

Prawo

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość

pod redakcją
Tomasza Duraja



**Stosowanie nietypowych
form zatrudnienia
z naruszeniem prawa
pracy i prawa ubezpieczeń
społecznych – diagnoza oraz
perspektywy na przyszłość**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Prawo

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość

pod redakcją
Tomasza Duraja



**WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO**

Łódź 2023

Tomasz Duraj (ORCID: 0000-0003-1561-5916) – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Stosunków Pracy
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENCI

Aneta Kowalczyk, Joanna Unterschütz

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Monika Poradecka

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Wojciech Grzegorzczak

PROJEKT OKŁADKI

efectoro.pl

agencja komunikacji marketingowej

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/Sarkis Seysian

© Copyright by Authors, Łódź 2023

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2023

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Użycie
niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

<https://doi.org/10.18778/8331-395-5>

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.11190.23.0.K

Ark. wyd. 20,0; ark. druk. 20,625

ISBN 978-83-8331-395-5

e-ISBN 978-83-8331-396-2

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-237 Łódź, ul. Matejki 34A

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 635 55 77

Spis treści

Rozdział 1	
Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa – wprowadzenie do dyskusji	
Tomasz Duraj	9
Rozdział 2	
Dylematy podstaw prawnych i ochrony nietypowych form zatrudnienia	
Małgorzata Gersdorf	23
Rozdział 3	
Kryteria efektywności prawa w rozważaniach nad nietypowymi formami zatrudnienia	
Krzysztof Brzostek	29
Rozdział 4	
Pracodawca jako zakład pracy informatyczny (cyfrowy) – stosowanie narzędzi matematycznych w nietypowych formach zatrudnienia	
Janusz Żołyński	43
Rozdział 5	
Wady konstrukcyjne umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy	
Jakub Stelina	59
Rozdział 6	
Nadużycie prawa do zawierania terminowych umów o pracę w kontekście ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia	
Sebastian Koczur	69
Rozdział 7	
Stosowanie umowy o pracę na okres próbny w świetle przepisów unijnych i krajowych	
Paulina Matyjas-Łysakowska, Anna Maroń	83
Rozdział 8	
Semi-dependent self-employment under conditions characteristic of the employment relationship	
Łucja Kobroń-Gąsiorowska	97
Rozdział 9	
Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534	
Tomasz Duraj	109

Rozdział 10	
Zasady zatrudniania pracowników cudzoziemskich – przykłady naruszeń prawa pracy	
Michał Skałka	131
Rozdział 11	
Stosowanie outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym	
Ernestyna Pachala-Szymczyk	141
Rozdział 12	
Outsourcing a leasing pracowniczy – zagadnienia praktyczne i formy naruszeń	
Monika Jurkiewicz	153
Rozdział 13	
Labor outsourcing in Brazil: an atypical contract that legitimizes the legal and social setback	
Marta Zbucka-Gargas, Cláudio Iannotti da Rocha	163
Rozdział 14	
Praca platformowa – kontrowersje wokół praktyki jej stosowania	
Grażyna Spytek-Bandurska	171
Rozdział 15	
Ochrona przed mobbingiem w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia	
Beata Dziego	185
Rozdział 16	
Nietypowe stosunki zatrudnienia a status sygnalisty w świetle aksjologii whistleblowingu	
Łukasz Łaguna	197
Rozdział 17	
Granice rozszerzenia gwarancyjnych instytucji prawa pracy na zatrudnienie w stosunkach cywilnoprawnych	
Monika Banaś	209
Rozdział 18	
Nietypowe formy zatrudnienia w praktyce kontrolnej Państwowej Inspekcji Pracy	
Bartosz Kopec	219
Rozdział 19	
Wystąpienie jako forma ochrony prawa do minimalnej stawki godzinowej	
Łukasz Paroń	229
Rozdział 20	
Odpowiedzialność cywilna organizatora sieci franczyzowej za naruszenia praw pracowniczych wobec pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci na podstawie atypowych form zatrudnienia	
Monika Mielnik-Kurek	241
Rozdział 21	
Przetwarzanie danych osobowych w związku z samozatrudnieniem	
Jakub Rzymowski	255

Rozdział 22	
Zbiegi tytułów do ubezpieczeń społecznych	
Artur Brzeziński	265
Rozdział 23	
Kontrola pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych	
Agnieszka Kiełbowicz-Dziwulska	281
Rozdział 24	
Niektóre prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Abstrakcja czy skuteczna praktyka?	
Andrzej Marian Świątkowski	297
Rozdział 25	
Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową – uwagi na tle regulacji Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego	
Jacek Izydorczyk	311
Rozdział 26	
Multiplikowanie odpowiedzialności karnej związanej z nieterminowym wypłacaniem wynagrodzenia za pracę z perspektywy podstawy prawnej zatrudnienia	
Sebastian Kowalski	321

Rozdział 1

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa – wprowadzenie do dyskusji

Use of atypical forms of employment in breach of the law – introduction to the discussion

Tomasz Duraj

Doktor habilitowany, profesor UŁ

Uniwersytet Łódzki

<https://orcid.org/0000-0003-1561-5916>

Streszczenie

Celem rozdziału jest wprowadzenie czytelnika w problematykę stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, która była przedmiotem jubileuszowej V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w Łodzi w dniach 1–2 grudnia 2022 r. w formule hybrydowej, zarówno na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, jak i za pośrednictwem internetu. Organizatorami wydarzenia byli: Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, a także Okręgowy Inspektorat Pracy w Łodzi. Autor prezentuje własne refleksje na temat zagadnień objętych tematyką konferencji.

Słowa kluczowe: nietypowe formy zatrudnienia, terminowe umowy o pracę, samozatrudnienie, outsourcing pracowniczy, fikcyjne zatrudnienie cywilnoprawne, legalność zatrudnienia, praca na platformach cyfrowych, odpowiedzialność wykroczeniowa i karna

Abstract

The aim of the chapter is to introduce the reader to the issue of the use of atypical forms of employment in violation of labour law and social security law, which was the subject of the 5th jubilee All-Polish Scientific Conference of the series “Atypical Employment Relations”, organised in Łódź on 1–2 December 2022 in a hybrid formula, both at the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź and via the Internet. The event was organised by the Centre for Atypical Employment

Relations and the Student Scientific Forum on Atypical Employment Relations of the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź, as well as the Regional Labour Inspectorate in Łódź. The author presents his own reflections on the issues covered by the conference.

Keywords: atypical forms of employment, term employment contracts, self-employment, employee outsourcing, fictitious civil law employment, legality of employment, working on digital platforms, misdemeanour and criminal liability

Niniejsza monografia została przygotowana w ramach podsumowania jubileuszowej V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w Łodzi w dniach 1–2 grudnia 2022 r. w formule hybrydowej, zarówno na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego (WPiA UŁ), jak i za pośrednictwem internetu. Tematem wydarzenia była problematyka stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość.

Konferencję organizowali: Centrum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ, a także Okręgowy Inspektorat Pracy w Łodzi. Wydarzenie to zostało objęte honorowym patronatem Rektora Uniwersytetu Łódzkiego – prof. dr hab. Elżbiety Żądzińskiej, Głównego Inspektora Pracy – minister Katarzyny Łażewskiej-Hrycko, Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – prof. dr hab. Gertrudy Uścińskiej oraz partnerów społecznych – Konfederacji Pracodawców Lewiatan i Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych. Partnerem strategicznym konferencji było województwo łódzkie. Podczas dwóch dni obrad wystąpiło czterdziestu prelegentów reprezentujących nie tylko środowisko nauki prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, ale także praktyków na co dzień zajmujących się stosowaniem prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W konferencji wzięło udział ponad trzysta osób, a wśród nich wielu wybitnych przedstawicieli doktryny prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, liczna reprezentacja Państwowej Inspekcji Pracy oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także przedstawiciele związków zawodowych i organizacji pracodawców oraz innych środowisk prawniczych i biznesowych zainteresowanych tematyką konferencji.

Pomysł na zorganizowanie tego wydarzenia oraz przygotowanie niniejszej monografii zrodził się w związku z dynamicznym rozwojem nietypowych form zatrudnienia. Zarówno w Polsce, jak i w innych państwach na całym świecie od dłuższego czasu mamy do czynienia ze zjawiskiem upowszechniania się w gospodarce rynkowej nietypowych rodzajów aktywności zarobkowej¹. Głównym powodem

1 Por. np. A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997; Z. Kubot *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] tenże (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000; Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*,

takiego stanu rzeczy jest chęć ograniczania kosztów zatrudnienia w celu poprawy konkurencyjności przedsiębiorstw oraz poszukiwanie coraz bardziej elastycznych form świadczenia pracy. Te właśnie czynniki, a także globalizacja, cyfryzacja, rozwój nowoczesnych technologii i teleinformatyki oraz niepewność wywołana pandemią COVID-19 i wojną w Ukrainie skutkują odchodzeniem od tradycyjnego modelu zatrudnienia, opartego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, na rzecz zatrudnienia terminowego (umowa o pracę na czas określony, zatrudnienie tymczasowe, zatrudnianie cudzoziemców), zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, outsourcingu pracowniczego, pracy zdalnej, zatrudnienia cywilnoprawnego, samozatrudnienia, pracy świadczonej za pośrednictwem platform cyfrowych, także z wykorzystaniem sztucznej inteligencji i algorytmów. Niestety, tendencja ta prowadzi do prekaryzacji rynku pracy, generując niepewność i brak stabilności zatrudnienia wykonawców pracy zarobkowej. Skutkuje to znacznym obniżeniem ich standardów w zakresie ochrony życia i zdrowia, ochrony wynagrodzenia za pracę, ochrony godności i dóbr osobistych czy ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem.

Mając na uwadze wskazaną powyżej sytuację, a także uwzględniając fakt, że bardzo często w praktyce nietypowe formy zatrudnienia wykorzystywane są z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, autorzy niniejszej monografii zastanawiają się nad przyczynami takiego stanu rzeczy, pokazując konkretne problemy pojawiające się w praktyce na tle stosowania nietypowych form zatrudnienia w Polsce. Celem publikacji jest także próba sformułowania konstruktywnych wniosków *de lege ferenda*, które pozwolą organom stosującym prawo na skuteczną egzekucję przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Po lekturze monografii nie budzi wątpliwości fakt, że istnieje pilna potrzeba podjęcia przez polskiego ustawodawcę konkretnych działań służących wzmocnieniu mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania naruszeniom prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w związku ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia.

Wielowymiarowość, wielowątkowość, złożoność oraz interdyscyplinarny charakter podjętej w toku konferencji problematyki potwierdziły potrzebę przygotowania odrębnej monografii w tym obszarze. Widać to po zamieszczonych w opracowaniu tekstach, które dotyczą fundamentalnych zagadnień dotyczących stosowania nietypowych form zatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem zjawisk patologicznych związanych z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Obok rozdziałów pokazujących ogólną perspektywę stosowania nietypowych form zatrudnienia (rozdziały 2, 3 i 4) w monografii znajdują się teksty

[w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003; T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2009; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

odnoszące się do problemów ze stosowaniem konkretnych atypowych podstaw pracy zarobkowej, takich jak: umowa o pracę na okres próbny (rozdział 7), umowa o pracę na czas określony (rozdziały 5 i 6), samozatrudnienie (rozdziały 8 i 9), outsourcing (rozdziały 11, 12 i 13), zatrudnienie za pośrednictwem platform cyfrowych (rozdział 14) czy w ramach sieci franczyzowej (rozdział 20). Praktyczne ujęcie naruszeń związanych ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia dobrze pokazują rozdziały przygotowane z perspektywy funkcjonowania Państwowej Inspekcji Pracy (rozdziały 18 i 19) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (rozdziały 22 i 23). W monografii znajdują się także opracowania odnoszące się do: legalności zatrudniania cudzoziemców (rozdział 10), ochrony przed mobbingiem w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia (rozdział 15), statusu sygnalistów w tych właśnie stosunkach (rozdział 16) czy przetwarzania danych osobowych (rozdział 21). Doskonałym uzupełnieniem są rozdziały ukazujące konsekwencje bezprawnego stosowania nietypowych form zatrudnienia z perspektywy prawa karnego (rozdziały 24, 25 i 26).

Analiza opublikowanych w niniejszej monografii tekstów skłania do następujących uwag i refleksji na tle stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych:

1. Tendencja w zakresie dalszego rozwoju nietypowych form zatrudnienia, które będą coraz silniej wypierały tradycyjny model zatrudnienia pracowniczego, oparty na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, ma charakter trwały i nieodwracalny. Wynika to nie tylko z wielu zalet, jakie wiąże się ze stosowaniem atypowych stosunków świadczenia pracy zarobkowej, które decydują o ich atrakcyjności na rynku pracy², ale także z wielu innych okoliczności. Po pierwsze, nietypowe formy zatrudnienia wydają się bardziej przydatne w dobie technologizacji, robotyzacji, digitalizacji, cyfryzacji i globalizacji gospodarki – jako elastyczniejsze i gwarantujące stronom daleko idącą swobodę kształtowania wzajemnych relacji (brak sztywnego „gorsetu” przepisów prawa pracy). Po drugie, rynek pracy nieuchronnie zmierza w kierunku profesjonalizacji zatrudnienia, gdzie akcent kładzie się na zadaniowość pracy, autonomię i kreatywność oraz wysokie kompetencje wykonawców. W przyszłości czeka nas zmiana struktury rodzajowej zatrudnienia – będzie bowiem rosło zapotrzebowanie na pracobiorców o wysokich kwalifikacjach, tzw. pracowników wiedzy. To trend występujący w całej Unii Europejskiej. Będzie istniał popyt na informatyków, menedżerów, finansistów i innych wysokiej klasy fachowców. W większości należą oni do tzw. wolnych zawodów o charakterze wysokospecjalistycznym, do których przede wszystkim wykorzystuje się nietypowe formy świadczenia

2 Zob. szerzej T. Duraj, *The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020, s. 15 i nast.

pracy, a zwłaszcza umowy prawa cywilnego bądź samozatrudnienie w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej³. Po trzecie, cały czas istotnie wzrasta rola sektora usług. W polskiej gospodarce prywatnej najwięcej osób pracuje w handlu, transporcie, budownictwie, działalności finansowej i ubezpieczeniowej, działalności profesjonalnej i naukowej, opiece zdrowotnej i zabezpieczeniu społecznym. Usługi te są zaś najczęściej świadczone w ramach nietypowych form zatrudnienia, zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym. Po czwarte, w Polsce cały czas obserwujemy bardzo niekorzystne zmiany demograficzne. Nasze społeczeństwo szybko się starzeje, a do tego obniża się wiek emerytalny. Z danych GUS wynika, że w Polsce udział osób starszych w populacji systematycznie rośnie. Na koniec 2021 r. liczba osób w wieku 60 lat i więcej wyniosła 9,7 mln i w stosunku do roku poprzedniego zwiększyła się o 0,2%. Odsetek osób starszych w populacji Polski osiągnął poziom 25,7%. W 2021 r. wskaźnik obciążenia demograficznego osobami starszymi wzrósł do poziomu 28,9 (z 28,1 w roku 2020). Co gorsza, w najbliższej perspektywie czasowej nie należy oczekiwać znaczących zmian, gwarantujących stabilny rozwój demograficzny w Polsce. Według prognozy GUS liczba ludności w wieku 60 lat i więcej w naszym kraju w roku 2030 ma wzrosnąć do poziomu 10,8 mln, a w 2050 r. ma wynieść 13,7 mln. Osoby starsze będą stanowiły zatem około 40% ogółu ludności Polski⁴. To zaś będzie miało bezpośredni wpływ na zmniejszenie wysokości emerytur, co spowoduje dodatkowy popyt na pracę wśród osób po 65. roku życia, gdzie dominującą formą są nietypowe stosunki zatrudnienia, zwłaszcza te o charakterze cywilnoprawnym.

2. Głównym powodem stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych jest przede wszystkim chęć ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, jakie związane są z angażowaniem pracowników. Bardzo dobrze widać to na przykładzie stosowania fikcyjnego samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy⁵. W momencie zastąpienia pracownika osobą samozatrudnioną, z naruszeniem art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁶, pracodawca uwalnia się od kosztów wiążących się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na

3 Por. M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, nr 88, s. 35 i nast.

4 Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2021 r.*, Warszawa–Białystok 2022, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/4/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2021_r.pdf (dostęp: 12.11.2023).

5 Zob. szerzej: T. Duraj, *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2023, t. 30, nr 3, s. 175 i nast.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 – dalej k.p.

gruncie stosunku pracy. Dotyczą one w szczególności płatnych urlopów wypoczynkowych i innych płatnych przerw w świadczeniu pracy, wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy z powodu choroby czy innych obowiązkowych świadczeń, takich jak: odprawy (emerytalno-rentowe, pośmiertne czy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników), świadczenia odszkodowawcze i kompensacyjne, nagrody jubileuszowe. Ponadto pracodawca przerzuca na samozatrudnionego daniny o charakterze publicznoprawnym – zarówno zaliczki na podatek dochodowy, jak i składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Podobne intencje, zmierzające do ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, przyświecają przykładowo: stosowaniu fikcyjnych umów cywilnoprawnych zawieranych w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy poza formułą B2B, stosowaniu outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym⁷, stosowaniu pracy za pośrednictwem platform cyfrowych czy nielegalnego zatrudniania cudzoziemców.

3. Kolejnym ważnym powodem stosowania nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych jest potrzeba zwiększania zysku oraz zabezpieczania interesów majątkowych podmiotu zatrudniającego. Patologia ta prowadzi do uelastycznienia procesu produkcyjnego oraz umożliwia podmiotom zatrudniającym realizację racjonalnej polityki personalnej, w ramach której istnieje możliwość szybkiego dostosowania poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie do zmieniającej się koniunktury gospodarczej, bez potrzeby respektowania przepisów prawa pracy. Podmiot korzystający z nietypowych form zatrudnienia w celu obejścia prawa pracy nie jest związany ograniczeniami dopuszczalności rozwiązywania stosunków pracy, składającymi się na powszechną oraz szczególną ochronę trwałości zatrudnienia pracowniczego. Ponadto podmiot ten może ponadstandardowo korzystać z potencjału osoby świadczącej pracę zarobkową, często z naruszeniem przepisów i zasad BHP. Nie jest on objęty ograniczeniami, jakie przepisy prawa pracy wprowadzają, jeśli chodzi o zakres pozostawiania pracownika w dyspozycji pracodawcy. Nie obowiązują tu w szczególności maksymalne dobowe i tygodniowe normy czasu pracy, gwarantowane okresy odpoczynku czy ograniczenia dopuszczalności pracy w godzinach nadliczbowych, porze nocnej oraz w niedziele i święta. To z kolei przekłada się na większy zysk podmiotu korzystającego z nietypowych form zatrudnienia.

⁷ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz.U. poz. 1110).

Warto także zauważyć, że stosowanie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych daje podmiotowi zatrudniającemu możliwość pełniejszego i bardziej skutecznego zabezpieczenia interesów majątkowych. Po pierwsze, osoba świadcząca pracę na podstawie umów prawa cywilnego – w przeciwieństwie do pracowników – ponosi pełną odpowiedzialność materialną (odpowiada całym swoim majątkiem), zarówno za rzeczywiste straty, jak i za utracone korzyści. Po drugie zaś, istnieje możliwość wprowadzania do kontraktów cywilnoprawnych dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwalają na efektywniejsze wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od wykonawcy pracy zarobkowej (np. kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne).

Podsumowując, stosowanie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pozwala podmiotowi zatrudniającemu uwolnić się od ograniczeń wynikających z przepisów prawa pracy nastawionego na ochronę pracownika jako słabszej strony stosunku pracy (w szczególności przestaje obowiązywać zasada uprzywilejowania pracownika określona w art. 18 k.p.), a jego relacja wobec wykonawcy pracy zarobkowej wyznaczana jest na podstawie cywilnoprawnej zasady swobody umów (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁸), co daje mu pozycję dominującą.

4. Zastanawiając się nad wprowadzeniem mechanizmów prawnych, które w skuteczny sposób będą przeciwdziałać stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, w pierwszej kolejności należy pomyśleć o objęciu osób świadczących pracę zarobkową na ich podstawie dodatkową ochroną, która do niedawna była zastrzeżona wyłącznie dla stosunku pracy (tego problemu dotyczą rozdziały 2 i 17 niniejszej monografii). Tendencja ta jest zgodna zarówno ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca, wprowadzając regulacje ochronne, obejmuje nimi wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu (*workers* lub *travailleurs*), jak i z normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁹, które szeroko określają zakres podmiotowy i przedmiotowy gwarancji ochronnych¹⁰.

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm. – dalej k.c.

9 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

10 Por. M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 2 i nast.

Konieczne jest stworzenie odrębnych regulacji ustawowych, które – uwzględniając specyfikę aktywności zarobkowej osób pracujących na podstawie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) – uregulują ochronę tych wykonawców pracy¹¹. Uważam, że ustawodawca powinien gwarantować im dwustopniowy model ochrony. Pierwszy stopień powinien obejmować wszystkich wykonawców pracy zarobkowej. Na tym poziomie istnieje potrzeba stworzenia katalogu podstawowych praw socjalnych, mających zastosowanie do wszystkich osób fizycznych świadczących osobiście pracę zarobkową, bez względu na podstawę prawną. Odwołując się do standardów prawa międzynarodowego, unijnego oraz przepisów Konstytucji RP, polski ustawodawca powinien zapewnić tym wykonawcom: ochronę życia i zdrowia, ochronę przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochronę godności osoby ludzkiej, ochronę kobiet zaraz po urodzeniu dziecka, prawo do zasiłku macierzyńskiego, a także prawo koalicji i wynikającą z niego ochronę układową oraz ochronę trwałości zatrudnienia działacza związkowego. Warto zauważyć, że już obecnie na gruncie polskiego prawa osoby świadczące pracę zarobkową na podstawie nietypowych cywilnoprawnych form zatrudnienia korzystają z ograniczonej ochrony prawnej w zakresie: życia i zdrowia, która obejmuje wszystkich wykonawców świadczących pracę w zakładzie należącym do podmiotu ją organizującego¹², zakazu dyskryminacji i wymogu równego traktowania w zatrudnieniu¹³, gwarantowanej płacy minimalnej i wynagrodzenia za pracę¹⁴, macierzyństwa i rodzicielstwa¹⁵, a także prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe¹⁶.

- 11 W odniesieniu do samozatrudnionych zob. propozycję nowej odrębnej regulacji prawnej obejmującej ich ochronę: T. Duraj, *Self-employment and the legal model of protection in Poland*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, t. 29, z. 3, s. 257 i nast.
- 12 Por. T. Duraj, *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga Jubileuszowa prof. Tadeusza Kuczyńskiego*, Wrocław 2022, s. 69 i nast.
- 13 Por. T. Duraj, *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 161 i nast.
- 14 Por. T. Duraj, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49 i nast.
- 15 Por. T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341 i nast.
- 16 Por. T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki

Drugi stopień ochrony musi natomiast dotyczyć tych wykonawców pracy zarobkowej, którzy osobiście realizują swoje zadania w warunkach zależności ekonomicznej od konkretnego podmiotu zlecającego. Chodzi zatem o stworzenie odrębnej kategorii wykonawców ekonomicznie zależnych, która będzie sytuowana pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a innymi wykonawcami pracy zarobkowej, działającymi w warunkach niezależności od podmiotu zatrudniającego¹⁷. Im właśnie ustawodawca powinien zagwarantować najszerszy zakres uprawnień i przywilejów, najbardziej zbliżony do standardu pracowniczego. W szczególności ekonomicznie zależnym wykonawcom pracy zarobkowej należy zapewnić: prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz ochronę tego wynagrodzenia, prawo do wypoczynku, prawo do płatnego urlopu połogowego w związku z urodzeniem dziecka, prawo do powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej z gwarancją wynagrodzenia, prawo do płatnych przerw związanych z pełnieniem funkcji działacza związkowego, prawo do strajku czy też prawo do postępowania przed sądem pracy. Co ważne, ochrona ta nie może być w żadnym wypadku zrównana z ochroną, jaką ustawodawca gwarantuje pracownikom, którzy świadczą pracę w warunkach podporządkowania. Wzmocnienie ochrony osób pracujących na podstawie nietypowych form zatrudnienia skutecznie zniechęci zarówno podmioty korzystające z ich pracy, jak i samych wykonawców do zachowań sprzecznych z przepisami prawa. Ci pierwsi nie będą już mogli liczyć na istotne ograniczenie kosztów pracy oraz znacznie większe zyski, a ci drudzy będą usatysfakcjonowani gwarantowaną im przez ustawodawcę ochroną poza stosunkiem pracy (zwłaszcza przy pracy w warunkach zależności ekonomicznej).

5. W celu zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych przeciwdziałających stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych konieczne jest doprecyzowanie w art. 22 § 1 k.p. pojęcia „kierownictwo pracodawcy” poprzez wskazanie, że chodzi o kierownictwo, które uprawnia pracodawcę do konkretyzacji

Spółecznej” 2020, t. 27, z. 2, s. 67 i nast.; T. Duraj, *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] K. Walczak, B. Godlewska-Bujok (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, XXII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa 2021, s. 63 i nast.

17 W odniesieniu do samozatrudnionych hiszpańska ustawa z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych w art. 11 przyjmuje, że samozatrudniony zależny ekonomicznie to ten, który od jednego kontrahenta osiąga co najmniej 75% swoich dochodów. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50% – Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, s. 7–8.

- w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Chodzi o obowiązki dotyczące zarówno przedmiotu pracy (rodzaju zadań i sposobu ich wykonania), jak i miejsca oraz czasu jej świadczenia (trzon uprawnień kierowniczych). Taki element nie występuje przy pracy wykonywanej zarobkowo poza stosunkiem pracy, a jego obecność w każdym przypadku powinna przesądzać o ustaleniu istnienia stosunku pracy. Uszczegółowienie art. 22 § 1 k.p. dawałoby Państwowej Inspekcji Pracy oraz sądom pracy dodatkowy instrument w walce z obchodzeniem przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych przy stosowaniu elastycznych form zatrudnienia, w szczególności w walce ze zjawiskiem fikcyjnego zatrudnienia cywilnoprawnego i fikcyjnego samozatrudnienia¹⁸.
6. Aby wzmocnić skuteczność mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, ustawodawca powinien pokusić się w odniesieniu do niektórych z nich o wprowadzenie odrębnych regulacji prawnych uwzględniających ich specyfikę, które będą ustanawiały jasne i przejrzyste (ramowe) zasady ich wykorzystania w obrocie prawnym. Pozwoli to organom państwa (takim jak choćby Państwowa Inspekcja Pracy i Zakład Ubezpieczeń Społecznych) na efektywną kontrolę i nadzór w zakresie przestrzegania prawa przy stosowaniu tych form. W szczególności problem ten jest widoczny w odniesieniu do outsourcingu pracowniczego oraz pracy platformowej, które to formy nietypowego zatrudnienia na szeroką skalę są stosowane w praktyce, pomimo braku odrębnej regulacji prawnej określającej choćby ogólne zasady korzystania z nich. W odniesieniu do pracy platformowej taką potrzebę dostrzega Unia Europejska, która w grudniu 2021 roku przygotowała projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. W akcie tym, poza mechanizmami wzmacniającymi ochronę wykonawców platformowych, znajdują się rozwiązania prawne w zakresie obowiązku rejestracji platform internetowych w państwie członkowskim, na terenie którego prowadzą one działalność, oraz

18 Polski Instytut Ekonomiczny przyjmuje, że w naszym kraju liczba samozatrudnionych działających z naruszeniem art. 22 k.p. waha się w przedziale 130 000–180 000 osób, choć moim zdaniem dane te są niedoszacowane i osób tych jest znacznie więcej (blisko 500 000). Według tego instytutu na przestrzeni lat 2010–2020 fikcyjne samozatrudnienie utrzymywało się na zbliżonym poziomie (najwyższy wskaźnik odnotowano w 2018 r.), a najczęściej zjawisko to występowało w takich branżach, jak: IT (26 000 osób), działalność profesjonalna i naukowa (25 000 osób), służba zdrowia (24 000 osób), transport (17 000 osób), budownictwo (17 000 osób), przemysł (13 000 osób), finanse i ubezpieczenia (12 000 osób), handel i naprawa pojazdów (11 000 osób). Zob. „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 12.11.2023).

zgłaszania pracy wykonywanej przez osoby pracujące za pośrednictwem platform internetowych właściwym organom ds. pracy. Cyfrowe platformy pracy będą musiały udostępniać tym organom informacje obejmujące: liczbę osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform internetowych, regularnie świadczących pracę za pośrednictwem danej cyfrowej platformy pracy, ich status umowny lub status zatrudnienia, a także ogólne warunki mające zastosowanie do tych stosunków umownych. Dzięki tym informacjom Państwowa Inspekcja Pracy będzie mogła przeprowadzać skuteczne i efektywne kontrole w zakresie przestrzegania przez platformy internetowe przepisów prawa pracy, w tym dotyczące prawidłowości zastosowanej formy zatrudnienia. Podobne rozwiązania powinny zostać przyjęte w odniesieniu do przedsiębiorców wykorzystujących outsourcing poza ustawą o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

7. Aby wzmocnić skuteczność obowiązujących mechanizmów w zakresie przeciwdziałania stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, należy zastanowić się również nad zwiększeniem kar, jakie mogą być nakładane na przedsiębiorców, którzy naruszają obowiązujące przepisy¹⁹. W szczególności problem ten widoczny jest na przykładzie odpowiedzialności wykroczeniowej za naruszanie praw pracowników. Aktualna wysokość grzywien nakładanych przez inspektorów pracy w drodze mandatów karnych (maksymalnie do 2000 zł, a w przypadku powtarzających się wykroczeń do 5000 zł), a także wysokość kar stosowanych przez sądy karne (od 1000 do 30 000 zł) nie spełnia podstawowych funkcji odpowiedzialności wykroczeniowej (represyjnej i prewencyjnej), zachęcając wręcz do obchodzenia prawa, co daje przedsiębiorcom znacznie więcej korzyści, niż niesie strat.
8. Dodatkowym wzmocnieniem skuteczności w walce ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych powinny być odpowiednie regulacje prawa podatkowego, a także prawa ubezpieczeń społecznych. Te drugie unormowania powinny wprowadzać pełne oskładkowanie umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę świadczenia pracy zarobkowej²⁰.

Przedstawione powyżej uwagi i refleksje dotyczące stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych stanowią wstęp do lektury kolejnych rozdziałów niniejszej monografii, którą polecam Państwa uwadze.

19 Być może kary te powinny obejmować również samych wykonawców pracy, którzy świadomie i z pełną wolą oraz premedytacją zgadzają się na naruszanie prawa.

20 Szersza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania i wymaga osobnej publikacji.

Bibliografia

- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Duraj T., *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga jubileuszowa prof. Tadeusza Kuczyńskiego*, Wrocław 2022.
- Duraj T., *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2023, t. 30, nr 3.
- Duraj T., *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] K. Walczak, B. Godlewska-Bujok (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej, XXII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2021.
- Duraj T., *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.
- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 2.
- Duraj T., *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101.
- Duraj T., *Self-employment and the legal model of protection in Poland*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, t. 29, z. 3.
- Duraj T., *The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020.
- Duraj T., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4.
- Gersdorf M., *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Gersdorf M., *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, nr 88.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2021 r.*, Warszawa–Białystok 2022, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/4/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2021_r.pdf (dostęp: 12.11.2023).

- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Pisarczyk Ł., *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003.
- „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 12.11.2023).

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010.
- Ustawa 20/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych, Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado nr 166 z 12 lipca 2007 r.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz.U. poz. 1110).

Rozdział 2

Dylematy podstaw prawnych i ochrony nietypowych form zatrudnienia

Legal bases and protection of non-typical employment – a few dilemmas

Małgorzata Gersdorf

Profesor doktor habilitowana

Uniwersytet Warszawski

<https://orcid.org/0000-0001-7856-4613>

Streszczenie

Artykuł przedstawia przyszłość zatrudnienia, zakres podporządkowania zatrudnionych i wskazuje na konieczność podjęcia prac badawczych nad typami umów pracy o zatrudnienie.

Słowa kluczowe: zatrudnienie pracownicze i inne, ochrona zatrudnionych i jej zakres, typy umów

Abstract

The analysis tends to predict the future of employment and the scope of subordination. It also underlines the need for research on the types of employment contracts.

Keywords: labour and non-labour law employment, the protection of the employed and its scope, types of contracts

Wzrost zainteresowania stworzeniem linii demarkacyjnej między zatrudnieniem pracowniczym i niepracowniczym – czyli pracą wykonywaną na innej podstawie niż umowa o pracę – nie jest tematem nowym. W dobie gospodarki rynkowej i dynamicznie zmieniających się warunków na rynku pracy problem ten poruszany był wielokrotnie, stając się jedną z ważniejszych kwestii europejskiego i światowego prawa pracy. Wiąże się on ze zjawiskiem odchodzenia od tradycyjnych form zatrudnienia. W związku z powyższym prawo pracy staje, niejako z konieczności, przed nowymi wyzwaniami. Powstaje zasadnicze pytanie, czy jako dziedzina

prawa ma pozostać w tym samym modelu podporządkowania, czy też zmierzać w nieco innym kierunku – większej otwartości na nowe wyzwania rynku pracy i technologii, które niejako wymuszają inne ukształtowanie pozycji stron stosunku pracy. Widzi to ustawodawca, regulując np. pracę zdalną wykonywaną w ramach stosunku pracy. Czy jest to regulacja trafiona, czas pokaże.

Priorytetowe znaczenie dla badaczy prawa pracy ma zdefiniowanie zatrudnienia pracowniczego. Ono to bowiem jest osią wszelkich uprawnień dla osób zatrudnionych. Jest to konieczne, aby prawidłowo wyznaczyć zakres podmiotowy ochrony pracy, także tej zadekretowanej w dyrektywach (np. dyrektywie PE i Rady UE 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy).

Wielokrotnie w nauce prawa pracy poruszano problem pojęcia pracownika w prawie polskim. Nasze uregulowania odbiegają od europejskich. Sądzę, że nie jesteśmy jeszcze mentalnie przygotowani na podział dychotomiczny: pracownik i samozatrudniony, aczkolwiek do tego należy zmierzać. Dlaczego?

Wielość podstaw zatrudnienia niepracowniczego spowoduje trudności przy włączaniu do naszego porządku prawnego dyrektyw UE i ich zakresu podmiotowego. Chodzi o objęcie gwarancjami wynikającymi z dyrektyw jak największej rzeszy pracujących. Trzeba zauważyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹ wyraźnie opiera się na szerokim rozumieniu pracujących. Pojęcie pracownika w ustawie zasadniczej odbiega od kodeksowego. Termin używany przez nią ma autonomiczne znaczenie. Tak zwane pozapracownicze zatrudnienie jest sposobem dostosowania się do potrzeb restrukturyzacyjnych, zmniejszenia bezpośrednich i pośrednich kosztów pracy oraz bardziej elastycznego zarządzania zasobami w odpowiedzi na nieprzewidziane warunki ekonomiczne. Stanowi ono również odzwierciedlenie modelu działalności gospodarczej nastawionej na usługi, która dostarcza klientom gotowe projekty. W wielu przypadkach praca poza stosunkiem pracy odzwierciedla wolny wybór wykonywania niezależnej pracy, pomimo niższego poziomu ochrony społecznej, w zamian za większą kontrolę nad warunkami zatrudnienia i wynagrodzenia². Problem tkwi także w ochronie zarobkowania „za wszelką cenę” w czasie kryzysu.

Judykatura odnotowuje kwestie sporne związane ze stykiem prawa pracy i prawa cywilnego, w szczególności w sporach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu i o jego zakres. Stąd tak wiele orzeczeń, w których mowa o cechach charakterystycznych stosunku pracy. Jednak nie jest to wystarczające do wprowadzenia dychotomicznego podziału zatrudnionych na pracowników i innych pracujących.

Przygotowanie do wprowadzenia dychotomicznego podziału na pracowników i innych pracujących musi poprzedzać analiza podstaw prawnych osób

1 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

2 Zielona Księga Komisji Europejskiej – Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku, Bruksela, 22.11.2006, KOM(2006)708, s. 9. Taki punkt widzenia przedstawił też Premier D. Tusk w czasie swego wystąpienia w Sejmie 12 października 2012 r.

pracujących na innej podstawie prawnej niż pracownicza. Zapominamy, że jest to grupa znacząca. Są to m.in.:

- 1) osoby pracujące na podstawie cywilnych umów nazwanych dziełem, zleceniem i wolontariatem;
- 2) osoby pracujące na podstawie umów cywilnoprawnych z ustawowo wbudowanym elementem prawnopracowniczym: chałupnicy, członkowie spółdzielni pracy, kandydaci na członka spółdzielni pracy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych (rsp) i kandydaci tych spółdzielni;
- 3) osoby, których zatrudnienie jest powiązane z osobą trzecią (domownik członka rsp, osoby współpracujące z osobą prowadzącą działalność gospodarczą);
- 4) osoby zatrudnione hybrydowo w Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji oraz w Radzie Polityki Pieniężnej;
- 5) członkowie zarządu spółek kapitałowych, pracujący na podstawie umów o pracę, „szeroko uzbrojonych” w elementy cywilnoprawne lub odwrotnie – pracujący jako osoby prowadzące działalność gospodarczą, lecz korzystające z dobrodziejstw prawa pracy na podstawie umowy.

Każda z tych prac ma inną podstawę prawną i innych zakres ochrony socjalnej w szerokim tego słowa znaczeniu. Zakres ochrony w wielu wypadkach ma swoje źródło w ustawach okołokodeksowych. Chodzi o ochronę wynikającą z Funduszu Pracy, Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³ czy z faktu podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

Jeśli chcemy wprowadzić podział dychotomiczny na pracowników i innych pracujących, mamy trzy drogi, które prowadzą do tego celu w znaczeniu materialnoprawnym prawa zatrudnienia – mianowicie:

- 1) możemy wprowadzać regulacje odsyłające do prawa pracy w poszczególnych ustawach, określając zakres tego odesłania i wskazując, że zatrudnionych traktuje się jak pracowników;
- 2) możemy wprowadzić do ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴ wskazanie, że do takich to, a takich zatrudnionych stosuje się przepisy Kodeksu pracy w określonym zakresie;
- 3) możemy wreszcie uchwalić ustawę wskazującą, że do takich to, a takich zatrudnionych stosuje się przepisy Kodeksu pracy i traktuje się ich jak pracowników.

Oczywiście wszystko zależy od sposobu przedstawiania reform i ciężarów, jakie jest w stanie ponieść rząd bez uszczerbku dla Skarbu Państwa.

Tworząc koncepcję prawa dla wszystkich żyjących z pracy rąk, którego jądrem będzie zawsze prawo pracy, musimy dążyć do udzielenia odpowiedzi, czym ma być ta ochrona. Jest to pytanie o filozofię, a także o istotę prawa normującego

3 Dz.U. Nr 254, poz. 17.

4 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

zatrudnienie w nowej rzeczywistości gospodarczej. Czy prawo to ma zapewniać nadal przede wszystkim ochronę pracowników, czy też obok tego może zmierzać do zwiększenia konkurencyjności pracodawcy na rynku światowym, czego możemy dokonać, uelastyczniając jego normy, czyli rezygnując z niektórych instrumentów ochronnych także dla pracowników, w celu przysporzenia ochrony umowom cywilnoprawnym. Jest to zatem odwieczny dylemat – ile funkcji ochronnej, a ile organizacyjnej w prawie pracy⁵. Praktyka udowodniła, a nauka to potwierdziła, iż najlepsza dla stosunków zatrudnienia jest równowaga między funkcją ochronną i funkcją organizacyjną; czy jak to ostatnio zostało zaproponowane przez doktrynę – między instrumentami ochrony pracowniczej a interesem pracodawcy⁶. Stoimy zatem przed koniecznością wypracowania nowego rozkładu praw i obowiązków pracowników i pracodawców, aby równowagę tę utrzymać. Łatwo ten postulat głosić, ale – co wszyscy wiemy – bardzo trudno skutecznie go realizować, biorąc pod uwagę niechęć pracodawców do zwiększonych obowiązków socjalnych i przyzwyczajenia dotychczasowych pracowników do pewnej stabilizacji ochrony.

Za punkt wyjścia musimy tu przyjąć skonstruowanie norm ogólnych, zasad zatrudnienia pozapracowniczego. Poza zasadami konstytucyjnymi, które trzeba respektować, i okrojoną ochroną wynagrodzenia, należy zastanowić się nad innymi pryncypiami.

Z prawa oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego (a więc także z praktyki stosowania prawa) możemy już dzisiaj postulować dla zatrudnienia pozapracowniczego zabezpieczenie:

- 1) prawa do wypoczynku rocznego (aktualne dla chałupników, członków rsp i ich pracujących domowników, którzy mają zagwarantowany urlop w ustawie z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁷, dla powiernika banku hipotecznego); zasady jego udzielania normują statuty⁸; prawo do wypoczynku wprowadza też do umów quasi-zlecenia praktyka; nie jest to jednak gwarancja ustawowa, a o taką trzeba występować; nie oznacza to również, iż zawsze przy wszystkich umowach prawo do urlopu rocznego ma być ukształtowane w sposób tożsamy z Kodeksem pracy;

5 Przeciwno eksponowaniu tej funkcji prawa pracy Ł. Pisarczyk, *Cele prawa pracy, a jego funkcja ochronna i organizacyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 12, s. 2 i nast. Autor ten twierdzi, że interes pracodawcy stanowi granice wprowadzanych instytucji ochronnych. Natomiast funkcje prawa pracy nie są centralną konstrukcją prawa pracy, lecz pojęciami służącymi do przedstawiania cech prawa pracy. Nadrzędnym celem prawa pracy jest zaś – według tego autora – harmonijne ukształtowanie stosunków społecznych związanych z pracą zależną i w ten sposób budowanie ładu społecznego.

6 Tamże.

7 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 648, z 2023 r., poz. 1450.

8 Art. 160 ustawy – Prawo spółdzielcze stanowi, że członkom rsp i ich domownikom przysługuje prawo do corocznego urlopu wypoczynkowego w wymiarze i według zasad określonych w statucie. Statut określa także sposób obliczania wynagrodzenia przysługującego za czas urlopu.

możliwa jest tu znacząca dyferencjacja; dobre rozwiązanie ustawowe istnieje wobec członków rsp, gwarantuje ono prawo do wypoczynku rocznego, pozostawiając zasady jego kształtowania normom wewnątrzspółdzielczym;

- 2) prawa do wypoczynku dziennego, co w moim przekonaniu wynika także z konieczności objęcia pracujących ochroną zdrowia;
- 3) prawa do ochrony wynagrodzenia (aktualne przy chałupnikach, członkach rsp⁹, wprowadzane w orzecznictwie Sądu Najwyższego dla agentów, gdzie mowa jest o godziwym zysku¹⁰, dotyczące także ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy); w myśl art. 10 ww. ustawy ochroną funduszu objęci są bowiem także zleceniobiorcy, członkowie rsp i ich domownicy, pod warunkiem że podlegają obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, emerytalnego i rentowego.

Już w tym miejscu trzeba wskazać, iż przedstawiony katalog zasad prawa zatrudnienia zbliżony jest do katalogu formułowanego na forum Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) w czasie dyskusji w końcu lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku nad gwarancjami dla zatrudnionych. Uznano wówczas za zasadne wprowadzenie podstawowych „środków ochronnych” w odniesieniu do wszystkich form pracy, w których osoba świadczy usługi dla innej osoby, niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy. Określone uprawnienia dla wszystkich pracujących w ramach wykonywania jakiejkolwiek pracy umownej miałyby obejmować (por. art. 5) poza wolnościami związkowymi:

- 1) wolność od dyskryminacji;
- 2) przepisy dotyczące ograniczeń wiekowych;
- 3) przepisy dotyczące płac;
- 4) bezpieczeństwo i higienę pracy;
- 5) ochronę przed wypadkami i chorobami zawodowymi;
- 6) zabezpieczenie społeczne, w tym związane z rodzicielstwem.

Powstanie prawa realizującego spójnie przyjęte zasady wobec wszystkich żyjących z pracy rąk (nieco szersze dla pracowników) przyniesie wymierne korzyści nie tylko dla wykonujących zadania. Z pewnością ograniczy zatrudnienie pozorne, które jest plagą dzisiejszego ekonomicznego rynku pracy¹¹, ustabilizuje stosunki zatrudnienia w znaczącym zakresie, będzie zmierzało do ograniczenia należnych danin publicznych. Ograniczy też liczbę sporów powiązanych z istnieniem stosunku pracy.

9 Artykuły 158 i 159 ustawy Prawo spółdzielcze, a w szczególności wymagający podkreślenia art. 165 tej ustawy, który przyznaje wynagrodzeniu członka rsp i jego domownika ochronę taką, jaką prawo zapewnia wynagrodzeniu pracownika.

10 Por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 9 marca 1978 r. (sygn. IV CR 53/78, LexisNexis nr 320168) i 17 grudnia 1984 r. (sygn. IV PR 225/84, OSNC 1985, nr 9, poz. 137).

11 Na temat tego pojęcia W. Sanetra, *Czy istnieje rynek pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 2 i nast.

Jest to program badawczy i legislacyjny minimum, jaki bym widziała dla naszego środowiska i dla rozwoju w Polsce stosunków zatrudnienia.

Program maksimum to rozpoczęcie prac nad typami umów, o czym od wielu lat pisał profesor J. Jończyk na łamach „Pracy i Zabezpieczenia Społecznego”, i na tej zasadzie włączenie umów cywilnoprawnych do jednego kodeksu, po prostu przez określenie, że są zatrudnienia czasowe, zatrudnienia dla przyuczenia zawodowego etc. oraz np. ustalenie, że praca w korporacji podlega takiej to, a takiej ochronie, niezależnie od formalnego statusu kontraktu. Na to jednak nie jesteśmy jeszcze przygotowani mentalnie.

Przy każdym z modeli zawsze pozostanie problem objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym wszystkich pracujących i być może jest to zagadnienie pierwszoplanowe ze społecznego i finansowego punktu widzenia. Na marginesie wypada zauważyć, że pierwszy krok w otoczeniu ochroną osób żyjących z pracy rąk na innej podstawie niż pracownicza zawsze robi prawo socjalne i ubezpieczeniowe.

Bibliografia

Pisarczyk Ł., *Cele prawa pracy, a jego funkcja ochronna i organizacyjna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 12.

Sanetra W., *Czy istnieje rynek pracy?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.

Akty prawne i orzecznictwo

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 648, z 2023 r., poz. 1450).

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 17).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1978 r., sygn. IV CR 53/78, LexisNexis nr 320168.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1984 r., sygn. IV PR 225/84, OSNC 1985, nr 9, poz. 137.

Zielona Księga Komisji Europejskiej – Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku, Bruksela, 22.11.2006, KOM(2006)708.

Rozdział 3

Kryteria efektywności prawa w rozważaniach nad nietypowymi formami zatrudnienia

Law effectiveness criteria in consideration of unusual/atypical forms of employment

Krzysztof Brzostek

Doktor nauk ekonomicznych, prawnik

KGHM Polska Miedź S.A.

<https://orcid.org/0000-0003-3621-5081>

Streszczenie

Zagadnienie efektywności ekonomicznej prawa nie jest częstym przedmiotem analiz. Może to wynikać ze złożoności i niejednoznaczności pojęcia efektywności. Rozbieżności w interpretacji kategorii efektywności mogą wynikać z przyjęcia odmiennych perspektyw badawczych. Brak konsensusu, jak poradzić sobie z wieloznacznością pojęcia efektywności, tworzy lukę teoretyczno-poznawczą, która wpływa m.in. na trudności w projektowaniu systemów pomiaru. Perspektywa badawcza ekonomicznej analizy prawa może być adekwatna do rozważań i analiz nad nietypowymi formami zatrudnienia, prowadzonymi w celu określenia efektywności poszczególnych rozwiązań.

Słowa kluczowe: efektywność prawa, nietypowe formy zatrudnienia, ekonomiczna analiza prawa

Abstract

An issue of the economic effectiveness of law is not often analysed. It can be caused by the elaborateness and multivocality of the term “effectiveness”. The incompatibility in the interpretation of the category of effectiveness can result from adopting different research perspectives. The lack of consensus on how to deal with the ambiguity of the term “effectiveness” creates a theoretical and cognitive gap that influences difficulties, including designing measurement systems. The research perspective of the economic analysis of law may be relevant to the consideration and analysis of atypical forms of employment carry out to determine the effectiveness of individual solutions.

Keywords: effectiveness of law, atypical forms of employment, economic analysis of law

Wprowadzenie

Analizując literaturę, zarówno prawniczą, jak i ekonomiczną, można uznać, iż działalność regulacyjna państwa może przyczyniać się do hamowania wzrostu gospodarczego, a jednocześnie procesy deregulacyjne mogą wspomóc zwiększenie konkurencyjności¹. Między zatrudnieniem a PKB (wzrost gospodarczy) wskazuje się zależność² – wzrost PKB może sprzyjać wzrostowi zatrudnienia i jednocześnie efektywne wykorzystanie zasobów może stanowić jeden z czynników wzrostu gospodarczego³. Regulowanie rynku pracy ma za zadanie stymulowanie pożądanych działań. Skutkiem braku odpowiednich regulacji na danym rynku może być wzrost jego entropii, stanowiącej miarę nieokreśloności⁴. Jednocześnie deregulacja nie jest jedynym czynnikiem kształtującym sytuację rynku pracy i nie powoduje wzrostu efektywności⁵. Istotną rolę odgrywają metaregulacje, do których należy zaliczyć dobre praktyki (np. *Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW*), regulacje sektorowe.

Obok rozważań na temat istoty regulowania i deregulowania np. rynku pracy ważkim postulatem o charakterze normatywnym jest teza, iż prawo powinno być ekonomicznie efektywne i dawać narzędzia, które pozwolą zbadać prawoznawstwo z perspektywy metodologii nauk ekonomicznych. Celem analizy ekonomicznej prawa nie jest stworzenie zbioru tez lub też modeli, dających podmiotom stosującym prawo jednoznaczne wskazówki, w jaki sposób określone normy prawne należy interpretować lub jak należy je stosować. Ekonomiczna analiza prawa to interdyscyplinarny zbiór tez o charakterze ekonomicznym, prawnym, który również obejmuje swym zasięgiem kwestie wynikające z nauk społecznych, np. zarządzania⁶. Podejście ekonomiczne do objaśniania prawnych instytucji nie dotyczy jedynie problemów prawa gospodarczego, ale wszystkich obszarów prawa⁷. Dyskusje

1 Z. Wiśniewski, *Kierunki i skutki deregulacji rynku pracy w krajach Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 69.

2 Relacja między produktem krajowym a bezrobociem określana jest współcześnie mianem prawa Okuna, więcej: A. Okun, *Potential GNP: Its Measurement and Significance*, American Statistical Association, Proceedings of the Business and Economics Statistics Section, Alexandria 1962, s. 98–104.

3 M. Kabaj, *Ekonomia tworzenia i likwidacji miejsc pracy. Dezaktywizacja Polski?*, Warszawa 2005, s. 194.

4 Sz. Chrupczalski, *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008, s. 18.

5 R.B. Freeman, *Single Peaked vs. Diversified Capitalism: The Relation Between Economic Institutions and Outcomes*, „NBER Working Paper” 2000, no. 7556.

6 Więcej na ten temat m.in.: J. Bętdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10, s. 51–69.

7 J. Bochlke, *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Bochlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Toruń 2005, s. 43.

wokół koncepcji ekonomicznej analizy prawa, łączącej w sobie zarówno prawo, jak i ekonomię, zaowocowały obszerną i wyczerpującą analizą tej problematyki. Odnaleźć je można w publikacjach wielu autorów, m.in. J. Lewkowicza, J. Stelmacha, B. Brożka, W. Załuskiego, J. Boehlke⁸.

Istotnymi pytaniami pozostają: „Jak kształtować np. rynek pracy za pomocą narzędzi normatywnych, by osiągnąć efektywność regulacji?” oraz „Jak niekontrolowane ryzyka w zakresie kształtowania kwestii związanych ze środowiskiem, społeczeństwem i ładem korporacyjnym (ESG) mogą wpłynąć negatywnie na podmiot i przewyższyć koszty działań proaktywnych zarządzania nimi, obniżając efektywność?”. Prawo, noszące znamiona ekonomicznej efektywności, powinno przyczyniać się do kształtowania warunków umożliwiających zwiększanie zamożności społeczeństwa. Efektywne prawo analizowane za pomocą narzędzi stosowanych w ekonomii powinno wskazać, jakie rozwiązania będą spełniać założone wcześniej kryterium efektywności. Celem tego podejścia jest analizowanie prawa oraz opis instytucji i zjawisk metodami znanymi z ekonomii. Legislador stoi przed zadaniem implementowania oczekiwanych społecznie norm, a także realizowania przyjmowanych instytucji formalnych przy jednoczesnym dążeniu do osiągnięcia wysokiego poziomu efektywności rynku pracy⁹.

„Efektywność jest jednym z kluczowych pojęć ekonomii. W ogólnym znaczeniu gospodarka jest efektywna, jeżeli dostarcza swoim konsumentom najbardziej pożądaných zestawów dóbr i usług przy danych zasobach i technologii”¹⁰. Dobry system prawny powinien zapewniać rentowność biznesu, tak aby zysk poszczególnych przedsiębiorstw przynosił korzyści także społeczeństwu. Przegląd literatury podejmującej problematykę efektywności wskazuje na szerokie spektrum możliwości rozumienia i interpretowania tego pojęcia, a zarazem na jego wielowymiarowość oraz na to, iż jest to pojęcie trudne do zmierzenia i zdefiniowania¹¹.

Efektywność często utożsamiana jest z prakseologiczną skutecznością. Efektywność w prakseologii definiowana jest jako dodatnia cecha działań dających oceniany pozytywnie wynik¹². Należy zwrócić uwagę na konieczność wykorzystania prac polskiej szkoły prakseologii przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż efektywność

8 Więcej na ten temat m.in.: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

9 Więcej: G. Saint-Paul, *The Political Economy of Labour Market Institutions*, Oxford 2000.

10 Więcej: W.D. Nordhaus, A.P. Samuelson, *Ekonomia*, Poznań 2012, s. 72.

11 M. Bratnicki, A. Frączkiewicz-Wronka, *Efektywność organizacyjna i zarządzanie publiczne – wyłaniające się koncepcje, kluczowe wyzwania i kierunki dalszych badań w obszarze pomiaru efektywności*, „Organizacja i Kierowanie” 2006, nr 3, s. 18–32; M. Bratnicki, *Wzlot i przyszłość zarządzania pomiarem efektywności organizacyjnej*, „Współczesne Zarządzanie” 2007, nr 1, s. 120–134.

12 T. Pszczołowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978, s. 60–61 i 219.

w prakseologii definiowana jest jako ekonomiczność i korzystność, które to pojęcia nie znajdują szerszego zastosowania w prawie.

Efektywność jest uznawana w prawodawstwie Unii Europejskiej za zasadę o charakterze podstawowym, warunkującą realizację bezpośredniego skutku prawa unijnego. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, iż efektywność stanowi warunek zapewnienia odpowiedniej ochrony dla podmiotów korzystających z prawa unijnego¹³. Jednocześnie nie ma definicji pojęcia efektywności w prawie unijnym.

Istotnym elementem efektywności prawa jest efektywność regulacji, przez którą rozumie się skuteczność w ramach realizacji celu wyznaczonego przez ustawodawcę¹⁴. Jak wskazują H.B. Schaefer i C. Ott, istotą efektywności prawa jest badanie wpływu systemów prawnych na efektywność alokacyjną, badanie niezbędnych warunków do kształtowania i rozwoju efektywnego systemu prawa oraz wdrażania w życie efektywnego systemu prawa¹⁵. Niewątpliwie efektywność prawa nie musi oznaczać jego sprawiedliwości¹⁶, tym samym kształtowanie przepisów prawa, traktujące efektywność jako czynnik mniej istotny, może pozwolić na kształtowanie konkurencyjnych celów normatywnych, np. sprawiedliwości dystrybutywnej¹⁷. Większość współczesnych ekonomistów uznaje, że sprawiedliwości nie da się opisać za pomocą mierzalnych pojęć, które są właściwe dla ekonomii¹⁸. Richard A. Posner przez efektywność prawa rozumiał maksymalizację dobrobytu społecznego¹⁹. Obok efektywności za kluczowe uznawał ponadto pojęcia wartości ekonomicznej i użyteczności. Jak pisze J. Stelmach: „prawo, które nie spełnia chociażby minimalnych kryteriów efektywności (jakkolwiek by formalnie obowiązywało), faktycznie przestaje istnieć [...]”²⁰. Na potrzeby niniejszych rozważań należy przyjąć, iż efektywność prawa to kształtowanie przez upoważnione organy państwa decyzji prawnych, które pozwolą maksymalizować dobrobyt społeczny, poprawią sytuację jednostki.

13 K. Kowalik-Bańczyk, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego – wprowadzenie i wyrok ETS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 Comet BV przeciwko Produktschap voor Siergewassen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 54.

14 Więcej: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów...*

15 H.B. Schaefer, C. Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham–Northampton 2004.

16 Kwestię tę poruszył w wywiadzie prof. Hans-Berndem Schäffer: J. Beldowski, *O ekonomicznej analizie prawa rozmawiamy z prof. Hansem-Berndem Schäfferem*, 2006, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/o-ekonomicznej-analizie-prawarozmawiamy-z-prof-hansem-berndem-schafferem/> (dostęp: 10.08.2021).

17 J. Wilkin, *Teoria wyboru publicznego – homo oeconomicus w sferze polityki*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.

18 J. Wilkin, *Efektywność a sprawiedliwość*, Warszawa 1997, s. 24.

19 R.A. Posner, *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review” 1987, no. 59, s. 59–72; tenże, *The Law and Economics Movement*, „American Economics Review” 1987, vol. 77, no. 2, s. 1–3.

20 J. Stelmach, *Efektywne prawo*, [w:] S. Grodziski (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, t. 2, Kraków 2010, s. 958.

Istotnym pojęciem opisującym zjawiska gospodarcze w dobie globalizacji stała się elastyczność²¹. Elastyczność pozwala na opisanie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej w skali globalnej i oznacza szybkie dostosowywanie się przedsiębiorców do zmiennych warunków koniunkturalnych oraz reakcje na pojawiające się lokalnie okazje do rozwijania działalności na korzystnych warunkach. Elastyczność stała się wymaganą cechą zatrudnienia, która oznacza – w najogólniejszym ujęciu – swobodę szybkiego dostosowywania ilości pracy pozyskiwanej przez przedsiębiorcę do bieżących potrzeb i minimalizację kosztów tych dostosowań. Elastyczny rynek pracy „wymusza większą adaptacyjność pracobiorców, sprzyja budowaniu i utrzymaniu motywacji do kształcenia się i nabywania coraz to nowszych umiejętności profesjonalnych, które, nawet jeśli nie są w danej chwili przydatne, mogą przyczynić do poprawy sytuacji zawodowej w przyszłości”²².

Ekonomiczna analiza prawa w dużym stopniu czerpie z dorobku teorii ekonomii kosztów transakcyjnych²³. Podstawową tezę dyscypliny *Law & Economics* jest twierdzenie, że to, co stanowi o istocie prawa, daje się sprowadzić do faktów o charakterze ekonomicznym²⁴. Proponowane w literaturze definicje *Law & Economics* można podzielić na takie, które starają się przybliżyć jej przedmiot oraz odnoszące się do stosowanej metody badawczej. Definicje, które starają się przybliżyć jej przedmiot, wskazują, iż ekonomiczna analiza prawa stara się przewidywać konsekwencje wpływu ustanowionych sankcji prawnych na zachowania ludzi. Obok efektywności nauki ekonomiczne mogą wskazywać na wpływ prawa na podział dochodów zarówno w sferze publicznej, jak i w kształtowaniu zagadnień prawa prywatnego. Ekonomiści mogą wskazywać, jak prawa wpływają na dystrybucję dochodów. Definicje odnoszące się do stosowanej metody badawczej charakteryzują *Law & Economics* jako analizę ekonomiczną prawa za pomocą teorii racjonalnego wyboru²⁵. Zbiorem współzależnych i komplementarnych instytucji prawnych i ekonomicznych, których celem jest zapewnienie legalnego i ekonomicznego funkcjonowania podmiotów prawa handlowego, rządzą zasady, które obejmuje się pojęciem *corporate governance*²⁶. Instytucja ta powinna zapewnić osiągnięcie równowagi pozwalającej na efektywne wykorzystanie zasobów zarówno finansowych,

21 Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 48–96.

22 R. Drozdowski, *Rynek pracy w Polsce. Recepcja, oczekiwania, strategie dostosowawcze*, Poznań 2002, s. 108.

23 J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 56.

24 J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Sosnowiecka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 13.

25 M. Czarnecka, *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 321, s. 118–135.

26 OECD, *Zasady nadzoru korporacyjnego*, Paryż 2004, s. 11; P. Tamowicz, M. Dzierżanowski, *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, Gdańsk 2002, s. 13.

jak i kadrowych, przy uwzględnieniu uwarunkowań prawnych czy społecznych, pozwalającej koordynować interesy korporacji z interesami społeczeństwa, budującej zaufanie w sferze inwestycyjnej. Dyscyplina *Law & Economics* wykorzystuje następujące kryteria do analizy efektywności: kryterium efektywności Pareto, kryterium efektywności Kaldora-Hicksa (efektywność w ujęciu ekonomii marginalnej), kryterium Nasha i Rawlsa, kryterium Buchanana, kryterium Bergsona i Samuelsona.

Kryterium efektywności Pareto

Jak wskazywał V. Pareto, efektywna alokacja zasobów ma miejsce, kiedy nie można polepszyć sytuacji niektórych osób bez pogorszenia sytuacji innych. Stan S może być uznany za optymalny w rozumieniu Pareto tylko wtedy, gdy nie jest możliwe dokonanie ulepszenia tego stanu. Stan S_m jest ulepszeniem w stosunku do stanu S_n , jeżeli istnieje co najmniej jeden podmiot, który odnosi korzyść wskutek przejścia ze stanu S_n do stanu S_m oraz nie istnieje żaden podmiot, który odniósłby stratę²⁷. Brak efektywności ekonomicznej w rozumieniu Pareto charakteryzuje się zatem możliwością poprawienia położenia pewnych podmiotów bez obniżania czyjejkolwiek użyteczności²⁸. Efektywność rozumiana jako alokacja zasobów to maksymalizacja produkcji wynikająca z właściwej alokacji zasobów przy danych ograniczeniach podaży (kosztów ponoszonych przez producentów) i popytu (preferencji konsumentów)²⁹. Według E. Czarnego i E. Nojszewskiej efektywność w rozumieniu Pareto to optymalna alokacja zasobów czynników produkcji, produktów i optymalnej dystrybucji dochodu³⁰. Równowaga według Pareto osiągnąta jest wtedy, gdy koszt produkcji danego dobra jest równy końcowej korzyści związanej z konsumpcją tego dobra. Należy wskazać, iż teorie Pareto związane z efektywnością dotyczą poszukiwania optymalnej alokacji na poziomie rynków.

Odnosząc rozważania Pareto do zagadnień prawnych, należy wskazać, iż z efektywnym prawem mamy do czynienia wówczas, gdy rozważania te prowadzą do poprawy sytuacji przynajmniej jednego podmiotu, przy jednoczesnym założeniu, iż sytuacja żadnego innego podmiotu nie uległa pogorszeniu. Przykładem tego rodzaju rozwiązań jest odpowiednie zarządzanie kwestiami ESG – spółki integrujące

27 G. Calabresi, *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 100, s. 1211–1237; M. Adler, *Beyond Efficiency and Procedure: A Welfarist Theory of Regulation*, „Florida State University Law Review” 2000, no. 18, s. 265.

28 R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 1997, s. 53–54.

29 D.R. Kamerschen, R.B. McKenzie, C. Nardinelli, *Ekonomia*, Gdańsk 1991, s. 2.

30 E. Czarny, E. Nojszewska, *Mikroekonomia*, Warszawa 2000, s. 305.

w swoich działaniach biznesowych czynniki ESG wyróżniają się większą przejrzystością, przez co mogą zyskać zaufanie otoczenia³¹. Motorem rozwoju produktywności firmy są jej pracownicy. Ma to znaczenie z punktu widzenia dostępu do wykwalifikowanej kadry pracowniczej i rosnących kosztów zatrudnienia. Kluczowym elementem współczesnego przedsiębiorstwa są pracownicy wiedzy, którzy mają wiedzę niezbędną do funkcjonowania organizacji, a ich umiejętności w poszukiwaniu nowej wiedzy nadają przedsiębiorstwu cechy organizacji „uczącej się”. Podstawą zarządzania pracownikami wiedzy jest odpowiednio ukształtowany system motywacji oraz wzajemne zaufanie w relacjach, które warunkuje efektywny proces dzielenia się wiedzą. Wiedza o potrzebach otoczenia przedsiębiorstw jest podstawą do kształtowania oferty firm, wdrażania rozwiązań oraz koordynacji procesów w zakresie zarządzania. Przedsiębiorstwa powinny kształtować kulturę organizacyjną sprzyjającą realizacji poszczególnych procesów zarządzania wiedzą³². W warunkach współczesnej ekonomii to pracownicy są głównymi nośnikami wiedzy, oznacza to, iż rozwój kapitału ludzkiego warunkuje rozwój wiedzy. Czynniki społeczne pozwalają zmierzyć, jak firma i jej działalność biznesowa wpływają na otoczenie społeczne – pracowników, klientów, dostawców oraz społeczność lokalną.

Istotą teorii Pareto w rozwiązaniach prawnych jest warunek, by inny podmiot nie oponował wobec zaproponowanych rozwiązań prawnych. Czyni to tę koncepcję wątpliwą do urzeczywistnienia przy wielości interesariuszy. Ponadto dyskusyjna jest możliwość wskazania optymalnej alokacji na poziomie rozwiązań prawnych i może też istnieć sytuacja, gdy będzie funkcjonować kilka stanów, które można uznać za efektywne, a ich porównywanie nie jest możliwe. Założenia efektywności można odnaleźć w koncepcji stworzenia zarządzania kwestiami związanymi ze środowiskiem, społeczeństwem i ładem korporacyjnym. Każdy z wymienionych obszarów obejmuje liczne aspekty, które mogą podlegać ocenie inwestorów i pozostałych interesariuszy. Społeczna gospodarka rynkowa służy zapewnieniu równomiernej dystrybucji efektów wzrostu gospodarczego, a prawna regulacja zatrudnienia zawarta w Kodeksie pracy i innych ustawach jest narzędziem realizacji tego celu w stosunku do osób podejmujących zatrudnienie. Eliminowanie z prawa pracy regulacji służących zarówno wzrostowi zatrudnienia, jak i zapewnianiu minimalnej indywidualnej ochrony zatrudnionych, z powodu dążenia do obniżenia kosztów pracy, jest działaniem adekwatnym w gospodarce rynkowej. Nietypowe, oparte na elastycznym kształtowaniu miejsca i czasu pracy formy zatrudnienia mogą być postrzegane jako sprzyjające godzeniu obowiązków zawodowych z życiem rodzinnym.

31 R. Boffo, R. Patalano, *ESG Investing: Practices, Progress and Challenges*, Paris 2020, <https://www.oecd.org/finance/ESG-Investing-Practices-Progress-Challenges.pdf> (dostęp: 30.09.2022).

32 A. Michna, K. Brzostek, R. Kmieciak, *Zarządzanie wiedzą małego i średniego przedsiębiorstwa w warunkach orientacji rynkowej. Zależności, modele i uwarunkowania organizacyjne*, Gliwice 2020, s. 49–54.

Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa

Modyfikację koncepcji Pareto stanowi teoria Kaldora-Hicksa, zgodnie z którą efektywną zmianą w rzeczywistości społecznej będzie ta, która prowadzi do poprawy sytuacji innego podmiotu w taki sposób, że jej korzyści staną się wyższe niż straty podmiotów poszkodowanych tą zmianą. Zgodnie z teorią Kaldora-Hicksa stan S może być uznany za optymalny wtedy, gdy nie jest możliwe żadne ulepszenie tego stanu. Natomiast w myśl tej teorii stan S_m jest ulepszeniem względem stanu S_n , jeżeli wskutek tego przejścia następuje wygenerowanie nadwyżki korzyści nad kosztami wynikającymi z tego przejścia, umożliwiającą dokonanie kompensaty na rzecz osób poszkodowanych tym przejściem³³. Kryterium efektywności Kaldora-Hicksa bywa również nazywane potencjalną efektywnością w sensie Pareto – gdyby bowiem kompensata rzeczywiście nastąpiła, rozważana zmiana spełniałaby kryterium Pareto. W literaturze podnosi się, iż kryterium Kaldora-Hicksa jest użyteczną koncepcją dla analizy kontekstów prawnych. Wynika to z faktu, iż stanowi ono uogólnienie oraz podstawę teoretyczną analizy kosztów i korzyści (*Cost-Benefit Analysis*). Efektywność w rozumieniu Kaldora-Hicksa jest zgodna z maksymalizacją bogactwa, gdyż zmiany, które spełniają to kryterium, nieodwrotnie prowadzą do zwiększenia zagregowanego bogactwa jako różnicy pomiędzy korzyściami a kosztami. Jednocześnie to kryterium jest od momentu jego powstania poddawane surowej krytyce – wskazuje się, iż zakłada ono jednakowe znaczenie sytuacji wszystkich analizowanych podmiotów z punktu widzenia społeczeństwa jako całości³⁴. Rozwiązania wynikające z kryterium Kaldora-Hicksa zostały częściowo wdrożone w uregulowaniach prawa holdingowego zawartych w Kodeksie spółek handlowych³⁵. W przyjętych rozwiązaniach spółki, które uczestniczą w grupie spółek, mają „kierować się obok interesu spółki interesem grupy spółek”. Oznacza to, że interes „grupy spółek” jest czymś odrębnym, a nawet może być sprzeczny z interesem spółki. W konkretnych sytuacjach nie będzie też łatwo określić, który z interesów powinien być nadrzędny. Zgodnie z omawianym kryterium przy takiej konstrukcji prawnej rozwiązanie jest efektywne, gdy w wyniku jego zastosowania jeden podmiot zyskuje więcej, niż traci inny, a jednocześnie istnieje (przynajmniej teoretycznie) sposób kompensacji strat przez podmiot zyskujący na rzecz podmiotu tracącego. Instytucje formalne powinny zapewniać społeczeństwu system sprawnego kontraktowania. Zadaniem regulacji jest realizowanie określonych interesów społecznych, a także przyczynianie się do maksymalizacji nadwyżki

33 M. Araszkiewicz, *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCVI, s. 169–183.

34 Więcej na ten temat: J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law & Economics...*, s. 51 i nast.

35 Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 807).

społecznej. Ocenę regulacji przeprowadza się na podstawie rachunku korzyści i strat w związku z funkcjonowaniem instytucji formalnych, analogicznie do wyznaczania optimum w sensie Kaldora-Hicksa³⁶.

Kryterium Nasha i Rawlsa

W *Teorii sprawiedliwości* J. Rawls, analizując zagadnienia sprawiedliwości i efektywności, stwierdza: „Jak prawda w systemach wiedzy, tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji. Teorię nieprawdziwą, choćby nawet wielce ekonomiczną i elegancką, trzeba odrzucić albo zrewidować; podobnie prawa i społeczne instytucje, nieważnie jak sprawne i dobrze zorganizowane, muszą zostać zreformowane bądź zniesione, jeśli są niesprawiedliwe”³⁷.

Rawls wskazuje, iż wolne i równe jednostki decydują o kształcie regulacji sprawiedliwego społeczeństwa, gwarantującego wszystkim obywatelom te same podstawowe wolności i prawa. Zgodnie z jego poglądami preferowana jest sytuacja, w której istnieją nierówności społeczne i ekonomiczne, państwo musi się zaś upewnić, czy wszyscy obywatele korzystają z równości szans. Rawls dopuszcza istnienie nierówności społeczno-ekonomicznych wtedy, gdy różnica ta działa na korzyść jednostek znajdujących się w gorszym położeniu. „Poczucie sprawiedliwości – jak wskazuje – skłania nas do popierania sprawiedliwych porządków i do wnoszenia w nie naszego wkładu wtedy, gdy jesteśmy przekonani, że inni, czy też dostatecznie wielu z nich, wnosi swój”³⁸. Według Rawlsa człowiek jest przede wszystkim istotą moralną, tym samym przesłanki moralne determinują wszelką aktywność, do której należy również aktywność w obszarze gospodarczym. Z kolei J. Nash sformułował tezę, iż użyteczność społeczna mierzona jest iloczynem wartości indywidualnych użyteczności w tym stanie dla poszczególnych jednostek. Oznacza to, że użyteczność społeczna zależy od sytuacji najsłabszych jednostek, tym samym, gdy jednemu z elementów przypiszemy wartość zero, wynik dla całego łańcucha spadnie do zera. Wśród podstawowych zasad prawa pracy znajduje się obowiązek poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika przez pracodawcę (art. 11¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³⁹). Praca jest wartością i powinna być rozpatrywana w znaczeniu podmiotowym. W pracy na pierwszym miejscu jest zawsze człowiek, ponieważ jest ona podporządkowana człowiekowi,

36 J. Lewkowicz, *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018, s. 107.

37 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 13.

38 Tamże, s. 368.

39 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.

jego potrzebom, dla stwierdzenia naruszenia godności wystarczy, jeśli w obiektywnej ocenie społecznej (ocenie rozsądnych osób trzecich) określone zachowanie danej osoby (podmiotu) narusza wartość innego człowieka (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., sygn. II PK 114/09, LEX nr 558297). Trudności w dokonywaniu porównań użyteczności i efektów użyteczności powodują, iż powyższe kryteria są stosowane rzadziej niż kryteria Pareto czy Kaldora-Hicksa.

Kryterium Bergsona i Samuelsona

Kryterium opracowane przez ekonomistów A. Bergsona i P. Samuelsona zostało nazwane funkcją dobrobytu społecznego. Zgodnie z zaproponowanym przez tych naukowców kryterium przez funkcję dobrobytu społecznego należy rozumieć sumę użyteczności osobistych liczonych w danym stanie faktycznym. Kryterium zostało opisane następującym wzorem:

$$W = U_1(r_i) + U_2(r_i) + \dots + U_n(r_i),$$

gdzie:

W – dobrobyt społeczny,

$U_1, \dots, U_n$ – użyteczności indywidualne poszczególnych jednostek w społeczeństwie,

r_i – i -ty wariant regulacyjny należący do zbioru R wszystkich rozważanych opcji regulacyjnych.

Zgodnie z przedmiotowym kryterium należy podjąć taką decyzję o charakterze prawnym, która pozwoli na maksymalizację funkcji dobrobytu społecznego. Jak wskazuje M. Adler, maksymalizacja dobrobytu społecznego jest istotnym, ale nie jedynym kryterium oceny regulacji i powinna być uzupełniona innymi kryteriami⁴⁰. Na regulowanie rynku, w tym rynku pracy, wpływają wszelkie formy oddziaływania państwa na gospodarkę. Poprzez oddziaływanie należy rozumieć konstruowanie instytucji, których korzyści przewyższają koszty. Regulacje prawne, które można uznać za efektywne, powinny realizować interesy społeczne, a także przyczyniać się do maksymalizacji nadwyżki społecznej.

40 M. Araszkiewicz, *Efektywność ekonomiczna...*

Kryterium Buchanana

Alternatywą wobec przedstawionych wyżej koncepcję zaproponował J.M. Buchanan. Według niego podstawą porządku społecznego jest konstytucja ładu gospodarczego. Celem konstytucji jest ograniczenie strat wynikających z działalności państwowej biurokracji, a także podporządkowania jednych ludzi innym. Autor ten uważał, iż reguły, które mają swoje konsekwencje dla każdego członka społeczeństwa, mogą być postrzegane jako korzystne, jedynie jeżeli każdy członek społeczeństwa zgodził się na nie dobrowolnie⁴¹. Buchanan wskazał, iż porównywanie ekonomii z szeroko rozumianymi naukami przyrodniczymi może być prowadzone jedynie wtedy, gdy ekonomiści są w stanie zdefiniować, co może być zrobione w sferze gospodarczej, a co nie może, na bazie łączności z potencjałem, który tkwi w człowieku⁴².

Według teorii wyboru publicznego kluczowe jest istnienie reguł wynikających z ram prawa, czyli konstytucji. Zadaniem konstytucji jest określenie prawa własności, sposób jego egzekwowania, określenie granic sfery publicznej i sfery prywatnej oraz zasad dostarczania dóbr publicznych. Model procesu politycznego zaproponowany przez Buchanana zakłada dwa etapy: zawarcie kontraktu konstytucyjnego (przy spełnieniu wymogu jednomyślności) i podporządkowanie się jednostek regułom tego kontraktu⁴³.

Zakończenie

Perspektywa badawcza ekonomicznej analizy prawa może stanowić przyczynek do pogłębionych studiów nad efektywnością nietypowych form zatrudnienia. Wyzwania wynikające z globalizacji stanowią impuls do poszukiwania czynników poprawiających konkurencyjność różnych form zatrudnienia. Jednym z elementów optymalizacji kosztów pracy jest kształtowanie elastycznych form zatrudnienia. Umowa o pracę dla wysoko wykwalifikowanych pracowników wiedzy nie stanowi już elementu kluczowego przy nawiązaniu współpracy z pracodawcą.

41 S. Voigt, *Constitutional Law*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000, s. 529–542.

42 J.M. Buchanan, *There Is a Science of Economics*, [w:] J.M. Buchanan, *Post-Socialist Political Economy: Selected Essays*, Cheltenham–Lyme 1997, s. 10.

43 K. Metelska-Szaniawska, *Ekonomiczna teoria władzy ustawodawczej i sądowniczej*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005, s. 111–142.

W warunkach współczesnej ekonomii to pracownicy są głównymi nośnikami wiedzy, oznacza to, iż rozwój kapitału ludzkiego warunkuje rozwój wiedzy. Jednocześnie pracodawca musi pogodzić dwa elementy – elastyczność wobec zmieniającego się rynku pracy i stabilność zatrudnionej kadry. Pracownicy wiedzy są atrakcyjniejsi na rynku pracy, lecz jednocześnie z perspektywy pracodawcy pojawia się ryzyko ich odpływu w przypadku znalezienia lepiej dopasowanej oferty. W rozważaniach nad efektywnością różnych form zatrudnienia należy uwzględnić model *flexecurity*, gdzie swobodzie pracodawcy w zakresie wyboru form zatrudnienia towarzyszy opieka nad zwalnianymi, nastawiona na włączenie ich do rynku pracy. Efektywność nietypowych form zatrudnienia z perspektywy badawczej ekonomicznej analizy prawa nie doczekała się jeszcze wystarczającej eksploracji. Badania nad tą problematyką powinny pozwolić na poznanie determinant, dynamiki rozwoju i powiązań efektywności nietypowych form zatrudnienia z efektywnością przedsiębiorstw.

Bibliografia

- Adler M., *Beyond Efficiency and Procedure: A Welfarist Theory of Regulation*, „Florida State University Law Review” 2000, no. 18.
- Araszkiewicz M., *Efektywność ekonomiczna oraz inne kryteria oceny stanów rzeczy w ekonomicznej analizie prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2015, t. XCVI.
- Bełdowski J., *O ekonomicznej analizie prawa rozmawiamy z prof. Hansem-Berndem Schäfferem*, 2006, <https://www.edukacjaprawnicza.pl/o-ekonomicznej-analizie-prawarozmawiamy-z-prof-hansem-berndem-schafferem/> (dostęp: 10.08.2021).
- Bełdowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law & Economics – geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10.
- Bochlke J., *Charakterystyka nurtu prawo i ekonomia we współczesnej myśli ekonomicznej*, [w:] B. Polszakiewicz, J. Bochlke (red.), *Ład instytucjonalny w gospodarce*, Toruń 2005.
- Boffo R., Patalano R., *ESG Investing: Practices, Progress and Challenges*, Paris 2020, <https://www.oecd.org/finance/ESG-Investing-Practices-Progress-Challenges.pdf> (dostęp: 30.09.2022).
- Bouckaert B., De Geest G. (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000.
- Bratnicki M., *Wzlot i przyszłość zarządzania pomiarem efektywności organizacyjnej*, „Współczesne Zarządzanie” 2007, nr 1.
- Bratnicki M., Frączkiewicz-Wronka A., *Efektywność organizacyjna i zarządzanie publiczne – wyłaniające się koncepcje, kluczowe wyzwania i kierunki dalszych badań w obszarze pomiaru efektywności*, „Organizacja i Kierowanie” 2006, nr 3.
- Buchanan J.M., *There Is a Science of Economics*, [w:] J.M. Buchanan, *Post-Socialist Political Economy: Selected Essays*, Cheltenham–Lyme 1997.

- Calabresi G., *The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 100.
- Chrupczalski Sz., *Ekonomiczna analiza prawa własności w ujęciu szkoły austriackiej*, Kraków 2008.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 1997.
- Czarnecka M., *Ekonomiczna analiza prawa ochrony konsumentów*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 321.
- Czarny E., Nojszewska E., *Mikroekonomia*, Warszawa 2000.
- Drozdowski R., *Rynek pracy w Polsce. Recepcja, oczekiwania, strategie dostosowawcze*, Poznań 2002.
- Freeman R.B., *Single Peaked vs. Diversified Capitalism: The Relation Between Economic Institutions and Outcomes*, „NBER Working Paper” 2000, no. 7556.
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.
- Kabaj M., *Ekonomia tworzenia i likwidacji miejsc pracy. Dezaktywizacja Polski?*, Warszawa 2005.
- Kamerschen D.R., McKenzie R.B., Nardinelli C., *Ekonomia*, Gdańsk 1991.
- Kowalik-Bañczyk K., *Zasada efektywności prawa wspólnotowego – wprowadzenie i wyrok ETS z 16.12.1976 r. w sprawie 45/76 Comet BV przeciwko Produktschap voor Siergewassen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Lewkowicz J., *Efektywność regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce*, Warszawa 2018.
- Metelska-Szaniawska K., *Ekonomiczna teoria władzy ustawodawczej i sądowniczej*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.
- Michna A., Brzostek K., Kmieciak R., *Zarządzanie wiedzą małego i średniego przedsiębiorstwa w warunkach orientacji rynkowej. Zależności, modele i uwarunkowania organizacyjne*, Gliwice 2020.
- Nordhaus W.D., Samuelson A.P., *Ekonomia*, Poznań 2012.
- OECD, *Zasady nadzoru korporacyjnego*, Paryż 2004.
- Okun A., *Potential GNP: Its Measurement and Significance*, American Statistical Association, Proceedings of the Business and Economics Statistics Section, Alexandria 1962.
- Posner R.A., *The Law and Economics Movement*, „American Economics Review” 1987, vol. 77, no. 2.
- Posner R.A., *The Regulation of the Market in Adoptions*, „Boston University Law Review” 1987, no. 59.
- Pszczółowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1978.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.
- Saint-Paul G., *The Political Economy of Labour Market Institutions*, Oxford 2000.
- Schaefer H.B., Ott C., *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham–Northampton 2004.
- Stelmach J., *Efektywne prawo*, [w:] S. Grodziski (red.), *Vetera novis augere: studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszcakowi*, t. 2, Kraków 2010.

- Stelmach J., *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Sosnowiecka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007.
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.
- Tamowicz P., Dzierżanowski M., *Biała księga nadzoru korporacyjnego*, Gdańsk 2002.
- Voigt S., *Constitutional Law*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham 2000.
- Wilkin J., *Efektywność a sprawiedliwość*, Warszawa 1997.
- Wilkin J., *Teoria wyboru publicznego – homo oeconomicus w sferze polityki*, [w:] J. Wilkin (red.), *Teoria wyboru publicznego. Wstęp do ekonomicznej analizy polityki i funkcjonowania sfery publicznej*, Warszawa 2005.
- Wiśniewski Z., *Kierunki i skutki deregulacji rynku pracy w krajach Unii Europejskiej*, Toruń 1999.

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lutego 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 807).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2009 r., sygn. II PK 114/09, LEX nr 558297.

Rozdział 4

Pracodawca jako zakład pracy informatyczny (cyfrowy) – stosowanie narzędzi matematycznych w nietypowych formach zatrudnienia

The employer as an IT (digital) workplace – the use of mathematical tools in unusual forms of employment

Janusz Żołyński

Doktor habilitowany, radca prawny

Profesor na Uczelni Jana Wyżykowskiego w Polkowicach

<https://orcid.org/0000-0001-7376-1693>

Streszczenie

Cywilizacja oraz rozwój współczesnego świata wygenerowały nowe, niezwykle dynamiczne zjawiska (niebędące jednak konsekwencją jakiejś idei polityczno-prawnej), które wymuszają stosowanie różnych rozwiązań, a także narzędzi technologicznych powiązanych ściśle z obszarem matematyki. Zjawisko to często określa się pojęciem digitalizacji, co w wąskim znaczeniu tego terminu utożsamiane jest z cyfryzacją i światem cyfrowym. Powoduje to, że pracodawca staje się podmiotem, wobec którego uprawnione jest przyjęcie terminologii, że jest zakładem informatycznym, którego jednym z elementarnych warunków umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie są bezwzględnie narzucone regulacjami *ius cogens* określone obowiązki, których realizacja wymaga stosowania stałych procesów związanych z pozyskiwaniem informacji, ich gromadzeniem, przetwarzaniem, analizowaniem, archiwizowaniem, przesyłaniem, upowszechnianiem, usuwaniem oraz zarządzaniem informacją (danymi) we wszystkich obszarach społeczno-gospodarczych związanych ze stosunkami pracy. Konsekwencją tego zjawiska jest to, że zakład pracy informatyczny nie jest ideą, lecz powinien być rozumiany wyłącznie jako zjawisko gospodarcze, społeczne i prawne, jako wspólnota losów pracodawcy i pracowników (a właściwie zatrudnionych, gdyż w zakładzie pracy nie tylko pracownicy świadczą *de facto* pracę) oraz społecznych podmiotów prywatnych (związków zawodowych, organizacji pracodawców), które aktywnie uczestniczą w szeroko pojętym zakresie procesów dotyczących społecznych stosunków pracy. W tym celu przy zastosowaniu narzędzi informatycznych i dokonywaniu stosownych obliczeń liczbowych (matematycznych) intensywnie wykorzystują wszelkie zbiory danych

(informacji), nie tylko na polu związanym bezpośrednio z pracą, lecz także dotyczących obszarów społecznych, socjalnych, ekonomicznych, finansowych (podatkowych), zdrowotnych, sportowych czy nawet kulturalnych oraz religijnych.

Słowa kluczowe: zakład pracy informatyczny (cyfrowy), digitalizacja, cyfrowe miejsce pracy, sztuczna inteligencja, algorytm

Abstract

Currently, civilisation and the development of the modern world have generated new, extremely dynamic phenomena (which are not, however, the consequence of some political and legal idea), which will force the participants to use various solutions, as well as technological tools closely related to the field of mathematics. This phenomenon is often referred to as digitalisation, which in the narrow sense of the term is equated with digitisation, otherwise known as the digital world. This results in the Employer becoming an entity to which it is legitimate to adopt the terminology – that it is an IT establishment. Nowadays, one of the elementary conditions for proper functioning of such an entity are certain obligations imposed by *ius cogens* regulations, the implementation of which requires the application of permanent processes related to the acquisition, collection, processing, analysis, archiving, transmission, dissemination, deletion and management of information (data) in all social and economic areas related to labour relations. The consequence of this phenomenon is that the IT establishment is not an idea, but should be understood exclusively as an economic, social and legal phenomenon. As a commonality of the fate of the employer and the employees (or rather the employed, since in the workplace not only the employees provide de facto work) and the social private actors (unions) which are actively involved in a wide range of processes concerning social labour relations. To this end, using IT tools and making appropriate numerical (mathematical) calculations, they make intensive use of all sets of data (information), not only in the strictly labour-related field, but also in the social, social economic, financial (tax), health, sport or even cultural and religious areas.

Keywords: IT workplace (digital), digitalization, digital workplace, artificial intelligence, algorithm

Rozpoczynając rozważania na przedmiotowy temat, posłużę się stosowną paremią. Otóż zgodnie ze znaną regułą rzymską *manifestum non eget probationem* nie wymaga przeprowadzenia dowodu, jak również stosownego uzasadniania, gdyż są to fakty i zjawiska powszechnie opisane, znane oraz oczywiste, stwierdzenie, iż ostatnie dekady to wręcz gigantyczne, gwałtowne oraz zasadniczo nieodwracalne zmiany cywilizacyjne (mogłaby je odwrócić jedynie chyba jakaś hekatomba, np. w postaci światowej wojny jądrowej i w pewnym zakresie zagłada ludzkości w obecnym kształcie oraz rozumieniu). Spowodowały one, że cywilizacja oraz rozwój współczesnego świata wygenerowały nowe, niezwykle dynamiczne zjawiska (niebędące jednak konsekwencją jakiejś idei polityczno-prawnej), które wymuszają na uczestnikach tego procesu, niezależnie od ich woli oraz chęci, stosowanie różnych rozwiązań, a także narzędzi technologicznych powiązanych ściśle z obszarem matematyki. Zjawisko to często określa się pojęciem **digitalizacji**, co w wąskim znaczeniu tego terminu utożsamiane jest z cyfryzacją i światem cyfrowym¹,

1 Jest on przeciwieństwem świata analogowego, który w zakresie przekazywania informacji charakteryzuje się wprawdzie rozwojem, lecz rozwojem stałym, niemającym charakteru dynamicznego, skokowego, którego wyrazem jest właśnie coś, co ma charakter cyfrowy.

gdyż – ujmując to w dużym obszarze pojęciowego uproszczenia – funkcjonujemy w przestrzeni, w której informacje przesyłane są za pomocą zakodowanych liczb (a więc w istocie rzeczy żyjemy bezpośrednio w świecie matematyki). Funkcjonujemy w połączonym globalnie, a przy tym niezmiernie skomplikowanym informatycznym świecie, który jest swego rodzaju środowiskiem, „ekosystemem”, ponieważ coraz więcej spraw związanych z życiem codziennym i zawodowym jest wynikiem dostępności oraz wykonywania różnych czynności za pomocą łączy internetowych. Oznacza to także w dużym uproszczeniu przede wszystkim formatowanie cyfrowe, polegające na konwersji i utrwalaniu informacji zapisanych na określonym nośniku w postaci ciągu liczb. Jak wskazuje A.M. Świątkowski: „W tym sensie digitalizacja jako przekształcenie, składające się z serii czynności, analogowego w cyfrowy zasób informacji ma oczywiście znaczenie dla prawa pracy, ponieważ umożliwia nieograniczonej liczbie osób pozostających w stosunkach pracy wymianę informacji dotyczących pracy oraz postępowania ludzi i instytucji zaangażowanych w stosunki pracy zarówno po stronie pracodawców, jak i pracowników”². To wszystko powoduje, że coraz większy i szybszy przepływ informacji, ich przetwarzanie w różnych celach i postaciach³, następnie ich gromadzenie w niezliczonych zbiorach danych (nie tylko osobowych, ale i handlowych, gospodarczych, wojskowych, politycznych, społecznych, religijnych itp.) wymusza także konieczność zmiany w obszarze szeroko pojętego prawa pracy, co tym samym unowocześni je, dostosowując do potrzeb rzeczywistości. Prawo nie jest bowiem stanowione dla samego prawa, a więc nie może żyć własnym życiem. Ma ono usługowy charakter dla społeczeństwa. Stąd, jak słusznie zauważa A.M. Świątkowski, globalizacja i digitalizacja wymuszają w przestrzeni wirtualnej między innymi unowocześnianie metod organizowania oraz zarządzania w sferze wewnętrznej podmiotów zatrudniających pracowników. Powoduje to także zmiany w sferze zewnętrznej w stosunkach między pracodawcami, gdyż wymusza stosowanie korzystnych z punktu widzenia strategii organizacji i zarządzania modeli biznesowych oraz procesów operacyjnych⁴, a także zmiany w obszarze wewnętrznym pracodawcy, gdyż powoduje konieczność „dopasowania” się do nich osób zatrudnionych. Celem digitalizacji jest zatem, co niejednokrotnie się podkreśla, przede wszystkim ochrona zbiorów fizycznych oraz ułatwienie dostępu do nich szerszemu gronu odbiorców z pominięciem takich czynników, jak np. odległość i związane z tym czas czy istniejące bariery architektoniczne w danym obiekcie,

2 A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019, s. 59.

3 Zgodnie z art. 4 pkt 2 tzw. rozporządzenia RODO „przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, w tym zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.

4 A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie...*, s. 59.

które mogą być decydujące dla wielu osób poszukujących konkretnych źródeł⁵. Proces ten dotyczy również innych przestrzeni i ma niewątpliwie wymiar wykładniczy⁶ w odniesieniu do obszaru ekonomii, organizacji czy zarządzania, a nawet obszarów społecznych. Ogranicza mianowicie skutecznie koszty w postaci korzystania z energii elektrycznej, zakupu papieru i szeroko pojętych materiałów pisaćskich oraz zabezpieczania i archiwizowania dokumentów. Osobno przyspiesza czas na dokonanie danej czynności, a tym samym wyraźnie ogranicza potrzebę zatrudnienia w tym celu dodatkowych pracowników. Powoduje to, że w obszarze zatrudnienia pracowniczego mamy do czynienia z absolutnie nowym zjawiskiem, a więc z rzeczywistym bytem, co do którego uprawnione jest sformułowanie pojęcia **zakład pracy informatyczny (cyfrowy)**. Definiując powyższe pojęcie, czynię to w sposób następujący:

Zakład pracy informatyczny nie jest ideą, lecz powinien być rozumiany wyłącznie jako zjawisko społeczne i prawne, jako wspólnota losów pracodawcy i pracowników (a właściwie zatrudnionych, gdyż w zakładzie pracy nie tylko pracownicy świadczą *de facto* pracę) oraz społecznych podmiotów prywatnych (związków zawodowych, organizacji pracodawców), które aktywnie uczestniczą w szeroko pojętym zakresie procesów dotyczących społecznych stosunków pracy⁷. W tym celu przy zastosowaniu narzędzi informatycznych i dokonywaniu stosownych obliczeń liczbowych (matematycznych) intensywnie wykorzystują wszelkie zbiory danych (informacji), nie tylko na polu związanym bezpośrednio z pracą, lecz także dotyczących obszarów społecznych, socjalnych, ekonomicznych, finansowych (podatkowych), zdrowotnych, sportowych czy nawet kulturalnych oraz religijnych.

Innymi słowy, ugruntowane już w europejskiej kulturze polityczno-prawnej idee społecznej gospodarki rynkowej i demokratycznego państwa prawa skutkują fundamentalnymi założeniami co do roli oraz pozycji ustrojowej pracodawcy, która to pozycja wpływa także bezpośrednio na usytuowanie pracodawcy w obszarze cyfrowym. Niemniej przed odniesieniem się do usytuowania w obszarze

5 Zob. np. M. Dzięglewski, A. Guzik, *Digitalizacja zasobów kultury w doświadczeniu twórców internetowych repozytoriów*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Sociologica 9” 2017, vol. 1, s. 18.

6 Wzrost wykładniczy to specyficzny sposób, w jaki ilość może rosnąć w czasie. Występuje on wtedy, gdy jest natychmiastowe tempo zmian, co jest pochodną ilości w odniesieniu do czasu.

7 Prawo pracy jest społeczne, gdyż odnosi się do całego społeczeństwa. Ponadto regulowane jest z zasady przez prawo publiczne, a na jego „społeczność” wpływa wiele uwarunkowań. Zaliczyć do nich należy, np. politykę państwa w postaci ustalania wynagrodzenia minimalnego, określenie normatywnie sytuacji kobiet, niepełnosprawnych i młodocianych na rynku pracy, przyjmowanie regulacji wpływających na humanizację pracy (lepsze warunki pracy, sprzyjająca atmosfera pracy), przyjmowanie systemu edukacji, zabezpieczenia socjalnego itp. Na społeczny wymiar prawa pracy wpływają także nurty religijne, w tym społeczna nauka Kościoła katolickiego.

cyfrowym należy wprost stwierdzić, że **obecnie pracodawca jako podmiot zatrudniający pracowników utracił już w zasadzie przymiot (atrybut) podmiotu prywatnego i w coraz większym wymiarze jest podmiotem publicznym**⁸, gdyż wbrew woli pracodawcy, w znaczeniu właścicielskim, jako podmiotu prywatnego (bez względu na jego formę organizacyjną i strukturę właścicielską, gdyż to ma znaczenie drugorzędne), wykonuje obowiązki o charakterze publicznym. Są to obowiązki zarówno o charakterze fiskalnym, jak i społeczno-socjalnym. Do **obowiązków fiskalnych** należy między innymi wymóg w postaci naliczenia i odprowadzenia podatków za zatrudnionych. Z kolei **obowiązkiem społecznym** zasadniczo jest konieczność zapewnienia zatrudnionym bezpieczeństwa społecznego i zdrowotnego. Dokonywane jest to poprzez obowiązkowe ubezpieczenia społeczne oraz zdrowotne czy realizowane w wyniku przeprowadzania obowiązkowych (na koszt pracodawcy) badań lekarskich, a więc zapewnienia dbałości o ich zdrowie. Do tego zakresu przedmiotowego należy także dyrektywa kierunkowa zawarta w art. 17 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁹, mówiąca o ułatwianiu pracownikom podnoszenia ich kwalifikacji zawodowych, co z kolei umożliwia ogólny rozwój i kształtowanie świadomości człowieka. Natomiast **obowiązek socjalny** realizowany jest między innymi poprzez system odpłaty pośmiertnej i emerytalno-rentowej czy fundusz socjalny, gdzie „uszczuplony” prywatny majątek pracodawcy¹⁰ służy między innymi wsparciu potrzebujących pracowników (ze względu na zwykłe potrzeby życia codziennego – system zapomóg, czy warunki bytowe – wsparcie obszaru mieszkalnictwa).

Oczywiście w wymiarze aksjologicznym idea ta powoduje istotny konflikt wartości, który przybiera charakter zjawiskowy. Niewątpliwie dochodzi bowiem do ograniczenia sfery wolności pracodawcy w zakresie swobodnie wybranej, a następnie prowadzonej działalności oraz stanowi to istotną ingerencję w jego własność (majątek). Jednakże przyjmując konstytucyjną **zasadę proporcjonalności**, dokonuje się zawężenia granic tej wolności, lecz w imię ochrony wyższego dobra, jakim jest dobrostan zatrudnionych, co pośrednio wpływa na pokój społeczny i szeroko pojęte powszechne bezpieczeństwo obywateli. W konsekwencji jednocześnie

8 W tym zakresie należy zauważyć pogląd o administracyjnym charakterze zakładu pracy, wyrażany przez A. Sobczyka. Zob. między innymi: A. Sobczyk, *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020; tenże, *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

9 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm. – dalej k.p.

10 Fundusz socjalny w wyniku decyzji jednego z podmiotów państwa, jakim jest parlament, stanowi zatem odrębną od majątku pracodawcy masą majątkową (która jest jednocześnie specyficzną „masą spadkową” dziedziczoną przez pracowników” w przypadku zmiany pracodawcy). Stanowi on faktycznie i prawnie majątek załogi, który przechodzi wraz z załogą na innego pracodawcę w przypadku zmiany podmiotu zatrudniającego. Następuje więc wspólne działanie, administrowanie przez załogę zasobami wyodrębnionymi z własności pracodawcy.

de facto i *de iure* w obszarze publicznym, administracyjno-prawnym¹¹ pracodawca staje się podmiotem, wobec którego uprawnione jest przyjęcie terminologii, że jest **zakładem informatycznym, którego jednym z elementarnych warunków umożliwiających prawidłowe funkcjonowanie są bezwzględnie narzucone regulacjami *ius cogens* przywołane powyżej obowiązki, których realizacja wymaga stosowania stałych procesów związanych z pozyskiwaniem informacji, ich gromadzeniem, przetwarzaniem, analizowaniem, archiwizowaniem, przesyłaniem, upowszechnianiem, usuwaniem oraz zarządzaniem informacją (danymi) we wszystkich obszarach społeczno-gospodarczych związanych ze stosunkami pracy.** W zakładzie jest zatem coraz więcej wydzielonych organizacyjnie miejsc pracy, co ze względu na swój charakter (stosowane narzędzia, oprogramowanie, podłączenia do różnych systemów uzyskiwania i przekazywania danych) skutkuje tym, że w stosunku do nich uprawnione jest użycie określenia **cyfrowe miejsce pracy**. Należą do nich różnego rodzaju komórki, działy, które zbierają, a następnie analizują i dokonują obliczeń danych, a także ich segmentacji dla określonych celów. Charakter taki przybierają w zakładzie prawie wszystkie miejsca pracy związane z pobieraniem i przetwarzaniem danych lub większość z nich. Są to między innymi komórki HR, dawniej określane jako kadrowe, działy socjalne czy rachuby, a także działy dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, jak również związane z bezpieczeństwem informacyjnym pracodawcy (gospodarczym, handlowym, intelektualnym – własności przemysłowej). Przykładem tego może być także stanowisko geodety, który na podstawie uzyskanych danych (informatycznego dostępu do ksiąg wieczystych oraz ewidencji gruntów, danych uzyskanych bezpośrednio z instrumentów pomiarowych w terenie, a nawet danych satelitarnych przesyłanych lub „ściąganych” na stanowisko pracy) opracowuje i przesyła, a także archiwizuje stosowną dokumentację geodezyjną. Kolejnym przykładem może być sposób wykonywania pracy przez radcę prawnego, gdzie rozprawy odbywają się – z uwagi na ekonomikę procesową – coraz częściej za pośrednictwem łączy internetowych, czy też obowiązkowe składanie dokumentacji do Krajowego Rejestru Sądowego, które również ma wyłącznie postać informatyczną. Oczywiście osobnym przykładem dotyczącym radcy prawnego jest otrzymywanie informacji, zawiadomień czy zarządzeń sądu za pośrednictwem informatycznego portalu sądowego. Nie można także zapominać o stanowiskach związanych z zatrudnianiem programistów czy twórców gier komputerowych. Cyfryzacja stanowisk pracy wymusza zatem na pracodawcach dostosowanie się do wymogów tego procesu. Stąd brak cyfrowych stanowisk pracy może wręcz uniemożliwić funkcjonowanie pracodawcy.

W wymiarze zjawiskowym aktualnie dobrym przykładem uznania za cyfrowe miejsce pracy jest praca świadczona stale i bezpośrednio przy użyciu łączy internetowych, a więc praca świadczona zdalnie (wirtualnie) za pomocą platform

11 Uznaję, że obszar ochrony danych (nie tylko osobowych, ale i niejawnych czy gospodarczych) przynależy zasadniczo do materialnego prawa administracyjnego.

internetowych¹². Wirtualne stanowiska czy zespoły pracy wymagają jednak stosownego oprzyrządowania i oprogramowania cyfrowego oraz konieczności podłączenia się do sieci (internetowej, intranetowej itp.). Konieczność ta wynika z kolei z faktu, że takie stanowisko pracy wymaga stałego pobierania i przetwarzania informacji z zewnątrz (z tzw. świata cyfrowego) oraz przesyłania ich dalej, z reguły do pracodawcy, lecz niekoniecznie. Może to być bowiem świadczenie pracy bezpośrednio na rzecz podmiotów trzecich, wskazanych uprzednio przez pracodawcę.

Kolejnym przykładem cyfrowego miejsca pracy są tzw. wirtualne pokoje danych (VDR – *virtual data room*). *Virtual data room* jest to internetowe repozytorium dokumentów służące do bezpiecznego przechowywania i udostępniania plików oraz wymiany poufnych informacji. W tradycyjny sposób procesy te były realizowane z wykorzystaniem fizycznego pokoju danych, gdzie gromadzono oraz udostępniano zainteresowanym dokumenty. Ze względu na duże koszty, czasochłonność i zagrożenia bezpieczeństwa płynące z tradycyjnych rozwiązań wirtualne pokoje danych są bardziej ekonomiczne i wygodniejsze oraz bardziej elastyczne. Jest to bowiem narzędzie elektroniczne dostępne przez internet, do którego użytkownicy najczęściej otrzymują indywidualny link, umożliwiający im zalogowanie do systemu. Dostęp do aplikacji jest wobec powyższego ograniczony i ściśle kontrolowany przez administratora, z wykorzystaniem stosownych narzędzi bezpiecznego logowania. Administrator ma bowiem możliwość nadania lub odebrania prawa dostępu do usługi zaproszonym użytkownikom w dowolnym momencie. Ponadto, ze względu na niejawny charakter informacji udostępnianych w systemie VDR, użytkownicy podlegają ograniczeniom w zakresie przeglądania, zapisywania czy drukowania udostępnianych dokumentów.

Wprowadzenie tego rozwiązania o charakterze organizacyjno-zarządczym oraz o charakterze prawno-administracyjnym z zakresu ochrony danych, a także niewątpliwie rozwiązania typu informatycznego zrewolucjonizowało proces dokonywania transakcji. Otóż za ich pośrednictwem umożliwia się bezpośredni dostęp do danych i wykonywanie na nich operacji (przetwarzania danych) przez 24 godziny, 7 dni w tygodniu oraz przez 365 dni w roku, a więc bez względu na dni wolne od pracy, niedziele i święta, a także bezpośrednią niedyspozycyjność lub nieobecność pracownika w miejscu pracy z powodu delegacji, choroby czy urlopu. Umożliwiają dokonywanie tych czynności również bez względu na miejsce świadczenia pracy i z dowolnego urządzenia podłączonego do internetu, a ponadto bezpieczne zarządzanie oraz przechowywanie danych, a także prowadzą do znacznych oszczędności energii, czasu i środków finansowych podczas poufnych transakcji. Stanowią także bezpieczne miejsce spotkań online dla wszystkich zainteresowanych stron, gdyż zapewniają pełną kontrolę nad procesami w postaci należytej staranności (*due diligence*). Pozwalają również na wymianę, kontrolę oraz zarządzanie informacjami

12 W tej materii odsyłam do pracy zbiorowej: T. Duraj (red.), *W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza*, Łódź 2023.

między organizacjami za pośrednictwem wirtualnej sali danych i rozwiązań dotyczących przestrzeni roboczej, przeznaczonych do udostępniania danych wewnątrz oraz na zewnątrz korporacyjnej zapory sieciowej.

Innym rodzajem *virtual data room* jest tzw. *VDR SmartRoom*, oferujący usługi wirtualnych pokoi danych dla wielu obszarów biznesowych, takich jak rynki kapitałowe, oraz dla obszarów prawnych czy korporacyjnych. Usługa ta zapewnia bezpieczny hosting dokumentów, wspólne korzystanie, wygodne zarządzanie informacją poufną, dyskusją bezpośrednią na platformie.

Ogólnie rzecz biorąc, głównym celem każdego oprogramowania do wirtualnego pokoju danych jest bezpieczne przechowywanie, zarządzanie i udostępnianie najcenniejszych danych podczas zawierania transakcji czy prowadzenia istotnych dla danej organizacji rozmów, posiedzeń, jak również negocjacji. Ponadto dostawcy danych internetowych pomagają stronom lepiej przygotować się do określonego zagadnienia i tym samym dobrze zaplanować ewentualną strategię. Z tego też względu najważniejszymi funkcjami VDR są np.:

- 1) bezpieczne zarządzanie danymi;
- 2) zarządzanie prawami cyfrowymi;
- 3) stosowanie narzędzi do filtrowania dokumentów;
- 4) zaawansowane wyszukiwanie w całym VDR;
- 5) śledzenie aktywności i prowadzenie dziennika inspekcji;
- 6) kompatybilność;
- 7) przeciąganie i upuszczanie plików;
- 8) możliwość obsługi w jednym czasie wielu formatów plików;
- 9) możliwość zbiorczego przesyłania danych;
- 10) możliwość posiadania wielu projektów na jednym koncie.

Z tego też względu wirtualne pokoje umożliwiają dostęp do wielu zaawansowanych opcji zabezpieczeń, co w tym obszarze oznacza:

- 1) **bezpieczeństwo dokumentów** – w postaci szyfrowania danych, sporządzania automatycznej kopii zapasowej, ograniczenia dostępu według czasu i adresu, ochrony antywirusowej czy zapobiegania kradzieży konta;
- 2) **access security** – uwierzytelnianie z podwójnym logowaniem, zarządzanie urządzeniami mobilnymi;
- 3) **funkcjonalność** – śledzenie aktywności;
- 4) **użyteczność** – zaawansowana opcja wyszukiwania, intuicyjny interfejs, łatwe do zrozumienia funkcje, a także wybór takiej platformy, która jest idealna zarówno dla nowicjuszy, jak i profesjonalistów;
- 5) **możliwości raportowania w czasie rzeczywistym** – śledzenie aktywności użytkowników i sporządzanie dziennika audytu.

Innym przykładem miejsca cyfrowego jest tworzenie systemu **Control Room**, który u pracodawcy pełni funkcję tzw. pojedynczego źródła prawdy (*single source of truth*). Za jego pośrednictwem następują gromadzenie, obserwacja i analiza danych nie tylko z wielu dostępnych systemów informatycznych, lecz także

z instalacji produkcyjnych, instalacji pomocniczych czy urządzeń, a nawet z różnych lokalizacji. Wszystkie te dane prezentowane są w czasie rzeczywistym na tzw. dedykowanych dashboardach, które z kolei wizualizują dane w odpowiednim kontekście. Rozwiązanie typu *Control Room* wspomaga zatem podejmowanie decyzji na podstawie faktycznych i rzetelnych danych. Umożliwia to szybsze reagowanie na nieprzewidziane zdarzenia, redukcję kosztów, a także usprawnia wymianę informacji i współpracę między interesariuszami. Prowadzi także do:

- 1) automatycznego gromadzenia rzetelnych danych, którymi są dane dotyczące np. procesów produkcyjnych czy zużycia mediów, co wspomaga efektywną optymalizację kosztów; jest to realne dzięki możliwości generowania holistycznych raportów, które ułatwiają analizę danych, a tym samym zwiększają świadomość sytuacyjną;
- 2) wdrożenia algorytmów AI, które pozwalają na zaawansowaną analizę danych, a tym samym optymalizację zużycia mediów.

Stosowanie *Control Room* pozwala zatem na szybsze i sprawniejsze dostarczanie odpowiednich informacji, które wspomagają podejmowanie decyzji optymalnych z punktu widzenia produkcji i bezpieczeństwa pracowników.

Jednocześnie należy zauważyć, że wirtualne zespoły pracy różnią się tym od indywidualnych stanowisk, że ich członkowie rozproszeni są w różnych lokalizacjach (biurach, miejscowościach, a nawet państwach), jednakże mają wspólny, jasno sprecyzowany cel oraz kompetencje i zostali wyposażeni w stosowne narzędzia niezbędne do jego realizacji. Ponadto występuje z reguły jeden podmiot, które je nadzoruje, a nawet kontroluje i rozlicza. Otóż pracodawcy tworzą takie warunki zatrudnienia, w którym zauważalny jest proces podporządkowania i kontroli wykonywanej pracy przez różnego rodzaju platformy, za pośrednictwem narzędzi cyfrowych (a więc zakodowanych liczb), między innymi w postaci zarządzania algorytmicznego czy złożonych systemów punktowych¹³.

Niewątpliwie konsekwencją dzisiejszych czasów jest stosowanie matematycznych narzędzi w nietypowych formach zatrudnienia. W szczególności dotyczy to algorytmów, analizy czy tzw. sztucznej inteligencji.

Algorytm stanowi skończony ciąg jasno zdefiniowanych czynności, które są konieczne do wykonania pewnego rodzaju zadań¹⁴. Jest to zatem niewątpliwie

13 A. Todolí Signes, *The Evaluation of Workers by Customers as a Method of Control and Monitoring in the Firm: Digital Reputation and Data Protection*, „International Labour Review”, vol. 160, no. 1.

14 Algorytmy związane są także z procesem digitalizacji, gdyż digitalizacja w szerokim rozumieniu stanowi całość procesów prowadzących do przetwarzania materiałów analogowych (pochodzących z obiektów świata rzeczywistego) na formę cyfrową metodą skanowania lub fotografowania oraz dalszej obróbki komputerowej otrzymanych obrazów do postaci, która umożliwia ich udostępnianie – za: D. Paradowski, *Digitalizacja piśmiennictwa*, Warszawa 2010, s. 13. Z kolei na gruncie prawa pracy digitalizacja, rozumiana jako funkcjonowanie stron stosunków pracy w przestrzeni wirtualnej, umożliwia podmiotom zatrudniającym właśnie korzystanie z algorytmów – A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie...*, s. 59–60.

metodyczny zestaw dyrektyw, kroków, które mogą zostać użyte do wykonania pewnych obliczeń (a więc dotyczy to matematyki), w celu rozwiązywania problemów czy podejmowania określonych decyzji. Jest to sposób postępowania prowadzący do rozwiązania zaistniałego zagadnienia, a więc przeprowadzenia systemu z pewnego stanu początkowego do pożądanego stanu końcowego.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że algorytm **nie jest konkretnym obliczeniem**. Jest wyłącznie **metodą służącą do konkretnego obliczenia**, a więc jest ściśle określonym sposobem postępowania, dającym gwarancję osiągnięcia zamierzonego rezultatu w skończonej liczbie kroków. Najprostszym przykładem algorytmu jest metodyczne, procesowe postępowanie według swoistej mapy, instrukcji, przywołanych kroków postępowania w postaci:

- 1) krok pierwszy odnosi się do czynności algebraicznej w postaci dodawania dwóch liczb, np. 2 plus 4, i uzyskania wyniku takiego działania w postaci liczby 6;
- 2) krok drugi stanowi z kolei działanie matematyczne w postaci podzielenia uzyskanej sumy przez 2, a więc otrzymanie ilorazu w postaci liczby 3.

Dokonywane jest to w przestrzeni prawa pracy głównie w postaci tzw. zarządzania algorytmicznego (znanego również jako *People Analytics* lub *Big Data HR*), tj. coraz powszechniejszej obecności i zależności od technologii monitorowania oraz wyrafinowanych algorytmów do pomiaru, kontroli, jak również oceny pracowników (o czym wspomniałem i co będzie przedmiotem dalszych rozważań)¹⁵.

Analiza – w szczególności **analiza predykcyjna** (*predictive analytics*)¹⁶, jako odmiana zaawansowanej analityki – to narzędzie służące do wydobywania informacji z istniejących już zbiorów danych (zbiorów o charakterze historycznym), w celu określenia wzorów i przewidywania przyszłych zdarzeń, zachowań czy trendów. Zastosowanie tej postaci analizy w obszarze prawa pracy może między innymi wpływać na:

- 1) poprawę wydajności pracy;
- 2) zapewnienie większego bezpieczeństwa i higieny pracy oraz większej obiektywności w podejmowanych decyzjach.

W obszarze tzw. soft HR dzięki temu narzędziu możliwe będzie przeprowadzenie przez pracodawcę procesu zaawansowanej segmentacji (lecz nie dyskryminacji) pracowników pod kątem ich preferencji związanych z zatrudnieniem, np. w materii chęci i potrzeb podnoszenia kwalifikacji czy własnego rozwoju zawodowego (ambicji zawodowej). W konsekwencji analiza ta może tworzyć zbiór danych i ranking pracowników, w których warto inwestować, np. poprzez konstruowanie modelu uwzględniającego ich wiek, płeć, wykształcenie czy odległość od miejsca zamieszkania do miejsca świadczenia pracy, oczywiście uwzględniając dyrektywę zakazu dyskryminacji zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej.

15 Zob. na ten temat szeroko M. Otto, *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, t. 29, nr 2, s. 143–158.

16 Na marginesie algorytmy i analiza predykcyjna stosowane są w pewnym zakresie spraw (np. karanie kierowców za przekroczenie prędkości) przez brytyjski wymiar sprawiedliwości.

Definiowanie **sztucznej inteligencji** (*artificial intelligence* – AI) może być różne. Niemniej w tej materii, dokonując zdefiniowania sztucznej inteligencji w kontekście zastosowania w przestrzeni prawa, posłużę się stanowiskiem innych autorów. Otóż B. Alarie, A. Niblett i A. Yoon przyjęli założenie, że sztuczna inteligencja to dział nauki, którego celem jest tworzenie maszyn zdolnych do naśladowania ludzkich działań w taki sposób, aby można było poczytywać je za inteligentne¹⁷. Jak wskazuje S. Bokota, który przywołuje w tej materii rozwiązania innych krajów: „Szwecja już od pewnego czasu posługuje się sztuczną inteligencją, aby zweryfikować podania o przyznanie zasiłku. W gminach, w których zdecydowano się na ich wprowadzenie, roboty masowo rozpatrują takie wnioski. Są one wydolniejsze, lepiej przetwarzają dane, nie męczą się, a więc nie popełniają błędów. Są także o wiele surowsze w ocenie tego, czy dana osoba może ubiegać się o zasiłek, czy też raczej nic nie stoi na przeszkodzie, aby skierować ją do biura pośrednictwa pracy”¹⁸. W przestrzeni zainteresowania prawa pracy z przykładem takim możemy mieć do czynienia, gdy maszyna (robot) za pracodawcę dokona stosownego „wyliczenia”, a więc ułatwi mu podjęcie decyzji, a nawet niejednokrotnie „podejmie” decyzję za niego. To „wyliczenie” będzie miało zastosowania bezwzględnej obiektywności, a także argumentowania wskazującego, że stosowanie prawa opiera się na pewnym systemie zamkniętym. Będziemy mieli z tym do czynienia np. w przypadku spełnienia warunku X w postaci stwierdzenia, że pracownik dopuścił się czynu naruszającego jego obowiązki (stawił się do pracy pod wpływem alkoholu), co daje pracodawcy uprawnienie do rozwiązania z nim stosunku pracy w trybie natychmiastowym, a więc skutkuje zastosowaniem przepisu ustawy Y (którego przejawem jest art. 52 § 1 pkt 1 k.p.), którego rezultatem jest z kolei efekt Z, co oznacza ustanie stosunku pracy¹⁹.

Z tego też względu badając problematykę zastosowania np. rozwiązań algorytmicznych w obszarze szeroko pojętego prawa pracy, należy zwrócić uwagę na niezmienne istotne zagadnienia.

Po pierwsze, należy zauważyć, że aktualnie ich stosowanie niewątpliwie prowadzi do kształtowania normatywno-społecznego środowiska pracy. Niemniej korzystanie z algorytmów musi zawierać także szczególne elementy w postaci pierwiastka zaufania i pierwiastka racjonalności, wręcz pospolicie rozumianej „wyłumaczalności” potrzeby posługiwania się nimi. W aspekcie filozoficznym algorytmy nie mogą bowiem zastępować spersonifikowanej postaci pracodawcy w zdroworozsądkowym myśleniu, nie mogą wyręczać jego autonomicznej wolnej

17 S. Bokota, *Artificial Intelligence w prawie. Teraźniejszość i przyszłość*, [w:] *Prawo a nowe technologie*, Katowice 2019, s. 64, https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/20870/1/Bokota_Artificial_Intelligence.pdf (dostęp: 28.08.2022).

18 Tamże, s. 66–67.

19 Na marginesie: AI ma wieloprzestrzenne zastosowanie. Dotyczy to np. nagrywania koncertów muzycznych, gdzie stosowny algorytm „rozumie” dźwięk na żywo, śledzi wykonywanie utworów i na ich podstawie kontroluje sposób nagrania.

woli. Nie mogą być prostym przełożeniem „suchych” faktów i zdarzeń prawnych na rzeczywistość społeczną w środowisku pracy. Przykładowo w wyniku bezrefleksyjnego zastosowania algorytmów może dojść do dyskryminacji czy naruszenia przepisów o równouprawnieniu w zatrudnieniu. Sytuacja taka może zaistnieć, gdy między innymi na podstawie algorytmu ustala się przywołane powyżej kryteria doboru do zwolnienia wyłącznie z uwagi na absencję chorobową, która obejmuje osoby starsze czy kobiety w ciąży lub wychowujące małe dzieci. W takiej sytuacji istnieje np. po stronie kobiety podstawa do formułowania zarzutu dyskryminacji z uwagi na płeć. Z powyższego wynika, że algorytm powinien być jedynie szczególnego rodzaju środkiem użyteczności, pomocniczości, wsparcia, narzędziem usługowym pobudzającym pracodawcę do wyciągania logicznych wniosków oraz do kreatywnego i celowego, a więc prakseologicznego zachowania. Nie zawsze zatem ciąg kolejnych zdarzeń wynikających z algorytmu powinien obligować pracodawcę do wskazań z niego wynikających. **W prawie pracy centralne miejsce zajmuje człowiek, a więc szeroko pojęty humanizm i humanitaryzm.**

Nie można tracić z pola widzenia aspektu moralnego, etycznego czy wręcz społecznego. Jeżeli algorytm „wylicza”, że w wyniku określonej liczby i częstotliwości zachorowań pracownik staje się mniej przydatny dla pracodawcy, powinien on jednak w sposób zasadniczy rozważyć aspekt społeczno-moralny. Powinien przeanalizować, czy rozwiązanie stosunku pracy nie spowoduje ciągu problemów społecznych, a więc czy nie będzie negatywnie odnosiło się do dobrostanu zatrudnionego (np. pracownik ma szeroko pojęte problemy zdrowotne, skłonności do nadużywania alkoholu, agresji wobec członków rodziny, wpada w stany apatii i depresji), a tym samym także do dobrostanu jego bliskich. Z tego też względu, na podstawie algorytmu pracodawca powinien dokonywać jedynie gromadzenia odpowiedniej wiedzy – oczywiście bezwzględnie uwzględniając unijne i ustawowe regulacje z zakresu ochrony danych osobowych pracownika i ochrony jego prywatności (o czym dalej) oraz ewentualnie dokonywać przetwarzania zebranych za ich pomocą informacji w celu aktualizacji doświadczeń i budowania oraz kształtowania na tej podstawie w zakładzie pracy zjawiska, jakim jest ogólnie pojęty dobrostan. Nie można jednak zapominać, że dobrostan człowieka związany jest w istocie z jego psychiką, uzewnętrznianą w postaci emocji. Z kolei emocje, jak twierdzi Y.N. Harrari, „są raczej chemicznymi algorytmami”, które mają zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania człowieka²⁰.

Po drugie, należy zwrócić uwagę, że algorytmy niewątpliwie będą musiały być zastosowane w obszarze społecznych stosunków pracy, pod kątem wymogu zachowania prywatności pracownika, między innymi w zakresie tzw. prawa do zapomnienia²¹. Otóż będą musiały zostać przyjęte stosowne modele, według

20 Y.N. Harrari, *Homo deus. Krótka historia jutra*, Kraków 2018, s. 110.

21 W tej materii zob. J. Żołyński, *RODO. Prawo do zapomnienia w sferze zatrudnienia*, Warszawa 2018.

których pewne informacje o pracowniku pracodawca będzie musiał „filtrować”. Bez zgody pracownika nie będą mogły być przetwarzane niektóre dane (informacje), np. w internecie czy intranecie, a gdy takie przetwarzanie miałoby miejsce, to na żądanie pracownika powinno zostać przez pracodawcę usunięte, pod rygorem sankcji prawnych.

W tym zakresie należy jednak zauważyć, że praca świadczona za pomocą urządzeń z obszaru digitalizacji nie tyle może rodzić istotne zagrożenia, ile robi to. Zagrożenia te mają zarówno wymiar normatywny, jak i społeczny.

Zagrożenia normatywne

Stosowanie narzędzi matematycznych, np. w postaci algorytmów czy analizy, w nietypowych formach zatrudnienia rodzi obawy choćby z uwagi na fakt, że praca na tzw. platformach internetowych skutkuje tym, iż obecnie często zatrudnieni nie tylko nie mają bezpośredniego kontaktu z innymi zatrudnionymi, lecz nawet ze swoim przełożonym. Ich praca jest nadzorowana, regulowana i oceniana przez algorytmy, coraz powszechniej z wykorzystaniem mechanizmów tzw. sztucznej inteligencji. Jednakże w wyniku przyjęcia pewnych rozwiązań może dojść do wartościowania pracy, a więc w świetle art. 83 k.p. do procesu normowania pracy. Dotyczy to mianowicie strony podmiotowej zatrudnionego, jaką jest wartościowanie pracy z uwagi na jego sumienność, staranność, rzetelność i związaną z tym wiarygodność oraz uczciwość. Może być to czynione przykładowo w postaci stałego monitorowania czynności pracownika, co w zasadzie sprowadzać się będzie do ciągłego nadzoru nad jego pracą. Oczywiście pomijam tutaj niezmiernie istotne rozważania aksjologiczne dotyczące uwarunkowań normatywnych zakresu tego monitoringu, z uwagi na ochronę dóbr osobistych (np. zakaz nagrywania rozmów pomiędzy pracownikami, gdyż rejestracja dźwięku może stanowić nadmiarową formę przetwarzania danych, do której uprawnione są wyłącznie określone służby na podstawie regulacji ustawowych), między innymi z powodu możliwości zaistnienia zjawiska mobbingu lub braku równouprawnienia albo dyskryminacji po stronie pracodawcy. Wynika to bowiem z faktu, że problem w istocie rzeczy sprowadza się do tego, iż w świecie cyfrowym wszystko jest lub może być na tzw. widoku, a sprawy „ukryte” mogą zostać wydobyte i przetworzone przy zastosowaniu określonych narzędzi informatycznych.

Celem przyjęcia i wprowadzenia w życie nowych rozwiązań związanych z wykorzystaniem narzędzi matematycznych, np. w postaci cyfryzacji miejsca pracy, nie może być proces prowadzący do bezpośredniej i pośredniej

dyskryminacji oraz braku równouprawnienia w zatrudnieniu w stosunku do osób świadczących pracę na normalnych zasadach. Celem pracy świadczonej za pośrednictwem urządzeń cyfrowych powinno być wprowadzenie optymalizacji czasu i procesu pracy, a nie pozbawienie niektórych uprawnień, przynależnych innym zatrudnionym. Nie oznacza to, że wszyscy zatrudnieni powinni mieć takie same prawa i obowiązki. Z tego też względu, z uwagi na specyfikę pracy, zakres uprawnień i obowiązków powinien być poprzedzony ogólnie pojętym testem proporcjonalności.

Zagrożenia społeczne

Stosowanie przywołanych narzędzi matematycznych powoduje, o czym już wspomniano powyżej, że niejednokrotnie zatrudnieni, świadcząc pracę bez kontaktu z innymi osobami, pozostają w szeroko rozumianym osamotnieniu. Wywołuje to tym samym proces alienacji i samowykluczenia się ze środowiska ogółu zatrudnionych, a więc brak identyfikacji z daną grupą społeczną. Ponadto w aspekcie społecznym następujący proces cyfryzacji w zakładach pracy, a tym samym wprowadzanie coraz nowszych technologii, będą prowadziły do zaniku pewnych kategorii zawodowych. W wyniku rewolucji technologicznej w obszarze cyfryzacji w przeciągu kilku, kilkunastu lat prawdopodobnie zaniknie zawód sprzedawcy w masowym handlu detalicznym, kasjera, dyspozytora taksówek, telemarketera czy pracownika produkcji (np. składającego produkty).

Osobną kwestią w zakresie zagrożeń, jakie niesie cyfrowe miejsce pracy, jest właściwy przepływ informacji. Z tego też względu pracodawcy będą zmuszeni bezwzględnie wprowadzać, a następnie egzekwować wśród zatrudnionych wymóg postępowania między innymi według zasad:

- 1) **zgodności z prawem**, a więc przekazywania tych informacji, które nie naruszają prawa,
- 2) **legalności**, a więc przekazywania tych informacji, których wymóg przekazania wynika z prawa,
- 3) **adekwatności**, a więc ograniczenia celu, czyli przekazywania tych informacji, które są niezbędne dla konkretnego celu, procesu,

które powinny dotyczyć przepływu informacji pomiędzy pracodawcą, zatrudnionymi i organizacjami społecznymi. W tym zakresie nie może zatem dochodzić także do asymetrii ich przepływu. Dostęp do informacji jest bowiem podstawowym prawem wszystkich uczestników obszaru zatrudnienia.

Poczynione powyżej wywody i argumentacja prowadzą do wniosku, że nie można nie zauważać i tracić z pola widzenia faktu, iż proces cyfryzacji

w przestrzeni prawa pracy w szczególności ukierunkowany został na dwa obszary, co do których uprawnione jest przyjęcie terminologii *wymiar podmiotowy* i *przedmiotowy*. Otóż:

- 1) wymiar przedmiotowy, a więc leżący po stronie pracodawcy, ukierunkowany został na efektywność zarządzania, optymalizację wykorzystania czasu pracy oraz racjonalizację (obniżkę) kosztów pracy;
- 2) z kolei wymiar podmiotowy, a więc dotyczący przestrzeni **swobód i wolności** osób zatrudnionych (co w istocie oznacza, że obejmuje on sferę wartości, a więc obszar przynależny do aksjologii), obejmuje proces uwarunkowany powszechną ideą praw człowieka, ugruntowaną w latach sześćdziesiątych XX w., uwzględniającą potrzebę pełnego zadbania o szczególne dobro pracownika, jakim jest godność i ogólny dobrostan zatrudnionych; w obszarze digitalizacji uwarunkowane jest to między innymi tym, że do świata realnego coraz częściej zaczyna przenikać sfera ze świata cyfrowego; niewątpliwie tzw. ślad cyfrowy, czyli to, co umieszczono w internecie i w innych środkach masowego przekazu, stanowi źródło wielu cennych informacji, które mogą być wykorzystane zarówno dla dobrych, jak i wątpliwych moralnie celów w przestrzeni zatrudnienia i poza nią.

Tak więc zarówno wymiar przedmiotowy, jak i podmiotowy rodzą w obszarze prawa pracy wiele obaw oraz zagrożeń. W obszarze podmiotowym zagrożenia te zasadniczo rozpatrywać należy pod kątem zakresu i przedmiotu ochrony osób świadczących pracę, a więc wspomnianego powyżej obszaru wolności.

Bibliografia

- Bokota S., *Artificial Intelligence w prawie. Teraźniejszość i przyszłość*, [w:] *Prawo a nowe technologie*, Katowice 2019, https://rebus.us.edu.pl/bitstream/20.500.12128/20870/1/Bokota_Artificial_Intelligence.pdf (dostęp: 28.08.2022).
- Duraj T. (red.), *W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza*, Łódź 2023.
- Dzięglewski M., Guzik A., *Digitalizacja zasobów kultury w doświadczeniu twórców internetowych repozytoriów*, „*Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Sociologica* 9” 2017, vol. 1.
- Harrari Y.N., *Homo deus. Krótka historia jutra*, Kraków 2018.
- Otto M., *Dyskryminacja algorytmiczna w zatrudnieniu. Zarys problemu*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2022, t. 29, nr 2.
- Paradowski D., *Digitalizacja piśmiennictwa*, Warszawa 2010.
- Sobczyk A., *Państwo zakładów pracy*, Warszawa 2017.

Sobczyk A., *Zakład pracy jako zakład administracyjny. Z problematyki kontroli, prawa wewnętrznego i innych zadań publicznych pracodawcy (zakładu pracy)*, Kraków 2020.

Świątkowski A.M., *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019.

Todolí Signes A., *The Evaluation of Workers by Customers as a Method of Control and Monitoring in the Firm: Digital Reputation and Data Protection*, „International Labour Review”, vol. 160, no. 1.

Żołyński J., *RODO. Prawo do zapomnienia w sferze zatrudnienia*, Warszawa 2018.

Akty prawne

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).

Rozdział 5

Wady konstrukcyjne umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy

Defects in the legal construction of fixed-term employment contracts in Polish labour law

Jakub Stelina

Profesor doktor habilitowany

Uniwersytet Gdański

<https://orcid.org/0000-0003-2871-1413>

Streszczenie

W rozdziale autor wyjaśnia, na czym polegały wady w konstrukcji prawnej umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy. Wraz z wejściem w życie w 1975 r. Kodeksu pracy przyjęto zasadę, że umowy tego typu można było wcześniej wypowiedzieć, jeśli w treści umowy przewidziano taką możliwość. Rozwiązanie to po 1989 r. przyczyniło się do powstania ogromnych patologii na rynku pracy, związanych z nadużywaniem przez pracodawców umów terminowych. Ustawodawca podejmował wielokrotnie próby naprawy tej sytuacji, wprowadzając m.in. ograniczenia w stosowaniu tych umów. Próby te były najczęściej mało efektywne, a przyczyną popularności umów na czas określony było to, że można je było jednostronnie wypowiedzieć. Z niezrozumiałych powodów w 2016 r. ustawodawca rozszerzył możliwość takich wypowiedzeń, a przez to całkowicie wypaczył istotę omawianych umów.

Słowa kluczowe: umowy o pracę, umowy o pracę na czas określony, zatrudnienie terminowe, wypowiedzenie umowy o pracę

Abstract

The author explains what the defects were in the legal construction of fixed-term employment contracts in Polish labour law. With the entry into force of the Labour Code in 1975, the principle was adopted that contracts of this type could be terminated earlier if the content of the contract provided for this possibility. This solution, after 1989, contributed to huge pathologies on the labour market related to the abuse of fixed-term contracts by employers. The legislator has repeatedly attempted to rectify this situation by, inter alia, introducing restrictions on the use of these contracts. These attempts were mostly ineffective, and the reason for the popularity of fixed-term

contracts was that they could be unilaterally terminated. For incomprehensible reasons, in 2016 the legislator extended the possibility of such terminations and thus completely distorted the essence of the contracts in question.

Keywords: employment contracts, fixed-term employment contracts, fixed-term employment, termination of an employment contract

*W socjalizmie ofiarnie pokonujemy trudności,
których nie ma w innym ustroju*

Stefan Kisielewski, *Na czym polega socjalizm*¹

I

Umowy o pracę na czas określony przynależą do szerszej kategorii terminowych umów o pracę, obejmującej także umowy na okres próbny, umowy zawierane na podstawie przepisów szczególnych na czas pełnienia funkcji przez inną osobę oraz umowy w celu przygotowania zawodowego². Każdy z wymienionych rodzajów terminowych umów o pracę odgrywa istotną rolę w systemie podstaw zatrudnienia pracowniczego, zasługuje zatem na wnikliwą uwagę. Najwięcej problemów – i to najcięższych gatunkowo, bo dotyczących konstrukcji prawnej – przysparzają umowy na czas określony, co znajduje odzwierciedlenie w licznych nowelizacjach przepisów je regulujących. W ostatnim czasie ustawodawca zdecydował o kolejnej zmianie ingerującej w ich konstrukcję prawną. Celem niniejszego szkicu jest próba ukazania, na czym polegają tytułowe wady umów na czas określony i jakie wynikają z nich konsekwencje dla istoty tych umów.

II

Przytoczone na wstępie słowa S. Kisielewskiego mogą posłużyć dla zobrazowania pewnej ogólniejszej prawidłowości, że błędne założenia powodują często powstanie problemów, które w innych warunkach nigdy by nie powstały, a które

¹ S. Kisielewski, *Na czym polega socjalizm?*, Warszawa 1979, s. 27.

² Jeśli chodzi o umowy w celu przygotowania zawodowego, to część doktryny nie uznaje ich za umowy terminowe (B. Wagner, *Terminowe umowy o pracę*, Warszawa 1980, s. 33), choć moim zdaniem więcej argumentów przemawia za taką właśnie ich kwalifikacją.

wymagają naprawienia, przy czym zazwyczaj środki zaradcze zamiast poprawy, nakręcają tylko spiralę dalszych kłopotów. Opis ten doskonale pasuje do historii zmagania polskiego ustawodawcy z nadużywaniem umów o pracę na czas określony. Wszystko zaczęło się bowiem od niewielkiej i zdawałoby się niewinnej wady w konstrukcji prawnej tego typu umów, przyjętej w pierwotnej wersji Kodeksu pracy. Chodzi mianowicie o zasadę, w myśl której umowa na czas określony mogła być pod pewnymi warunkami rozwiązana w zwykłym trybie (tzn. za wypowiedzeniem) tylko przez jedną z jej stron. Przed 1989 r. możliwość taka nie wywoływała problemów w praktyce, jednak od początku transformacji ustrojowej stała się źródłem nadużyć na ogromną skalę. Ustawodawca „ofiarnie” starał się im przeciwdziałać, jednak w kolejnych nowelizacjach często jedynie pogarszał sytuację. Aż wreszcie stanęliśmy w obliczu zmian, których skutkiem będzie przypiecztowanie w istocie faktycznej likwidacji klasycznych umów o pracę na czas określony.

III

Najbardziej charakterystycznym elementem umowy terminowej jest określenie w jej treści terminu, do jakiego ma ona trwać, a więc zdarzenia przyszłego i pewnego, tzn. takiego, które nastąpi w przyszłości. Z nadejściem terminu (przy zwykłej kolei rzeczy) umowa ulegnie rozwiązaniu. Ponieważ termin jest uzgodniony przez strony, stąd można przyjąć, że rozwiązanie następuje z mocy zgodnych oświadczeń woli stron umowy, ujawnionych przez nie w treści samej umowy. W ten sposób uzgodnienie terminu przypomina w istocie zawarcie porozumienia stron o rozwiązaniu stosunku pracy, tyle tylko, że w odróżnieniu od „klasycznego” porozumienia stron jest ono przewidziane już w momencie zawierania umowy (lub przekształcenia umowy bezterminowej w umowę terminową).

Z reguły termin jest oznaczony datą lub jednostką miary czasu³. Mogą też w grę wejść inne parametry, warunkiem jest jednak to, by odpowiadały one pojęciu terminu w podanym wyżej znaczeniu. W przypadku części umów terminowych ich charakterystykę uzupełnić należy o cel zawarcia umowy – dotyczy to umów na okres próbny, umów w celu przygotowania zawodowego i umów na czas pełnienia funkcji organu przez inną osobę. Wynika to z tego, że dla prawnej kwalifikacji tych umów samo wskazanie terminu nie wystarcza, konieczne jest bowiem dodatkowe dookreślenie celu, dla którego są one zawierane. Oczywiście tego typu problemy nie dotyczą umów na czas określony jako osobnego rodzaju umowy terminowej, gdyż przepisy nie przewidują szczególnego celu, który warunkuje dopuszczalność

3 B. Wagner, *Terminowe...*, s. 11 i nast.

zawarcia takich umów. Nawet w przypadku tzw. szczególnych umów o pracę na czas określony, o których mowa w art. 25¹ § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴, chodzi jedynie o wyłączenie wobec nich ograniczeń przewidzianych w § 1 tego przepisu (co nawiasem mówiąc, może budzić wątpliwości dotyczące prawidłowości implementacji prawa unijnego⁵). Ograniczenia te dotyczą bowiem czasu trwania i liczby umów na czas określony łączących te same podmioty, a nie zasadności zawierania takich umów.

IV

Zasadą w prawie zobowiązań jest to, że kontrakty terminowe charakteryzują się zwiększoną stabilizacją, tzn. nie można ich wcześniej rozwiązać w zwykłym trybie bez zgody obu stron. Skoro bowiem strony wspólnie uzgodniły czas związania umową, tylko wspólnie mogą ten czas zmienić. Stąd przyjmuje się, że do czasu nadejścia umówionego terminu żadna ze stron umowy nie może jej rozwiązać w zwykłym trybie. Przepisy ogólne prawa zobowiązań przewidują taką możliwość jedynie względem umów zawieranych na czas nieokreślony, rodzących zobowiązania ciągłe (art. 365¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁶, a wcześniej art. 272 rozporządzenie z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań⁷). Oznacza to, że kontrakty terminowe można wcześniej rozwiązywać tylko za porozumieniem stron, a w drodze czynności jednostronnej tylko ze szczególnie ważnych powodów, np. w razie naruszenia obowiązków przez drugą stronę albo wskutek zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, nieprzewidzianych w momencie zawierania umowy (zob. np. art. 764² i 869 § 2 k.c.). Zwiększona stabilność umów terminowych wynika z samej konstrukcji umowy jako zgodnego oświadczenia woli stron. Nie można przecież jednostronnie zmieniać treści umowy, bo podważałoby to istotę tej czynności prawnej. Tak więc jeśli w umowach na czas określony termin jest uzgodniony, to podlega tym samym regułom co pozostałe uzgodnione elementy treści umowy. Inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 – dalej k.p.

5 Chodzi o dyrektywę Rady nr 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącą Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.Urz. L 175, s. 43–48). Zob. szerzej J. Stelina, *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 11, s. 41 i nast.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 – dalej k.c.

7 Dz.U. Nr 82, poz. 598 – dalej k.z.

do umów na czas nieokreślony, które mogą być wcześniej rozwiązywane w drodze jednostronnej czynności prawnej. Nie tylko nie podważa to ich istoty, ale wprost przeciwnie – potwierdza ich bezterminowy charakter. Niemożność jednostronnego rozwiązania umowy oznaczałaby w ich przypadku hybrydę prawną w postaci jakiejś formy zobowiązania wieczystego⁸.

V

Do czasu wejścia w życie Kodeksu pracy zbliżone do powyższych regulacje obowiązywały także w odniesieniu do umów o pracę. W dwóch rozporządzeniach Prezydenta RP z dnia 16 marca 1928 r. w sprawie umów o pracę⁹ możliwość wypowiedzenia umowy przez jedną ze stron dotyczyła tylko umów zawartych na czas nieokreślony (art. 25 pkt 4 rozporządzenia w sprawie umowy o pracę pracowników umysłowych i art. 10 lit. c rozporządzenia w sprawie umowy o pracę robotników). Zasadę tę wzmocnił także Kodeks zobowiązań, który w art. 469 § 1 stanowił, że jeżeli czas trwania stosunku pracy nie jest w umowie oznaczony ani nie wynika z rodzaju lub celu pracy, każda ze stron może rozwiązać umowę przez wypowiedzenie. Ponadto długotrwałe umowy terminowe zostały w pewnym zakresie zrównane z umowami bezterminowymi. W myśl art. 468 k.z. umowa o pracę zawarta na czas życia pracodawcy lub pracownika bądź na czas dłuższy niż trzy lata może być po upływie trzech lat rozwiązana przez pracownika za sześciomiesięcznym wypowiedzeniem. Nie ulegało zatem wątpliwości, że umowy o pracę, w tym zawarte na czas określony, odpowiadały wówczas paradygmatowi umowy cywilnoprawnej rodzącej zobowiązanie ciągłe, uregulowanej przepisami ogólnymi prawa zobowiązań. Dlatego umowy o pracę na czas określony mogły być rozwiązywane przed upływem oznaczonego terminu za zgodą stron (porozumienie stron) lub wskutek nadzwyczajnych okoliczności, które uzasadniają rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia (poza rozważaniami

8 Wzmocnienia stabilności kontraktów terminowych nie podważa też możliwość odstąpienia od umowy. Strony mogą zastrzec w umowie prawo do odstąpienia od niej w ciągu oznaczonego terminu. W razie wykonania tego prawa umowę uważa się za niezawartą, a spełnione świadczenia podlegają zwrotowi (art. 395 k.c.). Co prawda w doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się dopuszczalność umownego prawa odstąpienia także w terminowych zobowiązaniach ciągłych (M. Warciński, *Umowne prawo odstąpienia*, Warszawa 2010, s. 66), jednak ze względu na przesłanki wynikające z art. 300 k.p. regulacje te nie mogą być stosowane do umów o pracę i nawiązywanych na ich podstawie stosunków pracy.

9 Rozporządzenie z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. Nr 35, poz. 323) i rozporządzenie z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. Nr 35, poz. 324).

pozostaje kwestia wygaśnięcia stosunku pracy jako zdarzenia o charakterze ekstrasądowym, które powoduje ustanie stosunku pracy z mocy prawa).

Jednak sytuacja w tej kwestii uległa zmianie z dniem 1 stycznia 1975 r. Wchodzący w życie w tej dacie Kodeks pracy wprowadził pewne odstępstwa od tak rozumianej stabilizacji kontraktów terminowych. Co do zasady możliwość wypowiedzenia była przewidziana jedynie w odniesieniu do umów na okres próbny, na okres wstępny (do 1 maja 1989 r.) i na czas nieokreślony (art. 32 § 1 k.p.), ale kluczowe znaczenie przypisać należało regulacji wyjątkowej zawartej w art. 33 k.p. Zgodnie z tym przepisem (uchylonym z dniem 22 czerwca 2016 r.) przy zawieraniu umowy o pracę na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, strony mogły przewidzieć dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Do 1989 r. przepis ten nie budził w praktyce większych wątpliwości, w jednostkach gospodarki uspołecznionej dominowały umowy o pracę na czas nieokreślony, natomiast zatrudnienie terminowe miało charakter wyjątkowy i uzupełniający. Jednak w okresie transformacji ustrojowej, a potem po wprowadzeniu gospodarki wolnorynkowej umowy na czas określony, ze względu na to, że ich wypowiedzanie nie wymagało uzasadnienia i konsultacji związkowej, stały się narzędziem elastycznej polityki kadrowej pracodawców, którzy w ten sposób ograniczali mechanizmy ochronne stabilizujące zatrudnienie. Ponieważ w obliczu narastającego bezrobocia i trudności w znalezieniu pracy kandydaci do pracy z reguły bez większych oporów zgadzali się na umieszczanie w umowach klauzul z art. 33 k.p., stąd do rzadkości należały przypadki umów, w których strony nie przewidywały możliwości wcześniejszego ich wypowiedzania. W ten sposób umowy o pracę na czas określony stały się jednym z symboli patologii na rynku pracy. Sytuację pracowników pogarszało także dość liberalne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące umów tego typu. W uchwale z dnia 14 czerwca 1994 r. (I PZP 26/94) Sąd Najwyższy stwierdził, że klauzulę z art. 33 k.p. można wprowadzić także w okresie trwania umowy o pracę na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy. Z kolei w uchwale z dnia 7 września 1994 r. (I PZP 35/94) Sąd Najwyższy przyjął, że umowa o pracę zawarta na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, w której strony przewidywały dopuszczalność jej wcześniejszego rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem, może być w ten sposób rozwiązana także przed upływem 6 miesięcy jej trwania. Uchwałą tą Sąd Najwyższy pogrzebał w istocie pozostałości po idei klasycznej, a więc stabilnej umowy na czas określony, za takie bowiem można było uznawać umowy zawierane na okresy krótsze niż pół roku. Zresztą w praktyce nie opłacało się pracodawcom zawieranie umów o pracę na czas określony poniżej sześciu miesięcy, skoro umowy na czas dłuższy i tak mogły być wcześniej wypowiedziane bez żadnych ograniczeń.

Pewną próbą przeciwdziałania nadużyciom związanym z zatrudnieniem terminowym było dodanie z dniem 2 czerwca 1996 r. przepisu ograniczającego dopuszczalność zawierania umów na czas określony. Wprowadzony do Kodeksu pracy art. 25¹ przewidywał, że zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest

równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła miesiąca. Niestety, regulacja ta nie do końca spełniła pokładane w niej nadzieje. Pomimo kilku prób uszczelnienia przepisu w orzecznictwie sądowym (np. zakwestionowanie długoletnich umów na czas określony czy ograniczenie tzw. aneksowania w postaci przedłużania czasu ich trwania) w praktyce nie wyeliminowano nadużyć związanych ze stosowaniem tych umów w obrocie prawnym. Poprawa nastąpiła wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. Artykuł 25¹ k.p. uzyskał nowe, bardziej precyzyjne brzmienie. Przede wszystkim uściślono pojęcie „kolejnej umowy” (przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekracza miesiąca), pozbawiono skutków prawnych tzw. aneksowania umowy, a więc uzgodnienia między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na podstawie tej umowy, a także wyłączono spod mechanizmu z art. 25¹ § 1 k.p. umowy o pracę na czas określony zawarte w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz umowy w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie. Jednak i to rozwiązanie okazało się nieefektywne, stąd w 2016 r. dokonano kolejnej nowelizacji tego przepisu, tym razem wykorzystując dwa przewidziane w dyrektywie UE mechanizmy ograniczania zawierania umów na czas określony. Po pierwsze – maksymalny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy nie może przekraczać 33 miesięcy, po drugie – łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech. Jednocześnie spod tych ograniczeń wyłączono – co wydaje się naruszać postanowienia dyrektywy 99/70/WE – umowy o pracę zawarte na czas określony w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym, w celu wykonywania pracy przez okres kadencji oraz w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie (jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy). Największe kontrowersje budziło jednak wprowadzenie zasady dopuszczalności wypowiedzeń wszystkich umów zawartych na czas określony (bez wymogu uzasadnienia i konsultacji związkowej), czym w istocie zrównano je z umowami na okres próbny. W celu uniknięcia zarzutu dyskryminacji przyjęto, że okresy wypowiedzenia takich umów są identyczne z okresami wypowiedzenia umów na czas nieokreślony. Ostatnim akordem „ofiarnych” zmagających państwa z patologiami związanymi z umowami na czas określony jest wprowadzenie wymogu zasadności ich wypowiedzenia i uprzedniej konsultacji związkowej zamiaru takich wypowiedzeń. Jest to moim zdaniem próba rozpaczliwej naprawy kuriozalnych przepisów o umowach na czas określony, obowiązujących od 2016 r.

VI

Ramy niniejszego rozdziału nie pozwalają na pogłębioną analizę omawianych zagadnień, stąd przechodząc do konkluzji, można stwierdzić, że od 1975 r. obserwujemy stałe oddalanie się modelu umowy o pracę na czas określony od cywilnoprawnego paradygmatu zobowiązania terminowego o charakterze ciągłym. Podczas gdy w prawie cywilnym regułą jest wzmocnienie stabilności umów terminowych, w prawie pracy umowa taka nie tworzy realnie trwałej więzi prawnej. Wydaje się, że najbliższa modelowi była regulacja z lat 1975–1989. Obowiązujący wówczas art. 33 k.p. był co prawda wyjątkiem od zasady, ale jego zastosowanie podlegało uzgodnieniu przez strony, a ponadto w okresie PRL samo zatrudnienie terminowe nie było nadużywane. Zresztą można przyjąć, że w owym czasie mieliśmy jednak do czynienia z klasycznymi umowami na czas określony. Były nimi te, które zawierano na okres do sześciu miesięcy lub powyżej sześciu miesięcy, gdy nie przewidziano możliwości ich wcześniejszego wypowiedzenia.

Niewinne, zdawałoby się, rozwiązanie wynikające z art. 33 k.p. stało się przyczyną swoistej „popularności” umów o pracę na czas określony po roku 1989. Nie-równowaga stron na rynku pracy, wynikająca z masowego bezrobocia, spowodowała, że niemal wszystkie umowy tego typu występujące w obrocie prawnym były zaopatrzone w klauzule o dopuszczalności wcześniejszego wypowiedzenia, nie-rzadko umowy takie były też zawierane na okresy wieloletnie. Kolejne interwencje ustawowe w model zatrudnienia terminowego po roku 1996 niewiele w istocie pomagały, burzyły natomiast coraz bardziej ten model. W 2016 r. doszło do stworzenia horrendum prawnego w postaci umów na czas określony, które co prawda w części przypadków nie mogły przekraczać 33 miesięcy, ale za to miały nieograniczone możliwości wypowiedzania. W ten sposób zakwestionowano w istocie charakter umowy na czas określony, czyniąc z niej *sui generis* umowę na okres próbny¹⁰. I wreszcie zmiana Kodeksu pracy z 2023 r. zniósła ostatnie różnice między wypowiedzeniem umów na czas nieokreślony i na czas określony, wprowadzając wymóg zasadności tych ostatnich i obowiązek uprzedniej ich konsultacji z zakładową organizacją związkową. W ten sposób zakończyła się ewolucja charakteru prawnego umów na czas określony. Podczas gdy do czasu nowelizacji Kodeksu pracy z 2016 r. można było – pomimo różnych wątpliwości – kwalifikować je jako odmianę ogólnosystemowej konstrukcji umowy terminowej, uregulowanej najpełniej przez prawo cywilne, tak po tej dacie, a zwłaszcza po ostatniej nowelizacji z 2023 r., umowa o pracę na czas określony jawi się już jako byt prawny *sui generis*, ukształtowany autonomicznie przez prawo pracy, w oderwaniu od paradygmatów prawa zobowiązań. Oznacza to zniknięcie w prawie pracy koncepcji umowy na czas określony o zwiększonej stabilności, a więc zubożenie instrumentarium

¹⁰ J. Stelina, *Nowa koncepcja...*, s. 41 i nast.

prawnego służącego obsłudze zatrudnienia. Otwarta pozostaje kwestia, czy jest to prawidłowy kierunek zmian w systemie prawa zatrudnienia. Moim zdaniem nie, stąd postuluję powrót do rozwiązań znanych przedkodeksowemu prawu pracy, czyli wyeliminowanie możliwości wcześniejszego wypowiedzienia umów na czas określony. Nie chodzi przy tym o wzgląd na czystość konstrukcji prawnych, ale przede wszystkim o wyeliminowanie patologii związanych z nadużywaniem umów terminowych. Zamiast uchylić możliwość wcześniejszego wypowiedzienia umów na czas określony, ustawodawca stosował coraz to nowsze środki zaradcze. W efekcie proces leczenia zakończył się co prawda sukcesem, tyle że pacjent chyba nie przeżył operacji.

Bibliografia

- Kisielewski S., *Na czym polega socjalizm?*, Warszawa 1979.
Stelina J., *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 11.
Wagner B., *Terminowe umowy o pracę*, Warszawa 1980.
Warciański M., *Umowne prawo odstąpienia*, Warszawa 2010.

Akty prawne

- Dyrektywa Rady nr 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.Urz. L 175).
Rozporządzenie z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz.U. Nr 35, poz. 323).
Rozporządzenie z dnia 16 marca 1928 r. o umowie o pracę robotników (Dz.U. Nr 35, poz. 324).
Rozporządzenie z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610).
Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).

Rozdział 6

Nadużycie prawa do zawierania terminowych umów o pracę w kontekście ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia

Abuse of the right to conclude fixed-term employment contracts in the context of their socio-economic purpose

Sebastian Koczur

Doktor

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

<https://orcid.org/0000-0002-2985-0557>

Streszczenie

Wprawdzie ustawodawca w art. 25¹ Kodeksu pracy wskazuje granice, w jakich dopuszczalne jest zawarcie umowy o pracę na czas określony, jednakże nie oznacza to, że w każdym takim przypadku zawarcie tego rodzaju umowy będzie poprawne. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, że umowy terminowe stanowią w prawie pracy wyłom w gwarancji stabilnego zatrudnienia, realizowanego na podstawie bezterminowej umowy o pracę. Tak więc by korzystanie z umowy o pracę na czas określony było poprawne, strony muszą mieć uzasadnienie dla wyboru tego rodzaju umowy. Inaczej umowa taka będzie zawarta z naruszeniem jej społeczno-gospodarczego przeznaczenia, a w konsekwencji, stanowiąc przejaw nadużycia prawa, nie będzie korzystała z ochrony.

Zważywszy na powyższe założenia, autor podejmuje w niniejszym rozdziale rozważania, w jakich okolicznościach zawarcie umowy o pracę na czas określony może być sprzeczne z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz jakie będą następstwa takiego uznania.

Słowa kluczowe: umowa o pracę na czas określony, stałość zatrudnienia, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, nadużycie prawa

Abstract

Although the legislator in Art. 25¹ of the Labor Code indicates the limits within which it is permissible to conclude an employment contract for a definite period of time, however, the above does not mean that in each such case the conclusion of this type of contract will be correct. It should be taken into account that fixed-term contracts are a breach in the labor law in the guarantee of stable

employment, performed on the basis of an indefinite employment contract. Therefore, for the use of a fixed-term employment contract to be correct, the parties must have a justification for choosing this type of contract. Otherwise, such an agreement will be concluded in violation of its socio-economic purpose, and as a consequence, constituting a manifestation of abuse of the law, it will not benefit from protection.

Given the above assumptions, the author in this study considers under what circumstances the conclusion of a fixed-term employment contract may be contrary to its socio-economic purpose and what will be the consequences of such recognition.

Keywords: fixed-term employment contract, employment stability, socio-economic purpose of law, abuse of law

Uwagi wstępne

Artykuł 25¹ § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹ wyznacza granice dopuszczalności stosowania umów o pracę na czas określony². Aktualne brzmienie przepisu pozwala co do zasady na związanie stron takim rodzajem umowy o pracę w granicach liczbowych (do 3 umów) oraz w granicach czasowych (do 33 miesięcy). Jednocześnie § 4 przywołanego artykułu wskazuje sytuacje, w których umowa o pracę na czas określony może być stosowana nawet po przekroczeniu dopuszczalnej liczby bądź dopuszczalnego czasu trwania³. Należy jednakże rozstrzygnąć, czy w każdym przypadku zawieranie umowy o pracę, która mieści się w limitach opisanych w § 1 przywołanego przepisu, jest prawidłowe z prawnego punktu widzenia. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że umowa o pracę na czas określony prowadzi na nawiązania atypowego stosunku pracy. Czy możemy zatem pozostawić jej wybór li tylko woli stron w oderwaniu od celu tego rodzaju umowy, czy też w każdym przypadku zawarcie umowy o pracę na czas określony musi być usprawiedliwione okolicznościami? Czy mogą istnieć sytuacje,

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 – dalej k.p.

2 Art. 25¹ § 1 Kodeksu pracy: „Okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas określony zawieranych między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie może przekraczać 33 miesięcy, a łączna liczba tych umów nie może przekraczać trzech”.

3 Art. 25¹ § 4 Kodeksu pracy: „Przepisu § 1 nie stosuje się do umów o pracę zawartych na czas określony: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym, 3) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji, 4) w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie – jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy”.

w których zawarcie umowy o pracę na czas określony, pomimo faktu, że mieści się w opisanych limitach, może jednak zostać uznane za naruszające klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, a w konsekwencji jej zawarcie nie będzie wykonywaniem prawa?

Obiektywne uzasadnienie zawarcia umowy na czas określony

Truizmem jest stwierdzenie, że prawo pracy, realizując funkcję ochronną, dąży do zapewnienia stabilizacji zatrudnienia pracownika. Powyższy postulat zostaje zrealizowany w sytuacji, gdy strony stosunku pracy łączy umowa zawarta na czas nieokreślony. Prowadzi ona właśnie do nawiązania typowego (bo najpełniej oddającego istotę prawa pracy) stosunku pracy. Według L. Florka podstawową formą zatrudnienia pracownika powinna być umowa o pracę na czas nieokreślony, przy czym autor wskazuje na preambułę porozumienia stanowiącego załącznik do dyrektywy nr 99/70, zgodnie z którą umowy zawarte na czas nieokreślony są i pozostaną powszechną formą stosunków pracy między pracodawcami i pracownikami. W punkcie 6 postanowień ogólnych tego porozumienia stwierdzono, że umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony są powszechną formą stosunku pracy i przyczyniają się do podnoszenia jakości życia i efektywności pracy⁴. Trafnie wskazuje M. Rylski, że zatrudnienie bezterminowe najlepiej chroni interesy pracownika, którego praca stanowi jeden z najważniejszych czynników warunkujących dobrobyt jednostki i rozwój społeczeństwa⁵. Inne rodzaje umów o pracę kreują nietypowe stosunki zatrudnienia, a więc stanowią wyjątki od wskazanej powyżej zasady. Jak wskazuje E. Suknarowska-Drzewiecka, ze względu na funkcję ochronną prawa pracy standardem prawa pracy jest umowa na czas nieokreślony, podczas gdy inne rodzaje umów o pracę powinny być zawierane wówczas, gdy za ograniczeniem czasu trwania umowy przemawiają szczególne okoliczności⁶.

Skoro terminowe umowy o pracę należy uznać za wyjątki w prawnopracowniczych relacjach, powinny one zatem znaleźć zastosowanie wyłącznie w ściśle określonych stanach faktycznych. Ich stosowanie musi być usprawiedliwione

4 L. Florek, *Umowa o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, z. 12, s. 2.

5 M. Rylski, *Ochrona pracownika przed nadużywaniem terminowego zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, z. 8, s. 2.

6 E. Suknarowska-Drzewiecka, *Długoterminowa umowa o pracę na czas określony*, „Monitor Prawa Pracy” 2010, nr 5, s. 242.

okolicznościami. Bardzo trafnie wyjątkowość terminowych umów o pracę opisuje A. Sobczyk, wskazując, że „nie ma terminowych umów niekausalnych. Pracodawca ma obowiązek zaoferowania pracy, która jest terminowa, nie dlatego, że tak po prostu chce, ale dlatego, że z obiektywnych powodów dostępna jest jedynie praca terminowa. Tym samym zawsze musi istnieć jakieś usprawiedliwione uzasadnienie dla niezaoferowania pracy na czas nieokreślony lub dla zaoferowania pracy na konkretny termin. Różnica między umowami niekausalnymi w stosunku do kausalnych jest tylko taka, że w przypadku tych pierwszych ustawa nie nakłada obowiązku podawania pracownikowi przyczyn”⁷. W związku z tym zawarcie umowy terminowej powinno mieć swoje gospodarcze lub organizacyjne uzasadnienie⁸. Umowa na czas określony jest wyjątkową formą zatrudnienia pracownika, której stosowanie jest ograniczone przepisami prawa pracy. O zakresie stosowania tego wyjątku powinny decydować prace, które są oferowane na rynku pracy. Jego ewolucja prowadzi do zróżnicowania zapotrzebowania na pracę. Część oferowanej pracy ma charakter czasowy. W takich przypadkach przepisy prawa powinny umożliwiać takie zatrudnienie. Umowa na czas określony zakłada więc, że istnieje ograniczone w czasie zapotrzebowanie na pracę danego pracownika⁹. Na zagrożenia wynikające z nadużycia umów terminowych wskazuje Ł. Pisarczyk, mając jednocześnie świadomość korzystności proponowanych rozwiązań dla pracodawców. Według tego autora: „ocenając znaczenie terminowych stosunków pracy, w pierwszej kolejności wskazuje się potencjalne korzyści, w szczególności oczekiwany wzrost zatrudnienia. Zakłada się bowiem, że liberalizacja przepisów określających zasady wykorzystywania umów terminowych może zachęcić pracodawców do nawiązywania stosunków pracy bez obawy o konieczności ich kontynuowania w przypadku spadku zapotrzebowania na pracę. Z drugiej strony terminowe stosunki pracy, niedające poczucia stabilizacji i prowadzące nierzadko do niekorzystnego ukształtowania warunków pracy i płacy, z punktu widzenia interesów pracowniczych są traktowane jako gorsza forma zatrudnienia”¹⁰. Według A. Sobczyka „umowy terminowe mogą przewidywać ochronę odmienną niż umowy na czas nieokreślony tylko wtedy, jeśli umowom tym normatywnie przypisze się odmienny cel społeczny. Naturalną odmiennością jest oczywiście próba pracownika, co wyczerpuje cel umów na okres próbny. W innych przypadkach umów terminowych pozostają więc cele ekonomiczne. Tyle że postulat zapewnienia elastyczności zatrudnienia z powodów ekonomicznych może być uzasadniony tylko krótkoterminowo, co z kolei wymaga istotnego ograniczenia czasu trwania umów zawieranych na czas określony”¹¹.

7 A. Sobczyk, *Prawo do pracy a zatrudnienie terminowe i niepełnowymiarowe*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 11, s. 3.

8 E. Suknarowska-Drzewiecka, *Długoterminowa umowa...*, s. 242.

9 L. Florek, *Umowa o pracę...*, s. 2.

10 Ł. Pisarczyk, *Terminowe umowy o pracę – szansa czy zagrożenie?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, z. 8, s. 2.

11 A. Sobczyk, *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015, s. 182.

Jak wynika z powyższego, sam fakt zmieszczenia się stron stosunku pracy w limitach uregulowanych w art. 25¹ § 1 k.p. nie oznacza *eo ipso*, że umowa o pracę na czas określony została zawarta poprawnie. Wybór takiego rodzaju umowy powinien być bowiem uzasadniony przez wypełnienie klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. *A contrario* brak takiego celu, stosownie do art. 8 k.p., pozwala uznać, że działanie stron w takich okolicznościach nie stanowi wykonywania prawa. Jak wskazuje M. Rylski: „celem art. 25¹ KP nie jest wyłącznie ochrona pracownika przed nadużywaniem wobec niego terminowego zatrudnienia przez pracodawcę, ale również stopniowe eliminowanie z rynku pracy nadmiernej liczby umów na czas określony, tak aby z czasem zasadą było zatrudnienie bezterminowe. Chodzi o to, by po jakimś czasie i w miarę możliwości zatrudnienie terminowe występowało w obrocie gospodarczym głównie z przyczyn obiektywnych. Przepisu art. 25¹ § 1 KP nie można zatem interpretować jedynie przez pryzmat nadużyć ze strony pracodawcy, gdyż wpisuje się on w szerszy kontekst i w szerszy cel społeczno-gospodarczy”¹². W konsekwencji każda umowa o pracę na czas określony może zatem stać się przedmiotem oceny wedle kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa.

Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa jako płaszczyzna oceny poprawności zawarcia umowy o pracę na czas określony

Klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa stanowi jedno z kryteriów oceny poprawności dokonania czynności prawnej, pozwalające na zweryfikowanie poprawności realizacji prawa, biorąc pod uwagę zamierzony przez system prawa cel ontologiczny obowiązywania danej instytucji prawa pracy. Obok klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wskazuje się na klauzulę zasad współżycia społecznego. W świetle poglądów teorii prawa oraz judykatury przez zasady współżycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne), nie zaś tetyczne (prawne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Zasady te obejmują zarówno reguły moralne, jak i reguły obyczajowe. Z kolei

¹² M. Rylski, *Przeciwdziałanie nadużywaniu umów o pracę na czas określony po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, z. 11, s. 22.

zasady społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa są związane z przepisami regulującymi prawa majątkowe i służą ochronie wartości ekonomicznej¹³. W świetle dorobku orzecznictwa klauzule te mają na celu uelastycznienie przepisów prawnych, by zapobiec stosowaniu prawa w sposób, który ma na celu wywarcie skutków niemoralnych albo rozmiągających się zasadniczo z celem, dla którego dane prawo było ustanowione – choć formalnie są to działania zgodne z prawem¹⁴. Przyjmuje się, że o ile klauzula zasad współżycia społecznego ma na celu ochronę interesu indywidualnego, o tyle klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa chroni interes zbiorowości. Według S. Grzybowskiego klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa uwzględnia w wyższym stopniu interes społeczny, a klauzula zasad współżycia społecznego bardziej interes indywidualny¹⁵. Należy jednak stwierdzić, że taki dualistyczny podział jest zbyt uproszczeniem. Nie sposób bowiem nie zauważyć wzajemnego przenikania się tych dwóch typów interesów, zwłaszcza w klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Trafniej, bo w sposób bardziej dogłębny, odnosi się do powyższej kwestii A. Zbiegień-Turzańska, wskazując, iż „kryteria oceny, do których odsyła klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, są inne niż te, na które wskazuje klauzula zasad współżycia społecznego. Odmienność odesłania zawartego w klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa polegać ma na odniesieniu oceny do kryteriów typu ekonomicznego, które z punktu widzenia etyki czy moralności niekoniecznie zasługiwać muszą na aprobatę. Skoro bowiem klauzula zasad współżycia społecznego odsyła do ocen o charakterze moralnym, to klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa odnosić się musi do ocen innych niż moralne”¹⁶. Zdaniem autorki: „przyjąć należy, że klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa ma na względzie przede wszystkim cel i funkcję (przeznaczenie) danego prawa podmiotowego. Odwołuje się ona do funkcjonalnego ujęcia praw podmiotowych, zgodnie z którym prawa te mają określone przeznaczenie i misję społeczną do spełnienia. Klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa można też wiązać z interesem społecznym, użytecznością społeczną czy też wartościami uznawanymi za cenne dla dobra ogółu. Jej zadaniem jest zatem należyte kojarzenie interesu społecznego i interesu indywidualnego”¹⁷.

13 C.P. Waldziński, *Przesłanki stosowania klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w orzecznictwie sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 3, s. 20.

14 T. Bukowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 24, s. 1297.

15 S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne”, 1965, nr VI, s. 54, za: T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 151.

16 A. Zbiegień-Turzańska, *Zasady stosowania art. 5 Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 21, s. 1132.

17 Tamże.

W prawie pracy klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa została wyrażona w art. 8 k.p., który jest odwzorowaniem w prawie pracy art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁸. Ich brzmienia są tożsame. Według przywołanego przepisu nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Jak zauważa A.M. Świątkowski: „norma ta zabrania uprawnionym osobom (pracownikom) i podmiotom (pracodawcom) czynienia użytku z przysługujących im praw regulowanych przepisami prawa pracy niezgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem przysługującego im uprawnienia lub zasadami współżycia społecznego. Przepis ten spełnia bowiem w polskim systemie prawa pracy podobną funkcję co doktryna equity w prawie anglosaskim – został on przez ustawodawcę skonstruowany jako klauzula generalna, norma prawna, której zakres zastosowania nie został wyraźnie określony. W związku z tym ma ona zastosowanie do wszystkich przypadków nadużywania uprawnień podmiotowych przez osoby i podmioty formalnie upoważnione przez prawodawcę do spożytkowania przysługujących praw. Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu pracy w celu uniemożliwienia uprawnionym (pracownikom i pracodawcom) nadużywania praw przyznanych przepisami prawa pracy”¹⁹. Z kolei T. Zieliński podkreśla, że klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, mimo jej ograniczonego zastosowania, nie jest zwrotem martwym w prawie pracy. Nie może z pewnością znaleźć zastosowania przy ocenie racjonalności zawieranych umów o pracę i uzasadniać uznawania za bezskuteczne umów, których przeznaczenie nie pokrywa się ze społeczno-gospodarczym celem takich czynności prawnych. W ekstensywnej gospodarce wiele umów o pracę nie odpowiada wymaganiom racjonalnej z gospodarczego i społecznego punktu widzenia polityki zatrudnienia. Lekarstwa na tzw. pozorne zatrudnienie nie należy jednak szukać w klauzulach generalnych odnoszących się do odosobnionych przypadków²⁰.

Oceniając zatem umowy o pracę zawarte na czas określony przez pryzmat klauzuli społeczno-gospodarczego prawa (bądź – jak wskazuje P. Wąż – przez pryzmat celu przepisu i jego walorów społecznych i gospodarczych²¹), wskazać można zarówno na ochronę interesu indywidualnego (wyrażającą się w potrzebie zapewnienia zatrudnionemu pracownikowi stabilizacji zatrudnienia), jak i ochronę interesu zbiorowego, poprzez ograniczenie stosowania umów prowadzących do swoistej inflacji rynku pracy. Warto rozważyć, w jakich sytuacjach umowa na czas określony zawarta jest bezzasadnie.

18 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610.

19 A.M. Świątkowski, *Prawość – cecha prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 7, s. 7.

20 T. Zieliński, *Klauzule generalne...*, s. 152.

21 P. Wąż, *Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 11, s. 27.

Umowa o pracę niewypełniająca swego społeczno-gospodarczego przeznaczenia

Konstrukcja nadużycia prawa wykształcona została przez prawo cywilne, jednak jej znaczenie dla prawa pracy jest niebagatelne, być może nawet większe niż w prawie cywilnym. Specyfika stosunku pracy stwarza bowiem większe niebezpieczeństwo nadużycia prawa przez pracodawcę, silniejszego negocjacyjnie, ale też i ekonomicznie od kontrahenta²². Nie ulega wątpliwości, że odwołanie się do klauzuli nadużycia prawa wymaga uprzedniego pozytywnego przesądzenia, że stronie przysługuje określonej treści prawo podmiotowe. Dopiero stwierdzenie istnienia takiego prawa i czynienie z niego użytku przez uprawnionego może być oceniane przez pryzmat omawianego przepisu, a więc konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek, tj. istnienia prawa, które zostaje nadużyte, czynienia z niego użytku oraz sprzeczności tego użytku z kryteriami nadużycia prawa²³. Małgorzata Gersdorf zwraca przy tym uwagę, że „z czysto teoretycznego punktu widzenia nadużycie prawa powinno dotyczyć tylko fazy korzystania z ustalonych praw podmiotowych. Tymczasem nie mniej ważna może być próba zastosowania analogicznych konstrukcji przy ustalaniu bezprawności działania”²⁴. Nie jest przy tym wymagane wykazanie winy uprawnionego podmiotu. Do nadużycia może dojść nawet w sytuacji subiektywnie nienagannego zachowania się tego podmiotu²⁵. Oczywiście stosowanie klauzul generalnych określonych w art. 8 k.p. narusza pewność stosowania prawa²⁶, a w konsekwencji ich użycie musi być czynione z ostrożnością. Możliwość odmówienia ochrony prawu podmiotowemu, którego wykonanie w konkretnych okolicznościach „nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”, trafnie uznaje się za sytuację wyjątkową²⁷. Okoliczności danej sprawy wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie²⁸. Posłużenie się konstrukcją nadużycia prawa jest z założenia dopuszczalne tylko wyjątkowo i musi mieć szczególne, wyraźne uzasadnienie merytoryczne i formalne, a zwłaszcza

22 M. Gersdorf, *Kontrowersje w zakresie stosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie pracy indywidualnym i zbiorowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. XXIV, nr 3.

23 C.P. Waldziński, *Przesłanki stosowania klauzuli...*, s. 21.

24 M. Gersdorf, *Nadużycie prawa w prawie pracy*, [w:] H. Izdebski, A. Strzępkowski (red.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 r.*, Warszawa 2003, s. 131.

25 P. Wąż, *Nadużycie...*, s. 28.

26 B. Cudowski w: M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016.

27 B. Janiszewska, *O współczesnych dylematach stosowania art. 5 KC*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 11, s. 580.

28 P. Wąż, *Nadużycie prawa podmiotowego...*, s. 28.

usprawiedliwienie we w miarę skonkretyzowanych regułach, głównie o konotacji etycznej, moralnej i obyczajowej. Przepis ten, z uwagi na wyjątkowość możliwości jego zastosowania, upoważnia sąd do oceny, w jakim zakresie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony prawnej, ale wyłącznie w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności konkretnej sprawy²⁹.

Pracodawca, wykorzystując swoją ekonomiczną, a w konsekwencji negocjacyjną przewagę, nie może stawiać kandydata do pracy „pod ścianą”, oferując mu umowę o pracę na czas określony, w sytuacji gdy świadczona przez niego praca ma dla zakładu pracy charakter trwały i będzie na nią zapotrzebowanie tak długo, jak pracodawca będzie prowadził działalność w dotychczasowym profilu. Jak wskazuje Ł. Pisarczyk: „kluczowym problemem wpływającym na rozwój zatrudnienia terminowego jest ochrona przed nadużyciami, w szczególności przed zawieraniem umów terminowych w warunkach uzasadniających nawiązanie stosunku pracy na czas nieokreślony”³⁰. Jak podkreśla M. Podgórska: „nawiązywanie umowy o pracę na czas określony nie może pozostawać w sprzeczności z charakterem zobowiązań pracowniczych”³¹. Z kolei A. Sobczyk zwraca uwagę, że prawidłowość zawarcia umowy o pracę na czas określony można oceniać także z perspektywy czasowego zapotrzebowania na pracę. Według tego autora przykładem nieuzasadnionego zatrudniania na czas określony będzie taki przypadek, w którym z okoliczności sprawy wynika, że nie ma zapotrzebowania na zatrudnienie terminowe³².

Innym przejawem nieuzasadnionego wykorzystania umowy o pracę na czas określony będzie jej zawarcie w okolicznościach, które faktycznie realizują cel umowy o pracę na okres próbny. Według J. Steliny umowa o pracę na czas określony przypomina obecnie raczej umowę na okres próbny niż klasyczny kontrakt terminowy. Skoro bowiem cechą charakterystyczną zatrudnienia na okres próbny jest całkowite wyłączenie jego trwałości, co uzasadnia się szczególnym celem umów na okres próbny, to istotnie możemy mówić o zbliżeniu między tymi dwoma rodzajami umów. Właściwie sprowadzić to można do trzyletniego okresu próby, w którym pracownik pozbawiony jest ochrony stabilności zatrudnienia. Przyjęte rozwiązanie może też godzić w interesy samych pracodawców, którzy tracą jeden z instrumentów stabilizowania kadry³³. Możemy wówczas mieć do czynienia z nieuzasadnioną chęcią przedłużenia okresu próby³⁴, co w oczywisty sposób prowadzi do zakwestionowania prawidłowości zawartej umowy o pracę.

29 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2022 r., sygn. II PSK 312/21, LEX nr 3411645.

30 Ł. Pisarczyk, *Terminowe umowy o pracę...*, s. 4.

31 M. Podgórska, *Dręczące kwestie prawa pracy*, „Służba Pracownicza” 2012, nr 4, s. 17.

32 A. Sobczyk, *Prawo do pracy...*, s. 4.

33 J. Stelina, *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 11, s. 47.

34 A. Sobczyk, *Prawo do pracy...*, s. 3.

Następstwa uznania umowy za zawartą z naruszeniem klauzuli generalnej

Klauzule generalne zawarte w art. 8 k.p. umożliwiają uniknięcie sytuacji, w których stosowanie prawa wywołałoby skutki niemożliwe do zaakceptowania z uwagi na cel regulacji lub normy moralne³⁵. Należy jednak zauważyć, że ocena możliwości i prawidłowości zastosowania przepisów posługujących się zwrotami nieodokreślonymi, w tym w szczególności zastosowania art. 8 k.p., zależy od stanu faktycznego ustalonego w konkretnej sprawie³⁶. Skoro skutki wywołane przez zachowanie strony (bądź stron) stosunku pracy są niemożliwe do zaakceptowania, należy zatem ustalić, jakie prawne następstwa pociąga za sobą zawarcie umowy na czas określony z naruszeniem jej społeczno-gospodarczego przeznaczenia.

In primo aspectu przychodzi na myśl konstrukcja bezwzględnej nieważności czynności prawnej, uregulowana w art. 58 k.c., a możliwa do zastosowania w stosunkach pracy na mocy art. 300 k.p. Zgodnie z przywołanym przepisem czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§ 1). Natomiast w sytuacji, gdy nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (§ 3). Należy jednak rozważyć, czy w analizowanym stanie faktycznym przepis art. 58 k.c. znajdzie zastosowanie, tym bardziej że przepis nie odwołuje się *explicite* do klauzuli społeczno-gospodarczego prawa. Na powyższy aspekt zwraca uwagę T. Zieliński, wskazując, że wprowadzenie czynienia użytku z prawa, które byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, nie jest uważane za wykonywanie prawa, to nie można jednak przez odwoływanie się do takich ogólnych założeń odmawiać ważności czynnościom, które nie pozostają w kolizji z określonymi normami ani hierarchicznie wyższymi „zasadami prawa”³⁷. W konsekwencji przydatność art. 58 k.c. do wskazania skutków takiej czynności prawnej może być bezprzedmiotowa, co nie oznacza, że wyklucza stosowanie przepisu. Za uznaniem

35 K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecnictwem*, Warszawa 2019, s. 62.

36 Wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. I PK 48/13, LEX nr 1448689 (oraz powołane tam orzecznictwo) i z dnia 20 marca 2019 r., sygn. I PK 59/18, LEX nr 2645128, za: R. Waśkiel, *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w świetle nadużycia prawa podmiotowego*, „Samorząd Terytorialny” 2022, z. 5, s. 57.

37 T. Zieliński, *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, z. 2, s. 75.

nieważności poszczególnych postanowień umowy opowiada się A. Sobczyk, dopuszczając zastosowanie art. 58 k.c., ale w połączeniu z zasadą automatyzmu prawnego, wyrażoną w art. 18 § 2 k.p. Według tego autora: „stwierdzenie, że dana czynność prawna jest niezgodna ze społeczno-gospodarczym jej przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego, powoduje, iż nie korzysta ona z ochrony prawnej. Poszczególne postanowienia takiej umowy będą nieważne na zasadzie przepisu art. 58 KC w zw. z art. 300 KP w zw. z art. 18 § 2 KP”³⁸. Odminną koncepcję (poprzez całkowite wyeliminowanie art. 58 k.c.) we wskazaniu podstawy prawnej następstw przedstawia L. Florek, wskazując, iż „jeżeli przyjąć, że określone sprawy mogą być objęte umową o pracę, to dla oceny ich relacji do przepisów prawa pracy stosuje się art. 18 KP, a nie art. 58 KC. Analogicznie powinno to dotyczyć również sytuacji, w której sprawy te są określane w odrębnej umowie. Trudno byłoby bowiem różnicować charakter prawny postanowień umownych w zależności od tego, czy są one objęte odrębną umową prawa pracy, czy też stanowią część umowy o pracę. W konsekwencji relacja pomiędzy ustawą a umową indywidualnego prawa pracy inną niż umowa o pracę jest podobna do tej, która dotyczy umowy o pracę”³⁹.

Niezależnie od przyjętej koncepcji stosowania art. 58 k.c. zasada automatyzmu prawnego, będąca wyrazem funkcji ochronnej prawa pracy, sprawi, że zawarcie przez strony umowy o pracę na czas określony będzie nieważne, a strony *ex lege* będzie wiązał typowy stosunek pracy, nawiązany na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Na doniosłość efektu, niezależnie od przyjętego mechanizmu regulacji, wskazuje A.M. Świątkowski, stwierdzając, że „identycznym skutkiem prawnym dwóch różnych zabronionych przepisami art. 58 § 1 i 2 KC czynności prawnych: sprzecznej z ustawą albo mającej na celu obejście ustawy, jest nieważność czynności lub wynikająca ze stosownych przepisów prawa pracy (art. 18 § 2 lub art. 25¹ § 1 KP) konwersja uznanych za nieważne skutków prawnych zabronionych czynności prawnych i automatyczne zastąpienie ich korzystniejszymi dla pracownika następstwami prawnymi, przewidzianymi we właściwych przepisach prawa pracy”⁴⁰. Jak zatem widać, mechanizmy ochronne prawa pracy pozwalają na zabezpieczenie interesów pracownika, gwarantując mu stabilne zatrudnienie poprzez wyeliminowanie „nieuzasadnionej” umowy na czas określony.

38 A. Sobczyk, *O czasie trwania umowy zawartej na czas określony*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, za: K. Łapiński, *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*, Warszawa 2011.

39 L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2009, s. 49.

40 A.M. Świątkowski, *Specyficzna cecha umowy o pracę na czas określony*, [w:] M. Latos-Mitkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016, s. 541.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że zawarcie umowy o pracę na czas określony bez konkretnej przyczyny stanowi przejaw zastosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy. Okazuje się bowiem, że wskazanie w przepisach limitów dopuszczalności stosowania przez strony umowy o pracę wcale nie oznacza, że umowa o pracę zawarta w ramach w tych limitów zawsze jest poprawnie zawarta. Strony (a zwłaszcza pracodawca) muszą mieć powód (przyczynę), by wybrać taki rodzaj umowy o pracę. W przeciwnym wypadku umowa taka będzie bowiem uznana za zawartą z naruszeniem społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, a w konsekwencji będzie stanowiła nadużycie prawa. Oczywiście stosowanie tej klauzuli musi być dokonywane z dużą ostrożnością, na swój sposób w wyjątkowych okolicznościach. Nie ulega też wątpliwości, że z uwagi na brak obowiązku wskazywania *causy* dla zawarcia umowy o pracę na czas określony ocena nadużycia prawa w zawarciu umowy będzie trudna dowodowo. Jest to jednak całkowicie odmienna kwestia, która pozostaje poza rozważaniami podjętymi w niniejszym rozdziale. Przepisy prawa pracy (a ewentualnie również przepisy Kodeksu cywilnego – art. 58) stoją na straży prawidłowości stosowania terminowych umów o pracę zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Nie ma też potrzeby wywodzić żadnych koncepcji *de lege ferenda*, co prowadziłoby do tworzenia bytów ponad potrzebę, tym samym zaciemniając system prawa pracy.

Nie ulega też wątpliwości, że prawo pracy w analizowanym obszarze powinno moderować nawiązywanie typowych, tj. trwałych i stabilnych stosunków pracy, chroniąc w ten sposób zarówno indywidualny interes pracownika, jak i interesy rynku pracy, a tym samym realizując wyrażoną w art. 24 ust. 1 Konstytucji RP powinność ochrony pracy jako wartości samej w sobie.

Bibliografia

- Bukowski T., *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 24.
- Florek L., *Umowa o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, z. 12.
- Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2009.
- Gersdorf M., *Kontrowersje w zakresie stosowania konstrukcji nadużycia prawa w prawie pracy indywidualnym i zbiorowym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. XXIV, nr 3.

- Gersdorf M., *Nadużycie prawa w prawie pracy*, [w:] H. Izdebski, A. Strzępkowski (red.), *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 r.*, Warszawa 2003.
- Grzybowski S., *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965, nr VI.
- Janiszewska B., *O współczesnych dylematach stosowania art. 5 KC*, „*Monitor Prawniczy*” 2014, nr 11.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*, Warszawa 2019.
- Latos-Milkowska M., Pisarczyk Ł. (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016.
- Łapiński K., *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*, Warszawa 2011.
- Pisarczyk Ł., *Terminowe umowy o pracę – szansa czy zagrożenie?*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2006, z. 8.
- Podgórska M., *Dręczące kwestie prawa pracy*, „*Służba Pracownicza*” 2012, nr 4.
- Rylski M., *Ochrona pracownika przed nadużywaniem terminowego zatrudnienia*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2014, z. 8.
- Rylski M., *Przeciwdziałanie nadużywaniu umów o pracę na czas określony po nowelizacji kodeksu pracy*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2016, z. 11.
- Sobczyk A., *O czasie trwania umowy zawartej na czas określony*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Prawo do pracy a zatrudnienie terminowe i niepełnowymiarowe*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2016, nr 11.
- Sobczyk A., *Wolność pracy i władza*, Warszawa 2015.
- Stelina J., *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, „*Państwo i Prawo*” 2015, nr 11.
- Suknarowska-Drzewiecka E., *Długoterminowa umowa o pracę na czas określony*, „*Monitor Prawa Pracy*” 2010, nr 5.
- Świątkowski A.M., *Prawość – cecha prawa pracy*, „*Państwo i Prawo*” 2013, nr 7.
- Świątkowski A.M., *Specyficzna cecha umowy o pracę na czas określony*, [w:] M. Latos-Milkowska, Ł. Pisarczyk (red.), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa 2016.
- Waldziński C.P., *Przesłanki stosowania klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w orzecznictwie sądowym*, „*Przegląd Sądowy*” 2017, nr 3.
- Waśkiel R., *Zgoda rady gminy na rozwiązanie stosunku pracy z radnym w świetle nadużycia prawa podmiotowego*, „*Samorząd Terytorialny*” 2022, z. 5.
- Wąż P., *Nadużycie prawa podmiotowego w stosunkach pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2008, nr 11.
- Zbiegień-Turzańska A., *Zasady stosowania art. 5 Kodeksu cywilnego*, „*Monitor Prawniczy*” 2013, nr 21.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Zieliński T., *Nieważność czynności sprzecznych z ustawą w prawie cywilnym*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1967, z. 2.

Akty prawne i orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2022 r., sygn. II PSK 312/21, LEX nr 3411645.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2013 r., sygn. I PK 48/13, LEX nr 1448689.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2019 r., sygn. I PK 59/18, LEX nr 2645128.

Rozdział 7

Stosowanie umowy o pracę na okres próbny w świetle przepisów unijnych i krajowych

Application of an employment contract for a trial period in the light of EU and national regulations

Paulina Matyjas-Łysakowska

Doktor

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, radca prawny

<https://orcid.org/0000-0002-8734-8338>

Anna Maroń

Magister

Uniwersytet Rzeszowski

Państwowa Inspekcja Pracy, Okręgowy Inspektorat Pracy w Rzeszowie

<https://orcid.org/0000-0003-1791-7360>

Streszczenie

W dniu 11 lipca 2019 r. opublikowana została dyrektywa nr 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej. Zastąpiła ona dyrektywę nr 91/533/EWG w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy z dnia 14 października 1991 r.

Dyrektywa nr 2019/1152 ustanawia minimalne standardy dotyczące informowania pracowników o zasadniczych aspektach stosunku pracy i warunków pracy oraz gwarantuje wszystkim pracownikom odpowiedni poziom przejrzystości i przewidywalności przyszłych warunków zatrudnienia. W rozdziale przedstawione zostały założenia dyrektywy w odniesieniu do umowy na okres próbny oraz sposób realizacji tych założeń, przyjęty w ustawie nowelizującej Kodeks pracy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw. Najnowsze zmiany do Kodeksu pracy, które weszły w życie 26 kwietnia 2023 r. na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, mają na celu m.in. wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej

Słowa kluczowe: umowa na okres próbny, informowanie pracowników, przejrzyste i przewidywalne warunki pracy, pracownik

Abstract

On July 11, 2019, Directive 2019/1152 of June 20, 2019 on transparent and predictable working conditions in the EU was published. It replaced Directive 91/533/EEC on the employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship of 14 October 1991.

Directive 2019/1152 establishes minimum standards for informing employees about the essential aspects of the employment relationship and working conditions and guarantees all employees an adequate level of transparency and predictability of future employment conditions. The prepared study presents the assumptions of the directive with regard to a contract for a trial period and the method of implementing these assumptions adopted in the act amending the Labor Code act of March 9, 2023 amending the Labor Code and certain other acts (Journal of Laws, item 641). The latest changes to the Labor Code, which entered into force on April 26, 2023, pursuant to the Act of March 9, 2023 amending the Labor Code Act and certain other acts, are aimed at, among others: implementation of Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union.

Keywords: trial period contract, employee information, transparent and predictable working conditions, employee

Wprowadzenie

W dniu 11 lipca 2019 r. opublikowana została dyrektywa nr 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej¹. Zastąpiła ona dyrektywę nr 91/533/EWG w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy z dnia 14 października 1991 r.

Dyrektywa nr 2019/1152 ustanawia minimalne standardy dotyczące informowania pracowników o zasadniczych aspektach stosunku pracy i warunków pracy oraz gwarantuje wszystkim pracownikom odpowiedni poziom przejrzystości i przewidywalności przyszłych warunków zatrudnienia. W niniejszym rozdziale przedstawione zostały założenia dyrektywy w odniesieniu do umowy na okres próbny oraz sposób realizacji tych założeń, przyjęty w ustawie nowelizującej Kodeks pracy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw². Najnowsze zmiany do Kodeksu pracy, które weszły w życie 26 kwietnia 2023 r. na mocy ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, mają na celu m.in. wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej³.

1 Dz.U. WE L 186 z 11 lipca 2019 r.

2 Dz.U. poz. 641.

3 Dalej dyrektywa nr 2019/1152.

Założenia dyrektywy nr 2019/1152

Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia działań mających na celu poprawę warunków pracy poprzez popieranie bardziej przejrzystego i przewidywalnego zatrudnienia przy równoczesnym zapewnieniu zdolności adaptacyjnej rynku pracy. We wniosku Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2017 r. w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady wskazane zostały szczegółowe cele dyrektywy: poprawa dostępu pracowników do informacji w zakresie warunków ich pracy, poprawa warunków pracy wszystkich pracowników, zwłaszcza wykonujących pracę w nowych i niestandardowych formach zatrudnienia, przy jednoczesnym zachowaniu innowacyjności rynku pracy, lepsze egzekwowanie przepisów dotyczących warunków pracy oraz poprawa przejrzystości rynku pracy przy jednoczesnym unikaniu nakładania nadmiernych obciążeń na przedsiębiorstwa różnej wielkości⁴.

Cele przyjęte w dyrektywie nawiązują do Europejskiego filaru praw socjalnych, ogłoszonego wspólnie przez Parlament Europejski, Radę i Komisję na Szczycie Społecznym na rzecz Sprawiedliwego Zatrudnienia i Wzrostu Gospodarczego w Göteborgu 17 listopada 2017 r.⁵ W zakresie odnoszącym się do umowy na okres próbny dyrektywa realizuje zasadę 5 lit. d, z której wynika, że „należy zapobiegać powstawaniu stosunków pracy prowadzących do niepewnych warunków pracy, w tym poprzez wprowadzenie zakazu nadużywania nietypowych umów o pracę. Każdy okres próbny powinien mieć rozsądny czas trwania”. Dyrektywa, rozszerzając zakres informowania pracowników o stosunku pracy m.in. o czas trwania i warunki okresu próbnego (art. 4 ust. 2 lit. g dyrektywy 2019/1152), realizuje zasadę 7 Europejskiego filaru praw socjalnych, stanowiącą, że pracownicy mają prawo otrzymać w momencie nawiązania stosunku pracy pisemną informację o ich prawach i obowiązkach wynikających ze stosunku pracy, w tym w trakcie okresu próbnego.

Zakres podmiotowy dyrektywy

Dyrektywa odnosi się do pracownika, czyli osoby, która jest uznawana za pracownika w krajowych systemach prawa pracy państw członkowskich, która jest stroną umowy o pracę lub pozostaje w stosunku pracy określonym przez obowiązujące

4 Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0797&from=EN> (dostęp: 16.02.2023).

5 Council of the European Union, *European Pillar of Social Rights*, Brussels 2017, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-IN17/en/pdf> (dostęp: 16.02.2023).

w poszczególnych państwach członkowskich prawo, umowy zbiorowe lub przyjętą praktykę, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (art. 1 pkt 2 dyrektywy nr 2019/1152)⁶. Państwa członkowskie mogą postanowić o niestosowaniu obowiązków określonych w dyrektywie wobec pracowników pozostających w stosunku pracy, w ramach którego ustalony z góry i faktyczny czas pracy wynosi średnio maksymalnie trzy godziny tygodniowo, w okresie rozliczeniowym wynoszącym cztery tygodnie (art. 1 ust. 3 dyrektywy). Państwa członkowskie mogą również dokonać wyłączeń podmiotowych w odniesieniu do urzędników służby cywilnej, publicznych służb ratunkowych, sił zbrojnych, organów policji, sędziów, prokuratorów lub innych organów ścigania (art. 1 ust. 6 dyrektywy). Przesłanką wyłączenia są względy obiektywne, przy czym dyrektywa określa w motywach, że przyczyną ustanowienia włączeń jest szczególnie charakter obowiązków tych pracowników lub szczególne warunki zatrudnienia tych osób. Oznacza to, że państwa członkowskie mają swobodę np. w zakresie określenia długości okresu próbnego, zatrudniania równoległego, minimalnej przewidywalności zatrudnienia, szkoleń czy zmiany formy zatrudnienia wobec pracowników administracji publicznej.

Częściowo państwa członkowskie mają prawo wyłączyć stosowanie niektórych przepisów dyrektywy (art. 12 – przejście do innych form zatrudnienia, art. 13 – obowiązkowe szkolenia, art. 15 ust. 1 lit. a – ustanowienie domniemania) względem osób fizycznych w gospodarstwach domowych będących pracodawcami, jeśli praca jest wykonywana na rzecz tych gospodarstw (art. 1 ust. 7 dyrektywy).

Z motywu 8 dyrektywy wynika, że ma ona zastosowanie nie tylko do pracowników w rozumieniu przepisów państwa członkowskiego, ale również do innych osób, które wykonują pracę podporządkowaną⁷. Przy wdrażaniu dyrektywy powinny być bowiem uwzględnione kryteria ustalania statusu pracownika, określone w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości.

Przyczyną rozszerzenia zakresu podmiotowego dyrektywy jest wzrost liczby osób świadczących pracę w ramach tzw. nietypowego zatrudnienia. Nietypowymi formami zatrudnienia są m.in. praca na żądanie, umowa o pracę przerywaną, umowy zerogodzinowe, a także rozwój elastycznych form zatrudnienia za pośrednictwem platform internetowych. Te osoby, jeśli spełniają kryteria ustalania statusu pracownika wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, również powinny zostać objęte zakresem przedmiotowym dyrektywy. Celem dyrektywy

6 M. Pawłucki, P. Nowak, *Koncepcja pracownika w dyrektywie PE i Rady (UE) 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej a pojęcie pracownika w polskim prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 3, s. 25 i nast.; A.M. Świątkowski, *Dyrektywa 2019/1152 – przejrzyste i przewidywalne warunki pracy w Unii Europejskiej*, cz. 1, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4, s. 16.

7 W porównaniu do poprzedniej dyrektywy, tj. dyrektywy nr 91/533/EWG w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy, aktualna dyrektywa rozszerza zakres podmiotowy obowiązków informacyjnych na osoby pracujące w ramach tzw. nietypowego zatrudnienia.

jest zapewnienie także tym osobom przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy oraz zapobiegnięcie dysproporcji w zakresie regulacji prawnych osób pozostających w zatrudnieniu typowym i nietypowym w krajach członkowskich.

Zwrócić należy uwagę na to, że pełne przyjęcie omawianej dyrektywy może być trudne z tego powodu, iż kryteria ustalania statusu pracownika w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE nie są spójne z definicją pracownika w świetle ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁸. W unijnym prawie pracy wykształcił się podział form zatrudnienia na zatrudnienie zależne i niezależne. Oznacza to, że dla posiadania statusu pracownika w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości bez znaczenia jest podstawa zatrudnienia, lecz ma znaczenie to, czy wykonywana praca ma charakter pracy podporządkowanej. Trybunał Sprawiedliwości umożliwia uznanie za pracowników również osób, które formalnie mają w świetle polskiego prawa pracy status usługodawców, jeśli świadczą pracę pod kierownictwem innego podmiotu⁹. W powołanym orzecznictwie TSUE przyjmuje, że kwalifikacja jako usługodawcy prowadzącego działalność na własny rachunek w rozumieniu prawa krajowego nie wyklucza, iż daną osobę należy kwalifikować jako pracownika w rozumieniu prawa Unii, jeżeli jej niezależność jest wyłącznie fikcyjna i służy w ten sposób ukryciu prawdziwego stosunku pracy. Z powyższego wynika, że status pracownika w rozumieniu prawa Unii nie może zostać naruszony przez fakt, iż dana osoba została zatrudniona jako usługodawca prowadzący działalność na własny rachunek w rozumieniu prawa krajowego, pod warunkiem że ta osoba działa pod kierownictwem swojego pracodawcy, jeśli chodzi w szczególności o jej swobodę wyboru godzin i miejsca pracy oraz zadań wykonywanych w ramach pracy, pod warunkiem że nie ponosi ona ryzyka gospodarczego tego pracodawcy, a także że zostanie ona zintegrowana z przedsiębiorstwem wspomnianego pracodawcy podczas trwania stosunku pracy, tworząc z tym przedsiębiorstwem gospodarczą całość.

Oznacza to, że pojęcie pracownika w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości jest szersze niż w polskim prawie pracy, gdzie pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.), a dla statusu pracownika w prawie unijnym zawarcie umowy o pracę nie jest konieczne, ponieważ ocenie podlega przede wszystkim to, czy dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które w zamian otrzymuje wynagrodzenie¹⁰.

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm. – dalej k.p.

9 Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411; z dnia 4 czerwca 2009 r., C-22/08, Athanasios Vatsouras i Josif Koupatantze v. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900, ZOTSiS 2009, nr 6A, poz. I-4585.

10 K. Kohutek, *Glosa do wyroku TS z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13, LEX/el. 2015; A.M. Świątkowski, Autonomiczna definicja pracownika, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11, s. 571.*

Z powodu różnic w zakresie oceny statusu pracownika okazało się, że implementacja dyrektywy do polskiego porządku prawnego nie została dokonana w pełnym zakresie. Zmiany, jakie zostały wprowadzone do polskiego porządku prawnego, dokonane są w Kodeksie pracy i dotyczą zwiększenia bezpieczeństwa oraz przejrzystości zatrudnienia pracowników. W wyniku tego pożądaný standard ochrony nie został osiągnięty. To pokazuje, że przepisy polskiego indywidualnego prawa pracy nie są dostosowane do standardów Unii Europejskiej, a nowelizacja przepisów tylko częściowo realizuje cel dyrektywy.

Zakres przedmiotowy dyrektywy

Dyrektywa nr 2019/1152 określa zasady informowania o stosunku pracy (rozdział II) oraz wymogi minimalne dotyczące warunków pracy (rozdział III). W zakresie informowania pracowników o zasadniczych aspektach stosunku pracy dyrektywa obliguje do poinformowania pracownika o czasie trwania i warunkach ewentualnego okresu próbnego (art. 4 pkt 2 lit. g dyrektywy).

W zakresie minimalnych wymogów dotyczących warunków pracy dyrektywa przyjmuje, że w państwie członkowskim okres próbny nie powinien przekraczać sześciu miesięcy (art. 8 ust. 1 dyrektywy). Długość okresu próbnego powinna być współmierna do przewidywanego czasu trwania umowy i do charakteru pracy (art. 8 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy). Mamy do czynienia z dwoma przesłankami, które państwa członkowskie powinny wziąć pod uwagę, kształtując zasady zatrudniania na podstawie umowy na okres próbny. Pierwszą przesłanką jest przewidywany czas trwania umowy, natomiast drugą charakter pracy. Oznacza to, że perspektywa krótkiego zatrudnienia na czas określony determinuje krótszy okres próbny. Drugą przesłanką jest rodzaj pracy. Jeżeli rodzaj pracy nie wymaga szczególnego przygotowania pracownika, a praca polega na wykonywaniu prostych czynności, to długi okres próbny będzie niewspółmierny.

W dyrektywie, a dokładnie w motywie 28 dyrektywy nr 2019/1152, mowa jest o tym, że powinna istnieć możliwość, aby okresy próbne mogły być przedłużane, gdy jest to uzasadnione charakterem zatrudnienia, np. w przypadku stanowisk kierowniczych lub zarządzających bądź w przypadku stanowisk w służbie publicznej lub tam, gdzie leży to w interesie pracownika, np. w kontekście szczególnych środków promujących stałe zatrudnienie, zwłaszcza w odniesieniu do młodych pracowników. Młody pracownik może być zainteresowany dłuższym okresem próbnym z uwagi na potrzebę zdobycia doświadczenia zawodowego, które zwiększy jego szanse na stałe zatrudnienie w przyszłości. Powinna również istnieć możliwość, aby okresy próbne mogły być odpowiednio przedłużane w przypadku, gdy

pracownik był nieobecny podczas okresu próbnego, np. z powodu choroby lub urlopu, tak aby pracodawca mógł sprawdzić, czy pracownik nadaje się do wykonywania danego zadania.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy nr 2019/1152 w wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych charakterem zatrudnienia lub interesem pracownika, państwa członkowskie mogą przewidzieć dłuższe okresy próbne (dłuższe niż sześciomiesięczny okres zatrudnienia na podstawie umowy na okres próbny). W przypadkach gdy pracownik był nieobecny w pracy podczas okresu próbnego, państwa członkowskie mogą postanowić, że okres próbny może zostać odpowiednio przedłużony, zależnie od czasu trwania nieobecności.

Ponowne zawarcie umowy na okres próbny na to samo stanowisko w celu pełnienia tej samej funkcji i wykonywania takich samych zadań jest niedopuszczalne (art. 8 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy).

O okresie próbnym mowa jest w dyrektywie również w kontekście przejścia pracownika do innych form zatrudnienia. Zgodnie z art. 12 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić pracownikowi, którego staż pracy u danego pracodawcy wynosi co najmniej sześć miesięcy i który zakończył okres próbny, możliwość wystąpienia z wnioskiem o zmianę formy zatrudnienia, z bardziej przewidywalnymi lub bezpieczniejszymi warunkami pracy. Pracownik powinien otrzymać pisemną odpowiedź wraz z uzasadnieniem. Pracodawca powinien udzielić odpowiedzi w terminie miesiąca, chyba że jest osobą fizyczną, małym lub średnim przedsiębiorcą – w takim przypadku przepisy krajowe mogą przewidywać przedłużenie tego terminu nie więcej niż o trzy miesiące, a w przypadku kolejnego wniosku możliwa jest ustna odpowiedź, jeśli uzasadnienie odpowiedzi na wniosek pozostaje bez zmian (art. 12 ust. 2 dyrektywy). Przepis ten odnosi się do pracownika, który zakończył okres próbny. Warto jednak zwrócić uwagę na tę regulację, ponieważ przepis dyrektywy nie precyzuje, czy pracownik ma wskazać stanowisko, które jego zdaniem mógłby zajmować, czy też chodzi o inną, bezpieczniejszą i korzystniejszą formę zatrudnienia¹¹. Brak jest również zobowiązania dla państw członkowskich do określenia konsekwencji prawnych nieudzielenia odpowiedzi pracownikowi bądź konsekwencji w przypadku różnic co do oceny warunków możliwych do zaproponowania pracownikowi.

Z treści dyrektywy wynika również obowiązek zapewnienia swobody w zakresie pozostawania w równoległym zatrudnieniu poza harmonogramem czasu pracy i zakaz poddawania pracownika niekorzystnemu traktowaniu z tego tytułu (art. 9 ust. 1 dyrektywy). Ograniczenia w łączeniu stanowisk mogą wynikać z przyczyn obiektywnych, takich jak zdrowie, bezpieczeństwo, ochrona tajemnicy handlowej, rzetelność służby cywilnej lub występowanie konfliktu interesów (art. 9 ust. 2 dyrektywy). Rodzaj umowy o pracę nie jest przesłanką ograniczenia równoległego zatrudnienia.

11 A.M. Świątkowski, *Dyrektywa 2019/1152 – przejrzyste i przewidywalne warunki pracy w Unii Europejskiej*, cz. 2, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 7, s. 23.

W celu zagwarantowania przestrzegania przyznanych mocą dyrektywy i przepisów krajowych praw państwa członkowie zobowiązane są wprowadzić środki niezbędne do ochrony pracowników przed niekorzystnym traktowaniem wynikającym z działań podjętych w celu wyegzekwowania praw przewidzianych w dyrektywie (art. 17 dyrektywy). Ochrona powinna być rozciągnięta także na zakaz rozwiązywania stosunku pracy oraz zakaz dokonywania innych przygotowań do zwolnienia z powodu skorzystania z praw przyznanych mocą omawianej dyrektywy (art. 18 ust. 1 dyrektywy). Pracownik powinien mieć prawo zwrócić się do pracodawcy o przedstawienie uzasadnienia zwolnienia lub równoważnych środków, a pracodawca powinien uzasadnić powody zwolnienia pracownika na piśmie (art. 18 ust. 2 dyrektywy). Prawo krajowe powinno przewidywać istnienie domniemania, że rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło w związku ze skorzystaniem ze wskazanych w dyrektywie praw, a ciężar udowodnienia, że zwolnienie nastąpiło z innych przyczyn, należy do pracodawcy.

Dyrektywa nr 2019/1152 ustanawia zakaz regresji, który polega na tym, że nie może ona być podstawą do obniżenia ogólnego poziomu dotychczas przysługującej pracownikom ochrony. Wdrożenie tej dyrektywy przewidziano do 1 sierpnia 2022 r., tak więc nasz ustawodawca nie dochował tego terminu.

Zmiany w zakresie stosowania umowy na okres próbny wprowadzone w wyniku nowelizacji Kodeksu pracy w 2023 r.

Za sprawą noweli mającej wdrożyć dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2019/1158 w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców w polskim porządku prawnym doszło do zmiany kodeksowych przepisów regulujących zatrudnianie pracowników na podstawie umów o pracę na okres próbny.

Jak już zaznaczono, dyrektywa nr 2019/1152 dopuszcza zastosowanie sześciomiesięcznego okresu próbnego. Ustawodawca nie zdecydował się na wydłużenie maksymalnego okresu obowiązywania umowy o pracę zawartej na okres próbny zgodnie z wyrażonym w art. 20 dyrektywy nr 2019/1152 zakazem regresji. Oznacza to, że: „Umowę o pracę na okres próbny zawiera się na okres nieprzekraczający 3 miesięcy, z zastrzeżeniem § 2^{1–23}, w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy” (art. 25 § 2 k.p.).

Zasadniczą zmianą zmierzającą do stworzenia bardziej przejrzystych i przewidywalnych przepisów jest uzależnienie okresu, na jaki może być zawarta umowa na okres próbny, od planowanej długości okresu zatrudnienia, następującego bezpośrednio po okresie próbnym. Okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na okres próbny ma być współmierny do przewidywanego czasu trwania umowy (art. 8 ust. 2 dyrektywy nr 2019/1152). Strony umownego stosunku pracy są zobowiązane określić w umowie o pracę na okres próbny okres, na jaki pracodawca ma zamiar zatrudnić pracownika po zakończeniu okresu próbnego. Kodeks pracy wskazuje, że umowę o pracę na okres próbny zawiera się na okres nieprzekraczający miesiąca w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony krótszy niż 6 miesięcy i na okres nieprzekraczający 12 miesięcy – w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony wynoszący co najmniej 6 miesięcy i krótszy niż 12 miesięcy (art. 25 § 2² k.p.). Chociaż przepis wprost tego nie określa, to jego wykładnia prowadzi do wniosku, że w przypadku zawarcia umowy na okres próbny trwający 3 miesiące planowany okres przyszłego zatrudnienia powinien wynosić co najmniej 12 miesięcy.

Warto podkreślić, że pracodawca jedynie deklaruje gotowość „przedłużenia współpracy” o podany okres na podstawie kolejnej już umowy o pracę, a nie jest to zobowiązanie do zawarcia umowy określonej treści. W owym „zamiarze” nie można upatrywać zobowiązania do zawarcia w przyszłości umowy o pracę na czas określony ani podstaw do zgłoszenia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy po okresie próbnym¹². Omawiany przepis ma na celu głównie uprawdopodobnienie słusznej długości przyjętego przez obie strony umowy okresu próbnego. Polski ustawodawca przewidział sytuacje, w których ustalony przez strony stosunku pracy okres próbny może ulec przedłużeniu (nawet ponad trzymiesięczny okres próbny). Okolicznością uzasadniającą przedłużenie umowy na okres próbny, zgodnie z art. 25 § 2¹ k.p., może być urlop, a także czas innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy. Ta druga przesłanka jest dosłownym odzwierciedleniem art. 8 ust. 3 omawianej dyrektywy. Prawo do przedłużenia umowy na okres próbny strony muszą przewidzieć w umowie na okres próbny (art. 29 § 1 pkt 6 lit. a). Jest to uprawnienie stron, a nie obowiązek. Na podkreślenie zasługuje fakt, że ustawodawca dopuszcza przedłużenie obowiązywania umowy o pracę na okres próbny na podstawie klauzuli wprowadzonej zarówno w pierwotnej wersji umowy o pracę, jak i już w trakcie obowiązywania umowy (na mocy porozumienia zmieniającego). Ponieważ przepis wymaga uzgodnienia przez strony możliwości przedłużenia umowy, to wykluczone jest w tym zakresie wypowiedzenie zmieniające.

12 J. Jaskulska, *Zamiar zawarcia umowy na czas określony*, [w:] K.W. Baran (red.), *Przejrzyste warunki pracy oraz uprawnienia rodzicielskie. Wzory. Przewodnik po zmianach w Kodeksie pracy*, LEX/el. 2023.

Strony mogą w treści umowy określić, jakiego rodzaju urlop uzasadnia przedłużenie umowy o pracę (np. wyłączyć urlop wypoczynkowy), w tym powinny doprecyzować, jakie konkretnie rodzaje nieobecności w pracy powodują taki skutek. W naszej ocenie urlopy i inne usprawiedliwione nieobecności mogą uzasadniać wydłużenie umowy na okres próbny, gdy ich wystąpienie uniemożliwia realizację celu umowy na okres próbny. Oznacza to, że przedłużenie umowy o pracę na okres próbny ma na celu umożliwienie pracodawcy wykorzystania całego przewidzianego prawem okresu do dokonania oceny przydatności pracownika. Strony mogą więc uzgodnić, że przedłużenie umowy o pracę na okres próbny następuje częściowo, np. jeśli nieobecność w pracy trwa ponad określoną liczbę dni¹³. Wystąpienie pojedynczej usprawiedliwionej nieobecności w pracy (np. kilkudniowe zwolnienie lekarskie) nie wpływa znacząco na ocenę kwalifikacji pracownika, w umowach warto zatem tę kwestię przewidzieć.

Z analizy nowo wprowadzonych przepisów jasno wynika, iż sam proces ujęcia okresu próbnego w ramy czasowe będzie przebiegał w dwóch etapach. W pierwszym etapie nastąpi wskazanie pierwotnego okresu obowiązywania umowy o pracę na czas próbny (uzależnionego od zadeklarowanego przez strony terminu dalszej współpracy, następującej między tymi podmiotami już po zakończeniu okresu próbnego). Etap drugi może przynieść natomiast decyzję o wydłużeniu pierwotnego okresu obowiązywania zawartej umowy na okres próbny w przypadku urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności, ewentualnie ze względu na rodzaj pracy. W art. 25 § 23 k.p. przewidziano możliwość wydłużenia umowy na okres próbny, ale ze względu na rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów rodzaj pracy uzasadnia przedłużenie jednomiesięcznej umowy na okres próbny do 2 miesięcy, a dwumiesięcznej do 3 miesięcy. Rodzaj pracy nie uzasadnia przedłużenia umowy o pracę na okres próbny ponad 3 miesiące.

Kolejna zmiana wymuszona przepisami dyrektywy nr 2019/1152 dotyczy ograniczenia katalogu przypadków dopuszczających ponowne zawarcie umowy na okres próbny między tymi samymi stronami. Ponowne zawarcie takiej umowy jest możliwe jedynie w sytuacji zatrudnienia pracownika na stanowisku innym niż dotychczas zajmowane (nowy przepis, tj. art. 25 § 3 ma następujące brzmienie: „Ponowne zawarcie umowy o pracę na okres próbny z tym samym pracownikiem jest dopuszczalne, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania innego rodzaju pracy”). Kolejną ważną zmianą jest niewątpliwie nadanie pracownikowi zatrudnionemu na okres próbny prawa do wystąpienia do pracodawcy z wnioskiem o wskazanie przyczyny uzasadniającej ewentualne rozwiązanie z nim umowy o pracę lub niezawarcia kolejnej umowy o pracę po zakończeniu okresu próbnego – nowo dodany art. 29⁴ ma następujące brzmienie:

13 Tak też K. Jaśkowski w: E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 25.

„§ 2. Pracodawca udowodni, że przy rozwiązywaniu umowy o pracę lub zastosowaniu działania mającego skutek równoważny z rozwiązaniem umowy o pracę kierował się powodami innymi niż wskazane w § 1.

§ 3. Jeżeli pracownik uważa, że przyczyną rozwiązania umowy o pracę na okres próbny za wypowiedzeniem albo zastosowania działania mającego skutek równoważny z rozwiązaniem umowy o pracę było jednocześnie pozostawanie w stosunku pracy z innym pracodawcą lub jednocześnie pozostawanie w stosunku prawnym innym niż stosunek pracy, lub dochodzenie udzielenia informacji, o których mowa w art. 29 § 3, 32 i 33 oraz art. 29 1 § 2 i 4, lub skorzystanie z praw, o których mowa w art. 9413, może, w terminie 7 dni od dnia złożenia oświadczenia woli pracodawcy o rozwiązaniu umowy o pracę na okres próbny za wypowiedzeniem albo zastosowania działania mającego skutek równoważny z rozwiązaniem umowy o pracę, złożyć do pracodawcy wniosek w postaci papierowej lub elektronicznej o wskazanie przyczyny uzasadniającej to rozwiązanie umowy o pracę albo zastosowanie działania.

§ 4. Pracodawca udziela pracownikowi odpowiedzi na wniosek, o którym mowa w § 3, w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni od dnia złożenia przez pracownika wniosku”.

Polski ustawodawca nie zmodyfikował dotychczas przysługującego zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi prawa do rozwiązania umowy o pracę na okres próbny w trakcie jej trwania w trzech trybach, tj. za porozumieniem stron, za wypowiedzeniem i bez wypowiedzenia. Nowelizacja przyznała pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na okres próbny nowe i ważne uprawnienie. Jeśli bowiem pracownik taki dojdzie do wniosku, że bezpośrednią przyczyną wypowiedzenia mu umowy o pracę było jednocześnie pozostawanie przez niego w stosunku pracy z innym pracodawcą lub jednocześnie pozostawanie w stosunku prawnym innym niż stosunek pracy z innym podmiotem lub wystąpienie do pracodawcy o udzielenie mu informacji dotyczących warunków zatrudnienia określonych w art. 29 § 3–33 oraz w art. 291 § 2 i 4 k.p., lub skorzystanie z prawa do zwrotu kosztów szkolenia oraz wliczenia czasu szkolenia do czasu pracy (art. 9413 k.p.), to ma prawo zawnieśkowania do swojego pracodawcy o wskazanie konkretnej przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie mu umowy o pracę¹⁴.

Kończąc już przedmiotową analizę zmian kodeksowych, nie sposób nie wspomnieć o uchyleniu dotychczas obowiązującego art. 177 § 2 k.p. Konsekwencją tej zmiany będzie wzmocnienie ochrony trwałości stosunku pracy kobiet będących w ciąży, niezależnie od rodzaju umowy o pracę oraz długości okresu, na jaki owa umowa została zawarta.

14 J. Jaskulska, *Rozwiązanie umowy na okres próbny – nowe uprawnienie*, [w:] K.W. Baran (red.), *Przejrzyste warunki pracy oraz uprawnienia rodzicielskie. Wzory. Przewodnik po zmianach w Kodeksie pracy*, Warszawa 2023, LEX/el.

Uwagi końcowe

Reasumując, czas pozwoli na dokonanie oceny przepisów wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę na mocy noweli z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw. Jeśli chodzi o sposób wykorzystania rozwiązań przewidzianych w dyrektywie nr 2019/1152, to zasadniczo polski ustawodawca zastosował je. Jednak zastrzeżenia budzi ograniczenie zakresu podmiotowego wyłącznie do osób mających status pracowników w świetle przepisów Kodeksu pracy. Nie koresponduje to z zakresem podmiotowym dyrektywy.

Niezależnie od powyższego otwarte pozostaje pytanie, czy wprowadzone do Kodeksu pracy rozwiązania realnie przyczynią się do zwiększenia przejrzystości zasad zatrudniania i wpłyną na bardziej przewidywalny charakter warunków pracy. Naszym zdaniem cel ten niekoniecznie uda się osiągnąć – z uwagi na to, że pracownik po okresie próbnym nie ma *de facto* żadnej gwarancji kontynuowania stosunku pracy, nawet mimo zadeklarowanego zamiaru zatrudnienia przez określony czas po okresie próbnym.

Pozytywnie należy jednak ocenić ograniczenie możliwości ponownego zatrudnienia pracowników na okres próbny u tego samego pracodawcy tylko do sytuacji, gdy pracownik będzie zatrudniony przy pracach innego rodzaju. Również pozytywnie zapatrujemy się na stworzenie możliwości przedłużenia umowy o pracę na okres próbny o czas urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności w pracy, lub ze względu na rodzaj pracy. Te rozwiązania stwarzają możliwość realnego poznania pracownika w środowisku pracy i dają mu szansę na uzyskanie zatrudnienia w przyszłości.

Bibliografia

- Council of the European Union, *European Pillar of Social Rights*, Brussels 2017, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13129-2017-INIT/en/pdf> (dostęp: 16.02.2023).
- Jaskulska J., *Rozwiązanie umowy na okres próbny – nowe uprawnienie*, [w:] K.W. Baran (red.), *Przejrzyste warunki pracy oraz uprawnienia rodzicielskie. Wzory. Przewodnik po zmianach w Kodeksie pracy*, LEX/el. 2023.
- Jaskulska J., *Zamiar zawarcia umowy na czas określony*, [w:] K.W. Baran (red.), *Przejrzyste warunki pracy oraz uprawnienia rodzicielskie. Wzory. Przewodnik po zmianach w Kodeksie pracy*, LEX/el. 2023.
- Kohutek K., *Glosa do wyroku TS z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13*, LEX/el. 2015.
- Maniewska E., Jaśkowski K., *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

- Pawłucki M., Nowak P., *Koncepcja pracownika w dyrektywie PE i Rady (UE) 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej a pojęcie pracownika w polskim prawie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 3.
- Świątkowski A.M., *Autonomiczna definicja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11.
- Świątkowski A.M., *Dyrektywa 2019/1152 – przejrzyste i przewidywalne warunki pracy w Unii Europejskiej, cz. 1*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 4.
- Świątkowski A.M., *Dyrektywa 2019/1152 – przejrzyste i przewidywalne warunki pracy w Unii Europejskiej, cz. 2*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2020, nr 7.

Akty prawne i orzecznictwo

- Dyrektywa nr 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz.U. WE L 186 z 11 lipca 2019 r.).
- Ustawa nowelizująca Kodeks pracy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 641).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0797&from=EN> (dostęp: 16.02.2023).
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 2009 r., C-22/08, Athanasios Vatsouras i Josif Koupatantze v. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900, ZOTSiS 2009, nr 6A, poz. I-4585.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411.

Rozdział 8

Semi-dependent self-employment under conditions characteristic of the employment relationship

Samozatrudnienie częściowo zależne w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy

Łucja Kobroń-Gąsiorowska

Doktor

Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie

<https://orcid.org/0000-0002-8669-452X>

Abstract

The expansion of non-standard forms of work-self-employment or work through online platforms has created competition between the traditional contract labor model and the non-standard form, which also creates an employee-employer relationship. This article aims to suggest a different, complementary rather than antagonistic relationship between employment and labor law. However, I state that it is only a prelude to the polemic that is about to begin. In this article, I examine the legal construction of the relationship between traditional contract employment and semi-independent self-employment, which is based on the conceptualization of these two forms of labor as separate and at the same time having in common the labor entitlements derived from the principle of decent work.

Keywords: concept of worker, economically dependent workers, dependent employment self-employee, self-employed worker, “ABC test”

Streszczenie

Rozpowszechnienie się niestandardowych form pracy samozatrudnienia czy pracy za pośrednictwem platform internetowych spowodowało wystąpienie konkurencji pomiędzy tradycyjnym modelem pracy na podstawie umowy o pracę a niestandardową formą, która również tworzy relację na linii pracownik – pracodawca. Niniejszy rozdział ma na celu zasugerowanie odmiennej, komplementarnej, a nie antagonistycznej relacji między prawem zatrudnienia a prawem pracy. Jest on jednak jedynie wstępem do polemiki, która niebawem się rozpocznie. W opracowaniu autorka bada

konstrukcję prawną relacji między tradycyjnym zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę a samozatrudnieniem półzależnym, która opiera się na konceptualizacji tych dwóch form pracy jako odrębnych, a równocześnie mających cechy wspólne, którymi są uprawnienia pracownicze wywodzące się z zasady godnej pracy.

Słowa kluczowe: pracownik, pracownicy ekonomicznie zależni, samozatrudniony pracownik zależny, samozatrudniony, „standard ABC”

Introductory remarks

The latest OECD Employment report is rich in policy guidance to combat so-called “false self-employment”.¹ For example, the report calls on countries to clarify existing regulations to reduce the so-called “gray zone” between self-employment and employment and, if necessary, consider strengthening the rights and benefits of those self-employed workers who remain in the “gray zone” despite these efforts. Stresses the importance of providing workers with adequate labor law protections, regardless of their employment status. It calls on governments to address the bogus self-employment that employers sometimes use to avoid taxes and regulations, minimize the “gray zone” between salaried work and self-employment, and extend rights to workers left in this zone. According to the report, adjusting and extending social protection is essential to ensure better coverage for workers in non-standard forms of employment. In some countries, non-standard workers are 40–50% less likely to receive any form of income support while away from work than regular workers. Eligibility for benefits should be transferred between jobs, and targeted social protection measures should be complemented by more universal and unconditional support. Also, the European Trade Union Confederation’s (also as: ETUC)² latest 2019 report³ examines a number of regulatory, normative and conceptual dimensions relating to self-employment, with a particular focus on the economically dependent self-employed. Already the second report is a response to the first commissioned by the ETUC Confederation in 2017 following a call for legal expertise on “New trade union strategies for new forms of employment.” Both reports indicate the need to seek a new legal conceptual framework for analyzing the normative and

1 *Rapid action needed for people to meet challenges of changing world of work*, n.d., <https://www.oecd.org/newsroom/rapid-action-needed-for-people-to-meet-challenges-of-changing-world-of-work.htm> (accessed: 12.07.2023).

2 European Trade Union Confederation.

3 *New Trade Union Strategies for new forms from employment 2019*, n.d., <https://www.etuc.pdf> (accessed: 12.07.2023).

regulatory challenges arising from the proliferation of “new forms of employment” and, in particular, the development of forms of work that, because they are classified as autonomous or quasi-autonomous, fall outside the protective scope – typical of the traditional understanding of labor law i.e. the protective function of labor law.⁴ The main context of the report is a new challenge or set of challenges for the world of labor arising from the so-called “digital economy” on the one hand, and on the other hand from the opportunities arising from the initiative of inclusion of labor protection on the self-employed partially dependent (or for the purpose of this study, the name of partially dependent workers can be used).

Over the years, labor law has traditionally focused on regulating the model employment relationship embodied in a typical employment contract, although in recent decades the scope of its interest has partially expanded to include some emerging forms of so-called atypical employment relationships, such as self-employment, part-time, fixed-term or temporary work.⁵ The conceptualization of semi-independent self-employment based on dependence on one or two contractors is problematic because it leads to the risk of conflict between self-employment and the traditional employment relationship and the associated labor privileges and uncertainty about their scope, with the result that the level of protection of the employees themselves may suffer. This requires breaking down the dichotomy and providing a continuum of protection for different forms of work, both under labor and employment law.⁶ In this regard, the basic principles and standards of international law, which are universal in nature and thus go beyond the basic labor pattern based on the traditional employment relationship, can be helpful.

-
- 4 A. Sobczyk, *Różnicowanie praw (ochrony) zatrudnionych – wybrane kryteria i ich ocena*, [in:] M. Bosak (ed.), *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014, p. 1; T. Liszcz, *Ogólna charakterystyka prawa pracy*, [in:] R. Borek-Buchajczuk, A. Kosut, J. Ligaj, T. Liszcz, M.R. Łysiak, W. Perdeus (eds.), *Zarys prawa pracy*, Lublin 2005, p. 22.
 - 5 European Parliament, *Study on economically dependent work/ parasubordinate (quasi-subordinate) work by Professor Adalberto Perulli*, 2003, http://europa.eu.int/comm/employment_social/labour_law/docs/parasubordination_report_en.pdf (accessed: 12.07.2023); A. Perulli, *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, [in:] G. Casale (ed.), *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, Geneva 2011.
 - 6 V. De Stefano, *Labour is not a Technology – Reasserting the Declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy*, “IUSLabor” 2017, vol. 1, pp. 11–12; M.A. Cherry, A. Aloisi, “Dependent Contractors” in the Gig Economy: A Comparative Approach, “American University Law Review” 2017, vol. 66, issue 3, article 1, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/aulr/vol66/iss3/1> (accessed: 12.07.2023).

Implication of fundamental labor principles in international law for semi-independent self-employment

The International Labor Organization recognizes four fundamental principles of labor law, namely freedom of association and the right to collective bargaining, the elimination of all forms of forced or compulsory labor, the effective abolition of child labor, and the elimination of discrimination in employment and choice of occupation. These principles are considered universal and applicable to all employed workers and are enshrined in the Organization's eight fundamental conventions.⁷ The 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work calls on all ILO member states to respect and promote these principles and rights, whether or not they have ratified the relevant conventions.⁸ The problem arises when an employee (worker) wants to exercise these rights, which are, as it were, divided between workers under traditional labor law and other workers providing work in non-standard forms of employment.⁹ When it comes to freedom of association, for example, the practical possibility of association: either it does not exist but is illusory, especially due to the unpreparedness of trade unions for this task.¹⁰ The protection of semi-independent self-employed workers under ILO standards suffers a weakening when confronted with actual working conditions and rules, which should be taken into account when assessing the scope of protection for semi-independent self-employed workers. Not all semi-independent self-employed will represent common goals or even needs. Admittedly, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Human Rights

7 Forced Labor Convention (No. 29), Forced Labor Abolition Convention (No. 105), Equal Remuneration Convention (No. 100), Discrimination (Occupation) Convention (No. 111), Minimum Age Convention (No. 138), Worst Forms of Child Labor Convention (No. 182), Freedom of Association and Protection of the Right to Organized Convention (No. 87), Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98).

8 *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, adopted in 1998 and revised in 2022, <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (accessed: 12.07.2023).

9 The ILO has affirmed a broad understanding of the concept of a worker, the June 2, 2015 Constitutional Court ruling and the 2018 amendments to the Law on Trade Unions have expanded the subjective scope of trade union association. In addition, Poland has a minimum wage law that sets a minimum monthly wage and a minimum hourly rate, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20200001596/O/D20201596.pdf> (accessed: 12.07.2023).

10 In Poland, the first trade union of the self-employed was registered on September 10, 2021 (Nationwide Trade Union of the Self-Employed "wBREw"); see more: <https://wbrew.org> (accessed: 12.07.2023).

Committee issued a joint statement in 2019 on “Freedom of Association, including the right to associate and join trade unions,” in which the right to strike was also explicitly stated.¹¹ As T. Novitz points out, the declarations of the ILO and other international organizations, indicate that all “employed persons” are entitled to labor rights guaranteed by international conventions and agreements and thus go beyond what was formally listed as “core labor standards” to include other forms of decent work.¹² As already indicated this form of work, is not conducive to the desire to unionize, some workers will feel resentment toward unions and some may not want to exercise any collective rights.¹³ Permanent ties with one or two contractors enable them to monitor and discourage semi-independent self-employed workers from forms of activism including the freedom to associate non-unionized.¹⁴

In addition to these specific disadvantages of using this form of work, as mentioned above, workers in the semi-independent self-employed economy may also face some problems with regard to the basic principles and rights at work that affect non-standard workers. The international literature indicates that difficulties related to the protection of non-standard forms of labor are plentiful, but in this article I will limit myself to one,¹⁵ namely the one related to the misclassification of the employment status of semi-dependent self-employed workers, for status will set the standards of protection. ILO supervisory bodies have expressed their concerns on various issues, though particularly on the aspect of the exclusion of the

-
- 11 *Freedom of association, including the right to form and join trade unions, Joint statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Committee on Human Rights*, October 23, 2019, E/C.12/2019/3-CCPR/C/2019/1, https://www.ohchr.org/Documents/HR-Bodies/CESCR_CCPR_Joint_STM.pdf (accessed: 12.07.2023).
 - 12 T. Novitz, *The Potential for International Regulation of Gig Economy Issues*, “King’s Law Journal” 2020, p. 7.
 - 13 V. De Stefano, *Non-standard work and limits on freedom of association: A human-rights based approach*, “Industrial Law Journal” 2017, no. 46(2), p. 185.
 - 14 T. Kerikmäe, A. Kajander, *Gig economy workers in the European Union: towards changing their legal classification*, “Revista CIDOB d’Afers Internacionals” 2022, issue 131, pp. 117–139.
 - 15 International Labour Office, *Global Employment Trends for Youth 2012*, 2012, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_180976.pdf (accessed: 12.07.2023); International Labour Office, *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs*, 2015, https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/WCMS_368626/lang--en/index.htm (accessed: 12.07.2023); International Labour Office, *Non-standard Employment around the World: Understanding challenges, shaping prospects*, 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf (accessed: 12.07.2023); International Labour Office, *Women in Non-standard Employment*, INWORK Issue Brief 9, 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_556160.pdf (accessed: 12.07.2023); International Labour Office, *Statistics on Work Relationships. 20th International Conference of Labour Statisticians*, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_644596.pdf (accessed: 12.07.2023).

self-employed from protection by labor law. As a result, self-employed workers or misclassified semi-independent self-employed workers may be excluded or effectively restricted from basic rights afforded to standard workers.¹⁶ The issue of employment status is all the more important from the point of view of worker protection, since not only minimum wage issues are at stake, but also access to basic labor rights and thus human rights.

Labor law and the distinction between employees and the self-employed

The legislations of many European Union countries are beginning to introduce into their legal orders a distinction between semi-dependent self-employed and autonomous self-employed, e.g. Spain, Italy, Germany, Austria have introduced an additional intermediate category of semi-dependent workers.¹⁷

Eurofund's latest 2021 report¹⁸ points out the current risks faced by semi-independent self-employed workers. Some are characterized by low income and high financial insecurity. For these groups, an adequate safety net is needed to mitigate the risks associated with self-employment. An important step forward would be access to benefits in the event of unemployment, work injury and illness.

In particular, the problem of blurring the line between self-employment and gainful employment based on the traditional labor model was pointed out. Many self-employed people, especially those who depend on a single client, find themselves in a situation that resembles that of employees in terms of economic dependence and autonomy. This raises the question of whether the criteria for determining employment status should be clarified, or whether a hybrid status of economically dependent self-employment is needed. Different approaches have been adopted by member states, and the jury is out on which one yields the best results. What is clear is that ambiguity must be reduced in classifying workers and opportunities for abuse of self-employment status must be removed. These issues underscore the importance of distinguishing between different types of self-employment when developing policies, whether to encourage self-employment or to better protect the self-employed.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ G. Casale, *The employment relationship: a comparative Overview*, Geneva 2011, p. 19.

¹⁸ Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, 2017, <https://www.eurofound.europa.eu/pl/publications/report/2017/exploring-self-employment-in-the-european-union> (accessed: 12.07.2023).

This traditional division of tasks between labor law and employment law may not be adequate in an era of dynamic development of different work patterns. In this regard, I share the view of E. Torpey and A. Hogan (although in the context of “gig” workers) that perhaps the semi-independent self-employed do not fit into any of the traditional forms of labor provision. And just as the economy’s new work patterns have modernized the labor market, so too should the systems that protect that work, and thus the rights of their workers, evolve. In the union, an emerging new category of workers will fill the gap created by the aforementioned new work patterns, the so-called “dependent workers,” which will also include the semi-independent self-employed.¹⁹

In Poland, for example, self-employment is not defined in detail in the country’s labor laws. The concept of employee is based on the traditional division into employees in the reasoning of Article 2 of the Labor Code:²⁰ if a person meets the specific criteria and indicators used to determine who is an “employee” or “worker,” labor law assumes almost by default that this person is not an employee.²¹ The concept of self-employment covers a very broad and heterogeneous group of self-employed. It can include both self-employed individuals who sell only their personal work (often to a single client or a limited number of clients or customers), but also self-employed individuals who offer highly capitalized services. The former group is not characterized in any way in international law in this EU law.

The concept of “worker” in EU labor law derives from CJEU jurisprudence in the area of free movement. Terms such as “worker,” or “employment contract” or “employment relationship,” are indeed mentioned in both primary and secondary instruments of EU law, but there is still no single consistent definition of worker. The CJEU has identified a number of criteria for identifying employment contracts or subordinate relationships in civilian employment.²² Among the relevant features of an employment relationship are economic risk, working time, integration into the workplace or subordination, which are part of the common core of criteria for identifying subordinate employment.²³

19 E. Torpey, A. Hogan, *Working in a gig economy*, Washington 2016, <https://www.bls.gov/careeroutlook/2016/article/what-is-the-gig-economy.htm/> (accessed: 12.07.2023).

20 Act of June 26, 1974, Labor Code, Journal of Laws 1974 No. 24 item 141.

21 Art. 2: “An employee is a person employed under an employment contract, appointment, election, nomination or cooperative employment contract”.

22 E.g., the concept of “worker” mentioned in the treaties in only two provisions of the TFEU – Article 45(1) guaranteeing the freedom of movement of persons and Article 157(1) of the normation committing to the principle of equal treatment – regardless of gender – in matters relating to the payment of wages of employed persons.

23 A.C.L. Davies, *EU Labour Law*, Cheltenham 2012, p. 174.

“ABC Standard”

The CJEU first reconceptualized the concept of employee in the *Lawrie-Blum* case,²⁴ which took the lead in developing a pan-European concept of employee applicable to most or all EU labor law instruments, anchoring it in the concept of subordination. The Court, over the course of similar cases, has identified three criteria by which to determine whether a contractual relationship is an employment relationship. First, it pointed out that an essential feature of an employment relationship is the performance of a service for and under the direction of another person. The second criterion is the element of remuneration, with the Court requiring that the work be performed under the direction of another person for which remuneration is received. The Court has interpreted this requirement broadly in the context of free movement, accepting, for example, that “the mere fact that a person receives a share of the remuneration, and that his remuneration is calculated collectively, cannot deprive that person of the status of a worker”. The third requirement is that the employee engage in “effective and real activity, excluding activity on such a small scale that it can be considered purely marginal and ancillary”.²⁵ These criteria seem insufficient given the dynamic development of new work patterns.

As M. Wouters rightly points out, the concept of subordination and control in the context of semi-dependent self-employment is not relevant to the rights of free movement enjoyed by EU citizens, since even the self-employed can exercise these freedoms under the freedom of establishment and freedom to provide services. However, transferring the concept of semi-dependent self-employment to the context of EU labor law, control and subordination can have very clear exclusionary consequences, since, as a rule, the self-employed do not receive many rights under labor law.²⁶ The development of new work patterns including through online platforms raises interesting questions, not only in the EU but also in other jurisdictions, about the criteria that would enable courts and public authorities to distinguish between employees and employment test persons as to whether the alleged employer has the right to control the manner and means of achieving the intended result.

Looking beyond the EU legal framework, it is worth looking at the US ABC standard for determining whether a worker is an independent contractor or an employee under the traditional labor standard. In *Dynamex Operations W. v. Superior Court*, 4 Cal. 5th 903 (2018),²⁷ the California Court of Appeal for the

²⁴ C-66/85.

²⁵ See also Case 53/81, *Levin*, and Case C-337/97, *Meeusen*.

²⁶ M. Wouters, *The classification of employment relationships in Belgium*, “European Labour Law Journal” 2019, vol. 10, issue 3, p. 202.

²⁷ *Dynamex Operations W. v. Superior Court*, 4 Cal.5th 903, 2018, <https://northerndistrictpracticeprogram.org/wp-content/uploads/2018/09/Dynamex.pdf> (accessed: 12.07.2023).

Fourth Appellate District adopted the “ABC standard” to assist in determining the existence of an employment relationship. The court ruled that the employing entity bears the burden of “establishing that the worker is an independent contractor” and therefore “is not to be included within the scope of the wage order.” The employing entity must meet this burden, and must establish each of the three factors, in what is known as the “ABC test” A) The individual (employee) is not subject to the direction of the service hirer when performing his work; B) The individual performs work that has not been designated by the hiring company; C) The individual is engaged in an independent commercial activity.²⁸ The court indicated that the test should begin by examining factors B and C first, before moving on to the more evidentially challenging A element if necessary. According to this test, unless the employing entity meets each of these three factors, the employee is considered an employee. In other words, if the employing entity does not meet any of these factors, that is enough to show that the worker is an employee. The court noted that it felt that this test would minimize the disadvantages of multi-factor tests and “provide greater transparency and consistency and fewer opportunities for manipulation.”

Going further, the California Supreme Court on January 14, 2021, in *Vazquez v. Jan-Pro Franchising Int’l, Inc.*,²⁹ ruled that the “ABC standard” is retroactive. The court relied on its holding that the classification of independent contractors under California’s wage orders was an unregulated law until 2018. The court determined that considerations of fairness and policy warranted retroactive application of the test because potential application could deprive many workers of the intended protections of wage orders.³⁰

Concluding remarks

In my opinion, the ABC standard is more logical due to the fact that if a service recipient is not subject to the direction of another service provider during the performance of his work, it means that he does all the work himself and is a true

28 M. Knez, *Worker Misclassification: How the Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court Case Can Affect You As An Employer*, n.d., <https://knezlawn.com/worker-misclassification-how-the-dynamex-operations-west-inc-v-superior-court-case-can-affect-you-as-an-employer/> (accessed: 12.07.2023).

29 *Vasquez v. Jan-Pro Franchising International, Inc.* (2021) 10 Cal. 5th 944.

30 D. McCoy, E. Turcios Yader, *Supreme Court Rules Dynamex ABC Test is Retroactive*, 2021, <https://www.jdsupra.com/legalnews/supreme-court-rules-dynamex-abc-test-is-6826984/> (accessed: 12.07.2023).

entrepreneur. Regarding the existence of economic dependence as a factor relevant to qualifying the distinction between “employees” and “self-employed,” the Dynamex ruling makes this task easier and indicates that the second and third purely economic criteria must be examined, i.e. B) the employee performs work outside the normal scope of the employing entity’s business; and C) the employee is engaged in an independent trade, profession or business of the same nature in the work performed for the employing entity in order to be considered self-employed. To clarify the matter, the California Court of Appeal in the Dynamex case seems to recognize two main characteristics of a true self-employed person that may be central to the test, i.e., having the business structure of a true employer and having employees. Of course, the line between the two is very slight. The ABC test may prove helpful in determining the intermediate category i.e. semi-independent self-employment and granting this category of workers certain labor rights. However, it seems that the test itself does not create an intermediate category, but equally fulfills its purpose.

References

- Casale G., *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, Geneva 2011.
- Cherry M.A., Aloisi A., “*Dependent Contractors*” in *The Gig Economy: A Comparative Approach*, “American University Law Review” 2017, vol. 66, issue 3, article 1, <http://digitalcommons.wcl.american.edu/aulr/vol66/iss3/1> (accessed: 12.07.2023).
- Davies A.C.L., *EU Labour Law*, Cheltenham 2012.
- De Stefano V., *Labour is not a technology – Reasserting the Declaration of Philadelphia in times of platform-work and gig-economy*, “IUSLabor” 2017, vol. 1.
- De Stefano V., *Non-standard work and limits on freedom of association: A human-rights based approach*, “Industrial Law Journal” 2017, no. 46(2).
- Eurofound, *Exploring self-employment in the European Union*, 2017, <https://www.eurofound.europa.eu/pl/publications/report/2017/exploring-self-employment-in-the-european-union> (accessed: 12.07.2023).
- European Parliament, *Study on economically dependent work/ parasubordinate (quasi-subordinate) work by Professor Adalberto Perulli*, 2003, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20030619/study_en.pdf (accessed: 12.07.2023).
- Freedom of association, including the right to form and join trade unions, Joint statement by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Committee on Human Rights*, October 23, 2019, E/C.12/2019/3-CCPR/C/2019/1, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR_CCPR_Joint_STM.pdf (accessed: 12.07.2023).
- ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, adopted in 1998 and revised in 2022, <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (accessed: 12.07.2023).
- International Labour Office, *Global Employment Trends for Youth 2012*, 2012, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_180976.pdf (accessed: 12.07.2023).

- International Labour Office, *Non-standard Employment around the World: Understanding challenges, shaping prospects*, 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ddgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_534326.pdf (accessed: 12.07.2023).
- International Labour Office, *Statistics on Work Relationships. 20th International Conference of Labour Statisticians*, 2018, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ddgreports/-stat/documents/publication/wcms_644596.pdf (accessed: 12.07.2023).
- International Labour Office, *Women in Non-standard Employment*, INWORK Issue Brief 9, 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_protect/-protrav/-travail/documents/publication/wcms_556160.pdf (accessed: 12.07.2023).
- International Labour Office, *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs*, 2015, https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/2015-changing-nature-of-jobs/WCMS_368626/lang-en/index.htm (accessed: 12.07.2023).
- Kerikmäe T., Kajander A., *Gig economy workers in the European Union: towards changing their legal classification*, "Revista CIDOB d'Afers Internacionals" 2022, issue 131.
- Knez M., *Worker Misclassification: How the Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court Case Can Affect You As An Employer*, n.d., <https://knezlaw.com/worker-misclassification-how-the-dynamex-operations-west-inc-v-superior-court-case-can-affect-you-as-an-employer/> (accessed: 12.07.2023).
- Liszczyński T., *Ogólna charakterystyka prawa pracy*, [in:] R. Borek-Buchajczuk, A. Kosut, J. Li-gaj, T. Liszczyński, M.R. Łysiak, W. Perdeus, *Zarys prawa pracy*, Lublin 2005.
- McCoy D., Turcios Yader E., *Supreme Court Rules Dynamex ABC Test is Retroactive*, 2021, <https://www.jdsupra.com/legalnews/supreme-court-rules-dynamex-abc-test-is-6826984/> (accessed: 12.07.2023).
- New Trade Union Strategies for new forms from employment 2019*, n.d., <https://www.etuc.pdf> (accessed: 12.07.2023).
- Novitz T., *The Potential for International Regulation of Gig Economy Issues*, "King's Law Journal" 2020.
- Perulli A., *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, [in:] G. Casale (ed.), *The employment relationship: a comparative overview*, Geneva 2011.
- Rapid action needed for people to meet challenges of changing world of work*, n.d., <https://www.oecd.org/newsroom/rapid-action-needed-for-people-to-meet-challenges-of-changing-world-of-work.htm> (accessed: 12.07.2023).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2021, <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20200001596/O/D20201596.pdf> (accessed: 12.07.2023).
- Sobczyk A., *Różnicowanie praw (ochrony) zatrudnionych – wybrane kryteria i ich ocena*, [in:] M. Bosak (ed.), *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014.
- Torpey E., Hogan A., *Working in a gig economy*, Washington 2016, <https://www.bls.gov/careeroutlook/2016/article/what-is-the-gig-economy.htm/> (accessed: 12.07.2023).
- Wouters M., *The classification of employment relationships in Belgium*, "European Labour Law Journal" 2019, vol. 10, issue 3.

Rozdział 9

Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534¹

Use of self-employment in violation of health and safety regulations and the Minimum Wage Act – conclusions from NCN project No. 2018/29/B/HS5/02534

Tomasz Duraj

Doktor habilitowany, profesor UŁ

Uniwersytet Łódzki

<https://orcid.org/0000-0003-1561-5916>

Streszczenie

Celem niniejszego rozdziału jest ukazanie przyczyn i okoliczności stosowania samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP oraz ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także próba znalezienia rozwiązań, które pozwolą na skuteczną i efektywną walkę z tą patologią. Obowiązujące w tym zakresie rozwiązania prawne nie są wystarczające, a skala nadużyć wydaje się znacząca. *De lege lata* polski ustawodawca nie gwarantuje osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek odpowiedniego poziomu ochrony w tak fundamentalnych dla każdego człowieka pracy obszarach, jak życie i zdrowie oraz wynagrodzenie – filarach bezpiecznego, uczciwego i sprawiedliwego środowiska pracy. Przedstawione rozważania stanowią fragment badań prowadzonych pod kierunkiem

1 Opracowanie przygotowano w ramach projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (umowa nr UMO-2018/29/B/HS5/02534 do projektu badawczego nr 2018/29/B/HS5/02534).

prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja w ramach grantu naukowego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (umowa nr UMO-2018/29/B/HS5/02534 do projektu badawczego nr 2018/29/B/HS5/02534).

Słowa kluczowe: samozatrudnienie, ochrona życia i zdrowia, minimalne wynagrodzenie za pracę, odpowiedzialność wykroczeniowa

Abstract

The purpose of this article is to show the causes and circumstances of the use of self-employment in violation of health and safety regulations and the Minimum Wage Act, and to try to find solutions to effectively and efficiently combat this pathology. The legal solutions in force in this respect are not sufficient and the scale of abuse appears to be significant. *De lege lata*, the Polish legislator does not guarantee gainfully self-employed people an adequate level of protection in such fundamental areas for every working person as life and health and remuneration – the pillars of a safe, honest and fair working environment. The presented considerations constitute a fragment of the research conducted under the supervision of Prof. Tomasz Duraj, PhD, of the University of Łódź, within the framework of a scientific grant financed from the funds of the National Science Centre (contract no. UMO-2018/29/B/HS5/02534 for research project no. 2018/29/B/HS5/02534).

Keywords: self-employment, protection of life and health, minimum wage, criminal liability

Uwagi wprowadzające

Zjawisko samozatrudnienia znane jest od wielu lat na kontynencie europejskim jako przejaw indywidualnej przedsiębiorczości prowadzonej na własny rachunek i nastawionej na działalność gospodarczą zapewniającą jednostce źródło dochodu. Upowszechnienie się tej formy aktywności jest efektem kolejnego etapu rozwoju rynku pracy, który poprzedzało częste korzystanie z pracy w niepełnym wymiarze, pracy na czas określony czy z leasingu pracowniczego². Niewątpliwie przyczyniły się do tego takie zjawiska, jak rozwój nowoczesnych technologii, informatyzacja oraz cyfryzacja. Konsekwencją upowszechnienia się w Polsce samozatrudnienia, określanego niekiedy mianem „pracy na własny rachunek”, „samodzielnej działalności zarobkowej” czy też „działalności gospodarczej osób fizycznych”, jest konieczność rozszerzania na tę formę świadczenia pracy niektórych uprawnień pracowniczych do niedawna zastrzeżonych wyłącznie dla stosunku pracy³. *De lege lata* na gruncie

- 2 Zob. np. A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] tenże (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 5 i nast.; Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 48 i nast.; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003; T. Duraj, *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11, s. 24 i nast.; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- 3 T. Duraj, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Ryłski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku*

obowiązującego prawa osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek korzystają z ochrony w obszarach: życia i zdrowia, niedyskryminacji i równego traktowania, gwarantowanej płacy minimalnej i wynagrodzenia za pracę, macierzyństwa i rodzicielstwa oraz uprawnień zbiorowych. Niestety, bardzo często w praktyce dochodzi do naruszania wskazanych tu gwarancji ochronnych, zwłaszcza w zakresie regulowanym przepisami BHP oraz ustawą z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴. Sprzyja temu dominująca pozycja podmiotu zlecającego wobec jednoosobowego przedsiębiorcy działającego na własny rachunek, która wyznaczana jest na podstawie cywilnoprawnej zasady swobody umów. Głównym powodem naruszeń obowiązującego prawa jest chęć ograniczania kosztów prowadzonej działalności oraz ciężarów publicznoprawnych, a także potrzeba uelastyczenia procesu wykonywania pracy. Stosowanie samozatrudnienia pozwala podmiotowi zlecającemu ponadstandardowo korzystać z potencjału osoby świadczącej pracę na własny rachunek z naruszeniem przepisów BHP oraz przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w zakresie wypłacania gwarantowanej stawki godzinowej. Podmiot zlecający nie jest bowiem objęty ograniczeniami, jakie przepisy prawa pracy wprowadzają co do zakresu pozostawiania pracownika w dyspozycji pracodawcy. Nie obowiązują tu w szczególności maksymalne dobowe i tygodniowe normy czasu pracy, gwarantowane okresy odpoczynku czy ograniczenia dopuszczalności pracy w godzinach nadliczbowych, porze nocnej oraz w niedziele i święta.

Celem opracowania jest ukazanie przyczyn i okoliczności stosowania samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP oraz ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także próba znalezienia rozwiązań, które pozwolą na skuteczną i efektywną walkę z tą patologią. Obowiązujące w tym zakresie rozwiązania prawne nie są wystarczające, a skala nadużyć wydaje się znacząca. *De lege lata* polski ustawodawca nie gwarantuje osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek odpowiedniego poziomu ochrony w tak fundamentalnych dla każdego człowieka pracy obszarach, jak życie i zdrowie oraz wynagrodzenie – filarach bezpiecznego, uczciwego i sprawiedliwego środowiska pracy. Na potrzeby niniejszego rozdziału przyjmuję, że samozatrudnienie polega na osobistym świadczeniu usług na rzecz jednego lub wielu podmiotów zamawiających w warunkach B2B przez osoby fizyczne prowadzące na własną odpowiedzialność i ryzyko działalność gospodarczą w charakterze przedsiębiorcy, bez możliwości zatrudniania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych⁵.

pracy, Toruń 2018, s. 37 i nast.; tenże, *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020, s. 15 i nast.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 – dalej u.m.w.

5 Por. T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 21 i nast.

Skala samozatrudnienia

Na doniosłość podjętej w niniejszym opracowaniu problematyki wskazuje rosnąca skala samozatrudnienia nie tylko w Polsce, ale także w Europie i na świecie. Według najnowszych danych opublikowanych przez OECD średni poziom pracy na własny rachunek we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej w 2021 r. wynosił 15,27% ogółu pracobiorców⁶ i od kilku lat osiąga zbliżone wartości. Patrząc jednak na dane statystyczne w dłuższej perspektywie czasowej, wskaźnik samozatrudnionych na obszarze Unii Europejskiej stopniowo wzrasta. Z dokumentów OECD z 2000 roku wynika, że odsetek tych osób wynosił około 12%⁷, natomiast zgodnie z danymi opublikowanymi w 2002 roku wskaźnik ten oscylował wokół 14%. Największy udział samozatrudnienia odnotowuje się w sektorze usług, gdzie około 60% zatrudnionych pracuje zarobkowo na własny rachunek⁸.

Najwyższy poziom samozatrudnienia w Unii Europejskiej w 2021 r. OECD odnotowała w niektórych krajach południowoeuropejskich (Grecja – 31,82%, Włochy – 21,83%), najniższy zaś w takich państwach, jak Łotwa (12,98%), Francja (12,61%), Węgry (12,51%), Austria (11,91%), Litwa (11,63%), Szwecja (10,60%), Luksemburg (10,23%), Dania (8,84%) i Niemcy (8,75%)⁹. Do krajów UE, które w tej statystyce uplasowały się blisko średniej unijnej, należy zaliczyć Czechy (15,94%), Hiszpanię (15,84%), Holandię (15,77%), Portugalię (15,48%), Finlandię (14,57%) oraz Belgię (14,14%). Odnosząc te informacje do danych światowych, najwyższy poziom samozatrudnienia w 2021 r. według OECD występował w Kolumbii (53,06%), Meksyku (31,82%), Turcji (30,16%) i Kostaryce (27,44%). Natomiast znacznie poniżej średniej unijnej wypadły takie państwa, jak Izrael (12,44%), Japonia (9,83%), Australia (9,52%), Kanada (7,69%), Stany Zjednoczone (6,59%) oraz Norwegia (4,70%)¹⁰.

Według danych OECD Polska w 2021 r. – na gruncie przedstawionych wyżej statystyk – ma poziom samozatrudnienia, który znacząco przekracza średnią unijną i wynosi 19,73%. Z kolei szacunki Głównego Urzędu Statystycznego za IV kwartał 2022 r. wskazują, że aktywnych zawodowo w Polsce było blisko 16,8 mln osób, z czego 3,13 mln (18,63% wszystkich pracobiorców) świadczyło pracę zarobkową na własny rachunek¹¹. Wśród tej grupy 686 tys. stanowili

6 OECD, *Self-employment rate*, 2023, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 10.10.2023).

7 OECD, *The partial renaissance of self-employment*, Paris 2000, s. 159.

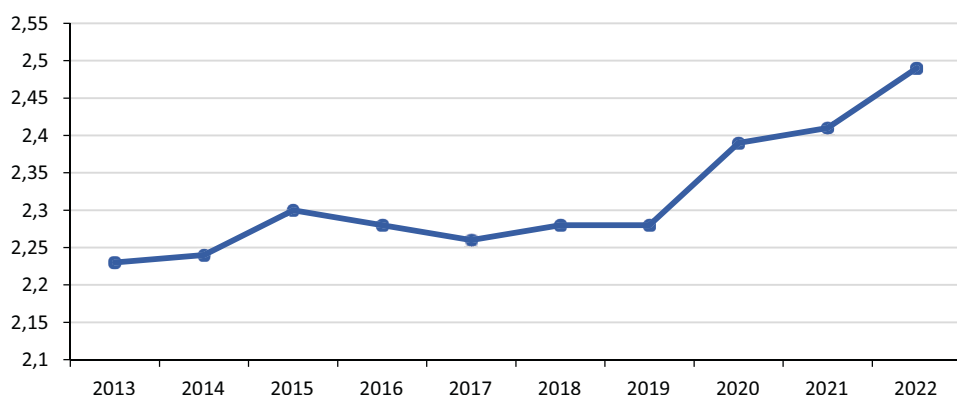
8 Samozatrudnienie występuje najczęściej w takich obszarach aktywności, jak budownictwo, transport, handel, biznes, hotelarstwo, gastronomia, IT, działalność profesjonalna i naukowa, służba zdrowia, finanse i ubezpieczenia.

9 OECD, *Self-employment rate*.

10 Tamże.

11 Główny Urząd Statystyczny, *Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, 2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-4-kwartał-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 9.10.2023).

pracodawcy (przedsiębiorcy zatrudniający co najmniej jednego pracownika). Po ich odjęciu liczba samozatrudnionych osobiście pracujących na własny rachunek w IV kwartale 2022 r. wyniosła 2,45 mln osób¹², co stanowiło 14,6% ogółu pracujących¹³. Jest to wysoki wskaźnik, oznacza bowiem, że prawie co szósta osoba wykonująca pracę zarobkową w Polsce robi to osobiście w warunkach samozatrudnienia, przy wykorzystaniu własnej wiedzy, kwalifikacji i kompetencji. Należy wskazać, że od 2013 r., kiedy to średnia liczba samozatrudnionych wynosiła około 2,23 mln, do 2022 r., gdy oscylowała ona w okolicach 2,49 mln, poziom ten zwiększył się aż o 260 tys. osób. Na podstawie badań BAEL widać jednoznacznie, że skala samozatrudnienia w Polsce ciągle rośnie, co obrazuje wykres 1. Dlatego też warto pochylić się nad problemem stosowania samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP oraz ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wskazać najważniejsze mankamenty tych unormowań oraz zastanowić się nad wprowadzeniem rozwiązań, które pozwolą na skuteczną i efektywną walkę z tym patologicznym zjawiskiem.



Wykres 1. Liczba osób samozatrudnionych niebędących pracodawcami w Polsce według BAEL w latach 2013–2022 – przeciętnie w roku (dane w mln)

Źródło: opracowanie własne na podstawie Główny Urząd Statystyczny, *Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, 2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-4-kwartał-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 7.06.2023).

12 Dane te obejmują również sektory rolnictwa, leśnictwa, łowiectwa i rybactwa. Bez wskazanych tu sektorów liczba samozatrudnionych niebędących pracodawcami w IV kwartale 2022 r. wyniosła 1,36 mln osób.

13 Różnice pomiędzy danymi GUS i OECD wynikają z innej metodologii liczenia samozatrudnionych. Główny Urząd Statystyczny w przeciwieństwie do OECD nie zalicza do osób samozatrudnionych bezpłatnie pomagających członków rodziny, którzy są traktowani w statystykach jako odrębna kategoria wykonawców pracy.

Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP – uwagi *de lege lata*

Fundamentem ochrony prawnej samozatrudnionych w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁴, która *expressis verbis* przyznaje każdej osobie ludzkiej uniwersalne i samodzielne prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy bez względu na reżim prawny, w którym praca jest wykonywana. W myśl art. 66 ust. 1 ustawy zasadniczej każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, a sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy w tym zakresie określają przepisy ustawowe¹⁵. Unormowanie to nie może być jednak bezpośrednio dochodzone przez samozatrudnionych na podstawie Konstytucji RP, ponieważ przepis ten odsyła w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego.

W dniu 1 lipca 2007 r.¹⁶ do przepisów końcowych ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹⁷ wprowadzona została regulacja w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych. Niestety, polski ustawodawca nie zdecydował się na uchwalenie odrębnych unormowań w obszarze BHP, uwzględniających specyfikę funkcjonowania osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, ograniczając się jedynie do mechanizmu odesłań do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników. Zgodnie z art. 304 § 1 tego aktu pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą. Obowiązek ten dotyczy również przedsiębiorców niemających statusu pracodawców, jeżeli organizują pracę samozatrudnionych (art. 304 § 3 k.p.). Przepisy te odsyłają do art. 207 § 2 k.p., gdzie ustawodawca określił katalog podstawowych (jednak nie wszystkich) obowiązków pracodawcy w zakresie

14 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

15 Dodatkowym wzmocnieniem konstytucyjnych gwarancji bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wobec samozatrudnionych jest art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego każda praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Wskazany przepis dotyczy zatem również warunków pracy osób samozatrudnionych, w tym także ochrony ich zdrowia i życia, która znajduje się niewątpliwie pod nadzorem organów państwa, w szczególności Państwowej Inspekcji Pracy (dalej PIP). Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 51 i nast.; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 179. Co więcej, ich ochrona w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ma również swoją podstawę w art. 38 ustawy zasadniczej, który gwarantuje każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, oraz w art. 68 tego aktu, który zapewnia każdemu człowiekowi prawo do ochrony zdrowia.

16 Nowelizacja dokonana przez art. 95 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614 ze zm.) – dalej u.p.i.p.

17 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm. – dalej k.p.

ochrony zdrowia i życia pracowników. Oznacza to, że wskazane wyżej podmioty zlecające pracę samozatrudnionym muszą zapewnić im standard ochrony w obszarze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, zbliżony do tego, jaki gwarantuje się pracownikom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy. Mają zatem obowiązek stosować się do regulacji prawa pracy, które służą ochronie życia i zdrowia pracowników. Muszą zagwarantować osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek odpowiedni poziom bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu jej świadczenia, eliminować warunki szkodliwe i uciążliwe dla ich zdrowia, kształtować właściwe środowisko pracy wolne od zagrożeń dla życia i zdrowia samozatrudnionych, zapobiegać wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym, zapewniać im profilaktyczne badania zdrowotne oraz dostęp do szkoleń związanych z przestrzeganiem przepisów wpływających na bezpieczeństwo wykonywania pracy.

Poważnym mankamentem analizowanych unormowań jest nieuzasadnione różnicowanie zakresu obowiązków i odpowiedzialności w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy, jaki ustawodawca *de lege lata* przewiduje wobec różnych kategorii podmiotów zlecających pracę samozatrudnionemu (pracodawców oraz przedsiębiorców niebędących pracodawcami). O ile pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p. obowiązki określone w art. 207 § 2 k.p. musi stosować do samozatrudnionych „wprost”¹⁸, a jego odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ogranicza się tylko do zakładu pracy lub innego miejsca pracy wyznaczonego przez pracodawcę, o tyle przedsiębiorca niebędący pracodawcą stosuje obowiązki określone w art. 207 § 2 k.p. „odpowiednio”. W praktyce oznacza to, że przedsiębiorca niebędący pracodawcą ma w tym obszarze znacznie większą elastyczność i dowolność interpretacji, co rodzi pokusę uwolnienia się od wielu kosztownych i uciążliwych powinności w zakresie BHP względem samozatrudnionego, któremu organizuje on pracę. Niektóre obowiązki w obszarze BHP określone w art. 207 § 2 k.p. może on bowiem stosować wprost, niektóre po modyfikacji uwzględniającej specyfikę samozatrudnionych, a niektórych w ogóle nie musi stosować. Co ciekawe, odpowiedzialność przedsiębiorcy niebędącego pracodawcą, który organizuje pracę samozatrudnionych, za zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest znacznie szersza i nie ogranicza się jedynie do zakładu pracy lub innego wyznaczonego miejsca pracy. Podmiot ten na mocy art. 304 § 3 k.p. musi bowiem zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy wszystkim samozatrudnionym, którym organizuje pracę, bez względu na miejsce jej świadczenia¹⁹. Z ochrony w obszarze BHP wyłączone zostały w ogóle – co budzi

18 W praktyce oznacza to zrównanie sytuacji pracodawcy w zakresie obowiązków w obszarze BHP określonych w art. 207 § 2 k.p. wobec samozatrudnionych świadczących pracę na terenie jego zakładu lub w innym miejscu przez niego wyznaczonym z pracownikami. Por. T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 173.

19 Por. P. Prusinowski, *Komentarz do art. 304 k.p., teza 6*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, LEX 2020.

poważne wątpliwości – osoby pracujące na własny rachunek, które same decydują o miejscu wykonywanej pracy (np. świadczą ją w domu lub w dowolnie wybranym przez siebie miejscu)²⁰. Na marginesie warto zauważyć, że ustawodawca pominął całkowicie w kontekście odpowiedzialności za BHP te jednostki, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz nie są przedsiębiorcami, jednakże zlecają pracę samozatrudnionym (np. stowarzyszenia, fundacje czy jednostki publiczne nieprowadzące działalności gospodarczej i niezatrudniające pracowników). Podmioty te, pomimo że organizują pracę samozatrudnionym, *de lege lata* nie są objęte analizowaną regulacją Kodeksu pracy.

Istotne pole do nadużyć i obchodzenia przepisów gwarantujących samozatrudnionym odpowiedni standard ochrony w zakresie BHP pozostawia art. 304¹ k.p. Przepis ten nakłada na osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą, w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub inny podmiot organizujący pracę, w zakresie określonym przez tego pracodawcę bądź inny podmiot, obowiązki, jakie spoczywają na pracownikach, dotyczące przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, o których mowa w art. 211 k.p.²¹ Oznacza to, że co do zasady samozatrudniony musi w szczególności: znać przepisy i zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, brać udział w szkoleniu i instruktażu z tego zakresu, poddawać się wymagany egzaminom sprawdzającym, dbać o należyty stan maszyn, urządzeń, narzędzi i sprzętu oraz o porządek i ład w miejscu pracy, stosować środki ochrony zbiorowej i indywidualnej, zgodnie z ich przeznaczeniem, a także poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich oraz współdziałać z podmiotem zlecającym pracę w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Poważną wadą analizowanego unormowania jest to, że w praktyce o zakresie obowiązków BHP ciążyących na osobie pracującej na własny rachunek będzie decydował pracodawca lub inny podmiot organizujący jej pracę. Oznacza to, że podmioty te, kierując się potrzebą redukcji kosztów prowadzonej działalności, mogą dowolnie – korzystając z zasady swobody umów i dominującej pozycji negocjacyjnej – ograniczać w umowach prawa cywilnego zawieranych z samozatrudnionymi stosowanie wobec nich art. 211 k.p., świadomie obniżając standard ich ochrony w obszarze BHP z naruszeniem wymogów Konstytucji RP określonych w art. 66 ust. 1 i art. 24.

20 Inaczej jest na gruncie stosunku pracy, gdzie ustawodawca gwarantuje ochronę w zakresie BHP także pracownikom zdalnym (art. 67³¹ k.p.).

21 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na niespójność systemową analizowanych przepisów. O ile w art. 304 § 3 k.p. z obowiązków w zakresie BHP wyłącza się podmioty organizujące pracę osobom samozatrudnionym, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz nie są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, o tyle art. 304¹ k.p. odnosi się do wszystkich samozatrudnionych, którzy świadczą pracę na rzecz podmiotów ją organizujących. Dotyczy to także tych podmiotów, które są wyłączone spod regulacji art. 304 § 3 k.p. z uwagi na brak statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. oraz brak statusu przedsiębiorcy.

Przedstawione powyżej regulacje kodeksowe w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych, które odsyłają do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników, należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Przepisy te nie uwzględniają bowiem specyfiki funkcjonowania osób pracujących zarobkowo w obszarze BHP, pozostawiając podmiotom zlecającym pracę samozatrudnionym olbrzymie pole do manipulacji i nadużyć. Po pierwsze, zastosowany mechanizm odesłań do regulacji pracowniczych rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy²². Obowiązuje tu daleko idąca dowolność stron umowy cywilnoprawnej co do oceny tego, które obowiązki z zakresu BHP będą miały zastosowanie przy pracy na własny rachunek, a które można wyłączyć czy zmodyfikować. Po drugie, pozwala to podmiotowi zlecającemu na obchodzenie przepisów BHP w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek oraz drastyczne ograniczanie standardu ochrony ich życia i zdrowia. Po trzecie, niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy utrudnia skuteczną kontrolę i egzekucję przepisów BHP przez organy kontroli państwa (w szczególności Państwową Inspekcję Pracy), niemające pewności co do tego, które przepisy dotyczące pracowników w konkretnej sytuacji będą miały wprost zastosowanie do samozatrudnionych, a których się nie stosuje lub stosuje po niezbędnej modyfikacji. Tego rodzaju problemy inspektorzy pracy zgłaszali podczas zorganizowanej przez Państwową Inspekcję Pracy w dniu 9 września 2022 r. w Ośrodku Szkolenia we Wrocławiu konferencji „Bezpieczne i higieniczne warunki pracy przy zatrudnieniu cywilnoprawnym”. Zgodnie z art. 10 ust. 2 pkt 1 u.p.i.p. do zadań tego organu należy bowiem nadzór i kontrola nad zapewnieniem bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom wykonującym na własny rachunek działalność gospodarczą w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub przedsiębiorcę niebędącego pracodawcą, na rzecz którego taka praca jest świadczona. W razie stwierdzenia nieprawidłowości dotyczących przestrzegania przepisów BHP wobec samozatrudnionych PIP może nakazać usunięcie stwierdzonych uchybień w określonym terminie, a nawet ma prawo podjąć decyzję o zaprzestaniu prowadzenia działalności zakładu, w którym doszło do naruszenia. Ponadto naruszenia te są sankcjonowane w ramach odpowiedzialności wykroczeniowej. W myśl art. 283 § 1 k.p. kto, będąc odpowiedzialnym za stan bezpieczeństwa i higieny pracy albo kierując pracownikami lub innymi osobami fizycznymi, nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł. W mojej ocenie wskazane powyżej środki nie są wystarczające, aby skutecznie egzekwować przestrzeganie przepisów BHP chroniących życie i zdrowie osób pracujących zarobkowo na własny rachunek.

22 Por. M. Raczkowski, *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 66 i nast.; M. Mędrala, *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. 62, nr 2, s. 143–157.

Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – uwagi *de lege lata*

Od 1 stycznia 2017 r. obowiązuje ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw²³, na mocy której osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia (art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁴) zostały objęte ochroną w zakresie płacy minimalnej, o ile wykonują działalność gospodarczą osobiście, bez angażowania pracowników lub zawierania umów ze zleceniobiorcami²⁵. Dotyczy to jedynie tych samozatrudnionych, którzy jako osoby fizyczne, świadcząc określone prace na rzecz podmiotu zlecającego, nie decydują o miejscu i czasie realizacji powierzonych zadań, a ich wynagrodzenie nie ma charakteru wyłącznie prowizyjnego (art. 8d ust. 1 pkt 1 u.m.w.). Zgodnie z art. 8a ust. 1 u.m.w. w przypadku umów zleceń oraz umów na warunkach zlecenia wykonywanych przez samozatrudnionego wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej (od 1 stycznia 2024 r. jest to kwota 27,70 zł brutto). Jeżeli wysokość wynagrodzenia określonego w umowie nie zapewnia samozatrudnionemu otrzymania za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług wynagrodzenia w wysokości co najmniej minimalnej stawki godzinowej, przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości obliczonej z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej (art. 8a ust. 2 u.m.w.). W przypadku gdy kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, każdej z tych osób przysługuje przynajmniej wynagrodzenie wynikające z minimalnej stawki godzinowej (art. 8a ust. 3 u.m.w.). Ponadto płaca minimalna samozatrudnionych korzysta z ochrony polegającej na: zakazie zrzekania się prawa do wynagrodzenia i zakazie przenoszenia tego prawa na osoby trzecie w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej (art. 8a

23 Dz.U. poz. 1265.

24 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm. – dalej k.c.

25 Por. A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13 i nast.; M. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 28 i nast.; T. Duraj, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49 i nast.

ust. 4 u.m.w.), a także ustawowym wymogu wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej w formie pieniężnej (art. 8a ust. 5 u.m.w.) oraz wprowadzeniu limitu częstotliwości wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, która w odniesieniu do umów zawartych na czas dłuższy niż miesiąc wynosi co najmniej raz w miesiącu (art. 8a ust. 6 u.m.w.).

Przedstawiony mechanizm narzucający stronom umowy cywilnoprawnej obligatoryjną stawkę za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług, a także wprowadzający sztywne wymogi co do formy i częstotliwości wypłaty wynagrodzenia oraz ograniczający swobodę dysponowania nim, stanowi bezpośrednią i daleko idącą ingerencję ustawodawcy w obowiązującą na gruncie prawa cywilnego zasadę swobody umów²⁶. Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę cywilnoprawną mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Taka ingerencja polskiego ustawodawcy rodzi poważne problemy natury systemowej, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego obowiązuje swoboda ustalania reguł odpłatności za pracę świadczoną na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia).

Wskazana powyżej swoboda kształtowania treści umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę relacji prawnych łączących samozatrudnionego z podmiotem zlecającym pracę, a także wadliwość rozwiązań przyjętych w odniesieniu do tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, pozwala na stosunkowo łatwe obchodzenie przepisów gwarantujących osobom pracującym na własny rachunek minimalną stawkę godzinową, czyniąc tę regulację nieskuteczną i nieefektywną. W tym obszarze za zdecydowanie niewystarczające należy uznać uprawnienia PIP, która zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 15b u.p.i.p. jest upoważniona do kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Inspektorzy pracy uzyskali prawo do przeprowadzania takiej kontroli bez uprzedzenia, o każdej porze dnia i nocy, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości – do kierowania wystąpień lub wydawania poleceń w sprawie wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej. Ponadto podmiot korzystający z pracy samozatrudnionego został objęty odpowiedzialnością wykroczeniową. Zgodnie z art. 8e u.m.w. kto, będąc przedsiębiorcą albo działając w imieniu przedsiębiorcy, albo innej jednostki organizacyjnej, wypłaca samozatrudnionemu wynagrodzenie za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej,

26 Por. K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8, s. 399.

podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł. Zgodnie z art. 8f u.m.w. orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. 8e, następuje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia²⁷.

Możliwość obchodzenia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, które gwarantują osobom pracującym na własny rachunek minimalną stawkę godzinową, wynika z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, jest to konsekwencją mało przejrzystego oraz skomplikowanego określenia przez polskiego ustawodawcę zakresu podmiotowego tych unormowań. Ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obejmuje bowiem ochroną – na mocy art. 8a ust. 1 – jedynie tych samozatrudnionych, którzy pracują na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu. O ile ten pierwszy rodzaj umów jest szczegółowo unormowany w przepisach art. 734 i nast. k.c. (ich przedmiotem mogą być tylko czynności prawne), o tyle kategoria umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, jest bardzo szeroka i niedookreślona, a w praktyce pojawiają się wątpliwości, jakie umowy należy zakwalifikować do tej kategorii. Ponadto ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę przewiduje warunek niezatrudniania pracowników lub niezawierania umów ze zleceniobiorcami przy prowadzonej działalności gospodarczej. *Ratio legis* tego rozwiązania polegało na tym, aby gwarancją minimalnej stawki godzinowej objąć jedynie tych samozatrudnionych, którzy osobiście świadczą usługi na rzecz swoich kontrahentów, nie korzystając przy tym z pomocy osób trzecich (wtedy tylko ich sytuacja jest zbliżona do sytuacji pracowników). Tymczasem *de lege lata* nie ma przeszkód, aby minimalna stawka godzinowa dotyczyła też samozatrudnionych, którzy zatrudniają w swej działalności gospodarczej na podstawie innych umów niż umowy zlecenia (np. na podstawie umowy o dzieło czy umowy agencyjnej), a także korzystają z pomocy osób trzecich bez zawierania z nimi odrębnej umowy bądź z pomocy najbliższych członków rodziny posiadających status osoby współpracującej przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Ustawodawca nie precyzuje także, czy kryterium niezatrudniania pracowników lub niezawierania umów ze zleceniobiorcami dotyczy całego okresu prowadzenia działalności gospodarczej i każdej ze świadczonych w jej ramach usług, czy tylko chodzi o usługi świadczone na rzecz kontrahenta, który zobowiązany jest do wypłacenia minimalnej stawki godzinowej²⁸. Kuriozalne wydają się także dodatkowe przesłanki warunkujące możliwość korzystania z ochrony przewidzianej w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Prawodawca objął bowiem gwarancją płacy minimalnej jedynie tych samozatrudnionych, w odniesieniu do których o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie decyduje przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi (w analizowanym przypadku samozatrudniony), a otrzymywane za pracę wynagrodzenie nie ma wyłącznie charakteru

27 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. Nr 74, poz. 1124.

28 Ta druga interpretacja wydaje się właściwa.

prowizyjnego (art. 8d ust. 1 pkt 1 u.m.w.). Zwłaszcza ten pierwszy warunek ma charakter niedookreślony i ocenny. Nie wystarczy tutaj samo oznaczenie w treści umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług) podmiotu decydującego o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług – liczy się tu wyłącznie rzeczywisty sposób realizacji zlecenia (usługi). Problem w tym, że Państwowa Inspekcja Pracy, odpowiedzialna za kontrolę wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej, nie ma skutecznych narzędzi i instrumentów, aby zweryfikować spełnienie tego warunku za pomocą obiektywnych kryteriów. Ustawodawca pozostawia zatem w tym zakresie podmiotom korzystającym z usług samozatrudnionych na podstawie umów zleceń (umów o świadczenie usług) szerokie pole do manipulacji i nadużyć. W praktyce podmioty te będą dążyć do takiego ukształtowania warunków kontraktu zawartego z samozatrudnionym, aby nie podlegać przepisom ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Wystarczy bowiem odpowiednio zmodyfikować postanowienia umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług) zawartej z samozatrudnionym w taki sposób, aby wynagrodzenie w całości miało charakter zryczałtowany (zależny od rezultatów świadczonej pracy) i ochrona wynikająca z tego aktu nie będzie miała zastosowania²⁹. Na marginesie prowadzonych rozważań warto zauważyć, że przyjęte przez polskiego ustawodawcę granice stosowania minimalnej stawki godzinowej wobec osób pracujących zarobkowo na własny rachunek budzą daleko idące wątpliwości z aksjologicznego punktu widzenia. *De lege lata* z ochrony tej korzystają bowiem zarówno samozatrudnieni, którzy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego i funkcjonują w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników (otrzymują dochody tylko z jednego źródła), jak i ci, którzy świadczą usługi na rzecz wielu różnych podmiotów, działając w warunkach braku takiej zależności. Nie ma również znaczenia ciągłość (intensywność) pracy wykonywanej dla danego podmiotu zlecającego. Gwarancją minimalnej stawki godzinowej objęci są bowiem nie tylko samozatrudnieni, którzy realizują swoje zlecenia czy usługi na podstawie umów zawartych na dłuższy okres z danym podmiotem zlecającym, ale także osoby, które w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystują umowy o charakterze incydentalnym (krótkotrwałym), nawet jednorazowo. Takie podejście polskiego ustawodawcy do zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę jest niezrozumiałe z punktu widzenia celów i funkcji, jakie realizuje płaca minimalna. Ponieważ ma ona gwarantować osobom wykonującym

29 Zob. opinię Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, BSA III-021-257/16, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FEE003BBAFD/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 12.10.2023). Sąd Najwyższy wskazuje, że „ustalenie kwoty zryczałtowanej na podstawie przewidywanego czasu koniecznego do wykonania czynności przewidzianych umową nie tylko nie będzie stanowiło praktycznego problemu, ale »uderzy« w wykonawców pracy w sytuacji, w której przedmiotowa kwota będzie zaniżona w stosunku do rzeczywistego czasu pracy”.

pracę zarobkową egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej oraz możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (jej funkcją jest zapewnienie źródła utrzymania), to naturalną konsekwencją tego powinno być ograniczenie stosowania minimalnej stawki za każdą godzinę zlecenia (usługi) oraz innych mechanizmów ochrony wynagrodzenia jedynie do tych samozatrudnionych, którzy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu stanowi jedyne (główne) źródło dochodów.

Po drugie, obchodzenie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę możliwe jest także na etapie ewidencjonowania godzin pracy świadczonej przez samozatrudnionego, za którą ma być wypłacane wynagrodzenie gwarantowane. Zgodnie z art. 8b analizowanego aktu strony mają określić w umowie zleceniu (umowie o świadczenie usług na warunkach zlecenia) sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W przypadku zaś, gdy tego nie uczynią, samozatrudniony przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia³⁰. Ponadto podmioty zlecające usługę mają dodatkowy obowiązek prowadzenia dokumentacji określającej sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz potwierdzającej liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. Podmioty te muszą przechowywać tę dokumentację przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne (art. 8c u.m.w.). Problem w tym, że taki sposób regulacji obowiązku ewidencjonowania godzin pracy świadczonej przez samozatrudnionego pozostawia stronom kontraktu cywilnoprawnego duże pole do bezpodstawnego zaniżania liczby godzin wykazanych w prowadzonej dokumentacji w relacji do liczby godzin faktycznie przepracowanych. Co ważne, PIP nie ma żadnych narzędzi i instrumentów, które pozwoliłyby na efektywną weryfikację prawidłowości rejestrowanych godzin pracy samozatrudnionego, nawet wtedy, gdy rodzaj i charakter wykonywanych zadań jednoznacznie wskazywałyby na fałszowanie dokumentacji jego godzin pracy³¹. Organ kontrolny może jedynie sprawdzać formalną prawidłowość jej sporządzenia, opierając się na dokumentach przedłożonych mu przez podmiot zlecający. Główny Inspektor Pracy Roman Giedroń w uwagach do zgłoszonego projektu nowelizującego ustawę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazał, że brakuje wytycznych w zakre-

30 Zob. M. Barański, B. Mądrycki, *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 23 i nast.

31 Przykładowo: za wykonanie przez samozatrudnionego konkretnego projektu (np. skomplikowanego programu komputerowego) można wpisać do umowy o świadczenie usług 20 godzin, pomimo że faktyczny czas poświęcony na jego realizację będzie znacznie większy (np. 70 godzin). W ten sposób strony mogą dowolnie zaniżać wysokość należnego wynagrodzenia, a pozostała kwota zostanie wypłacona samozatrudnionemu w sposób nieregulowany, z korzyścią zarówno dla samozatrudnionego, jak i podmiotu zlecającego pracę.

sie metod ewidencjonowania czasu zlecenia bądź świadczenia usługi, a PIP nie ma żadnych podstaw prawnych, aby być organem rozstrzygającym kwestie sporne wynikające z realizacji umów zleceń i umów o świadczenie usług, co także dotyczy prawidłowości prowadzonej dokumentacji godzin pracy³².

Uwagi podsumowujące

Zastanawiając się nad znalezieniem rozwiązań pozwalających na skuteczną i efektywną walkę ze stosowaniem samozatrudnienia z pominięciem standardów ochronnych gwarantowanych osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek przepisami BHP oraz przepisami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, należy wskazać kilka postulatów wynikających z badań prowadzonych w ramach grantu naukowego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki nt. „W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza”:

1. Pozytywnie trzeba ocenić fakt, że polski ustawodawca dostrzegł potrzebę rozszerzania niektórych uprawnień pracowniczych na osoby samozatrudnione. Jest to w pełni zgodne ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca, wprowadzając regulacje ochronne, obejmuje nimi wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu (*workers* lub *travailleurs*). Tendencja ta nawiązuje także do wymogów Konstytucji RP, które szeroko określają gwarancje ochronne³³. Z tej perspektywy należy docenić polskiego ustawodawcę, który objął osoby samozatrudnione przepisami BHP oraz ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
2. Analiza przeprowadzona w niniejszym opracowaniu wskazuje jednoznacznie, że *de lege lata* polski ustawodawca nie gwarantuje osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek odpowiedniego poziomu ochrony w tak fundamentalnych dla każdego człowieka pracy obszarach, jak życie i zdrowie oraz wynagrodzenie – filarach bezpiecznego, uczciwego i sprawiedliwego środowiska pracy.

32 J. Jasińska, P. Fik, *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9, s. 22. Por. też K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne...*, s. 457–458.

33 M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 2 i nast.

3. Gdy chodzi o regulację prawną w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych w miejscu pracy, podstawowe wątpliwości budzi sposób unormowania tej problematyki. Polski ustawodawca, regulując zakres obowiązków podmiotu zlecającego oraz osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek w tym obszarze, stosuje wątpliwy mechanizm odesłań do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników. Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy. Utrudnia czy wręcz uniemożliwia to skuteczną egzekucję przepisów BHP przez organy kontroli państwa, w tym zwłaszcza przez PIP.
4. Krytycznie odnosząc się do wskazanej powyżej metody, uważam, że ustawodawca powinien stworzyć w tym zakresie odrębną regulację (wzorowaną na przepisach dotyczących pracowników), która będzie dostosowana do szczególnych warunków, w jakich osoby te świadczą pracę na rzecz podmiotu zlecającego. Pozwoliłoby to na wyeliminowanie wielu wątpliwości interpretacyjnych, które powstają na gruncie obowiązujących przepisów BHP. Nowe unormowania muszą wprowadzać, inaczej niż obecnie, jednolity standard ochrony w zakresie życia i zdrowia (niższy od pracowniczego) w miejscu wykonywania pracy wobec wszystkich samozatrudnionych, niezależnie od statusu podmiotu zlecającego im pracę. Z tego punktu widzenia nie może mieć znaczenia to, czy podmiotem zlecającym pracę samozatrudnionemu będzie pracodawca w rozumieniu art. 3 k.p., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą, czy też inny podmiot niemający statusu pracodawcy lub przedsiębiorcy. Dzięki określeniu przez ustawodawcę jednolitego standardu ochrony wszystkich samozatrudnionych w zakresie życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy PIP będzie mogła prowadzić skuteczną i efektywną kontrolę przestrzegania przepisów BHP w związku z pracą świadczoną na własny rachunek, do czego jest prawnie umocowana. Postulowana w opracowaniu regulacja prawna w obszarze BHP powinna dodatkowo objąć także osoby współpracujące z samozatrudnionymi (np. członków najbliższej rodziny), które muszą korzystać z analogicznych gwarancji ochronnych.
5. Istnieje również pilna potrzeba unormowania w odrębnym akcie ustawowym minimalnego zakresu obowiązków w przedmiocie BHP, zastrzeżonych dla osób pracujących na własny rachunek. Nie można tej kwestii pozostawić swobodzie kontraktowej stron, tak jak ma to miejsce *de lege lata*. Rodzi to nieodpartą pokusę dążenia do redukcji kosztów poprzez obniżenie standardu ich ochrony w obszarze BHP, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia wymogów Konstytucji RP określonych w art. 66 ust. 1 i art. 24. W przypadku samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od

podmiotu zlecającego pracę należałoby ustawowo przerzucić na ten podmiot koszty działań podejmowanych w zakresie BHP.

6. Konieczne jest także zagwarantowanie samozatrudnionym (oraz osobom współpracującym z nimi) prawa do powstrzymywania się od pracy w razie, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla ich zdrowia lub życia albo gdy wykonywana przez nich praca powoduje niebezpieczeństwo dla innych osób³⁴. *De lege lata* takie uprawnienie zostało zagwarantowane jedynie pracownikom (art. 210 k.p.). Doprecyzowania wymaga również kwestia odpowiedzialności stron kontraktu cywilnoprawnego (podmiotu zlecającego i samozatrudnionego) za naruszenie przepisów BHP w miejscu świadczenia pracy. W tym zakresie nie będą miały zastosowania reguły właściwe dla relacji pracodawca–pracownik.
7. Na krytykę zasługują zastosowane w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę niejasne i mało precyzyjne kryteria warunkujące możliwość objęcia samozatrudnionych ochroną w zakresie gwarantowanej minimalnej stawki godzinowej. Zarówno kryterium decydowania o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług, jak i kryterium wynagrodzenia o charakterze prowizyjnym (art. 8d ust. 1 pkt 1 u.m.w.) są wadliwe z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, w żaden sposób nie uwzględniają celów i funkcji płacy minimalnej. Z aksjologicznego punktu widzenia głównym celem ochrony płacowej jest bowiem zapewnienie osobom wykonującym pracę zarobkową (w tym także samozatrudnionym) podstawowego źródła utrzymania i egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej. Zachowanie obecnie obowiązujących rozwiązań w zakresie minimalnej stawki godzinowej osób samozatrudnionych jest sprzeczne z aksjologią prawa pracy i podstawowymi celami płacy minimalnej. W szczególności zaś nieuzasadnione jest obejmowanie gwarancjami płacowymi wszystkich osób pracujących na własny rachunek w całkowitym oderwaniu od kryterium zależności ekonomicznej. Po drugie, kryteria określone w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę można bardzo łatwo ominąć, co pozwala na stosunkowo proste wyłączenie wobec samozatrudnionych ochrony w zakresie minimalnej stawki godzinowej.
8. Biorąc pod uwagę to, że wprowadzenie ustawowych gwarancji w zakresie wysokości i trybu wypłaty minimalnej stawki godzinowej stanowi daleko idącą ingerencję w cywilnoprawną zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), a także mając na względzie główny cel ochrony płacowej, jakim jest

34 Samozatrudnieni ekonomicznie zależni od podmiotu zlecającego powinni mieć dodatkowo zapewnione prawo do wynagrodzenia za czas powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej (na wzór regulacji dotyczącej pracowników).

zapewnienie osobom wykonującym pracę zarobkową podstawowego źródła utrzymania i egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej oraz dbając o skuteczność i efektywność tej ochrony, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę powinna ograniczać stosowanie tych korzystnych rozwiązań jedynie do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu (podmiotów) stanowi jedyne (główne) źródło dochodów. Brak wykorzystania w cytowanej ustawie kryterium zależności ekonomicznej do różnicowania poziomu ochrony płacowej w zatrudnieniu niepracowniczym jest poważnym błędem, tym bardziej że kryterium to wykorzystywane jest powszechnie do tego zatrudnienia w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich. Przykładowo: ustawodawca hiszpański w specjalnej ustawie dotyczącej statusu osób samozatrudnionych przyjął, że do grupy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych można zakwalifikować takiego pracującego na własny rachunek, który od jednego kontrahenta osiąga co najmniej 75% swoich dochodów³⁵. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50%³⁶. Z kolei ustawodawca włoski, gdy chodzi o wykazanie zależności ekonomicznej, nie posługuje się progiem dochodowym, lecz tzw. kryterium stałej współpracy³⁷. Także polski Trybunał Konstytucyjny, orzekając o zgodności ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z Konstytucją RP, w wyroku z dnia 10 stycznia 2005 r. dopuścił możliwość różnicowania ochrony płacowej³⁸. Trybunał uznał, że „konstytucyjne ujęcie prawa do minimalnego wynagrodzenia stwarza jedynie obowiązek dla ustawodawcy zwykłego do wprowadzenia właściwych unormowań, ujętych w odpowiednią formę prawną, pozostawiając mu jednocześnie pełną swobodę co do wyboru zasad, na podstawie których będzie ono obliczane oraz kryteriów, według których wysokość tego wynagrodzenia zostanie ustalona”.

9. Wprowadzając regulacje dotyczące ochrony wynagrodzenia samozatrudnionych, ograniczające jej zakres jedynie do osób zależnych ekonomicznie od podmiotu, na rzecz którego wykonują określoną działalność zarobkową, należy wykorzystać propozycje definiowania kryterium tej zależności, sformułowane w projektach kodeksów pracy przygotowanych w 2008

35 Art. 11 ustawy z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącej statusu pracy niezależnej, Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, Boletín Oficial del Estado nr 166 z 12 lipca 2007 r.

36 Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344- CESE 639/2010, s. 7–8.

37 D. Morante, *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, 2015, <http://www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela> (dostęp: 12.06.2021).

38 K 31/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 1.

i 2018 r. Projekt Kodeksu pracy z 2008 r. określał zależność ekonomiczną jako sytuację, w której osoba świadcząca usługi na podstawie umowy innej niż umowa o pracę wykonuje osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego, a także jako pracę na rzecz zatrudniającego, od którego osoba zatrudniona uzyskuje większą część wynagrodzenia, jeżeli przekracza ono połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 462). Z kolei projekt Kodeksu pracy z 2018 r. przewidywał godzinowe kryterium zależności ekonomicznej samozatrudnionych. W myśl art. 177 § 1 tego projektu samozatrudnionym ekonomicznie zależnym staje się osoba zajmująca się świadczeniem usług, wykonująca je samodzielnie na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej niebędącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (kontrahent), w sposób bezpośredni, przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni³⁹. Ponieważ w literaturze przedmiotu kryterium zależności ekonomicznej niekiedy jest kwestionowane jako bardzo trudne w praktyce do zweryfikowania i ustalenia⁴⁰, określając zakres podmiotowy ochrony wynagrodzenia wobec samozatrudnionych, można odwołać się do mieszanego kryterium świadczenia odpłatnej pracy przez okres co najmniej 6 miesięcy na rzecz podmiotu, z którym wykonawca powiązany jest umową cywilnoprawną w wymiarze przynajmniej odpowiadającym połowie wymiaru etatu pracowniczego, o ile uzyskuje z tego tytułu wynagrodzenie przekraczające co miesiąc połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę⁴¹. Tak określone kryterium warunkujące objęcie samozatrudnionych ochroną w zakresie gwarantowanej minimalnej stawki godzinowej pozwoli uszczelnić mechanizm tej ochrony i ograniczyć możliwość obchodzenia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Kryterium to będzie w pełni zgodne z aksjologią prawa pracy i podstawowymi celami płacy minimalnej.

10. Nie ma także żadnych prawnych i aksjologicznych podstaw do tego, aby wyłączać spod ochrony wynagrodzenia tych samozatrudnionych, którzy

39 Zależność od podmiotu zlecającego oparta na określonej liczbie godzin świadczenia pracy na jego rzecz mieści się w pojęciu zależności ekonomicznej *sensu largo*. Należy domniemywać, że przy tak znaczącym poziomie zaangażowania czasowego osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek jest zależna ekonomicznie od swojego kontrahenta.

40 Jak pokazują doświadczenia hiszpańskie, obiektywna weryfikacja kryterium zależności ekonomicznej na poziomie 75% dochodów jest bardzo kłopotliwa i zachęca do nadużyć. W praktyce łatwo można obejść tak określone kryterium dochodowe, choćby poprzez sztuczne multiplikowanie podmiotów zlecających powiązanych ze sobą kapitałowo.

41 W swojej monografii M. Gersdorf sformułowała postulat, aby ochroną socjalną (a więc także w zakresie wynagrodzenia za pracę) objąć jedynie te stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego, które trwają co najmniej 6 miesięcy – zob. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, s. 172.

świadczą jednoosobowo pracę na innej podstawie niż umowa zlecenie czy umowa na warunkach zlecenia (np. umowa o dzieło, umowa agencyjna czy inne umowy nazwane prawa cywilnego), jeżeli wynagrodzenie otrzymywane z tych umów stanowi podstawowe źródło utrzymania tych osób, zapewniając im minimum egzystencji. Obowiązujące aktualnie ograniczenie ochrony samozatrudnionych w zakresie gwarantowanej minimalnej stawki godzinowej jedynie do umów zleceń oraz umów na warunkach zlecenia, zachęca do obchodzenia przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę poprzez stosowanie na szeroką skalę umów cywilnoprawnych nieobjętych zakresem tej regulacji.

11. Istnieje pilna potrzeba wyposażenia Państwowej Inspekcji Pracy w dodatkowe instrumenty i uprawnienia kontrolne niezbędne do skutecznej i efektywnej kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek. Organy kontrolne powinny uzyskać możliwość merytorycznej, a nie jak dotychczas jedynie formalnej weryfikacji prawdziwości sporządzanej dokumentacji faktycznych godzin pracy świadczonej przez samozatrudnionego.
12. Aby wzmocnić skuteczność przepisów gwarantujących ochronę życia i zdrowia samozatrudnionych oraz ich prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę, należy zastanowić się nad zwiększeniem kar, jakie mogą być nakładane na przedsiębiorców, którzy naruszają te regulacje. Aktualna wysokość grzywien nakładanych przez inspektorów pracy w drodze mandatów karnych (maksymalnie do 2000 zł, a w przypadku powtarzających się wykroczeń do 5000 zł), a także wysokość kar stosowanych przez sądy karne (od 1000 do 30 000 zł) nie spełniają podstawowych funkcji odpowiedzialności wykroczeniowej (represyjnej i prewencyjnej), zachęcając wręcz do utrzymywania analizowanych w niniejszym opracowaniu patologii na rynku pracy.
13. Należy również postulować zwiększenie zasobów kadrowych Państwowej Inspekcji Pracy. Obecny poziom zatrudnienia pracowników kontrolujących tego organu (1500 inspektorów pracy na cały kraj) nie gwarantuje w żadnym razie skutecznej i efektywnej realizacji przez PIP kompetencji kontrolno-nadzorczych w przedmiocie przestrzegania wobec osób samozatrudnionych obowiązujących przepisów BHP oraz przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Barański M., Mądrzycki B., *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Duraj T., *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochrona funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018.
- Duraj T., *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.
- Duraj T., *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11.
- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007.
- Duraj T., *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020.
- Gersdorf M., *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Główny Urząd Statystyczny, *Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, 2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosc-polski-4-kwartał-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 7.06.2023).
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.
- Jasińska J., Fik P., *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Maniewska M., *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Mędrala M., *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, t. 62, nr 2.
- Morante D., *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, 2015, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela (dostęp: 12.06.2021).

- OECD, *Self-employment rate*, 2023, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 10.10.2023).
- OECD, *The partial renaissance of self-employment*, Paris 2000.
- Pisarczyk Ł., *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003.
- Prusinowski P., *Komentarz do art. 304 KP, teza 6*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, LEX 2020.
- Raczkowski M., *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Tomanek A., *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1.
- Walczak K., *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8.
- Wyka T., *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.

Akty prawne i orzecznictwo

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Opinia Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, BSA III-021-257/16, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FEE003BBAFD/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 12.10.2023).
- Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344- CESE 639/2010.
- Ustawa 20/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych, Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado nr 166 z 12 lipca 2007 r.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. Nr 74, poz. 1124).
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614 ze zm.).
- Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1265).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 stycznia 2005 r., K 31/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 1.

Rozdział 10

Zasady zatrudniania pracowników cudzoziemskich – przykłady naruszeń prawa pracy

Principles of employing foreign workers – examples of labor law violations

Michał Skatka

Magister inżynier

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

<https://orcid.org/0000-0003-3733-7734>

Streszczenie

Rozdział analizuje zasady zatrudniania cudzoziemców na polskim i europejskim rynku pracy, identyfikując naruszenia prawa pracy. Omówione zostały w nim przepisy dotyczące legalizacji zatrudnienia, elastyczne formy zatrudnienia cudzoziemców oraz egzekwowanie praw pracowniczych. Szczególną uwagę zwrócono na przykłady nieuczciwych praktyk pracodawców i agencji pracy tymczasowej oraz konsekwencje naruszeń. Opracowanie podkreśla rolę instytucji nadzoru i organizacji pozarządowych w ochronie praw pracowników cudzoziemskich na polskim rynku pracy.

Słowa kluczowe: zatrudnianie cudzoziemców, prawo pracy, migracja, elastyczne formy zatrudnienia, egzekwowanie praw pracowniczych

Abstract

This article examines the principles of employing foreign workers in the Polish and European labor markets, identifying violations of labor law. The regulations regarding the legalization of employment, flexible forms of engaging foreign workers, and the enforcement of labor rights are discussed. Special attention is given to examples of unfair practices by employers and temporary employment agencies, along with the consequences of violations. The article emphasizes the role of supervisory institutions and non-governmental organizations in safeguarding the rights of foreign workers.

Keywords: foreign worker employment, labor law, migration, flexible employment forms, enforcement of labor rights

Zasady zatrudniania cudzoziemców na polskim i europejskim rynku pracy

Zatrudnianie cudzoziemców na krajowym rynku pracy wiąże się przede wszystkim z występowaniem niedoborów kadr na danym terenie. Możliwość świadczenia pracy przez cudzoziemców wynika z przepisów polityki migracyjnej, realizowanej zarówno w Polsce, jak i w Unii Europejskiej. Należy jednak pamiętać, że zatrudnianie cudzoziemców nie może zastępować krajowego kapitału ludzkiego. W kontekście naukowym stanowi to zagadnienie badawcze związane z komplementarnością pracy cudzoziemców w odniesieniu do pracowników krajowych¹.

Od momentu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej nasze państwo ma prawo zarówno do wysyłania swoich pracowników do pracy w innych krajach UE, jak i do zatrudniania cudzoziemców. Jest to zgodne z podstawową zasadą UE, jaką jest swoboda przepływu osób. Poza wspomnianym aspektem unijnym Polska jest także miejscem, do którego migrują cudzoziemcy z krajów spoza Unii Europejskiej, aby podjąć pracę.

Cudzoziemcem jest osoba, która nie jest obywatelem danego kraju lub państwa, a w poruszonym kontekście osoba, która nie ma obywatelstwa polskiego. Regulacje dotyczące zatrudniania takich osób znajdują się w następujących ustawach:

- 1) ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²;
- 2) ustawie z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³;
- 3) ustawie z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach⁴.

W kontekście przepisów Unii Europejskiej cudzoziemcem jest również jednostka, która nie ma obywatelstwa w żadnym z krajów członkowskich Unii Europejskiej. Osoby pochodzące z państw Unii Europejskiej, Szwajcarii oraz krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego mają zazwyczaj uprawnienia do podejmowania

1 Badania takie prowadzili m.in. G.J. Borjas, *The labor demand curve is downward sloping: re-examining the impact of immigration on the labor market*, „The Quarterly Journal of Economics” 2002, vol. 118, no. 4, s. 23–44; R.M. Friedberg, J. Hunt, *The impact of immigrants on host country wages, employment and growth*, „Journal of Economic Perspectives” 1995, vol. 9, no. 2, s. 23–44. Na polskim rynku warto wspomnieć o następujących badaniach: S. Kubiciel-Lodzińska, *Cudzoziemcy na polskim rynku pracy. Czy obcokrajowiec to tańszy pracownik? Wyniki badań przeprowadzonych w województwie opolskim*, „Studia Ekonomiczne” 2012, t. 103, s. 245–254; M. Piotrowski, A. Organiściak-Krzykowska, *Rola cudzoziemców na rynku pracy w Polsce*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014, t. 93, s. 261–273.

2 Dz.U. z 2023 r., poz. 735.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1745.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 519.

pracy w Polsce na takich samych zasadach jak obywatele Polski, bez konieczności uzyskiwania specjalnych pozwoleń, wiz czy zezwoleń na pobyt czasowy⁵.

Cudzoziemiec, który pragnie legalnie podjąć pracę w Polsce, musi posiadać prawo do przebywania na terytorium kraju oraz dokument, który uprawnia go do podjęcia zatrudnienia. Najczęściej wymaganym dokumentem umożliwiającym wjazd do Polski jest paszport. Ponadto niezbędne jest uzyskanie odpowiedniej wizy, którą wydaje polski organ administracyjny, bądź też zezwolenia na pobyt czasowy, znanego jako „karta pobytu”. Dopuszczalne są także wizy i dokumenty pobytowe wydawane przez państwa należące do strefy Schengen⁶.

Pracodawca, który chce zatrudnić cudzoziemca, musi upewnić się, że ma on dokumenty pozwalające na legalny pobyt na terytorium UE lub Polski. Wymienione wcześniej ustawy nakazują pracodawcy sprawdzenie, która forma legalizacji zatrudnienia będzie właściwa. Pracodawca musi więc złożyć wniosek o wydanie stosownego zezwolenia na pracę lub przedstawić oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi (w przypadku procedury uproszczonej)⁷.

W przypadku gdy pracodawca uzyska konieczne zezwolenie, musi sporządzić pisemną umowę z cudzoziemcem, w języku, którym posługuje się dana osoba. Ponadto pracodawca jest zobowiązany do zatrudnienia pracownika zgodnie z warunkami określonymi w zezwoleniu na pracę. Przedsiębiorca jest również odpowiedzialny za dostarczenie informacji dotyczących procesu przedłużania zezwolenia na pracę oraz składania wniosków związanych z zatrudnieniem.

Elastyczne formy zatrudniania cudzoziemców

Elastyczne formy zatrudniania cudzoziemców to rozwiązania, w których nie jest konieczne spełnienie wszystkich standardowych wymogów zatrudnienia pracownika. Jednym z najnowszych przykładów takiej elastyczności jest uproszczona procedura zatrudniania cudzoziemców⁸. Tego rodzaju podejście pojawiło się w odpowiedzi na ogromne zapotrzebowanie na pracowników na rynku pracy oraz konieczność zatrzymania pracowników, którzy zaczęli opuszczać rynek

5 A. Ludera-Rasztel, *The right to (decent) work. The right to everyone or „chosen” ones? The situation in Poland*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1.

6 Reguluje to m.in. ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 197).

7 K.W. Baran, *Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego*, [w:] tenże (red.), *System prawa pracy. Tom 7: Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, s. 21–26.

8 E. Podgórska-Rakiel, M. Szypniewski, *Zatrudnianie cudzoziemców spoza UE – oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy*, Warszawa 2018, s. 32–33.

pracy. Dlatego też zatrudnianie cudzoziemców stało się rozwiązaniem kluczowym. Jednak, jak już wcześniej wspomniano, zatrudnienie pracowników spoza kraju wiąże się z licznymi wymogami dla pracodawców. Muszą oni najpierw znaleźć potencjalnych pracowników, zweryfikować ich umiejętności, załatwić wszystkie administracyjne formalności, wypełnić formularze i dostarczyć niezbędne dokumenty.

W związku z tym pojawiła się bardziej uproszczona forma zatrudnienia, w ramach której, aby uzyskać zezwolenie na pracę, wystarczy złożyć w powiatowym urzędzie pracy oświadczenie o powierzeniu pracy (art. 88z ustawy o promocji zatrudnienia). Jednak taka forma zatrudnienia nie jest dostępna dla wszystkich pracowników, ale tylko dla tych pochodzących z krajów, które zostały wymienione w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę⁹. Warto dodać, że od 2021 roku katalog tych krajów został rozszerzony i obejmuje obywateli Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej i Ukrainy.

Taka forma zatrudnienia przynosi korzyści zarówno pracodawcom, jak i pracownikom, ponieważ minimalizuje potrzebę podejmowania działań związanych z angażowaniem cudzoziemców. Wskazana podstawa prawna wymaga jedynie, aby pracodawca przesłał na piśmie oświadczenie do odpowiedniego powiatowego urzędu pracy, w którym wyrazi zamiar zatrudnienia pracownika. W oświadczeniu należy określić stanowisko, na którym dany cudzoziemiec zostanie zatrudniony, miejsce pracy, okres zatrudnienia oraz wynagrodzenie brutto (art. 88 z ust. 1 pkt 3 ustawy o promocji zatrudnienia). Co istotne, pracodawca musi wskazać, że podjął decyzję o zatrudnieniu z uwagi na brak dostępności pracowników na lokalnym rynku pracy.

Należy również podkreślić, że elastyczne formy zatrudnienia nie narzucają pracodawcy rodzaju umowy, którą może zawrzeć z pracownikiem-cudzoziemcem. Może to być klasyczna umowa o pracę, ale w Polsce popularne są także umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia czy umowy o dzieło. W tym zakresie ustawodawca nie ingeruje, co oznacza, że różne rodzaje form zatrudnienia są dopuszczalne.

Dodatkowo w art. 87 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia wymieniono inne okoliczności życiowe, które pozwalają na wykonywanie pracy bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę. Dotyczy to na przykład osób, które mają zgodę na czasowy pobyt w Polsce z powodu studiów stacjonarnych czy badań naukowych.

⁹ Dz.U. poz. 588.

Egzekwowanie praw pracowniczych cudzoziemców

W związku z zatrudnieniem cudzoziemca w Polsce – czy to na podstawie pozwolenia na pracę, czy w ramach uproszczonych form zatrudnienia – każdemu pracownikowi przysługują te same podstawowe prawa i przywileje. Oznacza to, że jeśli cudzoziemiec pracuje na podstawie umowy o pracę, stosuje się do niego przepisy wynikające z ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹⁰.

Poza tym należy oczywiście przestrzegać wszystkich przepisów związanych z zatrudnianiem pracowników cudzoziemców¹¹. W Polsce istnieją instytucje odpowiedzialne za monitorowanie i egzekwowanie przestrzegania tych przepisów, a jedną z nich jest Państwowa Inspekcja Pracy (PIP). Głównym zadaniem tego organu jest zapewnienie przestrzegania przepisów dotyczących zatrudniania pracowników, w tym cudzoziemców (art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹²). W ramach swoich uprawnień PIP może przeprowadzać regularne kontrole oraz kontrole po upływie okresu wynikającego z dokumentów uprawniających do pracy. Inspektorzy pracy mają prawo do wstępu na teren miejsc pracy i dokonywania inspekcji, w tym oględzin maszyn i urządzeń (art. 23 ust. 1 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy). Kontrolerzy PIP mogą żądać od pracodawcy i pracowników-cudzoziemców okazania wszelkich dokumentów związanych z zatrudnieniem, a także przetłumaczonych na język polski¹³. Odmowa okazania dokumentów lub udzielenia informacji jest wykroczeniem i podlega karze grzywny w wysokości od 1000 zł do 30 000 zł (art. 281 § 1 Kodeksu pracy). Państwowa Inspekcja Pracy może również wszczynać postępowania wykroczeniowe zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁴, w ramach których może nałożyć mandaty karne i składać wnioski o ukaranie, które następnie popiera przed sądem (art. 17 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia).

Poza Państwową Inspekcją Pracy egzekwowanie przepisów regulujących zatrudnienie pracowników-cudzoziemców należy również do kompetencji Straży Granicznej i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Instytucje te sprawdzają przede wszystkim, czy imigranci pracują legalnie i mają legalny status pobytu¹⁵.

10 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

11 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. poz. 1614).

12 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614.

13 A. Cichoń-Jasińska, *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, art. 23 i nast., LEX/el. 2008.

14 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1124.

15 M. Keryk, *Praca w Polsce: naruszenia praw pracowniczych imigrantów z Ukrainy zatrudnionych w budownictwie i sektorze usług*, 2018, s. 10, <https://naszwybor.org.pl/wp-content/>

W przypadku stwierdzenia nielegalnego zatrudnienia lub nielegalnego pobytu mogą nałożyć kary grzywny i/lub nakazać deportację pracowników cudzoziemskich¹⁶.

Przestrzeganie praw pracowników cudzoziemskich – przykłady naruszeń

Przestrzeganie praw pracowniczych jest obowiązkiem wszystkich pracodawców, niezależnie od obywatelstwa osób zatrudnionych. Jednakże w przypadku cudzoziemców zagadnienie to staje się bardziej złożone, ponieważ często korzystają oni z usług pośredników, zwłaszcza agencji pracy tymczasowej, które pośredniczą w zatrudnieniu oraz procesie legalizacyjnym cudzoziemca. Zdarza się, że imigranci muszą ponosić koszty usług takiej agencji, bez pewności uzyskania pracy¹⁷. Opłata ta jest często nazywana „opłatą za znalezienie pracy”. Warto się zastanowić, czy takie praktyki pośredników są legalne.

Zgodnie z art. 85 ust. 2 pkt 7 ustawy o promocji zatrudnienia dopuszcza się naliczanie opłat od jednostek w związku z rzeczywistymi wydatkami związanymi z kierowaniem pracowników za granicę. Obejmuje to koszty związane z podróżą do miejsca pracy i z powrotem, procedury uzyskiwania wiz, przeprowadzanie badań medycznych oraz tłumaczenie dokumentów. Jednakże warunkiem koniecznym jest jasne określenie tych opłat w umowie zawieranej z osobą kierowaną do pracy za granicą. Dodatkowo agencje pośrednictwa pracy mogą naliczać opłaty za swoje usługi pośrednictwa pracodawcom.

Agencje pośrednictwa, które poszukują pracy za granicą dla swoich klientów, nie mogą naliczać opłat, które nie zostały wyraźnie sprecyzowane wcześniej. W szczególności zakazane jest pobieranie opłat z tytułu: przedpłat, kaucji, opłat za wyszukiwanie i wskazywanie pracodawcy zagranicznego. Obejmuje to opłaty eksploatacyjne, wynagrodzenie pracowników agencji, opłaty z tytułu wynajmu lokalu, koszty wyjazdów pracowników agencji, opłaty za rekrutację, usługi pocztowo-telekomunikacyjne, drukowanie materiałów, reklamę oraz ogłoszenia prasowe.

uploads/2021/03/Praca-w-Polsce-naruszenie-praw-pracowniczych-imigrantow-z-Ukrainy-zatrudnionych-w-budownictwie-i-sektorze-uslug_Streszczenie_POBIERZ-PDF.pdf (dostęp: 28.02.2023).

16 M. Rogalski, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, art. 17, LEX/el. 2022.

17 Tamże, s. 3.

Pośrednicy zatrudnienia mogą także żądać opłat za różne usługi, potrącając je bezpośrednio z wynagrodzenia pracownika. Najczęściej wymieniane są opłaty za zakwaterowanie, wyposażenie na stanowisku pracy lub wyżywienie. Zdaniem PIP takie usługi są legalne tylko wtedy, gdy są one uwzględnione i opisane w umowie między pracodawcą, pracownikiem a agencją pracy tymczasowej.

Istotne kwestie reguluje ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych w Polsce. Zatrudnienie pracowników tymczasowych polega na tym, że pracodawca korzysta z usług agencji pracy tymczasowej, która dostarcza mu pracowników na określony czas w celu wykonywania oznaczonych zadań lub prac. Pracownicy tymczasowi są zatrudnieni przez agencję pracy, a nie bezpośrednio przez pracodawcę, co stanowi kluczową cechę tego typu zatrudnienia¹⁸.

W przypadku zatrudniania cudzoziemców najczęściej dochodzi do naruszeń w zakresie przestrzegania przepisów dotyczących legalności zatrudnienia oraz warunków pracy. Oto niektóre z typowych naruszeń:

- 1) brak wymaganych zezwoleń i dokumentów – pracodawcy często zatrudniają cudzoziemców bez wymaganych zezwoleń na pracę, co jest naruszeniem prawa imigracyjnego; cudzoziemcy muszą mieć odpowiednie dokumenty, takie jak wiza i zezwolenie na pracę, aby legalnie pracować w Polsce;
- 2) niewłaściwe warunki zatrudnienia – pracodawcy nie zawsze przestrzegają przepisów dotyczących płac i warunków pracy; mogą oferować zbyt niskie wynagrodzenie, nie zapewniać dni wolnych czy obowiązkowych ubezpieczeń społecznych;
- 3) dyskryminacja i nieuczciwe traktowanie – cudzoziemcy są często bardziej narażeni na dyskryminację w miejscu pracy, zarówno w zakresie wynagrodzenia, jak i traktowania przez pracodawcę lub innych pracowników;
- 4) nielegalne praktyki agencji pracy tymczasowej – agencje pracy tymczasowej czasami nie przestrzegają przepisów dotyczących rekrutacji i zatrudnienia pracowników tymczasowych, co może prowadzić do naruszeń praw pracowników, zarówno krajowych, jak i cudzoziemców.

Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych stanowi ramy prawne regulujące te kwestie i ma na celu ochronę zarówno rodzimych pracowników tymczasowych, jak i cudzoziemców zatrudnionych w Polsce. Pracodawcy i agencje pracy tymczasowej muszą ściśle przestrzegać przepisów tego aktu, aby uniknąć sankcji prawnych i zapewnić uczciwe warunki pracy wszystkim zatrudnionym osobom.

18 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. poz. 1110).

Nieuczciwe praktyki stosowane przez pracodawców

Przed wszystkim pracodawcy muszą być świadomi, że cudzoziemiec może legalnie pracować tylko u tego pracodawcy, na pracę u którego uzyskał pozwolenie. Zarówno zezwolenie, jak i oświadczenie, o których wspomniano wcześniej, to dokumenty terminowe, upoważniające do pracy w określonym czasie u konkretnego pracodawcy. Jest absolutnie niedopuszczalne, choć niestety spotykane, że pracodawca zatrudnia cudzoziemca, który ma aktywne zezwolenie na pracę w innej firmie. Nawet posiadanie przez cudzoziemca ważnego pozwolenia na pracę nie zwalnia pracodawcy od odpowiedzialności. W takiej sytuacji uważa się, że pracodawca powierzył pracę osobie bez wymaganego zezwolenia, co jest karalne i podlega grzywnie nawet do 30 000 zł (art. 120 ustawy o promocji zatrudnienia). Pracodawcy często mogą próbować unikać tego wymogu z różnych powodów, czasem ze względu na kwestie finansowe (nielegalne zatrudnienie), a niekiedy ze względu na ograniczenie czasowe. Wymogi dotyczące pracy u konkretnego pracodawcy określone w dokumentach legalizujących tę pracę obejmują również pracę sezonową opartą na oświadczeniach o powierzeniu itp.

Kolejną nieuczciwą praktyką, o której warto wspomnieć, jest zatrudnienie pracowników cudzoziemskich bez uzyskania zezwolenia na pracę. W takich przypadkach głównym celem jest uniknięcie obowiązku odprowadzania świadczeń społecznych i zdrowotnych od pracownika, a także możliwość zatrudnienia za niższą stawkę wynagrodzenia.

Ponadto powszechnie wiadomo, że część osób przekracza granicę Polski nielegalnie. Zatrudnianie pracowników, którzy naruszyli przepisy dotyczące legalnego przekraczania granic Polski, to kolejna niedozwolona praktyka. Również brak szkoleń przed rozpoczęciem pracy, brak zapewnienia badań lekarskich i nieodpowiednie umowy pracy stanowią naruszenie prawa. W literaturze przykładami naruszeń są także nieodpowiednie formy umów zawieranych z pracownikami cudzoziemskimi, brak ubezpieczenia zdrowotnego, przedłużanie czasu pracy, niewypłacanie wynagrodzeń lub nieterminowe wypłaty¹⁹.

Naruszenia praw pracowników cudzoziemskich stanowią poważne wykroczenia i mogą prowadzić do sankcji prawnych, w tym kar grzywny dla pracodawców. Naruszenia te mogą się wiązać także z konsekwencjami w postaci utraty legalnego statusu pobytu i konieczności opuszczenia kraju. Dlatego ważne jest, aby zarówno pracownicy, jak i pracodawcy cudzoziemscy byli świadomi swoich praw i obowiązków oraz przestrzegali przepisów dotyczących zatrudniania cudzoziemców. Organizacje pozarządowe, jak również instytucje nadzoru, takie jak PIP czy Straż Graniczna, odgrywają istotną rolę w egzekwowaniu przestrzegania tych przepisów i ochronie praw pracowników cudzoziemskich na polskim rynku pracy.

19 M. Keryk, *Praca w Polsce...*, s. 8–10.

Bibliografia

- Baran K., *Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom 7: Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Borjas G., *The labor demand curve is downward sloping: reexamining the impact of immigration on the labor market*, „The Quarterly Journal of Economics” 2002, vol. 118, no. 4.
- Cichoń-Jasińska A., *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, LEX/el. 2008.
- Friedberg R., Hunt J., *The impact of immigrants on host country wages, employment and growth*, „Journal of Economic Perspectives” 1995, vol. 9, no. 2.
- Keryk M., *Praca w Polsce: naruszenia praw pracowniczych imigrantów z Ukrainy zatrudnionych w budownictwie i sektorze usług*, 2018, https://naszwybor.org.pl/wp-content/uploads/2021/03/Praca-w-Polsce-naruszenie-praw-pracowniczych-imigrantow-z-Ukrainy-zatrudnionych-w-budownictwie-i-sektorze-uslug_Streszczenie_POBIERZ-PDF.pdf (dostęp: 28.02.2023).
- Kubiciel-Lodzińska S., *Cudzoziemcy na polskim rynku pracy. Czy obcokrajowiec to tańszy pracownik? Wyniki badań przeprowadzonych w województwie opolskim*, „Studia Ekonomiczne” 2012, t. 103.
- Ludera-Rasztel A., *The right to (decent) work. The right to everyone or „chosen” ones? The situation in Poland*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 1.
- Piotrowski M., Organiściak-Krzykowska A., *Rola cudzoziemców na rynku pracy w Polsce*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2014, t. 93.
- Podgórska-Rakiel E., Szypniewski M., *Zatrudnianie cudzoziemców spoza UE – oświadczenie o powierzeniu wykonywania pracy*, Warszawa 2018.
- Rogalski M., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX/el. 2022.

Akty prawne

- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. poz. 1614).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. poz. 1110).
- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie przypadków, w których powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest dopuszczalne bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę (Dz.U. poz. 588).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1124).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735).
- Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 197).

Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614).

Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1745).

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r., poz. 519).

Rozdział 11

Stosowanie outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym

Application of outsourcing in violation of temporary work regulations

Ernestyna Pachta-Szymczyk

Magister

Doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego

<https://orcid.org/0000-0002-6438-2322>

Streszczenie

Outsourcing jest coraz częściej wykorzystywany w praktyce działalności gospodarczej. Zauważa się, że ze względu na mniejszą liczbę regulacji i ograniczeń mechanizm ten zaczyna wypierać zatrudnienie tymczasowe. Jednocześnie pojawia się istotny problem stosowania outsourcingu, który w rzeczywistości wykonywany jest w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej. Autorka analizuje wybrane elementy outsourcingu (w szczególności ukształtowanie podporządkowania pracowniczego), których występowanie może świadczyć o naruszeniu regulacji zatrudnienia tymczasowego. Podejmuje także próbę wskazania przyczyn zastępowania pracy tymczasowej przez nieprawidłowo stosowany outsourcing. Pokazuje, że choć w polskim systemie prawnym pozostaje miejsce na funkcjonowanie obydwu konstrukcji, to wiąże się z tym ryzyko naruszenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym.

Słowa kluczowe: outsourcing, praca tymczasowa, podporządkowanie, kierownictwo pracodawcy

Abstract

Outsourcing is increasingly used in business practice. It is noted that due to fewer regulations and restrictions, this mechanism is beginning to displace temporary employment. At the same time, a significant problem arises with regard to the use of outsourcing, which is actually performed under conditions characteristic of temporary agency work. The author analyses selected elements of outsourcing (in particular the structure of employee subordination), the occurrence of which may indicate a breach of the temporary work regulations. She also attempts to identify the reasons why temporary work is being replaced by improperly applied outsourcing. She demonstrates that, although there remains space in the Polish legal system for both constructions to function, this involves the risk of violating temporary work regulations.

Keywords: outsourcing, temporary work, subordination, employer's direction

Uwagi wstępne

Stosowanie outsourcingu pozwala przedsiębiorcom elastycznie reagować na zmiany dokonujące się w otoczeniu ekonomicznym oraz czyni działalność gospodarczą bardziej konkurencyjną z uwagi na powierzenie niektórych procesów wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym. Stanowi on również jeden ze sposobów obniżenia kosztów prowadzonej działalności i zminimalizowania obowiązków związanych z zatrudnianiem pracowników. Jednocześnie outsourcing rodzi wiele wątpliwości na gruncie prawnym, m.in. w zakresie relacji tej instytucji w stosunku do pracy tymczasowej. Choć są to zasadniczo dwie odrębne konstrukcje prawne, jednakże w wielu aspektach są one zbliżone do siebie – stąd też w niektórych przypadkach stosowanie outsourcingu niesie ze sobą ryzyko naruszenia przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe. Państwowa Inspekcja Pracy (PIP) podnosi, że obecnie to właśnie zastępowanie zatrudnienia tymczasowego nieprawidłowo skonstruowanym outsourcingiem jest jednym z najistotniejszych problemów związanych ze stosowaniem pracy tymczasowej¹.

Niniejszy rozdział ma na celu wykazanie, że choć w polskim systemie prawnym jest miejsce zarówno na outsourcing, jak i pracę tymczasową, to niekiedy stosowanie outsourcingu może wiązać się z ryzykiem naruszenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym. Z uwagi na objętość opracowania analizie poddane zostaną jedynie wybrane elementy outsourcingu, których występowanie może świadczyć o naruszeniu regulacji pracy tymczasowej. W szczególności dotyczyć to będzie kwestii podporządkowania pracowników podmiotu outsourcingowego, które w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało zidentyfikowane jako kluczowe dla odróżnienia dwóch omawianych instytucji. Podjęta zostanie także próba wskazania przyczyn wypierania pracy tymczasowej przez nieprawidłowo ukształtowany outsourcing oraz możliwe rozwiązania zarysowanych w rozdziale problemów.

Konstrukcja outsourcingu

Na wstępie należy zaznaczyć, że outsourcing – ze względu na swą różnorodność – jest zjawiskiem trudnym do ujęcia w jednoznaczne ramy definicyjne i prawne². Nie jest to nowy fenomen, aczkolwiek w ostatnim czasie uległ nasileniu i wciąż

1 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, Warszawa 2021, s. 167.

2 Więcej na ten temat zob. np. W. Robaczyński, *Umowa outsourcingu*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2010, s. 401–403; E. Pachtała, *Outsourcing – ryzyka z perspektywy prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 2, s. 35–41.

się rozwija³. W literaturze wskazuje się, że outsourcing stanowi rodzaj podwykonawstwa⁴, a także, że jest to „wyodrębnienie określonych zadań lub funkcji ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i zlecenie ich realizacji podmiotowi zewnętrznemu”⁵. Podobną definicję przyjmuje judykatura⁶. Jednocześnie w doktrynie zauważa się, że outsourcing jest „metodą organizowania działalności przedsiębiorstwa”⁷, bardziej „mechanizmem z zakresu ekonomii i zarządzania, niż konkretną konstrukcją prawną”⁸. Od strony kwalifikacji prawnej Sąd Najwyższy uznaje, że outsourcing to umowa nienazwana. Może ona przybrać postać umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia lub może mieć charakter mieszany, z elementami umowy o dzieło czy umowy dostawy⁹. W judykaturze na określenie outsourcingu używano także sformułowania „system umów o przedsiębiorstwie”¹⁰, co w sposób dobitny sugeruje, że trudno jest ująć outsourcing w jednoznaczne ramy normatywne.

Rozważań nie ułatwia wielość rodzajów outsourcingu¹¹, przy czym z perspektywy prawa pracy najistotniejsze znaczenie ma outsourcing pracowniczy, zdefiniowany przez Sąd Najwyższy jako „korzystanie z pracowników firmy zewnętrznej dla wykonywania określonych usług”¹². Brak regulacji umowy outsourcingu w połączeniu z zasadą swobody umów powoduje, że w każdym przypadku współpraca może być ukształtowana odmiennie i dostosowana do zapotrzebowania podmiotu korzystającego¹³. Wydaje się, że to właśnie przymiot elastyczności stanowi o atrakcyjności gospodarczej omawianej konstrukcji.

3 Zob. szerzej: W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 399–400.

4 M. Chakowski, *Umowy outsourcingu pracowniczego w praktyce polskich przedsiębiorstw*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021, s. 34.

5 Tamże.

6 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 marca 2019 r., sygn. III AUa 1095/17.

7 A. Giedrewicz-Niewińska, *Pracownicze aspekty outsourcingu*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, Warszawa 2015, s. 216; również W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 398.

8 W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 398.

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09.

11 Zob. np. M. Matejun, *Rodzaje outsourcingu i kierunki jego wykorzystania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej. Organizacja i Zarządzanie” 2006, nr 989, z. 42, s. 19.

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

13 Szerzej na temat konsekwencji niemożności jednoznacznego zakwalifikowania outsourcingu jako konkretnego typu umowy zob. W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 403.

Przyczyny zastępowania pracy tymczasowej outsourcingiem

Od kilku lat PIP zauważa odchodzenie od pracy tymczasowej na rzecz usług outsourcingowych, świadczonych zarówno przez agencje pracy tymczasowej, jak i przez podmioty niezarejestrowane jako agencje¹⁴. Podkreśla wręcz, że niektóre agencje zatrudniają pewną liczbę pracowników tymczasowych jedynie w celu utrzymania certyfikatu pozwalającego na taką działalność, natomiast w przeważającej mierze zajmują się outsourcingiem¹⁵.

Można założyć, że przyczyny tego zjawiska są złożone, choć kilka z nich zdaje się wysuwać na pierwszy plan. Przede wszystkim dotyczą one koniecznych formalności i rozlicznych ograniczeń, którymi obwarowane jest zatrudnienie tymczasowe. Działalność agencji zatrudnienia jest działalnością regulowaną i wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru (art. 18 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁶). Ponadto agencja musi spełniać ściśle określone warunki, aby świadczyć tego rodzaju usługi, np. brak zaległości z tytułu podatków czy składek na ubezpieczenia społeczne (art. 19 ustawy o promocji zatrudnienia). Te wymogi nie znajdują zastosowania do podmiotów świadczących usługi outsourcingowe; prowadzenie takiej działalności jest zatem łatwiejsze z organizacyjnego punktu widzenia.

Kolejna kategoria ograniczeń wymienianych w sprawozdaniach PIP dotyczy samej pracy tymczasowej¹⁷. Mowa przede wszystkim o limitach czasowych – pojawiają się opinie, że zainteresowanie outsourcingiem w Polsce wzrosło po nowelizacji ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych¹⁸, uchwalonej w 2017 r.¹⁹, która m.in. ustanowiła ograniczenia czasowe wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika²⁰. Obecnie, zgodnie z art. 20 u.z.p.t., co do zasady agencja może

14 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 roku*, Warszawa 2019, s. 130; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 161; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, Warszawa 2022, s. 143.

15 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 143.

16 Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm. – dalej ustawa o promocji zatrudnienia.

17 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

18 Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm. – dalej u.z.p.t.

19 Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 962 ze zm.).

20 Zob. np. M. Rzemek, *Pracownicy tymczasowi przechodzą w outsourcing, w listopadzie mija 18-miesięczny limit ich zatrudnienia*, „Rzeczpospolita”, 9.07.2018, <https://www.rp.pl/Kadry/307099929-Pracownicy-tymczasowi-przechodza-w-outsourcing-w-listopadzie-mija-18-miesieczny-limit-ich-zatrudnienia.html> (dostęp: 7.02.2023); zob. też: *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

skierować danego pracownika do wykonywania pracy na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. Ponadto w przypadku pracy tymczasowej konieczne jest podporządkowanie się zakazowi powierzania określonych rodzajów prac, m.in. szczególnie niebezpiecznych (art. 8 u.z.p.t.) czy konieczności pracy na podstawie umowy określonego rodzaju (art. 7 u.z.p.t.). Państwowa Inspekcja Pracy wskazuje również, że przyczyną „ucieczki” do outsourcingu jest obowiązek równego traktowania pracowników tymczasowych w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia w porównaniu z pracownikami własnymi, który ciąży na pracodawcy użytkownika zgodnie z art. 15 u.z.p.t.²¹ Także inne obowiązki pracodawcy użytkownika przyczyniają się do wypierania pracy tymczasowej przez outsourcing – mowa chociażby o tych związanych z organizacją czasu pracy (prowadzenie ewidencji czasu pracy zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 2 u.z.p.t.) oraz wyposażeniem pracowników w odzież lub obuwie robocze (art. 9 ust. 2a u.z.p.t.)²².

Brak konieczności spełnienia powyższych wymagań sprawia, że outsourcing jawi się jako alternatywa korzystniejsza nie tylko organizacyjnie, ale przede wszystkim finansowo. To z kolei powoduje dalsze konsekwencje, m.in. w obszarze konkurencji, gdyż stawia w nierównej pozycji na rynku podmioty oferujące pracę tymczasową oraz te świadczące outsourcing przypominający pracę tymczasową²³. Co więcej, inspektorzy pracy wskazują na niskie grzywny zasądzone przez sądy za naruszenie przepisów o zatrudnieniu tymczasowym, przez co sankcje nie zniechęcają skutecznie przedsiębiorców do wykorzystywania outsourcingu, który do złudzenia przypomina pracę tymczasową²⁴.

Outsourcing – ukryta praca tymczasowa?

W doktrynie wskazuje się, że zarówno praca tymczasowa, jak i outsourcing opierają się na podobnych założeniach²⁵. Odpowiadają bowiem na potrzebę elastycznego reagowania na dynamicznie zmieniające się realia ekonomiczne i potrzeby wynikające z prowadzenia działalności gospodarczej. Pozwalają podmiotom korzystać z zewnętrznych specjalistów bez zatrudniania ich na stałe i ponoszenia

21 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 161; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

22 Zob. tamże.

23 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 167.

24 Zob. tamże, s. 161.

25 M. Mędrala, *Outsourcing pracowniczy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011, s. 188.

związanych z tym obciążeń organizacyjnych i finansowych. Mimo niewątpliwych podobieństw są to dwie odrębne konstrukcje prawne. Inna jest bowiem istota tych dwóch instytucji – praca tymczasowa polega na „wypożyczeniu” personelu w celu świadczenia określonego rodzaju pracy, a outsourcing na przejęciu przez podmiot zewnętrzny odpowiedzialności za realizację określonego procesu. Ponadto praca tymczasowa polega na wykonywaniu zadań sezonowych, okresowych, doraźnych lub takich, których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub też których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika (art. 2 pkt 3 u.z.p.t.). Praca tymczasowa zaspokaja więc doraźne zapotrzebowanie na personel. Tymczasem outsourcing ma na celu zlecenie podmiotowi zewnętrznemu realizacji określonej usługi; obsługę odrębnego, autonomicznego procesu, który zostaje wydzielony ze struktury podmiotu korzystającego z outsourcingu. Niekoniecznie muszą to być zatem (i z reguły nie są) zadania doraźne lub okresowe. Jednym z czynników skłaniających przedsiębiorców do skorzystania z outsourcingu jest chęć skoncentrowania się na obszarze działalności, w którym mają oni przewagę konkurencyjną, i oddanie procesów ubocznych wyspecjalizowanym podmiotom, co implikuje stałą i długotrwałą współpracę pomiędzy nimi²⁶. Zazwyczaj outsourcing jest więc obliczony na długofalowe, a nie doraźne skutki. Jak wynika z powyższych rozważań, podstawowa różnica pomiędzy pracą tymczasową a outsourcingiem polega na odmiennym sposobie organizacji całego modelu współpracy.

Prawidłowo skonstruowany outsourcing różni się zatem od pracy tymczasowej, choć odpowiada na podobne potrzeby uczestników rynku – dlatego należy zgodzić się z poglądem, że jego stosowanie co do zasady nie koliduje z przepisami o pracy tymczasowej²⁷. Problem stanowi jednak obchodzenie przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe poprzez zastosowanie outsourcingu. Choć z przyczyn omówionych wyżej podmioty występujące na rynku „uciekają” od pracy tymczasowej, nierzadko zdarza się, że stosowany przez nie outsourcing nosi jej cechy. W takich przypadkach jedyną „usługą” świadczoną przez podmiot outsourcingowy jest praca²⁸, tzn. wypożyczanie pracowników. W ten sposób przedsiębiorcy mogą korzystać z zalet świadczenia pracy przez personel zewnętrzny, jednocześnie unikając realizacji wymogów i obowiązków związanych z pracą tymczasową.

Oceniając, czy outsourcing narusza regulację zatrudnienia tymczasowego, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim ukształtowanie podporządkowania pracowniczego. Kluczowy charakter tej właściwości wynika zarówno z orzecznictwa sądów, jak i z dokumentów PIP. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (sygn. I PK 21/15) wskazał, że to brak bezpośredniego i trwałego

26 Zob. E. Kryńska, *Kontraktowanie pracy*, [w:] *taż* (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 101.

27 M. Mędrala, *Outsourcing...*, s. 197.

28 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 156.

podporządkowania jest podstawową cechą odróżniającą outsourcing nie tylko od zatrudniania pracowników własnych, ale także od świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych. Podporządkowanie pracownika tymczasowego jest ukształtowane odmiennie niż w przypadku typowego stosunku pracy, gdyż występuje co do zasady wobec pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 u.z.p.t.), a więc podmiotu niebędącego stroną umowy o pracę. Pracodawca użytkownik ma uprawnienia kierownicze w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (art. 14 ust. 1 u.z.p.t.)²⁹. Jest to kierownictwo w znaczeniu wąskim i obejmuje jedynie „uprawnienia służące bezpośrednio kierowaniu pracą”, takie jak ustalanie zakresu obowiązków, czasu i miejsca pracy czy planu urlopów³⁰, jak również wydawanie poleceń dotyczących pracy (np. sposobu jej wykonania)³¹ oraz wyznaczanie zadań i kontrolę ich wykonania (art. 2 pkt 1 u.z.p.t.).

Biorąc pod uwagę przywołane orzeczenie, można uznać, że podstawowym czynnikiem decydującym o tym, czy outsourcing nie stanowi obejścia przepisów o pracy tymczasowej, jest niewystępowanie bezpośredniego i trwałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) pracowników podmiotu outsourcingowego wobec usługobiorcy. Podmiot outsourcingowy nie może scedować kierownictwa na usługobiorcę (zastosować konstrukcji będącej istotą funkcjonowania pracy tymczasowej³²), natomiast ten ostatni nie może wykonywać wobec pracowników outsourcingowych uprawnień kierowniczych podobnych do tych wykonywanych przez pracodawcę użytkownika³³. Stosunek pracy pomiędzy spółką outsourcingową a jej pracownikami nie powinien być „wydrążony” z treści, jak się to czasem wskazuje w odniesieniu do pracy tymczasowej³⁴ – stanowi on pełnoprawny stosunek pracy wraz ze wszystkimi jego elementami z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy³⁵, w tym z kierownictwem sprawowanym przez pracodawcę. W ramach współpracy na podstawie umowy outsourcingu usługobiorca określa jedynie efekt końcowy, ewentualnie udziela usługodawcy wskazówek co do preferowanego sposobu wykonania usługi. Nie może jednak

29 Zob. M. Raczkowski, *Art. 14*, [w:] tenże, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 47.

30 M. Rycak, *Art. 2*, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 40.

31 Zob. M. Raczkowski, *Art. 14*, s. 52.

32 Zob. M. Rycak, *Art. 14*, s. 126.

33 Należy wskazać odnotować, że to zagadnienie jest przedmiotem dyskusji w doktrynie – por. np. M. Mędrala, *Outsourcing...*, s. 196 oraz np. M. Raczkowski, *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*, Warszawa 2019, s. 164–175 i A. Sobczyk, *Art. 1*, [w:] tenże, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005, pkt 4 i 6.

34 Zob. W. Sanetra, *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 328.

35 Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.

sprawować bezpośredniego kierownictwa wobec pracowników usługodawcy, a więc np. wydawać polecenia, wyznaczać im bezpośrednio zadań czy kontrolować ich pracy. We właściwie skonstruowanym outsourcingu w wielu przypadkach nie będzie to zresztą potrzebne – jeśli wyspecjalizowanemu podmiotowi outsourcingowemu został przekazany do obsługi odrębny, autonomiczny proces, co do zasady będzie on dysponował pewną swobodą w doborze sposobu, środków i narzędzi, za pomocą których osiągnie określony przez usługobiorcę efekt. Jak zauważa się w literaturze, ewentualne polecenia czy instrukcje powinny być komunikowane pracownikom podmiotu outsourcingowego za pośrednictwem koordynatorów i brygadzystów³⁶.

Podobny sposób rozumowania prezentuje PIP. W sprawozdaniu z działalności w 2020 r. podkreślono, że outsourcing został uznany za świadczenie pracy tymczasowej, w szczególności w przypadku potwierdzenia „faktycznego podporządkowania wykonawców nadzorowi ze strony podmiotu, w którego usługi lub praca były wykonywane”³⁷. Inną przesłanką świadczącą o występowaniu pracy tymczasowej ukrytej pod nazwą outsourcingu był brak wydzielenia odrębnego procesu produkcyjnego³⁸. Co więcej, w niektórych przypadkach inspektorzy stwierdzili, że po wyczerpaniu limitów czasowych pracy tymczasowej pracodawca użytkownik dalej korzystał z pracy tych samych osób zatrudnionych na identycznych warunkach, jednak już w ramach usługi outsourcingu³⁹. Zdarzały się także przypadki wielopoziomowych konstrukcji, w których agencja zatrudnienia kierowała pracownikami do pracy tymczasowej w innej agencji, która z kolei świadczyła usługi outsourcingowe na rzecz podmiotu trzeciego – dzięki czemu ten ostatni nie figurował jako pracodawca użytkownik⁴⁰. Tego rodzaju zabiegi utrudniają stwierdzenie, który z podmiotów w rzeczywistości sprawuje kierownictwo nad pracownikami, a w konsekwencji, czy w danych okolicznościach ma miejsce świadczenie outsourcingu, czy też pracy tymczasowej. W rezultacie może dojść do ograniczenia praw pracowniczych, gdyż utrudnione jest ustalenie, na którym podmiocie ciąży odpowiednie obowiązki pracodawcy oraz czy faktycznie wywiązuje się on z nich. Mimo niejednokrotnego skomplikowania stanów faktycznych z dokumentów PIP niezmiennie wynika, że podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, komu rzeczywiście – insourcerowi czy outsourcerowi – są podporządkowani pracownicy. Nie wystarczą bowiem same postanowienia umowne; kontroli powinno podlegać natomiast to, kto w praktyce kieruje pracą świadczoną przez pracowników.

36 M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 36.

37 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 167.

38 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 159.

39 Tamże.

40 *Zob. Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 roku*, Warszawa 2020, s. 144.

Podsumowanie

Jak wykazały powyższe uwagi, outsourcing oraz praca tymczasowa mogą współistnieć. Występują bowiem zasadnicze różnice między powierzeniem podmiotowi trzeciemu obsługi wydzielonego, odrębnego procesu a czasowym wypożyczeniem pracowników. Ponadto w doktrynie zauważa się, że przepisy regulujące zatrudnienie tymczasowe nie zaspokajają całkowicie zapotrzebowania przedsiębiorców w zakresie korzystania z zewnętrznego personelu⁴¹, na rynku istnieje zatem miejsce na oba te rozwiązania. Obecnie zasadniczy problem stanowi jednak nazywanie outsourcingiem konstrukcji, która w istocie nim nie jest, tzn. ukrytej pracy tymczasowej. W związku z tym należałoby przeprowadzić pogłębione badania, aby odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zapobiec naruszaniu przepisów o zatrudnieniu tymczasowym podczas stosowania outsourcingu. Nie ulega wątpliwości, że nie jest to zadanie proste. W literaturze pojawiają się słuszne sugestie co do tego, w jaki sposób powinien zostać skonstruowany outsourcing, aby jego stosowanie nie skutkowało naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym⁴². Głównym wyzwaniem nie są jednak nieprawidłowe postanowienia umowne, ale ich stosowanie w praktyce. Jak wskazuje PIP, w ostatnich latach wykorzystywanie outsourcingu ukrywającego pracę tymczasową zostało „udoskonalone”, przez co trudniejsze jest jego zakwestionowanie podczas kontroli⁴³. Treść umów jest bowiem odpowiednio skonstruowana, a sami pracownicy poinstruowani, co mają mówić inspektorom, aby zminimalizować ryzyko zarzutu naruszenia prawa⁴⁴.

W obecnym stanie prawnym funkcjonuje wiele sankcji, które mogą zostać nałożone na podmioty oferujące outsourcing oraz korzystające z outsourcingu, który zostanie uznany za obchodzenie regulacji pracy tymczasowej – są to m.in. odpowiedzialność wykroczeniowa pracodawcy użytkownika za brak realizacji niektórych obowiązków oraz za powierzenie zabronionego rodzaju pracy, a także odpowiedzialność wynikająca z przepisów podatkowych⁴⁵. Poza tym przepisy ustanawiają odpowiedzialność wykroczeniową za prowadzenie agencji zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru (art. 121 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia). Jednakże, jak wynika z przytoczonych dokumentów PIP, nie eliminuje to nasilającego się problemu obchodzenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym.

W odpowiedzi na ten stan rzeczy PIP proponuje wprowadzenie specyficznej odpowiedzialności wykroczeniowej zarówno za korzystanie z outsourcingu „w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej”, jak i za świadczenie

41 M. Mędrala, *Outsourcing...*, s. 197.

42 Zob. np. propozycja M. Chakowskiego w: M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 40.

43 Zob. szerzej: *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 159–160.

44 Tamże.

45 Na temat sankcji zob. szerzej: M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 37–39.

usług outsourcingu w powyższych warunkach (również przez agencje zatrudnienia)⁴⁶. Należy zaaprobować tę propozycję – wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie nakierowane wprost na nieprawidłowo stosowany outsourcing w istocie może przyczynić się do zmniejszenia skali zjawiska i jednocześnie uprościć drogę do jego skutecznego sankcjonowania. Korzystne byłoby jednak doprecyzowanie takiej regulacji poprzez wskazanie przykładowych (głównych) przesłanek, których występowanie świadczyłoby o korzystaniu z outsourcingu przypominającego pracę tymczasową – mowa tu przede wszystkim o podporządkowaniu pracowniczemu. Z drugiej strony nie można nie zauważyć, że – jak przyznaje PIP – trudności leżą również w wykrywaniu naruszeń w praktyce, sama regulacja ustawowa może zatem nie rozwiązać problemu w pełni.

Wreszcie należałoby się zastanowić, czy outsourcing pracowniczy nie powinien zostać odrębnie, bardziej kompleksowo uregulowany – chociażby poprzez wskazanie cech charakterystycznych dla tego rodzaju umowy. Z jednej strony rozwiąłoby to część wątpliwości, które obecnie muszą rozstrzygać sądy, z drugiej natomiast istnieje ryzyko, że taka regulacja pozbawiłaby tę instytucję kluczowej cechy elastyczności. Łatwo bowiem można wyobrazić sobie sytuację, w której dochodzi do „przeregulowania” outsourcingu. Tymczasem to właśnie przez dużą liczbę regulacji i ograniczeń przedsiębiorcy rezygnują obecnie z pracy tymczasowej na rzecz outsourcingu. Wydaje się, że ewentualne inicjatywy legislacyjne powinny zatem zmierzać w kierunku jasnego odseparowania tych dwóch konstrukcji prawnych, tak aby uniknąć stworzenia instytucji podobnej do pracy tymczasowej, jednak z mniejszą liczbą ograniczeń (np. w zakresie limitów czasowych lub rodzaju wykonywanych prac). W każdym razie nie ulega wątpliwości, że problematyka outsourcingu wymaga pilnej, a jednocześnie rozważnej interwencji ustawodawcy.

Bibliografia

- Chakowski M., *Umowy outsourcingu pracowniczego w praktyce polskich przedsiębiorstw*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021.
- Giedrewicz-Niewińska A., *Pracownicze aspekty outsourcingu*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, Warszawa 2015.
- Kryńska E., *Kontraktowanie pracy*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.

46 Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku, s. 168.

- Matejun M., *Rodzaje outsourcingu i kierunki jego wykorzystania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej. Organizacja i Zarządzanie” 2006, nr 989, z. 42.
- Mędrała M., *Outsourcing pracowniczy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011.
- Pachala E., *Outsourcing – ryzyka z perspektywy prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 2.
- Raczkowski M., *Art. 14*, [w:] M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Raczkowski M., *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*, Warszawa 2019.
- Robaczyński W., *Umowa outsourcingu*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2010.
- Rycak M., *Art. 2*, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Rzemek M., *Pracownicy tymczasowi przechodzą w outsourcing, w listopadzie mija 18-miesięczny limit ich zatrudnienia*, „Rzeczpospolita”, 9.07.2018, www.rp.pl/Kadry/307099929-Pracownicy-tymczasowi-przechodza-w-outsourcing-w-listopadzie-mija-18-miesieczny-limit-ich-zatrudnienia.html (dostęp: 7.02.2023).
- Sanetra W., *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Art. 1*, [w:] A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 roku*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 roku*, Warszawa 2020.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, Warszawa 2021.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, Warszawa 2022.

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 962 ze zm.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 marca 2019 r., sygn. III AUa 1095/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. I PK 21/15.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

Rozdział 12

Outsourcing a leasing pracowniczy – zagadnienia praktyczne i formy naruszeń

Outsourcing vs. employee leasing – practical issues and forms of violations

Monika Jurkiewicz

Radca prawny

<https://orcid.org/0009-0002-2592-4966>

Streszczenie

Niniejszy rozdział ma na celu pokazanie czytelnikowi różnic pomiędzy outsourcingiem pracowniczym a leasingiem pracowników, a jednocześnie potencjalnych konsekwencji związanych z nieprawidłowym stosowaniem tych rozwiązań. Celem tego tekstu jest więc wskazanie, że drogą do skutecznego i efektywnego stosowania outsourcingu czy leasingu pracowników jest dobre zrozumienie różnic pomiędzy nimi. Dzięki temu przedsiębiorcy mogą stosować te rozwiązania efektywnie, zyskując nie tylko optymalizację kosztów, ale też szybkość i elastyczność pozyskiwania zasobów pozwalających na realizację pozyskanych kontraktów.

Słowa kluczowe: umowa outsourcingu pracowników, umowa leasingu pracowników, stosowanie outsourcingu pracowników, stosowanie leasingu pracowników, różnice pomiędzy outsourcingiem a leasingiem pracowników, konsekwencje naruszeń leasingu pracowników i outsourcingu pracowników

Abstract

This study aims to show the reader the differences between employee outsourcing and employee leasing, focusing on the practical aspects of the differences between these institutions, while also showing what the potential consequences associated with the improper use of these solutions may be. Thus, the purpose of this text is to show readers that the way to effective and efficient use of outsourcing or employee leasing is to have a good understanding of the differences between them. In this way, entrepreneurs can apply these solutions effectively gaining not only cost optimization, but also speed and flexibility in obtaining resources to execute the acquired contracts.

Keywords: employee outsourcing contract, employee leasing contract, application of employee outsourcing, application of employee leasing, differences between outsourcing and employee leasing, consequences of violations of employee leasing and employee outsourcing

Zagadnienia wstępne

Niniejszy rozdział ma na celu analizę pojęć i wskazanie różnic w praktyce stosowania instytucji outsourcingu oraz leasingu pracowniczego, ale też ich naruszeń i skutków związanych z tymi uchybieniami.

Pojęcie leasingu pracowniczego wiązane jest zazwyczaj z dwiema instytucjami:

- 1) pracą tymczasową, regulowaną ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych¹ oraz
- 2) niemającą specyficznej nazwy, a leasingiem nazwaną tylko potocznie, instytucją z art. 174(1) ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy², czyli urlopem bezpłatnym pracownika na czas wykonywania pracy u innego pracodawcy na podstawie porozumienia pomiędzy pracodawcami (obecnym i przyjmującym).

Natomiast wyodrębnienie **pojęcia outsourcingu pracowniczego** wiąże się bezpośrednio z zasadą swobody umów. Instytucja ta nie ma legalnej definicji, a jej cechy charakterystyczne kształtowane są w dużej mierze negatywnie w tym sensie, że uznaje się, iż nie może być ona ani pracą tymczasową, ani instytucją z art. 174(1) k.p. Informacje o tym, czym jest outsourcing pracowniczy, daje orzecznictwo sądów, w tym przykładowo wyroku Sąd Najwyższy z dnia 2 października 2019 r. (sygn. II UK 103/18³), o którym będzie jeszcze mowa w tym tekście. Zaczniemy zatem od zdefiniowania pojęć oraz przeprowadzenia linii podziału pomiędzy nimi.

Leasing pracowniczy

Leasing pracowniczy to pojęcie najczęściej utożsamiane z pracą tymczasową, a więc instytucją wprost uregulowaną i zdefiniowaną w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zdefiniowana w tym akcie prawnym praca tymczasowa ma następujące elementy konstrukcyjne:

- 1) jest to praca o charakterze sezonowym, okresowym lub bardzo zmiennym, wykonywana na rzecz tzw. pracodawcy użytkownika;
- 2) wykonywana jest przez osobę (pracownika tymczasowego), która wykonuje zadania opisane w pkt 1 i jest zatrudniona przez agencję pracy tymczasowej;
- 3) wykonywana jest na rzecz pracodawcy użytkownika, czyli przedsiębiorstwa – podmiotu, korzystającego z pracy czasowej i współpracującego z agencją pracy tymczasowej, „wypożyczając” pracowników tymczasowych.

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 – dalej k.p.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18, LEX nr 2751810.

Agencja pracy tymczasowej to z kolei podmiot kierujący pracownikami czasowymi do przedsiębiorstw (użytkowników). Wykonywanie zadań na rzecz danego pracodawcy użytkownika ma ograniczenie przedmiotowe (art. 8 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) oraz czasowe (art. 20 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych). Oczywiście występuje wiele innych ograniczeń, których omawianie nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Dość powiedzieć, że w zakresie organizacyjnym (podporządkowania pracownika tymczasowego) pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (art. 14 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych).

Instytucja z art. 174¹ Kodeksu pracy – „właściwy” leasing pracowniczy

Ta instytucja, podobnie do pracy tymczasowej, może być stosowana w sytuacji, gdy jeden pracodawca udostępni swoich pracowników (za ich pisemną zgodą) innemu przedsiębiorcy na podstawie stosownych porozumień, w celu świadczenia pracy.

Warunki zastosowania tej instytucji są następujące:

- 1) w pierwszej kolejności pracodawcy powinni zawrzeć porozumienie;
- 2) pracownik musi wyrazić pisemną zgodę;
- 3) po spełnieniu powyżej wskazanych warunków pracodawca, nazwijmy go wysyłającym, udziela pracownikowi urlopu bezpłatnego na czas „wypożyczenia” i pracy u drugiego pracodawcy.

W kwestiach technicznych trzeba zwrócić uwagę na to, że:

- 1) przepis nie definiuje, czy porozumienie powinno zostać zawarte w formie pisemnej, czy też wystarczy forma ustna; teoretycznie możliwe jest zatem zawarcie umowy w formie ustnej; niemniej jednak z praktycznego punktu widzenia zdecydowanie bezpieczniejszym rozwiązaniem jest zawarcie porozumienia w formie pisemnej;
- 2) ustalenie zasad oddelegowania pracownika (leasingu pracownika) w formie pisemnej pozwoli uniknąć wątpliwości odnośnie do obowiązków pracodawcy leasingodawcy i pracodawcy leasingobiorcy w związku ze skierowaniem pracownika do świadczenia pracy na rzecz tego ostatniego.

Oczywiście od razu nasuwa się pytanie, na jaki okres minimalny i maksymalny można użyczyć pracownika. Kodeks pracy nie wprowadza żadnych ograniczeń czasowych w odniesieniu do urlopu bezpłatnego. Oznacza to, że teoretycznie pracodawca może wynająć pracownika na czas nieokreślony. Jednak w takich wypadkach istnieje poważne ryzyko zarzutu obejścia przepisów prawa pracy o agencjach pracy tymczasowej.

Praktycznie rzecz biorąc, różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na:

- 1) **większych uprawnieniach kierowniczych pracodawcy przyjmującego** – podstawą leasingu pracowniczego jest bowiem urlop bezpłatny, który ma ten skutek, iż stosunek pracy pracownika wynajmowanego ulega zawieszeniu; „pracownik, wyrażając pisemnie zgodę na udzielenie mu tego urlopu, zobowiązuje się wobec swego pracodawcy, że zawrze z nowym pracodawcą umowę o pracę na czas określony” (art. 25 § 1 k.p.); zobowiązanie pracownika ma jednakże charakter warunkowy, gdyż zawarcie umowy o pracę z nowym pracodawcą uzależnione jest od zaproponowania pracownikowi odpowiednich warunków umowy, a zwłaszcza wynagrodzenia⁴;
- 2) **braku ograniczeń w zakresie tego, jaka praca może być powierzona „użyczanemu” pracownikowi**;
- 3) **braku ograniczeń czasowych** w zakresie tego, na jaki czas może być zawarte takie porozumienie o wypożyczeniu pracownika, co jednak prowadzi nas do jednego z potencjalnych ryzyk stosowania tej instytucji, czyli do trwałego „wypożyczenia” pracowników.

Outsourcing pracowniczy

Outsourcing pracowniczy, zasadniczo rzecz ujmując, definiuje się jako działanie polegające na przekazaniu podmiotowi zewnętrznemu (outsourcerowi) określonych zadań lub funkcji przedsiębiorcy korzystającego z outsourcingu. Umowa outsourcingu jest umową nienazwaną, na podstawie której jeden podmiot zleca innemu wykonanie zadań lub funkcji przedsiębiorstwa, które chce z outsourcingu korzystać.

Outsourcing, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r.⁵, określa się jako polegający na tym, że obsługę przedsiębiorstwa powierza się podmiotom zewnętrznym, niebędącym jego pracownikami. Cechą outsourcingu jest więc także jego zewnętrżność i równorzędny charakter stosunków pomiędzy przedsiębiorcą zlecającym a przedsiębiorcą przyjmującym zlecenie. „Podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego,

4 K. Jaśkowski w: E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022, art. 174(1).

5 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09, LEX nr 574511.

jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane”⁶.

W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy⁷.

W judykaturze pojawił się także pogląd, że przejście samych pracowników, bez przejścia zadań i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii) musi być oceniane jako „pozorny outsourcing pracowniczy”⁸. Natomiast w wyroku z dnia 2 października 2019 r. Sąd Najwyższy⁹ stwierdził, że „powierzenie pracownikowi lub zleceniobiorcy (usługodawcy) wykonywania czynności określonych w umowie o pracę lub umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) na rzecz innego podmiotu nie oznacza jeszcze, że wskutek tego pracownik lub zleceniobiorca (usługodawca) staje się pracownikiem lub zleceniobiorcą beneficjenta jego pracy. Podobnie wykonywanie pracy w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub zleceniodawcę (usługobiorcę), znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu i pod jego kierownictwem, nie powoduje automatycznie nawiązania stosunku pracy lub stosunku zlecenia z tym innym podmiotem”. Sąd Najwyższy wskazał, że możliwe jest co do zasady przyjęcie, że takie umowy mogą być pozorne, a faktycznie stroną umowy będzie ten podmiot, który korzysta z outsourcingu. Sąd Najwyższy zaznaczył jednak, że przyjęcie takiego założenia wymaga wcześniejszych ustaleń faktycznych i ocen prawnych co do wszystkich przesłanek zastosowania konstrukcji pozorności czynności prawnej kryjącej inną czynność prawną. W ocenie Sądu Najwyższego umowa outsourcingu to umowa nienazwana według reguł ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁰ i skoro znajduje do niej zastosowanie tzw. zasada swobody umów, w praktyce może przyjmować różne formy.

Podzielając poglądy wyrażone przez wyżej wymienione składy orzekające, muszę jednak dodać, że w mojej ocenie sam fakt niepodlegania kierownictwu (czy kierownictwo pośrednie i krótkotrwałe) nie zawsze będzie okolicznością decydującą o tym, gdzie przebiega granica pomiędzy np. pracą tymczasową a outsourcingiem pracowniczym. Linia podziału pomiędzy tymi dwoma instytucjami musi łączyć w sobie elementy:

- 1) braku kierownictwa lub kierownictwa tylko pośredniego nad pracownikiem wykonującym zadania;
- 2) powierzenia dokładnie sprecyzowanego zadania lub funkcji do realizacji w przypadku outsourcingu *versus* użyczenia „rąk do pracy” w przypadku pracy tymczasowej.

6 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. III AUa 1162/18, LEX nr 2623264, Biul. SAKa 2019/1/41.

7 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. I PK 21/15, LEX nr 1975836.

8 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. III AUa 509/19.

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

10 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610.

Dopiero połączenie tych elementów daje pewność, że kontrakt, jaki zawieramy w danym momencie, nie powinien być kwalifikowany jako świadczenie usług pracy tymczasowej czy leasingu w rozumieniu artykułu 174(1) k.p.

Samo bowiem kierownictwo czy też jego brak może w niektórych okolicznościach być bardzo trudne do wyodrębnienia. Outsourcing pracowniczy może przecież być świadczony również w zakładzie zlecniodawcy – podmiotu korzystającego z outsourcingu. Będzie wówczas wiele sytuacji, w których pracownicy ci będą musieli podporządkować się regułom organizacyjnym panującym w danym zakładzie: zasadom i poleceniom z zakresu BHP, zasadom poruszania się po terenie zakładu pracy, a nawet w pewnym ograniczonym zakresie poleceniom osób sprawujących nadzór i kontrolę nad wykonywanymi zadaniami. Dopiero połączenie dwóch wyżej wymienionych elementów, a mianowicie braku kierownictwa i realizacji jasno sprecyzowanego zadania lub funkcji, będzie pozwalało na przeprowadzenie precyzyjnego podziału pomiędzy leasingiem pracowników (pracą tymczasową i instytucją z artykułu 174 k.p.) a outsourcingiem pracowników. Ważne jest też i to, że podmiot oferujący outsourcing odpowiada wobec swojego kontrahenta za efekt realizowanej usługi, np. wyprodukowanie komponentów czy spakowanie produktów, samodzielnie organizując pracę swoich pracowników.

Naruszenia związane ze stosowaniem instytucji leasingu i outsourcingu pracowniczego

W tak zarysowanym kontekście można z pewnością stwierdzić, że naruszenia związane ze stosowaniem tych instytucji mogą przybierać różnorakie formy.

Dla pracy tymczasowej będzie to po pierwsze kontekst naruszeń związanych ze stosowaniem instytucji pracy tymczasowej wbrew zasadom uregulowanym w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹¹.

Możemy więc na początek wyodrębnić dwa rodzaje tych naruszeń:

- 1) związane z naruszaniem uprawnień pracowników tymczasowych (przepisy art. 27–27b ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych);
- 2) związane z prowadzeniem działalności w zakresie pracy tymczasowej z naruszeniem przepisów o rejestracji agencji pracy tymczasowej (art. 121 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

¹¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735.

Szczególną uwagę chcę tu zwrócić na drugi aspekt, związany z prowadzeniem działalności pośrednictwa pracy czy agencji pracy tymczasowej, ponieważ znajdzie on zastosowanie również do zagadnień związanych z outsourcingiem pracowniczym. W przypadku bowiem uznania, że dana działalność podmiotów zaangażowanych w proces powierzania/zlecania pracy pracowników pomiędzy przedsiębiorcami, nie stanowi outsourcingu pracowniczego, ale właśnie pracę tymczasową, to w razie, gdy podmiot oferujący to rozwiązanie nie będzie posiadał wpisu w odpowiednim rejestrze, znajdzie w stosunku do niego zastosowanie sankcja z art. 121 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

Podobnie sankcją z art. 121 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy może być objęte działanie w zakresie leasingu pracowniczego – instytucji z art. 174(1) k.p., w sytuacji gdy leasing ten przybiera cechę trwałości. Jak zasadnie podnosi A. Kamińska: „Zastrzec jednak należy, że w przypadku trwałego wynajmu pracownika łatwo narazić się na zarzut, iż w istocie rzeczy jest to pośrednictwo pracy, a strony zmierzały do obejścia przepisów prawa pracy o agencjach pracy tymczasowej [...]”¹².

Kolejnym zgłaszanym problemem dotyczącym deformacji stosowania instytucji leasingu pracowniczego jest kwestia **odpłatności za usługi wypożyczenia pracowników**. Przepis art. 174(1) k.p. nie reguluje kwestii płatności za tak wskazany leasing pracowniczy. Przyjąć więc trzeba, że może on być zarówno odpłatny, jak i nieodpłatny. Wątpliwość, jaką podnosi np. autorka wyżej wymienionego opracowania, jest taka, że w sytuacji, gdy pracodawca wynajmie pracownika za wynagrodzeniem płatnym przez przedsiębiorcę i wynagrodzenie będzie stanowiło istotną część dochodów pracodawcy leasingodawcy ponownie czynność może zostać zakwalifikowana jako mająca na celu obejście przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W tym wypadku należy zachować daleko idącą ostrożność. Skoro bowiem cechą konstrukcyjną pracy tymczasowej nie jest odpłatność, a zarazem przepis art. 174(1) k.p. nie wyklucza odpłatności, to sam fakt, że pracodawca wysyłający pobiera za to od pracodawcy przyjmującego wynagrodzenie, nie powinien być traktowany jako oferowanie pracy tymczasowej. Dopuszczam jednak sytuację, kiedy takie oferowanie pracowników stanowić będzie wyłączone źródło przychodu danego przedsiębiorcy. Można wówczas zasadnie zarzucać działanie mające na celu obejście przepisów ustawy, szczególnie w zakresie prowadzenia działalności agencji pracy tymczasowej bez rejestracji.

Pojawiają się też głosy, że nie ma przeszkód, aby leasing pracowniczy w rozumieniu przepisu art. 174(1) k.p. prowadzić bezterminowo. Takie tezy stawia J. Żołyński¹³: „Nie znajduje [...] przeszkód formalnoprawnych w zawarciu między

12 A. Kamińska, *Wynajęcie pracowników zatrudnionych u jednego pracodawcy na rzecz innego podmiotu*, <https://sip.lex.pl/#/publication/469914021> (dostęp: 23.12.2023).

13 J. Żołyński, *Urlop bezpłatny udzielany przez pracodawcę w trybie art. 174(1) k.p. – aspekty praktyczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 8, s. 22–28.

podmiotami umowy bezterminowej, a tym samym udzieleniu bezterminowego urlopu bezpłatnego. Przepisy prawa pracy nie ograniczają bowiem czasu trwania urlopu bezpłatnego”.

Jest to z pewnością kwestia, której jednoznaczne rozstrzygnięcie znacząco upowszechniłoby stosowanie tych rozwiązań. W obecnym stanie rzeczy trudno się dziwić przedsiębiorcom, że unikają tych rozwiązań jako ryzykownych, choć istnieją one i pracodawca, pomimo licznych nowelizacji, nie decyduje się usunąć ich z Kodeksu pracy. W tym kontekście pragnę też zwrócić uwagę na orzeczenie I SA/Bk 157/19¹⁴, w którym Sąd Apelacyjny w Białymstoku wypowiedział się co do przesłanek ustalenia fikcyjności leasingu pracowniczego. Orzeczenie to zwraca uwagę ze względu na tezę, którą postawił sąd apelacyjny. Mianowicie uznano w nim, że celem umowy leasingu pracowniczego powinno być zmniejszenie kosztów zatrudnienia. Brak tej cechy może w ocenie tego składu orzekającego przesądzać o nieważności umowy leasingu pracowniczego. Zwracam uwagę na to orzeczenie głównie dlatego, że nie podzielam tej tezy. Powodem korzystania z leasingu pracowniczego wcale nie musi być obniżenie kosztów (choć to na pewno ważna motywacja). Są inne powody, dla których przedsiębiorca może chcieć skorzystać z instytucji leasingu pracowniczego czy outsourcingu pracowniczego. W wielu wypadkach na pierwszy plan wysuwać się tutaj mogą:

- 1) szybkie pozyskanie personelu;
- 2) elastyczne pozyskanie personelu.

Tytułem przykładu można tutaj podać sytuację, w której przedsiębiorca pozyskuje zlecenie, którego nie jest w stanie zrealizować w umówionym terminie bez skorzystania z dodatkowych zasobów personalnych. Jeśli koszty takiego zatrudnienia dodatkowego ma skalkulowane w umowie, którą pozyskał, to koszt uzyskania pracowników nie będzie dla niego kluczowym czynnikiem. Decydujące będzie to, czy może pracowników pozyskać szybko, tak aby móc zrealizować dany kontrakt w terminie. Nie wchodząc zatem w szczegółowe rozważania dotyczące tego orzeczenia, zwracam tu tylko uwagę na fakt, że ta teza sądu apelacyjnego jest zbyt daleko idąca, a optymalizacja kosztów w mojej ocenie nie może przesądzać o tym, czy dany kontrakt dotyczący leasingu pracowników jest zawarty w celu realizacji rzeczywistego zdarzenia gospodarczego, czy też dla pozoru.

Osobnym problemem są naruszenia związane ze stosowaniem instytucji outsourcingu pracowniczego. W tym wypadku można wyodrębnić następujące nieprawidłowości związane z outsourcingiem pracowniczym:

- 1) stosowanie rozwiązań w istocie stanowiących leasing pracowniczy zarówno w rozumieniu ustawy o pracownikach tymczasowych, jak i w rozumieniu instytucji z art. 174(1) k.p.;

14 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. I SA/Bk 157/19, LEX nr 2700397.

- 2) pozorność umów outsourcingu w celu unikania odprowadzania należności podatkowych i ubezpieczeniowych, w tym w związku z przejściem części zakładu pracy w trybie przepisu art. 231 k.p.¹⁵

Ważnym wyrokiem w kontekście analizy, czym jest outsourcing pracowni- czy, jakie są jego cechy kluczowe i co jest, a co nie jest naruszeniem jego istoty, jest cytowany już wyrok z dnia 2 października 2019 r. (sygn. II UK 103/18). Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżony wyrok sądu apelacyjnego, uznał, że nawet jeśli w praktyce załoga firmy R. świadczyła pracę na rzecz firmy F. (właściciela sklepów), to nie można domniemywać, iż zaistniał tu stosunek „zatrudnienia” między zewnętrznymi członkami obsługi marketu a firmą F. Sąd Najwyższy dał przy tym wskazówkę, że oceniając stany faktyczne dotyczące stosowania outsourcingu, należy unikać schematycznego myślenia i oceny. Potwierdził tym samym, że okoliczność, iż beneficjentem pracy danej osoby jest określony podmiot, wcale nie przesądza o tym, że to właśnie ten podmiot pełni funkcję pracodawcy czy też cywilnoprawnego zleceniodawcy wobec tej osoby. Także wykonywanie pracy w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę/zleceniodawcę (usługobiorcę w umowie outsourcingu), znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu (usługodawcy w umowie outsourcingu) i pod jego kierownictwem, nie powoduje automatycznie nawiązania stosunku pracy lub stosunku zlecenia z tymże podmiotem.

Wnioski

Reasumując, trzeba wskazać, że analiza zdarzeń identyfikowanych jako naruszenie zasad stosowania instytucji omawianych w tym artykule pokazuje, że ich skuteczne i bezpieczne stosowanie wymaga precyzyjnych ustaleń pomiędzy stronami umów, w szczególności, rzecz jasna, umowy leasingu pracowniczego rozumianego jako instytucja z art. 174(1) k.p. oraz outsourcingu pracowniczego. Jednak korzyści z ich stosowania są bezsporne. Warto poczynić te wysiłki. W sytuacji kiedy koszty zatrudnienia rosną, ryzyka związane z zatrudnianiem są coraz większe, a perspektywy ustawodawcze są takie, że należy liczyć się z rosnącymi obciążeniami finansowymi i organizacyjno-prawnymi dotyczącymi zatrudniania na podstawie umowy o pracę, rozwiązania takie jak outsourcing mogą i zapewne będą nabierać coraz większego znaczenia.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. III AUa 1162/18, LEX nr 2623264, Biul. SAKA 2019/1/41.

Perspektywa odciążenia organizacji od problemów związanych z organizacją własnego zatrudnienia będzie zwiększała atrakcyjność instytucji np. outsourcingu pracowniczego.

Niemniej jednak stosowanie tych rozwiązań, jakkolwiek bardzo atrakcyjne, wymaga:

- 1) precyzyjnej analizy zjawiska i jasnych dystynkcji pomiędzy poszczególnymi omówionymi w tym tekście instytucjami;
- 2) dobrego określenia, co jest przedmiotem umowy;
- 3) szczegółowego podziału ról pomiędzy kontrahentami.

Tak wypełnione zadania kontaktowe pozwolą na skuteczne i wolne od zarzutów o omijanie norm prawa stosowanie omawianych instytucji.

Bibliografia

- Kamińska A., *Wynajęcie pracowników zatrudnionych u jednego pracodawcy na rzecz innego podmiotu*, <https://sip.lex.pl/#/publication/469914021> (dostęp: 23.12.2023).
- Maniewska E., Jaśkowski K., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.
- Żołyński J., *Urlop bezpłatny udzielany przez pracodawcę w trybie art. 174(1) k.p. – aspekty praktyczne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2010, nr 8.

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09, LEX nr 574511.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 stycznia 2019 r., sygn. III AUa 1162/18, LEX nr 2623264, Biul. SAKa 2019/1/41.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 listopada 2019 r., sygn. III AUa 509/19.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. I PK 21/15, LEX nr 1975836.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r. sygn. II UK 103/18, LEX nr 2751810.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. I SA/Bk 157/19, LEX nr 2700397.

Rozdział 13

Labor outsourcing in Brazil: an atypical contract that legitimizes the legal and social setback

Outsourcing pracowniczy w Brazylii: atypowa umowa, która legitymizuje prawne i społeczne uwstecznienie

Marta Zbucka-Gargas

Assistant Professor of the Faculty of Law and Administration of the University of Gdansk, PhD and LLM

<https://orcid.org/0000-0003-4013-0531>

Cláudio Iannotti da Rocha

Professor of the Law Department of the at Federal University of Espírito Santo (UFES), Post-Doctorate, PhD and Master's in Law

<https://orcid.org/0000-0003-2379-2488>

Abstract

Labor law reform in Brazil has fundamentally changed the archetype of labor law, both in terms of substantive law and procedural law, from an individual and collective perspective. The new regulations have introduced the normative regulation of outsourcing in Brazil, which was previously absent. The issue identified in the following article is: labor outsourcing resulting from the Labor Reform can be considered a Brazilian legal advance or failure. Practice shows that Law No. 13,429 lowered the level of labor rights and allowing outsourcing in the main business of the borrowing company, without equalizing rights between the employees.

Keywords: labor law, outsourcing, temporary job; services provision

Streszczenie

Reforma prawa pracy w Brazylii zasadniczo zmieniła archetyp prawa pracy, zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i prawa proceduralnego, w perspektywie indywidualnej i zbiorowej. Nowe regulacje wprowadziły normatywne regulowanie outsourcingu w Brazylii, które dotychczas nie występowało. Zagadnienie wskazane w poniższym artykule brzmi: „outsourcing pracy wynikający z reformy pracy może być uznany za brazylijski postęp prawny lub niepowodzenie”. Praktyka pokazuje, że ustawa nr 13,429 obniżyła poziom praw pracowniczych i pozwala na outsourcing w głównej działalności firmy pożyczającej, bez zrównania praw między pracownikami.

Słowa kluczowe: prawo pracy, outsourcing, praca tymczasowa, świadczenie usług

Introduction

Labor law, which emerged at the beginning of the 20th century, was designed and constructed in a two-way relationship between worker and employer, when the production cycle took place in a company, with the input of raw material and the output of the final product. Factories were large and built the certainty of tomorrow.

The fact is that since 1970, based on the Toyota production model, the industrial world started producing outside the companies, through decentralized production, guided by the specialization of the production process and by the outsourcing of labor. The lean production and the business horizontalization gave rise to new industrial arrangements, producing only what is necessary, the stock is almost zero. Porto and Iannotti da Rocha show: “The performance of a service or activity that the company itself performed or could perform is transferred to another company, since the former is specialized in its execution and the latter can concentrate on the achievement of its corporate purpose”.¹ At the same time that companies were fragmenting and shrinking within themselves, they were expanding geographically to other places. It was as if the companies became smaller and larger at the same time, gaining elasticity, new contours and physical spaces. Delgado teaches: “Outsourcing is a relatively new phenomenon in the country’s Labor Law, assuming structural clarity and amplitude of dimension only in the last decades of the twentieth century in Brazil”.² Outsourcing in Brazil is a sample of a trend that is estimated to have the potential to capture the labor market globally. As a consequence of new regulations in this area, companies now have the right to outsource employees related to end activities, not just indirect activities. The outsourcing of services registered a 94% growth in Brazilian companies during the pandemic, according to a survey by the Administration Institute Foundation (FIA-SP).³ According to a study by the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE), 22% of Brazil’s formal workforce is now outsourced, and that number is trending upward.⁴

Outsourcing is the first modality of an atypical employment contract in labor law. It happens that unlike other atypical contracts, such as telecommuting, intermittent work, temporary work and home-based work, outsourcing is a camouflaged

1 L. Vasconcelos Porto, C. Iannotti da Rocha, *A Terceirização Pós Reforma Trabalhista*, “Revista LTr. Legislação do Trabalho” 2020, vol. 84, p. 30.

2 M. Godinho Delgado, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo 2019, p. 542.

3 *Terceirização de serviços cresce no Brasil*, 2022, <https://www.bemparana.com.br/noticias/economia/terceirizacao-de-servicos-cresce-no-brasil/> (accessed: 12.12.2022).

4 *Terceirização no Brasil: como essa tendência mundial afeta você*, n.d., <https://netsupport.com.br/terceirizacao-no-brasil/#::~:~:text=Segundo%20pesquisas%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de%20Geografia%20e,vez%20maior%20e%20atingindo%20os%20mais%20diversos%20setores> (accessed: 12.12.2022).

atypical contract, within the typical contract itself, because it assigns labor rights provided by the Consolidation of Labor Law (CLT), but at a level lower than the existing rights of the borrowing company's employees, due to the occupational category to which the outsourced employee belongs. In other words, workers who perform the same function, day in and day out, have different labor rights before the union, which is affiliated with the company providing temporary labor or services, not the company that takes them on. In Brazil, it is the employer's activity that determines the unionization of the worker.

The fact is that outsourcing has significantly changed labor law itself, thinking of a bilateral and linear relationship, in favor of a tripartite relationship with the presence of a third party that brings the provision of services. The ontology and morphology of the employment contract have been (re)thought, after all, from now on there is a dialogue between: the employment contract (signed between the employee and the temporary labor or service company) and the service contract (signed by the temporary labor or service company and the borrowing company). As Delegado points out: "the progress of the outsourcing process in the labor market in recent decades has challenged the hegemony of the classic formula of the bilateral employment relationship, as expressed in Article 2 and Article 3 CLTs." It was a path with no turning back: outsourcing is here to stay, increasingly strong and robust, and is a daily practice in the world of work. The relationship that until then was bilateral, became trilateral with the entry of a new subject and who, as a rule, determines the rules of the game: the contracting company. What used to be a straight line became a triangle: on one side the job, on the other the employer (service company) and, at the apex of the triangle, the company that takes the job (called by many the mother company).

It is important to emphasize that outsourcing is the intermediation of services, which can never be confused with the intermediation of labor – which is strictly forbidden, since labor is not merchandise.

Outsourcing in Brazil

Until 2017, in private relations, outsourcing in Brazil had no regulation, being the subject of Precedent No. 331 of the Superior Labor Court (TST). It was a binding precedent that was obeyed by Labor Courts. The main reason for this was the fact that it prohibited outsourcing in the main activity of the contracting company – in case this happened the employment relationship of the worker with the temporary work or service providing company was declared null and void and the employment relationship of the worker with the contracting company would be declared by the

Judiciary. Personality and subordination could not be present either, under the same penalties – recognition of the employment bond of the worker with the contracting company. Correia indicates that that outsourcing was one of the issue topics that underwent the greatest change in 2017. Outsourcing occurs when a company, instead of performing services directly with its employees, hires another company to perform them, with its personnel, under its responsibility. The employee is contracted by the intermediary company (employer), which provides services in another location (borrowing company).⁵ In 2017, Law no. 13.439 amended Law no. 6.019/1974, which until then only regulated temporary work, by inserting articles, paragraphs and sections, and began to legally regulate outsourcing, allowing outsourcing in two situations: temporary work (art. 2) and the provision of services (art. 5-A). Thus, outsourcing in Brazil is now expressly permitted in two hypotheses: 1 – temporary work and 2 – rendering of services. Furthermore, it should be pointed out, according to Vasconcelos Porto and Iannotti da Rocha: Law No. 6.019/74, with the amendment promoted by Law No. 13.429/2017 and Law No. 13.467/2017 (labor reform), now allows the outsourcing of any activities of the company, through the conclusion of a contract for the provision of services, including its core activities. However, such contract will be null in its own right if the legal elements of the employment relationship (subordination, personality, non-occasionality and burden) between the outsourced workers and the company taking services are present.⁶

As for outsourcing in public administration, it was regulated by Laws No. 8,666/1993 and No. 14,133/2021. And outsourcing in private activities, it should be noted that the Supreme Court (STF) in the Appellation of Violation of the Fundamental Commandment (ADPF) 324 judgment constituted the following thesis: It is lawful to outsource any activity that is not an employment relationship between the outsourcer and the outsourcer's employee. It is incumbent on the outsourcer to: (1) verify the suitability and economic capacity of the outsourcer; and (2) bear subsidiary responsibility for non-compliance with labor standards, as well as social security obligations, according to Art. 31 of Law no. 8,212/1993.⁷ The Federal Supreme Court (STF) in the judgment of Extraordinary Appeal (RE) 958252, with recognized General Repercussion, constituting binding precedent setting the following thesis: Outsourcing or any other form of division of labor between distinct legal entities is lawful, regardless of the corporate purpose of the companies involved, maintaining the subsidiary liability of the contracting company. In this sense, based on the joint interpretation of the aforementioned and quoted judgments, outsourcing was permitted in Brazil in the activities of the contracting companies' core business, without establishing an employment relationship between the contracting company and the employee of the contracted company.

5 H. Correia, *Curso de Direito do Trabalho*, Salvador, p. 483.

6 L. Vasconcelos Porto, C. Iannotti da Rocha, *A Terceirização...*, p. 32.

7 Supremo Tribunal Federal, RE 958252, Plenário, Rel. Ministro Luiz Fux, Data do julgamento 14.09.2022.

Outsourcing in temporary work

Temporary work is work done by an individual hired by a temporary work company that makes him/her available to a company that takes services to meet the need of temporary replacement of permanent personnel or to meet the additional demand for services. Hiring temporary work to replace striking workers is forbidden, except in the cases foreseen by the law. The demand for services that arises from unforeseeable factors or, when arising from foreseeable factors, is of an intermittent, periodic, or seasonal nature, is considered to be complementary.⁸ The activity of the temporary work company is recognized and becomes part of the basic plan of the union framework referred to in art. 577 of the CLT.⁹ The temporary work company is the legal entity, duly registered in the Ministry of Labor, responsible for placing workers at the disposal of other companies temporarily.¹⁰

The contracting company is responsible for ensuring the safety, hygiene and health conditions of the workers, when the work is carried out on its premises or at a place designated by it. The contracting company will provide the temporary work company's workers with the same medical, ambulatory and meal services as those provided to its employees, which exist in the contracting company's facilities or in a place designated by it. The temporary work contract can be related to the development of middle and end activities to be executed in the company that contracted the services.

The contract between the temporary work company and the company that is taking services from must contain the worker's qualification, a justified reason, the period for which the services will be rendered, the value of the services, health and safety provisions, as well as a maximum period of 180 days, which can be extended for another 90 days (as long as the need for maintenance is proven), consecutive or not.

Temporary workers that complete the maximum period can only be made available to the same service taker in a new temporary contract, ninety days after the end of the previous contract. Hiring prior to the maximum period characterizes an employment relationship with the service taker. The contracting company is subsidiarily responsible for the labor obligations referring to the period in which the temporary work occurs, and the payment of the social security contributions

8 Brasil. Art. 2º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).

9 Brasil. Art. 3º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).

10 Brasil. Art. 4º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).

will observe the provisions of Law no. 8.212.1991 – social security. Temporary workers are guaranteed the following rights a) remuneration equivalent to that perceived by employees of the same category of the borrowing company or client calculated on an hourly basis, guaranteed, in any case, the perception of the regional minimum wage; b) eight-hour work day, overtime hours not exceeding two being remunerated with an increase of 20% (twenty percent); f) compensation for dismissal without just cause or for the normal termination of the contract, corresponding to 1/12 (one twelfth) of the payment received; g) insurance against accidents at work; h) social security protection.

In case of bankruptcy of the temporary work company, the borrower or client company is jointly and severally liable for the payment of the social security contributions, regarding the time that the worker was under its orders, as well as in reference to the same period, for the compensation and indemnity foreseen in Law no. 6.019/1974. It is important to emphasize that only in the case of bankruptcy will the temporary work company have joint liability, not being a hypothesis for such judicial or extrajudicial recovery.

Outsourcing in the services agreement

Third-party service provision is defined as the transfer by the contracting party of the performance of any of its activities, including its core business, to a private legal entity that provides services and has the economic capacity to perform them. The service provider hires, remunerates and directs the work done by its workers, or subcontracts other companies to perform these services. There is no employment relationship between the workers or partners of the service provider, whatever their field of business, and the contracting company. The employees of the service providing company are assured the same conditions when and while the services, which may be any of the contractor's activities, are performed on the contractor's premises: I – relating to: a) guaranteed food for the contractor's employees, when offered in cafeterias; b) right to use transportation services; c) medical or ambulatory care existing on the contractor's premises or place designated by it; d) adequate training, provided by the contractor, when the activity requires it. II – sanitation, health protection measures, occupational safety and adequate facilities to provide the service.¹¹

11 Brasil. Art. 5º-A da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm (accessed: 17.01.2023).

The legal regime of outsourced workers

Law no. 6.019/1974 with applications to the private initiative spectrum; as well as Law no. 8.666/1993, with modal for the Public Administration are intended to guarantee labor rights to the outsourced workers of the service provider company and temporary work companies. A point of great magnitude that must be highlighted is the fact that workers of temporary work companies have the right to an equitable wage (art. 12), while workers of service providing companies do not have this right (art. 4-C), being an option of the service providing company to negotiate such hypothesis with the contracting company. Thus, we can see a clear inequality and discrepancy of rights between the workers of the temporary work company and the workers of the company providing services.

Although outsourced workers have access to the labor rights established in the Federal Constitution, in the CLT and in the international treaties ratified by Brazil, the point to be analyzed is which qualitative rights will be assigned to them, since because these workers are employees of service providers or temporary work companies, As these workers are employees of service providers or temporary work companies, they are automatically bound to collective negotiations (collective conventions and agreements) agreed upon by their respective Unions, which are different from the Unions of the companies that take them on – since the unionization of the worker in Brazil is according to the branch of the employer's activity and not the employee's activity. Thus, what can be noticed and verified in the Brazilian labor world is that workers in the private sector that perform the same work, the same function, daily and side by side, receive different labor rights, due to the fact that they belong to different companies (borrower on one side and service or temporary work provider on the other) and consequently are linked to different unions, which attracts different collective rights. Thus, the qualitative rights destined to these workers are different, with the workers of the contracting company receiving more. It should be emphasized that fair pay is already a legal step backwards, and a service provider employee who does not even have this right is a huge legal and social step backwards. The difference in wages strikes at the very essence of the Labor Law, since wages are compensation for work done by an employee for an employer. In this sense, it can be said that the legal regime of outsourced workers in Brazil is a mitigated labor regime, since formally they have access to the labor rights foreseen in the Federal Constitution, in the CLT and in the International Treaties ratified by Brazil, but when compared to the workers of the contracting company they receive less in qualitative terms – even though they perform identical work, function and work together on a daily basis.

Conclusion

Outsourcing, with a tripartite morphology, consisting of a contract for services and employment at the same time, integrated by the employee, the company that provides the services or temporary labor and the company that accepts them, is a great challenge and denaturalizes Labor Law. Outsourcing is something foreign to Labor Law. Workers realistically lose acquired qualitative labor rights, because outsourcing means a relaxed legal regime, which leads to violations of labor rights and equality. Workers in different formulas, after all, do the same work and should receive equal pay, but because they are affiliated with different unions the quality of their labor rights varies. It should also be emphasized that an outsourced temporary worker is entitled to the same pay as an outsourced worker from an outsourcing company, while an outsourced worker from a service provider has no such right.

References

- Brasil. Art. 2º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).
- Brasil. Art. 3º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).
- Brasil. Art. 4º da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).
- Brasil. Art. 5º-A da Lei no. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm (accessed: 17.01.2023).
- Correia H., *Curso de Direito do Trabalho*, Salvador 2021.
- Godinho Delgado M., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo 2019.
- Supremo Tribunal Federal, RE 958252, Plenário, Rel. Ministro Luiz Fux, Data do julgamento 14.09.2022.
- Terceirização de serviços cresce no Brasil*, 2022, <https://www.bemparana.com.br/noticias/economia/terceirizacao-de-servicos-cresce-no-brasil/> (accessed: 12.12.2022).
- Terceirização no Brasil: como essa tendência mundial afeta você*, n.d., <https://netsupport.com.br/terceirizacao-no-brasil/#:~:text=Segundo%20pesquisas%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de%20Geografia%20e,vez%20maior%20e%20atingindo%20os%20mais%20diversos%20setores> (accessed: 12.12.2022).
- Vasconcelos Porto L., Iannotti da Rocha C., *A Terceirização Pós Reforma Trabalhista*, “Revista LTr. Legislação do Trabalho” 2020, vol. 84.

Rozdział 14

Praca platformowa – kontrowersje wokół praktyki jej stosowania

Platform work – controversies surrounding the practice of its use

Grażyna Spytek-Bandurska

Doktor habilitowana

Uniwersytet Warszawski

<https://orcid.org/0000-0002-7346-0185>

Streszczenie

Celem rozdziału jest przedstawienie nietypowości pracy platformowej, stanowiącej element gospodarki współdzielenia. Praca platformowa jest jedną z nietypowych form zatrudnienia, która rozwija się dynamicznie na rynku pracy w wyniku postępującej informatyzacji i pojawiania się nowoczesnych technologii. Jej istota polega na łączeniu (dopasowywaniu) klientów do dostawców usług za pośrednictwem aplikacji mobilnych i platform internetowych. Zazwyczaj jest ona kojarzona z realizowanym na żądanie transportem pasażerskim i dostawą żywności. W istocie obejmuje wiele różnorodnych specjalistycznych zleceń. O złożoności pracy platformowej świadczą trudności w określeniu jej zakresu pojęciowego oraz nadaniu wykonawcom właściwego statusu prawnego. Niejasna jest rola algorytmów. W rezultacie uregulowanie tej formy w sposób jednoznaczny, precyzyjny i uniwersalny nie wydaje się możliwe, czego potwierdzeniem są trwające od długiego czasu negocjacje unijne.

Słowa kluczowe: praca platformowa, nowoczesne technologie, dostarczanie usług, algorytmy, ochrona wykonawców

Abstract

The aim of the article is to present the uniqueness of platform work as an element of the sharing economy. Platform work is one of the unusual forms of employment that is developing dynamically on the labour market as a result of progressing computerization and the emergence of modern technologies. Its essence is to connect (match) customers with service providers via mobile applications and online platforms. It is usually associated with on-demand passenger transport and food delivery. In fact, it covers a wide variety of specialized assignments. The complexity of platform work is evidenced by the difficulties in defining its conceptual scope and giving the performers the appropriate legal status. The role of algorithms is unclear. As a result, it does not seem possible to regulate this form in an unambiguous, precise and universal manner, which is confirmed by the long-lasting EU negotiations.

Keywords: platform work, modern technologies, providing services, algorithms, protection of performers

Wprowadzenie

We współczesnym świecie gwałtownie rozbudowuje się sieć powiązań na międzynarodowych rynkach dóbr, usług, kapitału i pracy. Następuje rozwój nowoczesnych technologii i wdrażane są innowacje. Nasilają się procesy globalizacji i konkurencji, którym towarzyszy nieprzewidywalność zjawisk, czego dowiodła pandemia COVID-19 oraz ryzyko pogorszenia kondycji gospodarczej wskutek kumulacji nierównowagi finansowej, handlowej, produkcyjnej, surowcowej, ekologicznej i demograficznej. Rynek wymaga elastyczności, dostępności, szybkości reagowania i otwarcia na potrzeby społeczne, aby sprostać wyzwaniom i zaradzić różnym problemom. Ważne stają się: skracanie czasu realizacji zadań, zdobywanie wiedzy, efektywne zarządzanie potencjałem ludzkim, wymiana informacji i sprawne porozumiewanie się na odległość. Dzięki ekspansji rozwiązań telekomunikacyjnych dokonuje się transformacja cyfrowa i czwarta rewolucja przemysłowa. Efektem przemian jest rozwój atypowych form zatrudnienia, w tym pracy platformowej, która swoją popularność zawdzięcza postępującej wirtualizacji życia i zwiększającym się zdolnościom ludzi do użytkowania systemów informatycznych i zdalnego przetwarzania danych¹. Ten nowy przejaw aktywności zawodowej nie jest prawnie uregulowany. Trwający na szczelbu unijnym proces legislacyjny przewiduje domniemanie stosunku pracy. Wprowadzenie tak daleko idącego rozwiązania nie wydaje się zasadne w obliczu wielości i specyfiki zadań realizowanych z wykorzystaniem platform internetowych. Następuje nadmierna ingerencja w zasadę wolności umów i swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

Praca platformowa jako element gospodarki współdzielenia

Na uwagę zasługuje specyfika pracy platformowej (*crowd employment*), stanowiąca przejaw gospodarki współdzielenia (*sharing economy*), która charakteryzuje epokę postindustrialną i postrzegana jest w kategoriach modelu biznesowego rozumianego jako odpłatne udostępnianie posiadanych zasobów za pośrednictwem narzędzi komunikacji elektronicznej². Następuje kojarzenie ze sobą użytkowni-

1 T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółeczeństwo informacyjne: szanse, zagrożenia i wyzwania*, Kraków 1999.

2 A. Piasna, W. Zwysen, J. Drahokoupil, *The platform economy in Europe: results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey*, Brussels 2022, <https://www.voced.edu.au/content/ngv%3A96489> (dostęp: 30.04.2023).

ków dynamicznych stron internetowych i aplikacji, którzy są zainteresowani rozporządzaniem i otrzymywaniem określonych dóbr bądź usług. Strona podażowa odpowiada online na popyt i dochodzi do transakcji w celu zakupu korzyści. W ekonomii współdzielenia kwestie własnościowe stają się nieistotne, gdyż posiadanie jest kojarzone z wypełnianiem zbędnych obowiązków i dodatkowymi nakładami. Liczą się serwicyzacja oparta na sieci wspólnotowej i uproszczony system wymiany (obiegu) udostępnianych środków materialnych³.

Elementem wyróżniającym gospodarkę platformową jest zależność od kontaktów między rozproszonymi, anonimowymi grupami dostawców i klientów. Określone grupy użytkowników są współzależne. Transakcje są zawierane w sposób przypadkowy, niezamierzony, a zarazem masowy, gdyż ważny jest efekt skali. Cechuje je niepewność, krótkotrwałość i szybka forma realizacji. Kluczowy element stanowią bazy danych umożliwiające generowanie informacji o wiarygodności aplikujących osób. Cieszą się one zdecydowanie większym zaufaniem społecznym niż niejednokrotnie restrykcyjne zapisy prawa, mające gwarantować wykonalność umów. Działanie w dobrej wierze i rozwijanie sieci powiązań zapewnia w większym stopniu powodzenie i obopólne korzyści niż nadmierne regulowanie zachowania stron. Dlatego istotną rolę odgrywa wizerunek budowany w cyfrowej rzeczywistości i nowa jakość społeczna tworzona między zupełnie obcymi podmiotami, które nie interesują się bliższą znajomością, bo jest ona ulotna, przejściowa. Chodzi o szybkość reakcji i jej skuteczność, a nie budowanie trwałych więzi, jakie występują w tradycyjnych przedsiębiorstwach. Jednocześnie wymagane są: odpowiedzialność, uczciwość, profesjonalizm i dojrzałość zawodowa. Ekonomia współdzielenia pasuje do osób sumiennych i ekstrawertywnych, które wyróżniają się lepszym nastawieniem na ocenę efektów pracy, zdolnością do samokontroli, indywidualną motywacją. O wiele lepiej rozumieją i akceptują one zmiany w otoczeniu, w tym organizację życia zawodowego z jej podstawowymi funkcjami: integracyjną – postrzeganą jako umiejętność współpracy z różnymi grupami odbiorców; percepcyjną – oznaczającą gotowość do przyswajania pewnych faktów, procesów, zdarzeń; adaptacyjną – stanowiącą przejaw dostosowania się do określonej sytuacji.

O powodzeniu ekonomii współdzielenia świadczy przejrzystość i jasność przekazu. Nadmiar różnych informacji, chaos i ciągła rywalizacja po stronie firm utrudniają dokonywanie racjonalnych wyborów. Ludzie nie nadążają za nowinkami technologicznymi i dostarczany treściami. Stąd źródłem sukcesu jest wyjście naprzeciw ich oczekiwaniom, rozpoznanie aktualnych potrzeb i możliwości ich zaspokojenia. Platformy internetowe umożliwiają codzienne, bezpośrednie obserwowanie sytuacji na danym rynku, komunikowanie się klientów z operatorem

3 Zob. szerzej: M. Poniatowska-Jaksch, R. Sobiecki (red.), *Sharing economy (gospodarka współdzielenia)*, Warszawa 2016; A. Walasik (red.), *Gospodarka współdzielenia. Rynki – instytucje – organizacje*, Katowice 2021; W. Szpringer, *Platformy cyfrowe i gospodarka współdzielenia*, Warszawa 2020.

systemu, swobodne przeglądanie oferty usługowo-produktowej, wyrażanie swoich opinii i ocen. To daje im przewagę nad tradycyjnymi (pośrednimi) formami docierania do odbiorców.

Gwarantem jakości i skuteczności działań jest technologia, która musi spełniać rosnące oczekiwania rynkowe i odpowiadać wymogom współczesnej aktywności, zwłaszcza pracy – intensywnej, nietypowej, zindywidualizowanej, a więc poszerzać i udoskonalać rozwiązania zdalnego zasięgu (*remote access technology*), którego elementami są: system komputerowy (sprzęt i oprogramowanie), sieć (*network*), telefonia komórkowa, aplikacje i usługi telekomunikacyjne. Powszechna staje się świadomość, że świat ewoluuje w kierunku innowacyjnych procesów technologicznych i konieczne jest podążanie za postępem cywilizacyjnym, który przyczynia się do ilościowej i jakościowej zmiany w zarządzaniu kapitałem intelektualnym, sprzyja tworzeniu nowych typów organizacji opartych na dzieleniu się wiedzą i kształtowaniu niestandardowych form zatrudnienia.

Nietypowość pracy platformowej

Wobec intensyfikacji działań informatyzujących niemal wszystkie dziedziny życia zmienia się podejście do pracy i warunków jej wykonywania. Następuje uelastycznienie, rozumiane jako zdolność dostosowania się do zmiennego otoczenia, głównie w zakresie sposobu nawiązywania relacji i podejmowania czynności między podmiotami. Podstawę stanowią platformy internetowe pełniące funkcję pośredniczącą w wirtualnym kojarzeniu interesantów dzięki wykorzystaniu urządzeń telekomunikacyjnych i szybkiej transmisji danych. Stanowią one zorganizowaną przestrzeń elektroniczną, w której można oferować lub zgłaszać zapotrzebowanie na towary albo usługi. Są cyfrową siecią koordynującą działalność biznesową za pomocą algorytmów. Wszelkie dane o użytkownikach i transakcjach są systematycznie przetwarzane, przechowywane i udostępniane, a także automatycznie koordynowane i dopasowywane do oczekiwań klientów oraz możliwości wykonawczych. Dzięki algorytmom można zarządzać pracą, monitorować jej przebieg i oceniać efekty, a także gwarantować stałość świadczenia przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, wykraczając poza przestrzenne i czasowe ograniczenia charakteryzujące tradycyjny model pracy.

Nieodzowność technologii teleinformatycznych upodabnia pracę platformową do pracy zdalnej, której istota sprowadza się do wykorzystywania środków porozumiewania się na odległość. Te formy zatrudnienia wpisują się w informacyjno-sieciowy paradygmat gospodarki, który opiera się na sformułowanych przez M. Castellsa tezach, że: informacja jest podstawą działania; widać totalny zakres

nieodwracalnego oddziaływania technologii; postępuje sieciowa logika (*networking*), czyli morfologiczna zdolność adaptacji do coraz bardziej złożonych wzorów interakcji oraz rozwoju systemu społecznego; zachodzi elastyczność instytucji oraz organizacji społeczno-gospodarczych (*flexibility*), a także konwergencja poszczególnych technologii na bazie platformy cyfrowej w coraz bardziej zintegrowany system⁴.

Pracę platformową charakteryzuje dowolność miejsca realizacji zadań i brak związku z tradycyjnie pojmowaną siedzibą firmy. W zależności od rodzaju aktywności miejsce może być rozproszone, mobilne, polegające na przemieszczaniu się osób w ramach podziału administracyjnego, a więc postrzegane jako kategoria obszarowa, dynamiczna (np. usługi transportowe, przewozowe: Uber, Bolt, Glovo), albo stałe, związane z jednym punktem, pojmowane statycznie, gdzie dochodzi do rozpoczynania i kończenia zadań, otrzymywania ich przydziału i przekazywania wyników (np. usługi tłumaczeniowe, programistyczne, finansowe: Fixly, Freelancer). Z racji tego, że nie ma barier terytorialnych, praca platformowa może być transgraniczna i obejmować podmioty z różnych krajów, a nawet kontynentów. Aby podejmować zatrudnienie bądź składać oferty w dowolnym miejscu na świecie, wystarczy dostęp do internetu, pewne umiejętności i odwaga. Potwierdzeniem dopuszczalności elastycznego oznaczania miejsca pracy jest orzecznictwo sądowe, uznające, że pracownicy mobilni są grupą zatrudnionych w warunkach stałego przemieszczania się (podróży), co nie stanowi u nich zjawiska wyjątkowego, lecz jest normalnym wykonywaniem obowiązków⁵.

Kolejnym elementem nietypowości pracy platformowej jest destandardyzacja organizacyjna, przejawiająca się dużym zróżnicowaniem czasu wykonywania zadań, który jest ruchomy i najczęściej niekontrolowany. Z reguły nie ma sprecyzowanych godzin pracy pod względem ich wymiaru czy rozkładu. Ważna jest nieustająca dostępność. Wiele zależy od zmiennych, trudnych do przewidzenia okoliczności i uwarunkowań, które wpływają na zapotrzebowanie i powodują, że jest ono nierytmiczne. Istotnym czynnikiem jest też indywidualne zaangażowanie osób pracujących, którym pozostawia się swobodę w dostosowywaniu rytmu ich aktywności (kolejności, tempa) do wielkości zadań, a nie fakt uczestnictwa w skooptowanej pracy zespołowej pod nadzorem pracodawcy. Cechą elastyczności jest ułatwienie gospodarowania personelem przez odejście od zasady ustalania sztywnego ośmiogodzinnego dnia pracy i umożliwienie dopasowywania się do potrzeb rynkowych, które wpływają na rozmiary usług. Dzięki temu firma zyskuje na konkurencyjności i może monitorować wydajność pracy. Z punktu widzenia osób pracujących swoboda zarządzania czasem prowadzi do dwojakiego rodzaju skutków. Pozwala ona łączyć obowiązki zawodowe z życiem prywatnym, ale z drugiej strony zaciera granicę między tymi sferami.

4 M. Castells, *Spółeczeństwo sieci*, Warszawa 2008.

5 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. II PZP 11/08, OSNP 2009/13-14/166.

Realizowanie pracy platformowej o dowolnie wybranej porze może oznaczać, że będzie ona następować w godzinach nocnych albo podczas zakładanego czasu wolnego. Niekiedy wykonawcy świadomie decydują się na taką uciążliwość, żeby móc lepiej łączyć obowiązki służbowe z osobistymi, codziennymi zajęciami, chyba że charakter pracy na to nie zezwala (np. kontakty z klientami wyłącznie w ciągu dnia). Ograniczenie tej praktyki może nastąpić przez odpowiednie sterowanie aktywnością w określonych przedziałach czasu czy stosowanie blokad w logowaniu się do systemu teleinformatycznego. Jednak istnieje ryzyko obchodzenia tego wymogu i braku realnego wpływu pracodawcy na wybór pory, kiedy osoba powinna podejmować zadania. Innym zagadnieniem rodzącym problemy jest korzystanie z zastępstw, a więc angażowanie osób trzecich do działań, za które odpowiadają wykonujący usługę, żeby wykazać się lepszymi wynikami albo dłuższym czasem pracy. Dokonują oni też nieuczciwych praktyk zakłamujących faktyczną ich produktywność bądź mających potwierdzać prawidłowe i pełne spożytkowanie czasu pracy (np. symulowanie ruchu, podawanie fałszywego położenia, zdejmowanie zabezpieczeń i sterowanie urządzeniami). Stąd słuszna jest normalizacja zasad wykonywania zadań. Powinna być ona na tyle wyważona, żeby nie zagrażała konkurencyjności pracy świadczonej przez platformy cyfrowe, a zarazem nie narzucała ponadprzeciętnych wymogów, lecz opierała się na kryteriach uśrednionych i obiektywnych, dostosowanych do rodzaju oferowanych stanowisk pracy.

Na uwagę zasługuje niewystępowanie w pracy platformowej cechy podporządkowania pracowniczego, która charakteryzuje konwencjonalne zatrudnienie. Pojmowana jest ona jako kierownictwo pracodawcy, który wyznacza zadania i ingeruje w sposób ich wykonania, wydaje polecenia, określa warunki i przebieg pracy, ponosi odpowiedzialność za bezpieczeństwo i zdrowie pracowników. Na nim spoczywają ryzyka gospodarcze, socjalne i osobowe w zatrudnieniu. Brak elementu podporządkowania w pracy platformowej pozwala na szerokie wykorzystywanie umów cywilnych do regulowania jej podstawy prawnej. Istotą tych umów jest niezależność oraz równorzędność podmiotów w kreowaniu wzajemnych zobowiązań i warunków świadczenia pracy, co oznacza przyjmowanie lub odrzucanie zadań (wybór klienta), samodzielne planowanie miejsca, terminów i czasu pracy, ale też niepewność, niegwarantowanie płacy czy ubezpieczenia społecznego. W takich okolicznościach podległość pracownicza może przybierać postać samej tylko gotowości do reakcji na polecenia wydawane przez zlecającego zadania.

Ważny jest rodzaj czynności i sposób ich realizowania. Mają one często wynikowy charakter i ocenie podlegają rezultaty, a nie dochodzenie do nich. Wykonawca dysponuje dużym zakresem swobody i autonomii w ramach indywidualnie świadczonych prac. Niektóre z nich są przekazywane grupie osób, z których każda podejmuje ściśle określoną część zlecenia, nie wiedząc, co robią pozostali i jaki będzie efekt ich wspólnego wysiłku. Specyfiką takiej organizacji pracy jest dzielenie jej (rozproszenie) na mikrozadania i przydzielanie pojedynczym, niepowiązanym zespołowo jednostkom, które otrzymują dyspozycje oraz szczegółowe instrukcje

bezpośrednio od aplikacji i działają w odosobnieniu, bez kontaktu z resztą pracujących. Dzięki wskazówkom, jak należy postępować, coraz więcej prac nie wymaga szczególnych kompetencji, kreatywnego myślenia, doświadczenia czy umiejętności komunikacyjnych, dając niektórym kategoriom społecznym większe możliwości zarobkowania (np. cudzoziemcom). Zbędny staje się też nadzór pracodawcy, bo jego rolę przejmują urządzenia elektroniczne. Ujemną stroną pracy platformowej jest asymetria informacyjna, czyli dostarczanie wykonawcom danych o otrzymanych ocenach przy jednoczesnym pomijaniu ich źródła i kryteriów, a tym samym traktowanie pracujących jako anonimowego czynnika produkcji pozbawionego interakcji z pracodawcą⁶. Ze sposobem i organizacją tej pracy wiąże się nielimitowana liczba i zakres zleceń, które mogą prowadzić do wielu negatywnych skutków, jak chociażby przeciążenia obowiązkami, stresu, uzależnienia technologicznego, wypalenia zawodowego, dyskomfortu spowodowanego różnymi postawami klientów, wzrostu wypadkowości. Współzawodnictwo i presja czasu oraz niestałość wynagrodzenia to kolejne czynniki intensyfikujące tempo pracy, które mogą przyczyniać się do eskalacji powyższych zagrożeń i potwierdzać problematyczność nienależytej ochrony prawnej zarówno w aspekcie osobowym, jak i materialnym.

Pojęcie pracy platformowej i status prawny wykonawców

Próba ustalenia statusu prawnego osób świadczących pracę za pośrednictwem platform online jest dość trudnym wyzwaniem, co potwierdzają kontrowersje wokół rozwiązań proponowanych przez Komisję Europejską w projekcie dyrektywy z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych⁷. Liczne dylematy powstają przy określaniu kryteriów definicyjnych, zwłaszcza gdy dochodzi do fikcyjnego samozatrudnienia w celu uniknięcia przez pracodawców obciążeń publicznoprawnych, które ich dotyczą, mimo że sposób wykonywania zadań spełnia warunki charakterystyczne dla stosunku pracy⁸. Nietypowością pracy platformowej jest występowanie trzech stron,

6 A. Todolí-Signes, *The evaluation of workers by customers as a method of control and monitoring in firms: Digital reputation and the European Union's regulation on data protection*, „International Labour Review” 2021, vol. 160.

7 COM/2021/762 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762> (dostęp: 30.04.2023).

8 K. Naumowicz, *Status prawny osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych – w poszukiwaniu modelu ochrony*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101.

to jest: zlecającego pracę (poszukującego zasobów), wykonawcy (oferującego usługi, wnoszącego czas lub umiejętności) i właściciela platformy (pośrednika dającego przestrzeń wirtualną do przekazywania informacji i zawierania transakcji między użytkownikami a dostawcami usług), których relacje nie są określone, zważywszy na różnorodność modeli ich powiązania. Ten trójstronny charakter można porównać do pracy tymczasowej⁹, w której wyróżnia się agencję pracy tymczasowej, będącą formalnie podmiotem zatrudniającym, pracodawcę użytkownika, na rzecz którego są realizowane czynności i pracownika tymczasowego, podlegającego wypożyczeniu. Wskutek przyjęcia takiej konstrukcji prawnej nastąpiło rozproszenie funkcji, przekształcenie (podzielenie) podporządkowania pracowniczego, swoiste rozłożenie praw i obowiązków między dwa podmioty, które łącznie składają się na ogół kompetencji pracodawcy jako strony kreującej stosunek pracy wobec pracownika. Ze względu na analogię trójpodmiotowości niektóre rozwiązania pracy tymczasowej można transponować do formuły pracy platformowej¹⁰. Problematiczne jest jednak zidentyfikowanie roli platform. W ramach poszczególnych aktywności cyfrowych funkcjonują aplikacje o odmiennym przeznaczeniu, różne są sposoby łączenia klientów z usługodawcami, zasady rozdzielania zadań, organizacji i kontroli wykonywania pracy, ustalania warunków współpracy, w tym rozliczeń finansowych¹¹. Stopień złożoności i przebieg procesu pracy zależą od zarządzania algorytmicznego, które zastępuje funkcje wypełniane w tradycyjnych przedsiębiorstwach przez kadrę kierowniczą (m.in. przydział zadań, ocenianie i motywowanie, wydawanie instrukcji, nakładanie sankcji). Zautomatyzowane systemy monitorowania i podejmowania decyzji zasilane algorytmami nie zawsze są zrozumiałe i przejrzyste, co przekłada się na trafność statusu zatrudnienia. Dlatego ważne jest uporządkowanie mechanizmów działania platform pod kątem zapewnienia minimalnych praw dotyczących warunków pracy, tym bardziej że pełnią one nie tylko funkcje pracodawcy, ale są też cyfrowym rynkiem, na którym spotyka się wirtualnie popyt z podażą, dochodzi do wymiany informacji i nawiązywania relacji ekonomicznych oraz społecznych¹². Umożliwiają one wszystkim zainteresowanym osobom fizycznym i prawnym dostęp do nieokreślonej i nieznannej grupy innych podmiotów (rozproszonego zbioru pracujących) w celu rozwiązania konkretnych problemów albo świadczenia usług w zamian za wynagrodzenie¹³. Dla zapewnienia względnej równowagi uczestnikom tego rynku zasadne jest stworzenie podstaw do ochrony ich interesów, głównie

9 Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608).

10 Podobne konkluzje: J. Unterschütz, *Zatrudnienie tymczasowe a praca w ramach cyfrowych platform zatrudnienia*, [w:] T. Duraj (red.), *Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy*, Łódź 2022.

11 Eurofound, *New forms of employment*, Luxembourg 2015.

12 A.M. Świątkowski, *Elektroniczne platformy zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7.

13 D. Owczarek (red.), *Nowe formy pracy w Polsce*, Warszawa 2019.

zabezpieczenie wykonawców, którzy traktują swoją pracę jako niezbędny i istotny, a nie jedynie drugorzędny i czysto pomocniczy przejaw aktywności zawodowej. Ułożenie relacji ze zdematerializowanym pracodawcą, którym w istocie jest sieć połączeń telekomunikacyjnych i komputerowych, jest dość trudne. W cyfrowej przestrzeni osoba może przekazywać wytwory własnej pracy wskazanemu urządzeniu, które je automatycznie weryfikuje i wydaje polecenie zapłaty wynagrodzenia (przelewu na rachunek bankowy). W skrajnym przypadku nie zna więc ona swojego pracodawcy, którego może w ogóle nie ma¹⁴.

Definiując pracę platformową, należy mieć na uwadze długość jej trwania – w jakim stopniu stanowi ona stałe bądź dorywcze (przejściowe, okazjonalne) źródło zarabkowania. Wystarczy bowiem wyposażenie w przenośny sprzęt komputerowy bądź smartfon, żeby osoba mogła wykonywać zadania w przerwach między innymi czynnościami, często w dowolnie wybranym przez siebie miejscu (np. mieszkanie, przestrzeń coworkingowa) i czasie. Kolejnym elementem jest zależność ekonomiczna od jednego pracodawcy. Z pracą wyłącznie na rzecz konkretnego podmiotu wiąże się identyfikacja pozornego samozatrudnienia¹⁵. Jeśli są dodatkowo spełnione przesłanki stosunku pracy (podporządkowanie, stałe miejsce i godziny pracy, ryzyko zlecającego, wypełnianie zadań osobiście, w sposób ciągły i powtarzający się), mimo wykonywania formalnie jednoosobowej działalności gospodarczej, to zachodzi podstawa do uznania zatrudnienia pracowniczego. Inaczej jest w przypadku freelancerów, którzy dowolnie i na swój rachunek ustalają warunki współpracy, kreują własną markę i ponoszą odpowiedzialność za pracę. W tym kontekście pojawia się kwestia rekrutacji i doboru osób do rodzaju świadczonych usług, żeby gwarantowały one odpowiednią jakość i budowały wizerunek platformy. Kluczowe znaczenie ma znajomość technologii teleinformatycznych. Nieumiejętność obsługi sprzętu i aplikacji eliminuje od samego początku kandydatów, nawet gdy wykazują wysokie kompetencje i doświadczenie, co potwierdza dynamizację powstawania społeczeństwa informacyjnego¹⁶.

Cyfrowe zatrudnienie jest mniej stabilne, pozbawia wykonawców poczucia bezpieczeństwa i uprzywilejowania charakterystycznego dla tradycyjnego modelu pracy. Usankcjonowanie technologicznego kierownictwa skutkuje wyparciem czynnika ludzkiego z procesu zarządzania i kształtowania rozwoju zawodowego wykonawców. Zależność od algorytmów (narzędzi władzy) oznacza, że w razie niespełnienia wymogów, jakie one narzucają, następuje dezaktywacja, a więc ograniczenie (pozbawienie) dostępu do pracy lub jej utrzymania bądź profilowania. Ważna jest tylko informacja, której wszyscy podlegają, bez względu na posiadany status prawny. Zorientowanie na łączenie danych, by przełożyć wynik analizy na

14 A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.

15 M. Skrzek-Lubasińska, Z. Gródek-Szostak, *Różne oblicza samozatrudnienia*, Warszawa 2019.

16 A. Stabryła, S. Wawak (red.), *Problemy zarządzania organizacjami w społeczeństwie informacyjnym*, Kraków 2014.

zakładaną efektywność, nie potrzebuje rozróżnienia zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze, dzielenia podporządkowania na autonomiczne i klasyczne. Przeciwnie, algorytmy unifikują poszczególne formy zatrudnienia. Koncentrują się na pracy ludzkiej, którą można wyrazić w postaci zapisu matematycznego, dzięki gromadzeniu informacji o jej właściwościach¹⁷. Stąd zagadnienie działania maszynowego (algorytmicznego) należy uwzględnić w terminologii pracy platformowej, skoro każde środowisko pracy można symulować obliczeniowo, a wykonawców definiować i rozliczać niezależnie od więzi pracowniczej czy cywilnoprawnej.

Analizując zakres regulacyjny pracy platformowej, warto odnieść się do przepisów o pracy zdalnej¹⁸, z uwagi na podobieństwo przemian, jakie stały się ich udziałem. Nastąpił szybki rozwój informacyjnego paradygmatu pracy, którego cechą jest postęp technologiczny (cyfryzacja, korzystanie ze sztucznej inteligencji), elastyczny i zróżnicowany czas pracy, przestrzenna dyslokacja, popularyzacja własnej działalności i związanej z tym odpowiedzialności za osobiste zabezpieczenie socjalne, ograniczone podporządkowanie, transgresja w komunikacji i kooperacji na odległość, koncentracja na rezultatach pracy. Cechą współczesnego zatrudnienia jest transgraniczność i nielimitowana liczba użytkowników dzięki zastosowaniu środków elektronicznych¹⁹.

Przymioty pracy platformowej uzasadniają przyjęcie szerokiej definicji pracownika, czyli osoby wykonującej pracę zarobkową, która wykracza poza stosunek pracy. Podstawą jej odbywania jest umowa o zatrudnieniu niepracowniczym. Rozróżnienie statusu w zależności od warunków i rodzaju świadczenia pracy, a następnie objęcie odmiennym zakresem ochrony prawnej przewidywał projekt Kodeksu pracy przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną z 2018 r.²⁰ Proponowane w nim rozwiązania dotyczące wprowadzenia katalogu form zatrudnienia, które według wyboru stron mogą być podejmowane w postaci pracowniczego bądź cywilnego stosunku prawnego, w tym samozatrudnienia, stanowią punkt wyjścia do rozważań na temat unormowania pracy platformowej i przyjęcia minimalnych standardów jej bezpieczeństwa.

Słusznym kierunkiem jest dążenie do zbliżenia warunków świadczenia pracy, żeby zniwelować różnice w zakresie ochrony interesów pracowników i wykonawców posiadających umowy cywilne w sytuacji, gdy realizują oni podobne czynności

17 M. Bąba, *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 3.

18 Rozdział IIc ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).

19 G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.

20 Uchwała nr 7 Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie projektu ustawy – Kodeks pracy oraz projektu ustawy – Kodeks zbiorowego prawa pracy, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 30.04.2023).

i ich pozycja w ramach struktur podmiotu zatrudniającego jest zbliżona, a diametralnie różnią się przyznanymi uprawnieniami. Kompromisem między autonomią woli stron w kształtowaniu podstaw i warunków pracy a bezpieczeństwem socjalnym może być koncepcja prawa zatrudnienia²¹. Istotną do odegrania rolę ma również zmiana przepisów zbiorowego prawa pracy w celu zagwarantowania należytej ochrony osobom mającym nietypowy status zatrudnienia²². W różnorodności kryje się bowiem perspektywa wyboru najlepszych rozwiązań dla konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, czemu powinna służyć idea porozumień zbiorowych.

Konkluzje

Cechą wyróżniającą ekonomię współdzielenia, do której zalicza się pracę platformową, jest fundamentalna zmiana strategii organizacyjnych i dystrybucyjnych, które opierają się na rozproszonych sieciach łączących ze sobą jednostki i społeczności świadczące wzajemnie usługi, doprowadzając do radykalnego zwiększenia efektywności wykorzystania zasobów. Dlatego nie da się w sposób prosty przełożyć tego rodzaju relacji na typowy stosunek pracy. Zasadny jest mieszany model ochrony osób wykonujących pracę platformową, który powinien wykraczać poza dychotomiczny podział na zatrudnienie pracownicze i niepracownicze. Stosowane w gospodarce platformowej sposoby współpracy podważają istniejące gwarancje w zakresie ochrony socjalnej, ale zarazem tworzą warunki, w których dostrzega się pewien poziom podporządkowania i kontroli, realizowany za pośrednictwem narzędzi cyfrowych (m.in. zarządzania algorytmicznego). Można zatem odpowiednio połączyć wybrane elementy i wykreować nowy typ więzi prawnej.

Charakter pracy wyróżniający się coraz większym wskaźnikiem jej indywidualizacji i przemianą atrybutów (ze stałej i etatowej na okresową i projektową, uwzględniającą rezultaty, a nie procesy)²³ przekonuje o niezbędności stanowienia regulacji, które będą odpowiadać wymogom współczesnego rynku, ułatwiać funkcjonowanie w warunkach niestabilności ekonomicznej, umożliwiać szybkie reagowanie na zmiany i specyficzne zachowania kontrahentów. Gwarantem sukcesu pracy platformowej mogą być liberalne przepisy dające elastyczność działania

21 M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

22 Z. Hajn, *Ustawowy model organizacji polskiego ruchu związkowego i jego wpływ na zbiorowe stosunki pracy*, [w:] M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.

23 J. Orczyk, *Pojęcie „praca” i znaczenie pracy w życiu człowieka*, [w:] Z. Wiśniewski, A. Pocztowski (red.), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w warunkach nowej gospodarki*, Kraków 2004.

oraz dobrej jakości infrastruktura. Nadmierny rygoryzm i ingerencja w autonomię stron mogą doprowadzić do ograniczenia tej formy aktywności, która przyczynia się do powstawania nowych miejsc pracy i zmniejszania bezrobocia, zwłaszcza wśród grup szczególnie zagrożonych biernością zawodową. Złożoność i odmienne spojrzenie na rolę, jaką zaczyna ona odgrywać w nowoczesnych modelach biznesowych, w obliczu globalizacji, postępu technologicznego i innowacyjności, nie powinny przeszkadzać w dążeniu do harmonizowania sprzecznych interesów i urzeczywistniania wspólnego dobra, to jest ładu i dobrobytu społecznego w warunkach wolności i gospodarki rynkowej.

Przywiązanie do tradycyjnego zatrudnienia utrudnia akceptowanie elastycznych rozwiązań, skoro nie zapewniają one wysokich standardów ochronnych. Jednak ich rozwój jest procesem nieodwracalnym. Dlatego trzeba dostosować się do nowej rzeczywistości i umiejętnie wykorzystywać atuty każdego przejawu ludzkiej aktywności odpowiednio do własnych potrzeb i możliwości. W dyskursie nie powinno pojawiać się pytanie, czy promować nietypowe formy zatrudnienia, lecz – jaki nadawać im kształt. Jeśli są one pod jakimś względem trudne do przyjęcia, to lepiej je modyfikować (udoskonalić) niż całkowicie odrzucić bądź przyjąć takie bariery formalne, które wyhamują proces ich progresji. W praktyce źródłem obaw i niepokojów społecznych są uprzedzenia i brak wiedzy. Stąd istotną rolę w kształtowaniu wizerunku pracy platformowej odgrywa wymiana poglądów i nawiązanie dialogu między wszystkimi zainteresowanymi podmiotami, żeby zweryfikować, czy słuszne jest postrzeganie jej wyłącznie w kategoriach nieatrakcyjnego, bo doraźnego, niepewnego i niskopłatnego zajęcia, które wywołuje wiele negatywnych konsekwencji²⁴. Działalność wpisująca się w gospodarkę platform internetowych nie jest alternatywą dla stałej pracy, opartej na tradycyjnym modelu, lecz stanowi jej uzupełnienie. Stąd zasadne jest wprowadzenie przepisów, które nie będą nazbyt restrykcyjne, żeby nie sprzyjały kształtowaniu złożonych struktur organizacyjnych w celu uniknięcia uznania, że praca platformowa odbywa się na podstawie stosunku pracowniczego.

Mając powyższe na uwadze, nie wydaje się zasadne narzucenie domniemania stosunku pracy, jak przewidują to projektowane rozwiązania unijne w celu poprawy warunków pracy platformowej i objęcia ochroną jej wykonawców. Zakłada się badanie przesłanek przesądzających o zatrudnieniu etatowym, które są dość ogólne i pozwalają na dużą uznaniowość, co stanowi nadmierną ingerencję w zasadę wolności umów i swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Opieranie się na sprawowaniu przez platformę cyfrową kontroli nad osobą pracującą jako jednym z kilku legalnych kryteriów decydowania o charakterze zatrudnienia nie jest w pełni trafnym posunięciem. Wiele pytań rodzi się przy identyfikacji sposobu wykonywania pracy. Chociaż proponowane przepisy zmierzają w kierunku ujednolicenia praw pracowniczych i socjalnych wszystkich zatrudnionych oraz

24 A. Skład, *Gospodarka platform internetowych a bhp*, „Bezpieczeństwo Pracy” 2021, nr 3.

ochrony przed nierównym traktowaniem osób świadczących pracę za pośrednictwem platform cyfrowych, to nie są one w stanie wyeliminować fikcyjnego określania statusu prawnego. Natomiast korzystanie z postępowania sądowego lub administracyjnego do obalenia domniemania stosunku pracy może okazać się nieskuteczne, a jednocześnie nazbyt obciążające dla systemu państwowego²⁵.

Bibliografia

- Bąba M., *Algorytmy – nowy wymiar nadzoru i kontroli nad świadczącym pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 3.
- Castells M., *Społeczeństwo sieci*, Warszawa 2008.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Eurofound, *New forms of employment*, Luxembourg 2015.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Goban-Klas T., Sienkiewicz P., *Społeczeństwo informacyjne: szanse, zagrożenia i wyzwania*, Kraków 1999.
- Hajn Z., *Ustawowy model organizacji polskiego ruchu związkowego i jego wpływ na zbiorowe stosunki pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Naumowicz K., *Status prawny osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych – w poszukiwaniu modelu ochrony*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101.
- Orczyk J., *Pojęcie „praca” i znaczenie pracy w życiu człowieka*, [w:] Z. Wiśniewski, A. Poczowski (red.), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w warunkach nowej gospodarki*, Kraków 2004.
- Owczarek D. (red.), *Nowe formy pracy w Polsce*, Warszawa 2019.
- Piasna A., Zwysen W., Drahoukoupil J., *The platform economy in Europe: results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey*, Brussels 2022, <https://www.voced.edu.au/content/ngv%3A96489> (dostęp: 30.04.2023).
- Pisarczyk Ł., *Stosunek pracy wobec zmian technologicznych*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.

25 A.M. Świątkowski, *Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 10; Ł. Pisarczyk, *Stosunek pracy wobec zmian technologicznych*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.

- Poniatowska-Jaksch M., Sobiecki R. (red.), *Sharing economy (gospodarka współdzielenia)*, Warszawa 2016.
- Skład A., *Gospodarka platform internetowych a bhp*, „Bezpieczeństwo Pracy” 2021, nr 3.
- Skrzek-Lubasińska M., Gródek-Szostak Z., *Różne oblicza samozatrudnienia*, Warszawa 2019.
- Spytek-Bandurska G., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.
- Stabryła A., Wawak S. (red.), *Problemy zarządzania organizacjami w społeczeństwie informacyjnym*, Kraków 2014.
- Szpringer W., *Platformy cyfrowe i gospodarka współdzielenia*, Warszawa 2020.
- Świątkowski A.M., *Elektroniczne platformy zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7.
- Świątkowski A.M., *Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2022, nr 10.
- Todolí-Signes A., *The evaluation of workers by customers as a method of control and monitoring in firms: Digital reputation and the European Union's regulation on data protection*, „International Labour Review” 2021, vol. 160.
- Unterschütz J., *Zatrudnienie tymczasowe a praca w ramach cyfrowych platform zatrudnienia*, [w:] T. Duraj (red.), *Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy*, Łódź 2022.
- Walasik A. (red.), *Gospodarka współdzielenia. Rynki – instytucje – organizacje*, Katowice 2021.

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych, COM/2021/762 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762> (dostęp: 30.04.2023).
- Uchwała nr 7 Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy z dnia 14 marca 2018 r. w sprawie projektu ustawy – Kodeks pracy oraz projektu ustawy – Kodeks zbiorowego prawa pracy, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 30.04.2023).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608).

Rozdział 15

Ochrona przed mobbingiem w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia

Protection against mobbing in work under non-employment contracts/non-labour employment contracts

Beata Dzięgo

Magister

Uniwersytet Jagielloński

Streszczenie

Wraz z pojawianiem się nowych form zatrudnienia i wzrostem ich popularności istotnymi zagadnieniami stają się prawa pracownicze, pewność zatrudnienia oraz możliwość ich analogicznego zastosowania. Jedną z kwestii wartych rozważenia jest mobbing. Specyfika tej instytucji pozwala na zastosowanie jej jedynie w przypadku stosunku pracy, co nie pozostawia osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej bez ochrony. Podobnie jak osoba wykonująca pracę w stosunku pracy może ona dochodzić swoich roszczeń w przypadku naruszenia jej dóbr osobistych, a definicja mobbingu może posłużyć jako wskazówka do interpretacji indywidualnej sytuacji i rozpoznania naruszania praw osoby wykonującej pracę zarobkową w innej formie.

Słowa kluczowe: mobbing, ochrona, dobra osobiste, Konstytucja RP, godność

Abstract

Raising popularity of atypical forms of employment begs the question of applying standard regulations to them, such as the protection of worker's rights, job security. One of the aspects is the use of regulations of mobbing and whether it can be used when it comes to other forms of employment. Character of this institution allows it to be used only in typical form of employment, which does not deprive others of the protection of their rights. It is possible to assert claims based violation on values protected by law, such as dignity or health. The legal definition of mobbing can be used as help to understand the situation of the individual and recognise the violation of one's rights.

Keywords: mobbing, protection, constitution, human rights, dignity

Wprowadzenie

Pewność i ochrona czy elastyczność i swoboda – to dylemat stojący przed znaczną liczbą uczestników rynku pracy. Zarówno rozwiązanie klasyczne – umowa o pracę, zawarta na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹, jak i stosunki istniejące na podstawie umów cywilnoprawnych mają swoje mocne i słabe strony.

Typowy stosunek zatrudnienia, oparty na umowie o pracę, zapewnia zdecydowanie szerszą ochronę z mocy prawa słabszej strony stosunku, to jest pracownika. Odnosi się to do wielu aspektów świadczenia pracy. Osoba zatrudniona na tej podstawie chroniona jest chociażby poprzez czteroletni okres ochronny przed osiągnięciem wieku emerytalnego (co może nie być stosowane w przypadku osiągnięcia przez pracownika prawa do renty z tytułu całkowitej niezdolności do pracy, likwidacji pracodawcy i innych przyczyn opisanych w regulacjach kodeksowych), okres ciąży, urlopu macierzyńskiego i innych okoliczności. Obecna w prawie pracy jest także ochrona rodziny pracownika, na przykład poprzez uregulowanie zasad przysługiwania odprawy pośmiertnej.

W ostatnich latach zauważalne są tendencje do zwiększania ochrony osób zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych. Przykładowo: w myśl ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych² do niedawna jedynie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę mogły zrzeszać się w chroniących ich interesy związkach zawodowych zakładowych i międzyzakładowych. Nowelizacja z 2019 roku, będąca dostosowaniem regulacji do poglądu wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny³, umożliwiła zrzeszanie się osobom wykonującym pracę na podstawie umowy o pracę. Poprzednie regulacje na to niezezwalające zostały uznane za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴ ze względu na ograniczanie wolności zrzeszania się, zwłaszcza w związkach zawodowych. Formą ochrony osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych jest także ustanowienie płacy minimalnej czy objęcie ubezpieczeniem, jednakże kwestia mobbingu dopuszczonego wobec takich osób nie została wprost uregulowana. Należy zatem rozważyć, czy ochrona przed tym zjawiskiem w stosunkach innych niż umowa o pracę jest możliwa.

1 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 – dalej k.p.

2 Dz.U. z 2022 r., poz. 854.

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13.

4 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Mobbing – historia i charakterystyka pojęcia

Obecnie mobbing powszechnie kojarzony jest z tematyką pracy i jej psychologii. Wynika to w dużej mierze z omawiania tego w kontekście obowiązujących regulacji prawnych dotyczących właśnie prawa pracy. Pierwotnie jednak pojęcie *mobbing* wprowadzone zostało przez K. Lorenza w połowie XX wieku w kontekście relacji między osobnikami będącymi członkami danej grupy zwierząt, które to łączyły siły w celu odstraszenia lub zaatakowania większego przedstawiciela gatunku⁵. W późniejszych latach zaczęto to przenosić na relacje między osobami.

Początkowo określano tak zachowania w środowisku szkolnym i podziały między dziećmi (P.-P. Heineman), dopiero z czasem między innymi poprzez działalność H. Leymanna termin ten został wprowadzony w literaturze dotyczącej pracy i tematów z nią związanych. Leymann wyróżnił ponad czterdzieści zachowań, przyporządkowanych do pięciu grup mających negatywny wpływ na komunikowanie się, stosunki społeczne, postrzeganie pracownika, jakość sytuacji osobistej i zawodowej oraz zdrowie ofiary mobbingu. Zachowania te przybierały różny charakter – od werbalnego po fizyczny, co pozwala na zakwalifikowanie jako mobbingu sugestii, ignorowania, gróźb (przemocy psychicznej/werbalnej), ale też znęcania się fizycznego czy molestowania seksualnego (przemocy fizycznej). Jest to zatem szerokie spektrum, składające się z zachowań co do zasady nagannych, takich jak przemoc fizyczna, jak również z takich, których charakter zależy od okoliczności, na przykład ignorowania.

Istotną różnicą w przypadku mobbingu zachodzącego w grupie osób jest brak wymogu zachowania proporcjonalności w liczebności. Zarówno strona dokonująca mobbingu, jak i strona będąca jego ofiarą mogą składać się z jednej osoby, ale też z grupy osób. Jest to zatem odejście od pierwotnego znaczenia tego pojęcia (angielskie słowo *mob* oznacza bowiem tłum, zbiorowość, grupę osób⁶). W zachowaniach realizujących znamiona mobbingu niebagatelne znaczenie ma relacja między stronami konfliktu, gdzie osoba dopuszczająca się ataku ma pewnego rodzaju przewagę nad celem ataku, co ponownie stanowi różnicę między tym zjawiskiem w pracy a jego znaczeniem pierwotnym. Nie musi to być jedynie podległość służbowa w postaci relacji podwładny – przełożony, ale także różnica wieku, doświadczenia czy stażu pracy.

Wraz z rozwojem dyskursu na temat mobbingu wystąpiła potrzeba przeniesienia tego na grunt prawny, zwłaszcza prawa pracy. Poskutkowało to stworzeniem

5 C. Boge, A. Larsson, *Understanding pupil violence: Bullying theory as techno science in Sweden and Norway*, 2018, <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1273515/FULLTEXT01.pdf> (dostęp: 20.02.2023).

6 Dlatego też w literaturze anglojęzycznej można spotkać się z zastosowaniem słowa *bullying* w odniesieniu do pojedynczego sprawcy, natomiast *mobbing* oznaczać będzie przemoc ze strony grupy – na przykład innych pracowników.

różnych definicji tego zjawiska, jak również opracowaniem różnych metod reakcji i zwalczania go w miejscu pracy.

Międzynarodowa Organizacja Pracy definiuje mobbing jako „obraźliwe zachowanie poprzez mściwe, okrutne, złośliwe lub upokarzające usiłowanie zaszkodzenia jednostce lub grupie pracowników [...], którzy stają się przedmiotem psychicznego dręczenia”⁷. Regulacje dotyczące mobbingu zależą także od porządku prawnego w danym państwie. Stałymi elementami w przypadku mobbingu jako instytucji prawa pracy wydają się jednak:

- 1) zachowanie wymierzone w pracownika;
- 2) stosunek zależności między mobberem a osobą, wobec której mobbing zachodzi⁸;
- 3) bezprawność danego zachowania;
- 4) realizacja zachowania możliwa przez zaniechanie lub przez działanie.

W przypadku regulacji prawnych przewidziane są także sankcje za dopuszczenie się mobbingu przez pracodawcę lub podwładnego, zazwyczaj w formie odszkodowania i zadośćuczynienia. Zdarzają się jednak konsekwencje o innym charakterze, także w postaci kary pozbawienia wolności (na przykład w ustawodawstwie francuskim⁹). Wieloznaczność pojęcia mobbingu i różnorodność regulacji pozostawiają pole do rozważań na temat faktycznego znaczenia mobbingu i potencjalnego zastosowania w różnych stosunkach zatrudnienia.

Mobbing na gruncie polskiego prawa pracy

Regulacje dotyczące mobbingu wprowadzone zostały do polskiego porządku prawnego nowelizacją Kodeksu pracy z 2003 roku¹⁰. W myśl obowiązujących przepisów mobbing oznacza działanie lub zachowanie (a więc także zaniechanie) dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, które:

-
- 7 A. Kucharska, *Mobbing. Informator dla pracodawcy*, 2019, <http://www.aps.edu.pl/media/3000378/informator-pip-dla-pracodawcy.pdf> (dostęp: 11.01.2023).
 - 8 Sprawcą mobbingu może być zatem nie tylko sam pracodawca, ale także przełożeni lub inni pracownicy. Stosunek zależności to bowiem stosunek, w którym jedna ze stron ma wpływ na sytuację drugiej, jej losy i położenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. V KK 304/08).
 - 9 Kwestię regulacji prawnych dotyczących mobbingu w krajach Europy Zachodniej omówiono szerzej m.in. w: P. Krzyszkowska, *Regulacje prawne dotyczące mobbingu w wybranych krajach Europy Zachodniej*, b.r., https://m.ciop.pl/CIOPPortalWAR/file/76182/201510201262&BP_1_2015_21_23.pdf (dostęp: 26.02.2023).
 - 10 Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081).

- 1) jest uporczywe i długotrwałe;
- 2) stanowi nękanie lub zastraszanie;
- 3) skutkuje zaniżoną oceną przydatności zawodowej pracownika;
- 4) motywowane jest poniżeniem lub ośmieszeniem pracownika, izolowaniem go lub wyeliminowaniem z zespołu współpracowników.

Problematiczne jest odróżnienie mobbingu od dyskryminacji, także uregulowanej w Kodeksie pracy. Obie te instytucje dotyczą bowiem naruszania godności pracownika, zachowania mają również charakter celowy. Prawidłowe określenie kategorii, do której należy dane zachowanie, ma istotne znaczenie ze względu na różnice w sankcjach za nie grożących. Osoba doświadczająca dyskryminacji może dochodzić jedynie odszkodowania, natomiast w przypadku mobbingu możliwe jest także uzyskanie zadośćuczynienia, o ile skutkowało on rozstrojem zdrowia. Odszkodowanie przysługuje pracownikowi, który mobbingu doświadczył lub przez to doświadczenie rozwiązał stosunek pracy.

Podstawową różnicą jest długotrwały charakter mobbingu, wykluczający działania jednorazowe¹¹. W każdej sprawie musi to być rozpatrzone indywidualnie, nie istnieją bowiem sztywne granice okresu, w trakcie którego miałyby nastąpić mobbing¹². Ze względu na konieczność spełnienia wszystkich przesłanek, uporczywość można określić poprzez stwierdzenie, że okres ten wystarczył na wywołanie określonych skutków. Zależać to zatem może od natężenia, sposobu działania czy okoliczności.

Warunek realizacji wszystkich przesłanek sprawia także, że zjawiska zazwyczaj niebędące skutkami mobbingu mogą zostać za nie uznane w odpowiednich warunkach, co zostało wyrażone także w orzecznictwie¹³. I tak przykładowo: izolacja pracownika przez pozostałych nie będzie zatem sama w sobie mobbingiem, o ile nie jest efektem nękania i zastraszania. Jeśli jest efektem nagannego zachowania izolowanego pracownika lub ma inne źródła niż wskazane w Kodeksie pracy, wówczas mobbingu stanowić nie będzie.

Nękanie lub zastraszanie w ramach mobbingu może przyjąć różnorodną postać – znamiona może realizować przemoc słowna, psychiczna, a także fizyczna¹⁴. Podobnie skutek w postaci rozstroju zdrowia nie musi dotyczyć wyłącznie zdrowia fizycznego, możliwe jest także objęcie nim zdrowia psychicznego. Dopuszczyć się tego można nie tylko przez działanie, ale również przez zaniechanie, na przykład ignorowanie pracownika lub nieudzielanie mu informacji.

Ustawodawca nakłada na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy, jest on bowiem podmiotem odpowiadającym w przypadku jego zajścia, niezależnie od tego, czy mobbingu dopuścił się on sam, czy też inna

11 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. III APa 58/19.

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08.

14 M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LEX/el. 2014.

osoba¹⁵. W przypadku gdy sprawcą jest przełożony, może on odpowiadać jedynie na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁶, gdy jednak dopuszcza się tego pracodawca, wówczas osoba doświadczająca mobbingu ma możliwość wyboru podstawy dochodzenia swoich roszczeń – a więc może odbyć się to zarówno na podstawie przepisów Kodeksu pracy, jak i Kodeksu cywilnego. Możliwość dochodzenia roszczeń na podstawie artykułów 23 i 24 k.c. potwierdza również orzecznictwo¹⁷. Uregulowanie kwestii mobbingu nie pozbawia pracownika ochrony praw i wolności przysługujących każdemu człowiekowi i obywatelowi. Jest więc on zatem chroniony przez regulacje obu ustaw, z możliwością dochodzenia roszczeń na podstawie wybranych przez siebie przepisów.

Ochrona dóbr osobistych pracownika

Przedmiotem ochrony przez przepisy antymobbingowe są dobra osobiste pracownika, których katalog zawarto w artykule 23 k.c. Dobra osobiste to dobra niemajątkowe, indywidualne, powiązane z odpowiednim prawem osobistym¹⁸. Są to prawa skuteczne *erga omnes*, z czego wynika obowiązek nienaruszania i niezagrażania im o charakterze powszechnym. Co do zasady jednostka posiada je w trakcie swojego życia, tj. do śmierci, nie jest możliwe zbycie się swoich dóbr osobistych. Ich naruszenie poprzez zachowania mogące być zaliczone do mobbingu musi zostać przez pracownika udowodnione. W przypadku niespełnienia wszystkich przesłanek pracownik nie pozostaje bez ochrony. Z racji bezwzględności obowiązującego regulacji dotyczących ochrony dóbr osobistych obowiązek ich respektowania dotyczy także stron stosunku pracy. Tym samym zachowania naruszające dobra osobiste pracownika i niebędące mobbingiem skutkować mogą dochodzeniem roszczeń przez pracownika. Mobbing narusza bowiem przede wszystkim godność człowieka, wobec którego jest on stosowany, a więc wartości konstytucyjnej nienaruszalnej i chronionej przez władze publiczne. Stanowi ona źródło praw i wolności na podstawie artykułu 30 Konstytucji RP, ma charakter subsydiarny – naruszenie jej może nastąpić pośrednio przez naruszenie innego dobra¹⁹. Godność zostaje też wyróżniona w samym Kodeksie pracy – jako jedno z dóbr osobistych pracownika,

15 E. Maniewska, *Komentarz do art. 94³*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.

16 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm. – dalej k.c.

17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. I CSK 419/15.

18 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. I ACa 1630/15.

19 P. Tuleja, *Komentarz do art. 30*, [w:] tenże (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.

do których poszanowania zobowiązany jest pracodawca²⁰. Nie jest ona szczególnym rodzajem godności, „pracowniczą” jej odmianą. Stanowi to podkreślenie wagi konieczności ochrony dóbr osobistych.

Poszanowanie godności i innych dóbr osobistych stanowi podstawowy obowiązek pracodawcy wobec pracownika²¹. Wynika z tego możliwość rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia²² i roszczenie o odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Do pracownika należy stwierdzenie, czy doszło do ciężkiego naruszenia dóbr osobistych. Konieczne jest wystąpienie winy pracodawcy w postaci działania umyślnego lub rażącego niedbalstwa²³. Jest to dodatkowa ochrona praw pracownika, również w przypadku niespełnienia wszystkich przesłanek mobbingu²⁴.

Należy zwrócić uwagę, że Kodeks cywilny zawiera w art. 23 katalog otwarty dóbr osobistych, w związku z czym nieuwzględnienie danego dobra nie jest równoznaczne z brakiem jego ochrony. Inne dobra osobiste mogą zostać wskazane w innych aktach prawnych, orzecznictwie (na przykład głos²⁵, pochowanie zmarłego²⁶) lub w doktrynie. W judykaturze wskazuje się także możliwość powstania nowych dóbr osobistych na skutek powstania nowych stosunków społecznych²⁷, jak również wynikanie jednego dobra osobistego z drugiego, stanowienie jego elementu (przykładowo nazwisko i prawo do tożsamości²⁸).

Artykuł 24 k.c. wskazuje dwie możliwości: zagrożenie dobra osobistego oraz dokonanie naruszenia dobra osobistego bezprawnym działaniem²⁹. W pierwszym przypadku osoba, której dobra są narażone na naruszenie, może żądać zaniechania danego działania pod warunkiem bezprawności takiego działania, w drugim – usunięcia skutków przez dopuszczającą się tego osobę, zwłaszcza w postaci odpowiedniego oświadczenia, oraz zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy na cel społeczny, a jeśli przez to powstała szkoda majątkowa – jej naprawienia³⁰. Jeśli bowiem dobra osobiste nie mają charakteru majątkowego jako swego rodzaju wartości, ich naruszenie może wywołać skutki w sferze praw majątkowych.

20 Art. 11¹ k.p.

21 L. Florek, T. Zieliński, *Komentarz do art. 55*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, LEX/el. 2017.

22 Art. 55 § 1¹ k.p.

23 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. I PKN 516/99.

24 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., sygn. II PK 157/14.

25 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1999 r., sygn. I ACr 127/91.

26 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. I ACA 924/21.

27 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II CSK 537/10.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. V CSK 609/16.

29 K. Kosmala, *Dobra osobiste w prawie pracy*, [w:] I. Lewandowska-Malec (red.), *Dobra osobiste*, Legalis/el. 2017.

30 A. Sylwestrzak, *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX/el. 2022.

Stan zagrożenia dobra osobistego nie może być abstrakcyjny. Konieczne jest wystąpienie zagrożenia realnego i konkretnego, niewystarczająca jest jedynie hipotetyczna możliwość takiego rozwoju wydarzeń³¹. Podobnie jak naruszenie musi to być oparte na kryteriach obiektywnych, a nie na subiektywnym przeświadczeniu³². Fakty, na których opiera się obawa związana z ryzykiem naruszenia, muszą uprawdopodobniać ryzyko jego nastąpienia.

Ciężar dowodu rozłożony jest między obie strony sporu, osoba wysuwająca roszczenie musi zatem udowodnić zagrożenie lub naruszenie dobra, natomiast osoba, wobec której kierowany jest zarzut, powinna wykazać brak bezprawności swojego zachowania – na przykład poprzez działanie w obronie uzasadnionego interesu³³. Regulacje Kodeksu cywilnego zakładają domniemanie bezprawności, stąd konieczność udowodnienia legalności swoich zachowań³⁴. Bezprawność ma charakter obiektywny, a więc oznacza sprzeczność zachowania z zasadami współżycia społecznego i normami prawnymi. Wina osoby dokonującej naruszenia jest co do zasady nieistotna. Samo stwierdzenie naruszenia dóbr nie będzie zatem podstawą odpowiedzialności.

Należy mieć także na uwadze kwestię przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego. Podobnie jak w przypadku zasad naprawienia szkody, tak i tutaj znajdą one zastosowanie. Okolicznościami wyłączającymi bezprawność zachowania będą zatem działanie w obronie koniecznej, stan wyższej konieczności, niepoczytalność lub wiek. Oczywiście jest także działanie zgodnie z prawem, na przykład realizując swój obowiązek wynikający z przepisów prawa.

Zachowanie naruszające dobra osobiste może mieć zatem charakter jednorazowy, przybrać formę inną niż nękanie i zastraszanie, a także wywołać inne skutki niż te przewidziane w przypadku mobbingu. Możliwe sposoby naruszenia praw i wolności obywatela, w tym pracownika, zdecydowanie przewyższają możliwości zastosowania mobbingu – gdyż każdy przypadek mobbingu stanowi naruszenie dóbr, jednakże nie każde naruszenie dóbr osobistych stanowić będzie mobbing – uwarunkowane jest to istnieniem stosunku pracy między stronami.

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., sygn. I CKN 818/97.

32 B. Janiszewska, *Komentarz do art. 24*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, LEX/el. 2021.

33 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. VI ACa 749/15.

34 S. Kalus, *Komentarz do art. 23*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX/el. 2018; tenże, *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX/el. 2018.

Mobbing a niepracownicze stosunki zatrudnienia

Kodeks cywilny, na którym to głównie oparte są niepracownicze stosunki zatrudnienia, niezależnie od postaci, nie przewiduje instytucji mobbingu ani podstawowych praw pracowniczych. Są to instytucje typowe dla Kodeksu pracy. Konieczne jest zatem zastanowienie się, czy istnieją rozwiązania służące ochronie osoby świadczącej pracę na innej podstawie niż umowa o pracę. Z racji na brak odrębnych regulacji w tym zakresie, dotyczących wyłącznie tego typu form zatrudnienia, należy rozważyć zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego.

Wspomniane wcześniej regulacje odnoszące się do ochrony dóbr osobistych mają zastosowanie także wobec stron nietypowych stosunków zatrudnienia ze względu na swój powszechny charakter obowiązywania, niezależnie od umów. Osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej może zatem również żądać zaniechania naruszania swoich dóbr osobistych, a w przypadku, gdy to nastąpiło – podjęcia działań mających na celu usunięcie skutków szkody i zadośćuczynienia. Podobnie jak w przypadku umowy o pracę przepisy te mogą być podstawą dochodzenia roszczeń nie tylko w przypadkach, gdy spełnione zostałyby przesłanki pozwalające na kwalifikację zachowania jako mobbingu³⁵.

Brak zastosowania regulacji dotyczących mobbingu nie oznacza zakazu posiłkowania się nimi w danej sytuacji, zwłaszcza ze względu na wieloznaczność tego pojęcia. Osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilnoprawnej może posłużyć się przesłankami i okolicznościami mobbingu w celu identyfikacji w swojej sytuacji takiego zachowania i bezprawności, podobnie jak możliwe jest korzystanie z różnego rodzaju definicji będących w obiegu – a więc także słownikowych, doktrynalnych, proponowanych przez organizacje. Nie mogą one jednak służyć jako podstawa roszczeń, jedynie jako swego rodzaju instrukcja, pomoc w interpretacji danej sytuacji prawnej i faktycznej, i w znalezieniu rozwiązania.

35 To jest w przypadku, gdyby sytuacja mająca miejsce w stosunku zatrudnienia innym niż stosunek pracy i pozostałe przesłanki została spełniona, na przykład zleceniodawca przez zachowanie uporczywe i długotrwałe, stanowiące nękanie lub zastraszanie, powoduje zaniżoną oceną przydatności zawodowej pracownika, a zachowanie to motywowane jest poniżeniem lub ośmieszeniem zleceniobiorcy, izolowaniem go lub wyeliminowaniem z danej grupy zleceniobiorców lub osób wykonujących pracę na różnych podstawach. W przypadku gdyby regulacje dotyczące mobbingu miały zastosowanie przy niepracowniczych stosunkach zatrudnienia, wówczas pozostałe przesłanki byłyby spełnione.

Podsumowanie

W polskim porządku prawnym instytucja mobbingu jako typowa dla stosunku pracy nie znajduje zastosowania w przypadku nietypowych form zatrudnienia, a więc nie jest także możliwe dochodzenie roszczeń poprzez powoływanie się na ich wystąpienie. Niezależnie od nawiązanego stosunku między stronami ochronie podlegają ich dobra osobiste, takie jak zdrowie, cześć czy godność, co nie może być zmienione przez postanowienia umowne, a strony nie mogą się także ich zrzec. Bezprawne jest zatem zachowywanie się w sposób mogący realizować przesłanki mobbingu wobec osób świadczących pracę w ramach stosunków niepracowniczych, mimo niestosowania tu regulacji dotyczących mobbingu. Zachowania zaliczane do mobbingu stanowią zawsze naruszenie dóbr osobistych i z tego powodu są chronione przez bezwzględnie wiążące regulacje Kodeksu cywilnego. Wraz z rosnącą popularnością umów cywilnoprawnych konieczne być może jednak opracowanie podobnych regulacji przeciwdziałających mobbingowi, dopuszczenie odpowiedniego stosowania istniejących przepisów Kodeksu pracy albo unormowanie tej materii na drodze nowej ustawy.

Bibliografia

- Boge C., Larsson A., *Understanding pupil violence: Bullying theory as techno science in Sweden and Norway*, 2018, <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1273515/FULLTEXT01.pdf> (dostęp: 20.02.2023).
- Florek L., Zieliński T., *Komentarz do art. 55*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. VII, LEX/el. 2017.
- Gersdorf M., Rączkowski M., Rączka K., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LEX/el. 2014.
- Janiszewska B., *Komentarz do art. 24*, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 1 (art. 1–55(4))*, LEX/el. 2021.
- Kalus S., *Komentarz do art. 23*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX/el. 2018.
- Kalus S., *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX/el. 2018.
- Kosmala K., *Dobra osobiste w prawie pracy*, [w:] I. Lewandowska-Malec (red.), *Dobra osobiste*, Legalis/el. 2017.
- Krzyżkowska P., *Regulacje prawne dotyczące mobbingu w wybranych krajach Europy Zachodniej*, b.r., https://m.ciop.pl/CIOPPortalWAR/file/76182/201510201262&BP_1_2015_21_23.pdf (dostęp: 26.02.2023).

- Kucharska A., *Mobbing. Informator dla pracodawcy*, 2019, <http://www.aps.edu.pl/media/3000378/inforamtor-pip-dla-pracodawcy.pdf> (dostęp: 11.01.2023).
- Maniewska E., *Komentarz do art. 94³*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Sylwestrzak A., *Komentarz do art. 24*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX/el. 2022.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 30*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021.

Akty prawne i orzecznictwo

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. V KK 304/08.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 854).
- Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 213, poz. 2081).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 czerwca 1999 r., sygn. I ACr 127/91.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. I ACa 1630/15.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 listopada 2022 r., sygn. I ACa 924/21.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 czerwca 2016 r., sygn. VI ACa 749/15.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2022 r., sygn. III APa 58/19.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 r., sygn. I CKN 818/97.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. I PKN 516/99.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. I PK 176/06.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2008 r., sygn. II PK 88/08.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., sygn. II CSK 537/10.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., sygn. II PK 157/14.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. I CSK 419/15.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. V CSK 609/16.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13.

Rozdział 16

Nietypowe stosunki zatrudnienia a status sygnalisty w świetle aksjologii whistleblowingu

Atypical employment relationships and whistleblower status in terms of whistleblowing axiology

Łukasz Łaguna

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych

Uniwersytet Jagielloński

<https://orcid.org/0000-0001-5692-5262>

Streszczenie

Zawężając zjawisko nietypowych stosunków zatrudnienia do zatrudnienia cywilnoprawnego, autor stawia następujące hipotezy badawcze, które będą przedmiotem analizy niniejszego tekstu: „Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii nie rozróżnia uprawnień pracowników oraz osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż umowa o pracę” oraz „Aksjologia, a także prawa będące źródłem whistleblowingu i samej dyrektywy gwarantują prawo do zgłaszania naruszeń wszystkim osobom, niezależnie od podstawy zatrudnienia”. Co również istotne, pomimo wprowadzenia analogicznych mechanizmów na poziomie materialnoprawnym ani dyrektywa, ani Kodeks postępowania cywilnego nie gwarantują niepracownikom preferencyjnych uprawnień dochodzenia roszczeń w porównaniu do praw procesowych pracowników. Z analizy przeprowadzonej w ramach opracowania wynika, że wszystkie powyższe hipotezy badawcze są prawdziwe.

Słowa kluczowe: whistleblowing, pracownik, niepracownik, sygnalista

Abstract

Narrowing the phenomenon of atypical employment relations to civil law employment, the author poses the following research hypotheses, which will be analyzed in this text: “Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of October 23, 2019 on the protection of whistleblowers does not distinguish between the rights of employees and those providing paid work on a basis other than an employment contract” and “The axiology, as well as the laws that are the source of whistleblowing and the Directive itself guarantee the right to report violations to all

persons, regardless of the basis of employment.” Equally importantly, despite the introduction of analogous mechanisms at the substantive legal level, neither the Directive nor the Code of Civil Procedure guarantees non-employees preferential rights of redress compared to employees’ procedural rights. The study’s analysis shows that all of the above research hypotheses are true.

Keywords: whistleblowing, employee, non-employee, whistleblower

Uwagi ogólne oraz hipotezy badawcze

Wprowadzenie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii¹ (dalej dyrektywa lub dyrektywa o ochronie sygnalistów) stanowi pierwsze w Europie kompleksowe ujęcie tej problematyki. Stąd dotychczasowa literatura europejska, w tym krajowa, dotycząca tego tematu, będąca pochodną istniejących regulacji, również w znacznej części cechuje się partykularnością i nieaktualnością ze względu na tak fundamentalną zmianę prawną. Naturalnym zjawiskiem przy braku odpowiednich regulacji jest to, że dotychczasowe rozważania pozostawały w sferze *de lege ferenda* lub szukały podstaw whistleblowingu w obowiązujących przepisach. Tym samym wprowadzenie dyrektywy o ochronie sygnalistów tworzy zupełnie nowe problemy, które dotychczas nie doczekały się całościowych opracowań. Istniejące publikacje nie stanowią wystarczającej analizy tej problematyki. Niniejsze wywody mają w szczególności zastosowanie do polskiego kontekstu prawa zatrudnienia i jego specyfiki, z tzw. nietypowym zatrudnieniem czy zatrudnieniem cywilnoprawnym.

Aby zarysować skalę analizowanego zjawiska, wskazać należy, że orientacyjne wnioski na temat trudności z raportowaniem wśród sygnalistów można wyciągnąć z konkluzji uzyskanych na podstawie badań Eurobarometru z 2017 r., dotyczących korupcji²: 81% Europejczyków wskazało, że nie zgłosiło przypadków korupcji, których doświadczyło lub których było świadkiem. Jednocześnie 85% respondentów, którzy wzięli udział w konsultacjach publicznych zorganizowanych przez Komisję Europejską w 2017 r., uważało, że pracownicy bardzo rzadko lub rzadko zgłaszają obawy dotyczące potencjalnego zagrożenia lub potencjalnej szkody dla społeczeństwa ze strachu przed konsekwencjami prawnymi i finansowymi³.

1 Dz.U. UE. L. z 2019 r. Nr 305 ze zm., s. 17.

2 Badania Eurobarometru dotyczące korupcji, 2017 r. – Eurobarometr, *Corruption*, 2017, <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176> (dostęp: 1.12.2023).

3 European Commission, *Public consultation on whistleblower protection*, 2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/54254> (dostęp: 1.12.2023).

W badaniu przeprowadzonym przez Komisję w 2017 r.⁴, w którym przedstawiono powiązane z opisaną sytuacją czynniki wywierające negatywny wpływ na prawidłowe funkcjonowanie jednolitego rynku, oszacowano, że w samym obszarze zamówień publicznych brak ochrony sygnalistów naraża UE jako całość na straty rzędu 5,8–9,6 mld euro rocznie.

Odnosząc się do przedmiotu niniejszej pracy w kontekście prawa pracy, należy również podkreślić, że wedle zamierzeń projektodawcy unijnego⁵ zapewnienie sygnalistom ochrony na wyższym poziomie przełoży się na wzrost ogólnego poziomu ochrony pracowników zgodnie z celami Europejskiego filaru praw socjalnych⁶, a w szczególności z jego zasadą uczciwych warunków pracy oraz ochroną w przypadku zwolnień. Jednocześnie, jak wynika z poniższego wprowadzenia, z dyrektywą o ochronie sygnalistów wiązą się bardzo duże oczekiwania prawodawcy unijnego. Wobec tego jednym z podstawowych celów badawczych niniejszego rozdziału jest rozstrzygnięcie problemu polegającego na tym, czy normy zawarte w dyrektywie poprawią poziom ochrony sygnalistów będących pracownikami w zakresie normatywnym.

Jednocześnie z racji ograniczeń w obszerności przedkładanej publikacji za nietypowe stosunki zatrudnienia będę uważał świadczenie pracy za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy. Analiza pozostałych kategorii osób wykonujących pracę zarobkową, które wchodzą w zakres nietypowych form zatrudnienia, wykroczy poza ramy niniejszej pracy.

Na podstawie tak zarysowanego kontekstu normatywnego w odniesieniu do nietypowych stosunków zatrudnienia, zawiązując to zjawisko do zatrudnienia cywilnoprawnego, stawiam następujące hipotezy badawcze, które będą przedmiotem analizy niniejszego tekstu:

1. Dyrektywa nie rozróżnia uprawnień pracowników oraz osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż umowa o pracę (dalej również jako niepracownicy).
2. Aksjologia, a także prawa będące źródłem whistleblowingu oraz samej dyrektywy gwarantują prawo do zgłaszania naruszeń wszystkim osobom, niezależnie od podstawy zatrudnienia.

4 European Commission, *Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement. Final Report*, 2017, <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1> (dostęp: 1.12.2023).

5 Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób zgłaszających przypadki naruszenia prawa Unii, COM(2018)218, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52018PC0218> (dostęp: 1.12.2023).

6 European Commission, *The European Pillar of Social Rights in 20 principles*, b.r., https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pl (dostęp: 1.12.2023).

3. Pomimo wprowadzenia analogicznych mechanizmów na poziomie materialnoprawnym ani dyrektywa, ani ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁷ nie gwarantują niepracownikom preferencyjnych uprawnień w dochodzeniu roszczeń w porównaniu do praw procesowych pracowników.

Aksjologia whistleblowingu

Rozważania dotyczące zasadności uznania za sygnalistów osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż umowa o pracę należy rozpocząć od analizy aksjologii instytucji whistleblowingu, w szczególności w kontekście praw człowieka. Wywody w zakresie relacji między prawami człowieka a whistleblowingiem należy zacząć od analizy fundamentalnej instytucji, tj. godności. W polskim porządku prawnym godność człowieka jest potwierdzona w art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁸ Celem niniejszej pracy nie jest kompleksowe opracowanie pojęcia godności, stąd w dalszych wywodach ograniczę się do wpływu źródła praw i wolności w postaci godności na whistleblowing. Warto mieć na uwadze to, że rozważania poczynione w niniejszej części wymagają wyjścia poza ramy analizy prawnej – ku badaniom natury filozoficznej. Stąd dokonam tu ustaleń również na styku płaszczyzny prawnej i filozoficznej.

Jedynie dla porządku wywodu w początkowej fazie należy wskazać, że przepis w art. 30 Konstytucji RP określa samodzielną normę prawną. Wskazana norma rozstrzyga o uznaniu człowieka za podmiot prawa oraz o bezwzględnej i równej ochronie tej podmiotowości („nienaruszalność”). Obowiązkom tym odpowiada prawo podstawowe do uznania i poszanowania koniecznych atrybutów podmiotowości prawnej – przypisania i poszanowania minimum dóbr i praw osobistych, bez których wykluczona byłaby wszelka podmiotowość⁹. Jak zauważa Marek Piechowiak: „Godność jest pewną rzeczywistością niedającą się jednoznacznie ująć w formuły prawne, która jednak, jeżeli prawo ma być sprawiedliwe, musi być brana pod uwagę tak w procesie stanowienia prawa, jak i jego wykładni”¹⁰. Autor ten podkreśla, że jedyną konstytucyjną wartością autoteliczną jest godność, o której

⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.

⁸ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁹ L. Bosek w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016, nb. 1.

¹⁰ M. Piechowiak, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości. Z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1993, z. 1, s. 38.

stanowią preambuła i art. 30, lub raczej człowiek jako podmiot godności¹¹. W tym miejscu warto jedynie wspomnieć o debacie, która toczy się w doktrynie w zakresie istoty godności jako najwyższej wartości porządku konstytucyjnego¹². Marek Granat poddaje pod dyskusję kwestie pozostawiania godności człowieka najwyższą wartością porządku konstytucyjnego, a to wobec znaczenia dobra wspólnego. W ocenie tego autora dylemat wskazany przez M. Piechowiaka w zakresie relacji dobra wspólnego i godności jest pozorny, są to bowiem wartości, które się wzajemnie warunkują. Zdaniem M. Granata godność człowieka jest pierwszą wartością spoza porządku konstytucyjnego, co podkreślają preambuła i art. 30 ustawy zasadniczej. Ponadto zarówno dobro wspólne pociąga za sobą godność, jak i godność pociąga za sobą dobro wspólne¹³.

Niezwykle ważną tezę z perspektywy niniejszego rozdziału postawił również Leszek Mitrus, wskazując, że uwzględnienie godności człowieka powinno stanowić aksjologiczny fundament działań ustawodawcy w sferze prawa pracy. Niezbędną przesłanką jest także upodmiotowienie pracownika¹⁴. Autor podkreśla, że oceniając prawidłowość standardów ochronnych, należy mieć na uwadze konieczność zbalansowania interesów obydwóch stron stosunku pracy. Stawiane przeze mnie tezy dotyczące źródła prawa do whistleblowingu w godności wpisują się w wyrażoną przez L. Mitrusa tezę, wedle której godność człowieka stanowi aksjologiczny fundament działań ustawodawcy w sferze prawa pracy. Oprócz walorów teoretycznoprawnych synergia przywołanych tez ma wymiar praktyczny. Mianowicie zarówno w sferze stanowienia prawa o ochronie sygnalistów, jak i jego stosowania prawodawca oraz interpretator powinni odwoływać się do podstawy aksjologicznej w postaci godności człowieka.

Dla porządku wywodu należy zwrócić uwagę na klasyczną dyferencjację¹⁵ między godnością osobową oraz osobowościową¹⁶. Pierwsza ze wskazanych kategorii godności związana jest z istotą człowieczeństwa i przysługuje niezależnie

11 M. Piechowiak, *Preambuła do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 64. Na temat roli preambuły przy wykładni norm z zakresu prawa pracy zob. A. Musiała, *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. – czy polskie prawo pracy o niej „pamięta”?*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 9.

12 M. Granat, *Ukryte bogactwo preambuły Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 2, *passim*.

13 Tamże, s. 12.

14 L. Mitrus, *Godność jako podstawa aksjologiczna praw pracowniczych*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014, s. 140. Argumentacja dotycząca powołanej tezy została rozwinięta tamże, s. 133 i nast.

15 Por. np. J. Zajadło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, R. LI, z. 2, s. 111 i nast.; F. Mazurek, *Godność człowieka a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, t. 8, s. 29 i nast.

16 W doktrynie stosowane są również inne konwencje terminologiczne, np. Tadeusz Styczeń stosuje termin „godność osobista”, a mianem „godności osobowej” określa to, co tu jest nazywane „godnością osobowościową” – T. Styczeń, *Prawda o osobie: godność osobista wobec godności osobowej*, „Ethos” 1997, t. 12, nr 1–2, s. 243 i nast.

od postawy i zachowania człowieka¹⁷. Natomiast godność osobowościowa zależy od własnego postępowania człowieka i jest związana z doskonałością moralną¹⁸. Innymi słowy, godność w takim przypadku pojmowana jest jako przedmiotowy korelat faktu uznawania czyjejś szlachetności lub przeciwnie – korelat faktu, że ktoś jest uznawany za niegodnego szacunku. W tym znaczeniu godność będzie dobrem osobistym chronionym na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego. Jednakże to godność w znaczeniu osobowym uznaje się za źródło praw człowieka¹⁹. W niniejszej dysertacji będę używał pojęcia godności w rozumieniu osobowym, moje rozważania dotyczą bowiem fundamentalnych wartości, które są oparciem dla przyrodzonych praw człowieka.

W tak zakreślonym kontekście normatywnym należy postawić następujące pytanie badawcze: „Czy istnieje połączenie aksjologiczne (*ergo* normatywne) między godnością a whistleblowingiem?”. Należy rozważyć, czy prawo do zgłoszenia naruszeń wynika, bezpośrednio lub pośrednio, z przyrodzonej godności osobowej.

W celu rozstrzygnięcia tego problemu trzeba sprawdzić, w jakich prawach i wolnościach człowieka prawo do zgłaszania naruszeń znajduje oparcie. Częściowo na to pytanie odpowiada sama dyrektywa. W Motywie 31 potwierdzono, że osoby zgłaszające informacje na temat zagrożeń lub szkód dla interesu publicznego, pozyskane w związku z wykonywaną przez nie działalnością zawodową, korzystają z przysługującego im prawa do wolności wypowiedzi. Jednocześnie wskazano, że prawo do wolności wypowiedzi i informacji zagwarantowane w art. 11 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²⁰ i w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²¹ obejmuje prawo do otrzymywania i przekazywania informacji, a także wolność i pluralizm mediów. Analogicznie interpretuje się wolność słowa uregulowaną w art. 54 Konstytucji RP²².

W mojej ocenie do powyższego zestawienia dokonanego przez prawodawcę unijnego należy dołączyć również prawo do pracy, odwołując się w szczególności do art. 15 i 30 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 23 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, a także art. 6 Międzynarodowego Paktu

17 M. Piechowiak, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości...*, s. 41; S. Zieliński, *Rozumienie godności człowieka i jej znaczenie w procesie stanowienia i stosowania prawa. Propozycja testu zgodności regulacji prawnych z zasadą godności człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 4(153), s. 107–127; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 35.

18 M. Piechowiak, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości...*, s. 38; M. Ossowska, *Normy moralne w obronie godności człowieka*, „Etyka” 1969, nr 5, s. 12.

19 M. Piechowiak, *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości...*, s. 38; M. Piechowiak, *Preambuła do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej...*, *passim*.

20 Dz.U. UE. C. z 2007 r. Nr 303 ze zm., s. 1.

21 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

22 Zob. m.in. J. Sadowski, *Komentarz do art. 54*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016; W. Sokolewicz, *Wolność prasy i jej konstytucyjne ograniczenia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6, s. 22–37.

Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²³. Z racji tego, że Konstytucja RP nie ustanawia prawa do pracy, w dalszych rozważaniach w tym zakresie opieram się na prawie UE, regulacjach ONZ oraz przepisach Międzynarodowej Organizacji Pracy²⁴. Tematyka niniejszego rozdziału determinuje rozważania w zakresie prawa pracy w kontekście whistleblowingu, stąd analiza instytucji prawa do pracy wydaje się naturalna.

W konsekwencji powyższych rozważań należy wysnuć wniosek, iż prawo do zgłaszania naruszeń (whistleblowing) znajduje oparcie aksjologiczne na płaszczyźnie prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa do pracy. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że pierwsze ze wskazanych praw obejmuje prawo do otrzymywania i przekazywania informacji, a także wolność i pluralizm mediów.

Mając świadomość, że oparcie prawa do zgłaszania naruszeń tylko na godności byłoby znacznym uogólnieniem i zabiegiem powodującym spłytenie problematyki, podkreślenia wymaga, iż prawo do zgłaszania naruszeń opiera się przede wszystkim na wolności wypowiedzi oraz prawie do pracy. W tak ustalonym stanie prawnym, tj. w sytuacji, w której podstawy aksjologiczne prawa do zgłaszania naruszeń zostały zidentyfikowane, należy dokonać kolejnej, głębszej analizy, która pozwoli odpowiedzieć na pytanie o to, jaki jest rdzeń aksjologiczny prawa do zgłaszania naruszeń. Innymi słowy, przeprowadzone badania rozstrzygają problem prawny w postaci pierwotnych podstaw aksjologicznych prawa do zgłaszania naruszeń, które mogą zostać zidentyfikowane dopiero po przeprowadzeniu badań w zakresie bezpośrednich ram prawnych dla prawa do zgłaszania naruszeń.

Podsumowując powyższy fragment, należy postawić tezę, że z istoty i źródeł prawa do whistleblowingu wynika, iż jest on niezależny od podstawy wykonywania pracy. W konsekwencji osoby wykonujące pracę w ramach nietypowych form zatrudnienia także mają pełne prawo do zgłaszania naruszeń prawa w ramach dyrektywy.

23 Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

24 W sprawie prawa do pracy w polskim prawie pracy zob. w szczególności: T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 58; Z. Góral, *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994; tenże, *Prawo do pracy, [w:] Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, s. 538 i nast.; tenże, *O aktualności traktowania prawa do pracy jako zasady prawa pracy*, [w:] tenże (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 51 i nast.; J. Wrątny, *Prawo do pracy – pojęcie, ocena, propozycje*, [w:] A. Patulski, K. Chojnacka (red.), *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2009, s. 87 i nast.

Zatrudnienie cywilnoprawne a prawo do whistleblowingu

W kontekście zatrudnienia cywilnoprawnego na szczególną uwagę zasługuje instytucja osoby świadczącej pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy.

Jest to nowa instytucja prawna, wprowadzona nowelizacją ustawy o związkach zawodowych, która weszła w życie 1 stycznia 2019 roku²⁵. *De lege lata* stanowi wraz z pracownikiem w znaczeniu materialnym całość zbioru instytucji osoby wykonującej pracę zarobkową ustanowioną na gruncie art. 11 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych. Osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy należy do podzbioru osób wykonujących pracę zarobkową jedynie w sytuacji, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy. W dalszej kolejności należy przeprowadzić syntetyczną analizę czterech przesłanek konstytuujących osobę świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, tj.: świadczenie pracy za wynagrodzeniem; świadczenie pracy na innej podstawie niż stosunek pracy; posiadanie interesów związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy; niezatrudnianie innych osób. Rozważanie wszystkich powyższych przesłanek konstytuujących osobę świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy wykracza poza zakres tematyczny niniejszych wywodów.

Przechodząc na grunt dyrektywy, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z jej art. 5 pkt 7 za „osobę dokonującą zgłoszenia” należy uznać osobę fizyczną, która zgłasza lub ujawnia publicznie informacje na temat naruszeń, uzyskane w kontekście związanym z wykonywaną przez nią pracą. Jednocześnie zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy analizowany akt prawny stosuje się do osób dokonujących zgłoszenia, pracujących w sektorze prywatnym lub publicznym, które uzyskały informacje na temat naruszeń w kontekście związanym z pracą, w tym co najmniej do:

- 1) osób mających status pracownika w rozumieniu art. 45 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁶, w tym urzędników służby cywilnej;
- 2) osób mających status osób prowadzących działalność na własny rachunek w rozumieniu art. 49 TFUE;

25 Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o związkach zawodowych (Dz.U. poz. 263).

26 Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm. – dalej TFUE.

- 3) akcjonariuszy lub wspólników oraz osób będących członkami organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa, w tym członków niewykonawczych, a także wolontariuszy i stażystów, bez względu na to, czy otrzymują oni wynagrodzenie;
- 4) osób pracujących pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców.

Z perspektywy nietypowych stosunków zatrudnienia kluczowe znaczenie mają podmioty wskazane w pkt 2 oraz 4, w tym zakresie będą bowiem mieściły się nietypowe formy zatrudnienia, w szczególności odnoszące się do zatrudnienia cywilnoprawnego. Wobec powyższego osoby zatrudnione w ramach nietypowych stosunków pracy podlegają w pełni pod regulacje dyrektywy. Odnosząc tę regulację do krajowej specyfiki, można wskazać, że osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych są adresatami dyrektywy i mają uprawnienia do dokonywania zgłoszeń.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na określone w dyrektywie uprawnienia tych osób w odniesieniu do krajowych regulacji. Wedle art. 19 dyrektywy obowiązkiem państwa członkowskiego jest podjęcie niezbędnych środków, aby zakazać wszelkich form odwetowych wobec sygnalistów, także tych świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Przykładowy katalog zakazów został wskazany w art. 19 pkt a–o dyrektywy, niemniej nie wszystkie zakazy znajdują zastosowanie w stosunku do osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na podstawie umów cywilnoprawnych.

Jak wynika z powyższego wyliczenia, jedynie poszczególne zakazy znajdują zastosowanie do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, pozostałe dotyczą bowiem zatrudnienia pracowniczego. W odniesieniu do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych zastosowanie znajdują takie zakazy, jak:

- 1) zakaz degradacji lub wstrzymania awansu;
- 2) zakaz wstrzymania szkoleń;
- 3) zakaz negatywnej oceny wyników lub negatywnej opinii o pracy;
- 4) zakaz przymusu, zastraszania lub wykluczenia;
- 5) zakaz szkody, w tym nadszarpnięcia reputacji danej osoby, zwłaszcza w mediach społecznościowych, lub strat finansowych, w tym strat gospodarczych i utraty dochodu;
- 6) zakaz umieszczenia na czarnej liście na podstawie nieformalnego lub formalnego porozumienia sektorowego lub branżowego, co może skutkować tym, że dana osoba nie znajdzie w przyszłości zatrudnienia w danym sektorze lub danej branży;
- 7) zakaz wcześniejszego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy dotyczącej towarów lub umowy o świadczenie usług;
- 8) zakaz odebrania licencji lub zezwolenia.

W konsekwencji należy postawić tezę, iż dyrektywa normatywnie obejmuje osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych oraz wyposaża je w określone uprawnienia materialnoprawne. Jednakże nadal pozostaje aktualne pytanie o narzędzia procesowe, które mogłyby posłużyć osobom świadczącym pracę na podstawie wyżej wymienionych umów do dochodzenia uprawnień materialnych.

Brak narzędzi procesowych

Dyrektywa nie wyposaża osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w odpowiednie narzędzia procesowe. Dlatego też należy opierać się na dotychczasowych przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. W takim układzie należy dokonać ustaleń dotyczących charakteru roszczeń procesowych niepracowników. Skoro ich pozycja procesowa niczym nie różni się w istocie od statusu „typowego” wykonawcy umowy cywilnoprawnej, należy dokonać analizy możliwości procesowych niepracowników w kontekście ich uprawnień materialnoprawnych.

Ponadto *de lege lata* ustawodawca *explicite* nie określa normy, która pozwalałaby na zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących spraw z zakresu prawa pracy w stosunku do sygnalistów niebędących pracownikami. Jednocześnie ponieważ przepisy procesowe stanowią *ius cogens*, strony nie mogą ich modyfikować umownie lub na gruncie swoistych źródeł prawa pracy. *De lege lata* odpowiednie normy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują w tym zakresie wyjątków, stąd niedopuszczalne są wszelkie modyfikacje podstaw procesowych dochodzenia roszczeń.

Jednocześnie Kodeks postępowania cywilnego nie wyposaża sygnalisty-niepracownika w narzędzia procesowe analogiczne jak te przysługujące pracownikom. W konsekwencji powstaje sytuacja prawna, w której z jednej strony dochodzi do zrównania sytuacji materialnoprawnej pracowników oraz niepracowników, przy jednoczesnej dyferencjacji statusu procesowego. Sygnalistom, którzy mają status pracownika, będą bowiem przysługiwały takie uprawnienia, jak m.in. zwolnienie z opłaty sądowej, możliwość wniesienia ustnego powództwa czy żądanie przywrócenia do pracy. Natomiast sygnalistom-niepracownikom nie przysługują takie uprawnienia, co oznacza, iż będą zmuszeni dochodzić swych roszczeń na podstawie ogólnych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe wywody, należy ocenić postawione w początkowej fazie tekstu hipotezy. Jak wynika z rozważań przeprowadzonych w niniejszym rozdziale, wszystkie hipotezy badawcze znajdują potwierdzenie w stanie normatywnym. Oznacza to, że *de lege lata* dyrektywa nie rozróżnia uprawnień pracowników oraz osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż umowa o pracę. Co więcej, aksjologia, a także prawa będące źródłem whistleblowingu oraz sama dyrektywy gwarantują prawo do zgłaszania naruszeń wszystkim osobom, niezależnie od podstawy zatrudnienia. Opierając się na powyższych wnioskach, należy podkreślić, że pomimo wprowadzenia analogicznych mechanizmów na poziomie materialnoprawnych ani dyrektywa, ani Kodeks postępowania cywilnego nie gwarantują niepracownikom preferencyjnych uprawnień dochodzenia roszczeń w porównaniu do praw procesowych pracowników.

Bibliografia

- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.
- Eurobarometr, *Corruption*, 2017, <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176> (dostęp: 1.12.2023).
- European Commission, *Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement. Final Report*, 2017, <https://publications.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1> (dostęp: 1.12.2023).
- European Commission, *Public consultation on whistleblower protection*, 2017, <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/54254> (dostęp: 1.12.2023).
- European Commission, *The European Pillar of Social Rights in 20 principles*, b.r., https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_pl (dostęp: 1.12.2023).
- Góral Z., *O aktualności traktowania prawa do pracy jako zasady prawa pracy*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009.
- Góral Z., *Prawo do pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010.
- Góral Z., *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994.
- Granat M., *Ukryte bogactwo preambuły Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 2.
- Liszczyński T., *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018.

- Mazurek F., *Godność człowieka a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, t. 8.
- Mitrus L., *Godność jako podstawa aksjologiczna praw pracowniczych*, [w:] M. Skąpski, K. Ślęzak (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Poznań 2014.
- Musiąła A., *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. – czy polskie prawo pracy o niej „pamięta”?*, „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 9.
- Ossowska M., *Normy moralne w obronie godności człowieka*, „Etyka” 1969, nr 5.
- Piechowiak M., *Godność i równość jako podstawy sprawiedliwości. Z perspektywy międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1993, z. 1.
- Piechowiak M., *Preambuła do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020.
- Sadomski J., *Komentarz do art. 54*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Legalis 2016.
- Sokolewicz W., *Wolność prasy i jej konstytucyjne ograniczenia*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 6.
- Styczeń T., *Prawda o osobie: godność osobista wobec godności osobowej*, „Ethos” 1997, t. 12, nr 1–2.
- Wrątny J., *Prawo do pracy – pojęcie, ocena, propozycje*, [w:] A. Patulski, K. Chojnacka (red.), *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2009.
- Zajadło J., *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, R. LI, z. 2.
- Zieliński S., *Rozumienie godności człowieka i jej znaczenie w procesie stanowienia i stosowania prawa. Propozycja testu zgodności regulacji prawnych z zasadą godności człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 4(153).

Akty prawne

- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE. C. z 2007 r. Nr 303 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2019 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o związkach zawodowych (Dz.U. poz. 263).
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Paryż, 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> (dostęp: 1.12.2023).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.).

Rozdział 17

Granice rozszerzenia gwarancyjnych instytucji prawa pracy na zatrudnienie w stosunkach cywilnoprawnych

Boundaries of extending labor law guarantee institutions to employment under civil law contracts

Monika Banaś

Uniwersytet Jagielloński oraz Conservatoire National des Arts et Métiers, Paryż

<https://orcid.org/0009-0000-8426-3278>

Streszczenie

Z uwagi na stale zmieniające się realia dzisiejszego świata oraz nieuniknioną ewolucję w konstrukcji i rozumieniu typowych stosunków zatrudnienia poszukuje się nowych rozwiązań, które mają prowadzić do efektywnego uelastycznienia powszechnie uznanych paradygmatów prawa pracy. Podstawową formą rzeczowego uelastycznienia jest stopniowe odchodzenie od modelu ściśle podporządkowanej pracy pod kierownictwem. W rozdziale stawia się pytanie o możliwości oraz granice rozszerzenia gwarancji przysługujących pracownikom w rozumieniu Kodeksu cywilnego na podmioty świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, z uwzględnieniem odmiennych standardów sterujących tymi gałęziami prawa.

Słowa kluczowe: zatrudnienie cywilnoprawne, gwarancyjne instytucje prawa pracy, związek prawa pracy z prawem cywilnym

Abstract

Given the everchanging nature of today's reality as well as the inevitable evolution of the understanding of a typical relationship of employment, we continue to search for new solutions, that would enable a paradigm shift. The primary means of rendering it more flexible is the gradual decrease in adopting the model of work in strict subordination. In the following article we raise the question whether there exist a possibility of enlargement of the scope of application of certain labor law institutions to individuals performing work on a basis different than employment contract.

Keywords: civil law work agreements, labor law institutions, relationship between labor law and civil law

Uwagi wprowadzające

W ostatnich latach na rodzimym rynku pracy mamy do czynienia z bujnym rozwojem i popularyzacją stosunków cywilnoprawnych w zatrudnieniu. Często wynika to z przekonania o lepszych warunkach ekonomicznych czy o bardzo odległym widmie konieczności zagwarantowania sobie zabezpieczenia społecznego, chociażby w postaci emerytury. Zatrudnienie w stosunkach cywilnoprawnych w ogromnej większości dotyczy ludzi młodych, ta tendencja dostrzeżona (a nawet zaaprobowana) została także przez ustawodawcę, który dokonał zmian w zakresie podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz zmodyfikował przepisy prawa podatkowego, nadając ulgi tej grupie społecznej. Choć sprawia to, że młodzi zatrudniani na popularnych umowach nazwanych, których przedmiotem jest świadczenie pracy, zarabiają więcej „do ręki”, to ich sytuacja na rynku nie jest pewna, a tym bardziej nie jest uprzywilejowana. Wzrost stosowania umów cywilnoprawnych w stosunku do osób, które nie ukończyły 25. roku życia, zaobserwowano już dekadę temu w badaniach POLPAN¹. Nie ma szczegółowych danych z Głównego Urzędu Statystycznego, dotyczących stopnia zatrudnienia na umowach typowych dla prawa cywilnego osób w konkretnych grupach wiekowych, jednak dostępne informacje pozwalają potwierdzić istnienie trendu wzrostowego w liczbie zawieranych umów tego typu. W latach 2020–2021 na takich umowach rokrocznie zatrudniano blisko milion osób, co w stosunku do danych sprzed dekady stanowi podwojenie².

Wraz z postępującą popularyzacją konstrukcji pracy w stosunkach cywilnoprawnych coraz głośniej można usłyszeć postulaty unifikacji szeroko rozumianego prawa zatrudnienia³. Jednocześnie należy podkreślić, iż rozszerzenie pewnych uprawnień o charakterze pracowniczym na osoby zatrudnione na podstawie umów prawa cywilnego nie prowadzi do zatarcia granic między tymi dwoma gałęziami prawa⁴.

- 1 A. Kiersztyn, *Niepewne uczestnictwo – młodzi na polskim rynku pracy w latach 2008–2013*, Warszawa 2015, s. 1.
- 2 Główny Urząd Statystyczny, *Wybrane zagadnienia z rynku pracy – dane za 2021 r.*, 2022, s. 1, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/wybrane-zagadnienia-ryнку-pracy-dane-za-2021-r-9,10.html> (dostęp: 19.02.2023); Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Pracy 2021*, 2021, s. 129, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html> (dostęp: 19.02.2023); Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Pracy 2012*, 2014, s. 132, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2012,7,3.html> (dostęp: 19.02.2023).
- 3 M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 13.
- 4 I. Florczak, *Granice rozszerzenia instytucji prawa pracy na zatrudnienie cywilnoprawne*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 4/1, s. 239–240.

Gwarancyjne instytucje prawa pracy

Z uwagi na rozległość materii poniżej przedstawione zostaną wybrane gwarancyjne zasady podstawowe prawa pracy wraz z ich omówieniem. Będą one stanowić pole do dalszych rozważań.

Zakaz dyskryminacji

Wydaje się, iż słysząc obecnie o gwarancyjnych instytucjach prawa pracy, pierwszym co przychodzi na myśl, jest zakaz dyskryminacji. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁵ w sposób kompleksowy i całkowity reguluje tę kwestię. Sama inkorporacja tej problematyki w ramy kodeksowe stanowi transpozycję kilku dyrektyw Rady⁶. Zdaniem W. Perdeusa zasadę niedyskryminacji odnosi się do stosunku pracy oraz jego elementów, takich jak nawiązanie czy rozwiązanie⁷. Za nieusprawiedliwione uważa się odniesienie tej zasady do wszystkich stosunków zatrudnienia *per se*. Jednocześnie wysoka aktywność Sądu Najwyższego w dziedzinie zakazu dyskryminacji pozwoliła na jej zdefiniowanie jako bezprawnego pozbawienia czy ograniczenia praw pracownika, które swoje źródło mają właśnie w stosunku pracy, a także jako nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na ich cechy, takie jak płeć, wyznanie czy pochodzenie etniczne, w stosunku do innych, pozostających w analogicznej sytuacji pracowników⁸.

Godziwa płaca

Jako podstawową zasadę prawa pracy wskazać należy także prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę, określone w art. 13 k.p. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż polski ustawodawca utożsamia pojęcie godziwości płacy z płacą minimalną. Judykatura wypracowała rozumienie płacy godziwej jako wynagrodzenie właściwe, słuszne, rzetelne, uczciwe⁹.

5 Dz.U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141 ze zm. – dalej k.p.

6 Dyrektywa Rady nr 2000/43/WE w sprawie wdrożenia zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. L 180, 19/07/2000 P. 0022–0026); dyrektywa Rady nr 2000/78/WE w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania w zatrudnieniu oraz wykonywaniu zawodu (Dz.Urz. L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L 204/23).

7 W. Perdeus, *Komentarz do art. 11³*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.

8 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r., sygn. II PK 279/09.

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. II PK 50/10.

Prawo koalicji

Prawo koalicji, rozumiane jako prawo tworzenia oraz wstępowania do organizacji związkowych, wskazane zostało w art. 18¹ k.p., choć jego źródła normatywnego należy poszukiwać w regulacjach ustawy zasadniczej. Kluczowa w rozumieniu znaczenia tej instytucji jest samorządność, ograniczana w działaniach związku zawodowego wyłącznie zasadą legalizmu. Równie istotne są cele i zadania związków zawodowych, które „odgrywają szczególną rolę w sferze ochrony interesów osób, które świadczą pracę zarobkową w sprawach dotyczących stosunku pracy”¹⁰. W zakres podstawowych zadań organizacji związkowych należy włączyć reprezentowanie praw i interesów zawodowych lub/i socjalnych¹¹ ich członków, które pozostają w bezpośrednim związku z łączącym pracownika i pracodawcę stosunkiem pracy¹². Przytoczone funkcje jawią się jako ochronne w stosunku do społeczności pracowniczej, związki zawodowe w założeniu mają bowiem nie tylko bronić godności swoich członków, ale także uczestniczyć w określaniu warunków pracy czy wypoczynku.

Bezpieczne i higieniczne warunki pracy

Obowiązek pracodawcy, o jakim mowa w art. 15 k.p., ma swoje źródło normatywne w regulacjach konstytucyjnych. Ponadto został skonkretyzowany w rozdziale 10 k.p., w szczególności w art. 207 § 2. Konieczność zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ma charakter realny, bezwarunkowy i niepodzielny, a więc działania lub zaniechania, jakich dopuścili się inni, nie zwalniają pracodawcy z odpowiedzialności¹³. W doktrynie wskazuje się na podwójne zakwalifikowanie tego obowiązku – jako mającego charakter zobowiązaniowy w stosunku do pracownika i publicznoprawny w stosunku do państwa, co pozwala na zagwarantowanie jego wykonania¹⁴. Zakres przedmiotowy obowiązku zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy odczytywany jest jako przestrzeganie ogólnie obowiązujących norm reżimu prawnego BHP, ale także indywidualnych przeciwwskazań związanych ze stanem zdrowia lub „osobniczymi skłonnościami pracownika”¹⁵. Jedynie na marginesie wskazuje się, że fakt, iż omawiana zasada kodeksowa skupia się *prima facie* na obowiązkach pracodawcy wobec pracowników, nie jest równoznaczny z tym, że na gruncie przepisów BHP pracownicy nie mają żadnych zobowiązań.

10 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13.

11 Art. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 854).

12 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. K 31/01.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2019 r., sygn. I PK 137/18.

14 W. Perdeus, *Komentarz do art. 15*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.

15 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. III SA/Kr 40/10.

Ochrona dóbr osobistych

Zapisana w art. 11¹ k.p. zasada poszanowania dóbr osobistych pracownika nie podejmuje próby definicji tych dóbr. Zarówno judykatura, jak i doktryna prawa pracy w tym kontekście posługują się pojęciem „godności pracowniczej”¹⁶, utożsamianej z częścią wewnętrzną, co nie oznacza, że pozostaje w kontradycji z częścią zewnętrzną¹⁷. Godność pracowniczą tworzy poczucie własnej wartości, zbudowane m.in. na uznaniu zdolności, umiejętności i wkładu pracy przez przełożonych¹⁸. Należy przez to rozumieć, że przypadki naruszenia czci pracownika mogą nastąpić przez pomówienie o złym postępowaniu w życiu osobistym, ale także przez oskarżenie o negatywnym postępowaniu w różnych aspektach życia zawodowego, które może narazić pracownika na utratę zaufania niezbędnego do wykonywania zawodu¹⁹. Jednocześnie w doktrynie wykazuje się, że obowiązek poszanowania godności pracowniczej jest przedmiotowo szerszy niż ten wywodzący się z regulacji ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁰. Wynika to z faktu, iż obowiązek leżący po stronie pracodawcy ma dwojaki charakter: zakłada zarówno konieczność podjęcia działań stwarzających warunki pracy gwarantujące poszanowanie godności pracowniczej (aspekt pozytywny), jak i powinność powstrzymania się od działań naruszających godność pracowniczą (aspekt negatywny).

Dopuszczalność i stopień rozszerzenia gwarancyjnych instytucji prawa pracy na zatrudnienie w stosunkach cywilnoprawnych

Oczywiste jest, że nie wszystkie zasady podstawowe prawa pracy mogą być przenieśnione na grunt zatrudnienia niepracowniczego. Celem tego rozdziału nie jest obrona takiej tezy. Niemniej zapewnienie pewnej stabilności i poczucia bezpieczeństwa osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych powinno stanowić jeden z podstawowych celów ustawodawcy, zwłaszcza mając na uwadze skalę problemu i brak obiektywnych perspektyw jego minimalizacji. W ostatnich latach podjęto wiele działań mających na celu ujednolicenie pojęcia

16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. II PK 207/14.

17 M. Lekston, *Komentarz do art. 11¹, [w:] K.W. Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.

18 J. Jończyk, *Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965, s. 135.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2002 r., sygn. IV CKN 1402/00.

20 Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 96 ze zm.

pracowników oraz osób pozostających w stosunku zatrudnienia niepracowniczego, w szczególności w odniesieniu do instytucji gwarancyjnych.

Jak już wskazano, w obecnym porządku prawnym jedną z kluczowych instytucji o charakterze gwarancyjnym jest zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Regulacje Kodeksu cywilnego nie wypowiedają się w tej kwestii *explicite*, w takim samym charakterze, w jakim uczynił to prawodawca w art. 207 § 1 oraz 2 k.p. W tym przypadku jednak kluczowe znaczenie mają zapisy rozdziału II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²¹ Bezpieczne i higieniczne warunki pracy nie są immanentnie i nierozzerwalnie związane ze stosunkiem pracy, przeciwnie – art. 66 Konstytucji gwarantuje je każdemu. Dochodzi więc do swoistego rozszerzenia zakresu obowiązywania obowiązku wskazanego w art. 207 § 1 i 2 k.p.²², co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w dyspozycji art. 304 § 1 i 2 k.p., wskazującego na konkretyzację treści powinności z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy w stosunku do zatrudnionych na umowach innych niż umowa o pracę. Przyznanie tych uprawnień wynika z konieczności ochrony życia i zdrowia każdego człowieka, którą wyprowadzić należy z regulacji konstytucyjnych²³. Jedynie nawiasem trzeba wspomnieć, iż w sposób analogiczny obowiązki pracowników dotyczące reżimu BHP zostały przetransponowane na zatrudnionych na innej podstawie niż umowa o pracę.

Jednocześnie należy wskazać, iż konieczność zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy stanowi podstawową zasadę prawa pracy²⁴, a tym samym holistyczne rozszerzenie jej stosowania do podmiotów zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych jawi się jako krok zbyt daleko idący²⁵.

Dopuszczenie tworzenia organizacji związkowych osób fizycznych zatrudnionych na podstawie innej niż stosunek pracy łączący strony było szeroko komentowaną zmianą wprowadzoną do porządku prawnego w 2019 r.²⁶ Stanowiło to pełne przyznanie uprawnień koalicyjnych, a więc przełom w reprezentacji praw zbiorowych tej grupy w zakresie m.in. prowadzenia rokowań czy organizowania strajku. Do tej pory prawa te w pełnym zakresie posiadali wyłącznie pracownicy w rozumieniu art. 2 k.p. oraz wykonawcy umów agencyjnych, przy jednoczesnym spełnieniu warunku niewykonywania funkcji pracodawcy. Pozwala to na pełne (i z pewnością skuteczniejsze) podejmowanie działań mających na celu obronę interesów niepracowników.

Regulacje Kodeksu pracy związane z zakazem dyskryminacji w pełni dotyczą wszystkich stosunków pracy, jednak nie znajduje usprawiedliwienia twierdzenie,

21 Dz.U. Nr 78, poz. 483.

22 I. Florczak, *Granice rozszerzenia instytucji prawa pracy...*, s. 241.

23 Art. 38 i 68 Konstytucji RP.

24 Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 191.

25 I. Florczak, *Granice rozszerzenia instytucji prawa pracy...*, s. 241.

26 Nowelizacja ustawy o związkach zawodowych z dnia 17 stycznia 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 263).

że w równym stopniu mają zastosowanie do stosunków zatrudnienia pozapracowniczego.²⁷ Niemniej skoro drogą aplikacji zakazu dyskryminacji w polskim porządku prawnym jest właśnie prawo pracy, to rozszerzanie tego prawa na stosunki pozapracownicze powinno zostać odczytane jako swoiste obejmowanie podmiotów stojących poza prawem pracy instytucjami dlań właściwymi, tym bardziej mając na uwadze fakt, iż na gruncie prawa Unii Europejskiej zakaz dyskryminacji nie był odczytywany jedynie w kontekście stosunku pracy²⁸. Wskazać tu jednocześnie należy na ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²⁹, na mocy której zakazuje się nierównego traktowania ze względu m.in. na płeć, rasę czy pochodzenie etniczne, także w zakresie podejmowania działalności zawodowej, w tym w szczególności na podstawie umów cywilnoprawnych, o czym mówi art. 8 ust. 1 pkt 2 wskazanej ustawy. Istniejące paralele między zakazem dyskryminacji w stosunkach pracowniczych oraz problematyką nierównego traktowania w zatrudnieniu nie usprawiedliwiają zaakceptowania braku ich odrębności zarówno na płaszczyźnie normatywnej, jak i funkcjonalnej³⁰. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, podkreślając, że regulacje Kodeksu cywilnego dotyczące zakazu dyskryminacji nie znajdują zastosowania w stosunku do nierównego traktowania, którego przyczyna nie może zostać uznana za podstawę dyskryminacji³¹.

Także zasada poszanowania dóbr osobistych pracownika może (i powinna) zostać przetransponowana na grunt zatrudnienia cywilnoprawnego. Ochrona dóbr osobistych wykazuje normatywny związek z art. 30 Konstytucji RP, odwołującym się do przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Dobra osobiste stanowią konstrukcję cywilistyczną, której pogładowe wyliczenie o charakterze niewyczerpującym (a więc egzempla) znajduje się w art. 23 Kodeksu cywilnego. Obowiązek poszanowania godności ludzkiej ma charakter uniwersalny, w związku z czym nie ma przeszkód do odniesienia go także do więzi o charakterze niepracowniczym³². W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że pojęcia dobra osobistego wytworzone na użytek prawa cywilnego znajdują także zastosowanie do „dóbr osoby zatrudnionej”³³, jednocześnie podkreślając, że wynikają one nie ze stosunku zatrudnienia, a przysługują jej jako osobie w ogóle³⁴. W tym miejscu należy jednakże wskazać, iż obowiązek poszanowania dóbr osobistych niepracownika uaktualnia się jedynie w aspekcie negatywnym, zakłada więc konieczność powstrzymania się

27 I. Florczak, *Granice rozszerzenia instytucji prawa pracy...*, s. 244.

28 Tamże.

29 Dz.U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700.

30 W. Perdeus, *Komentarz do art. 11³*.

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., sygn. I PK 28/09.

32 M. Lekston, *Komentarz do art. 111*.

33 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. II PK 207/14.

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II PK 215/11.

od działań mogących naruszyć godność i inne dobra osobiste, bez jednoczesnego zobowiązania do podejmowania jakichkolwiek działań natury pozytywnej.

Choć nie można w pełni mówić o zaadaptowaniu zasady dotyczącej godziwego wynagrodzenia na grunt zatrudnienia niepracowniczego, poczyniono starania, by zagwarantować odpowiedni standard wynagrodzenia dla osób objętych stosunkiem zatrudnienia wywodzącym się z prawa cywilnego. Należy jednocześnie wskazać, że dotyczy to wyłącznie określonych umów nazwanych, których przedmiotem jest świadczenie pracy, a nie ich ogólności, oraz nie obejmuje to przypadków, gdy umowa zawierana jest między osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej. Mowa tu o obowiązku zapewnienia minimalnej stawki godzinowej³⁵ w stosunku do osób świadczących pracę na podstawie umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług. W przypadku pozostałych umów, jak chociażby popularnej umowy o dzieło, postulat zagwarantowania godziwego wynagrodzenia pozostaje bez echa.

Podsumowanie

Postulaty wysuwane przez przedstawicieli doktryny prawa pracy w zakresie objęcia osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych gwarancyjnymi instytucjami prawa pracy w większości mają swoje źródło w regulacjach konstytucyjnych. Stanowi to punkt wyjścia wszelkich rozważań dotyczących istnienia powinności natury pozytywnej w stosunku do niepracowników. Zjawiskiem zdecydowanie pozytywnym jest stopniowa inkorporacja gwarancyjnych instytucji prawa pracy na grunt zatrudnienia niepracowniczego. W szczególności napawa optymizmem fakt, iż niektóre z postulatów doktryny³⁶ zostały już zrealizowane, jak na przykład pełne prawo koalicji. Tym samym udało się zapewnić prawo do ochrony praw i udziału w dialogu społecznym niepracowników. Jednak wiele z kwestii, które są nie tylko istotne, ale stanowią od lat podstawę prawa pracy, jest ignorowanych na tle zatrudnienia niepracowniczego. Wydawać się może, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest właśnie immanentne ich powiązanie z tą gałęzią prawa. W szczególności uwidocznione jest to na przykładzie gwarancji godziwej płacy (co w tym rozdziale sprowadzone jest to zapewnienia płacy minimalnej), prawo takie wywodzi się bezpośrednio z art. 64 ust. 4 Konstytucji RP i nie można

35 Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1265).

36 Z. Hajn, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *Zbirowe prawo pracy XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 170–183.

o nim powiedzieć, że jest swoistym przywilejem zarezerwowanym dla pracowników, skoro dotyczyć ma każdego. Ten sam problem pojawia się w przypadku zapewnienia prawa do wypoczynku i ograniczenia wymiaru czasu pracy, który także nie jest bezpośrednio i nierozzerwalnie związany wyłącznie ze statusem pracownika i pracą podporządkowaną³⁷. Brak analogicznych gwarancji dla niepracowników jawi się jako paradoksalny, szczególnie mając na uwadze liczbę podobieństw między pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p. a osobami zatrudnionymi na podstawie umów prawa cywilnego, wynikających z powinności natury obligacyjnej³⁸. Nie oznacza to jednocześnie, iż autor postuluje, by stawiać między nimi znak równości, jednak w odpowiedzi na aktualne tendencje socjoekonomiczne i społeczno-gospodarcze nie powinno się uznawać, iż pewne rozszerzenie instytucji prawa pracy na zatrudnienie niepracownicze, z jakim mamy do czynienia teraz, stanowi rozwiązanie ultymatywne.

Bibliografia

- Baran K.W., *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011.
- Florczak I., *Granice rozszerzenia instytucji prawa pracy na zatrudnienie cywilnoprawne*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2015, nr 4/1.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Pracy 2012*, 2014, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2012,7,3.html> (dostęp: 19.02.2023).
- Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Pracy 2021*, 2021, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-statystyczny-pracy-2021,7,7.html> (dostęp: 19.02.2023).
- Główny Urząd Statystyczny, *Wybrane zagadnienia z rynku pracy – dane za 2021 r.*, 2022, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/wybrane-zagadnienia-ryнку-pracy-dane-za-2021-r,9,10.html> (dostęp: 19.02.2023).
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011.

37 Z. Kubot, *Urlop wypoczynkowy w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9, s. 29–33.

38 K.W. Baran, *O systematyce i delimitacji niepracowniczych stosunków zatrudnienia*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński (red.), *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, Warszawa 2011, s. 30–35.

- Hajn Z., *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka (red.), *Zbiorowe prawo pracy XXI wieku*, Gdańsk 2010.
- Jończyk J., *Spory ze stosunku pracy*, Warszawa 1965.
- Kiersztyn A., *Niepewne uczestnictwo – młodzi na polskim rynku pracy w latach 2008–2013*, Warszawa 2015.
- Kubot Z., *Urlop wypoczynkowy w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9.
- Lekston M., *Komentarz do art. 11¹*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.
- Perdeus W., *Komentarz do art. 11³*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.
- Perdeus W., *Komentarz do art. 15*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.

Akty prawne i orzecznictwo

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/54/WE w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. L 204/23).
- Dyrektywa Rady nr 2000/43/WE w sprawie wdrożenia zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. L 180, 19/07/2000).
- Dyrektywa Rady nr 2000/78/WE w sprawie ustanowienia ogólnych ram równego traktowania w zatrudnieniu oraz wykonywaniu zawodu (Dz.Urz. L 303, 02/12/2000).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
- Nowelizacja ustawy o związkach zawodowych z dnia 17 stycznia 2019 r. (Dz.U. poz. 263).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2022 r., poz. 854).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r., o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700).
- Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1265).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2002 r., sygn. IV CKN 1402/00.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2009 r., sygn. I PK 28/09.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r., sygn. II PK 279/09.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. II PK 50/10.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., sygn. II PK 215/11.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. II PK 207/14.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2019 r., sygn. I PK 137/18.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. K 31/01.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 6 lipca 2010 r., sygn. III SA/Kr 40/10.

Rozdział 18

Nietypowe formy zatrudnienia w praktyce kontrolnej Państwowej Inspekcji Pracy

Atypical forms of employment in the control practice of the National Labour Inspectorate

Bartosz Kopec

Doktor

Wicedyrektor Departamentu Prawnego, Główny Inspektorat Pracy

<https://orcid.org/0000-0001-9579-5907>

Streszczenie

Specyficzne wyzwania, z którymi mierzy się w ostatnich latach rynek, sprzyjają ewolucji nowych form świadczenia i organizacji pracy, zwanych również zatrudnieniem atypowym. Nowe rozwiązania, wraz z postępującą robotyzacją oraz algorytmizacją, stanowią obecnie jedno z najważniejszych wyzwań dla rynku pracy, ich pojawienie się stwarza bowiem wiele szans i zagrożeń zarówno dla pracowników, jak i pracodawców.

Wskazać należy, że zatrudnienie nietypowe przyczynia się do uatrakcyjnienia rynku pracy oraz form aktywności zawodowej, ale z drugiej strony utrudnia respektowanie, a także ochronę praw pracowniczych. Dlatego też poza przeanalizowaniem wad oraz zalet nowych form świadczenia pracy niezbędne jest uświadamianie, że brak odpowiedniego prawa nie tylko ogranicza objęcie ochroną samych zainteresowanych, ale również uniemożliwia działanie instytucji kontrolnych, w tym Państwowej Inspekcji Pracy.

O doniosłości problemu świadczy fakt, że tematyka ta stanowi obecnie wyzwanie nie tylko dla Polski, ale również dla krajów Unii Europejskiej oraz innych państw z całego świata. W tym aspekcie szczególną uwagę należy zwrócić na projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych, który może stanowić punkt wyjścia do debaty nad rozwiązaniami krajowymi.

Słowa kluczowe: nowe formy świadczenia i organizacji pracy, zatrudnienie atypowe, zatrudnienie nietypowe, zatrudnienie niestandardowe, elastyczne formy zatrudnienia, samozatrudnienie, platformy elektroniczne, praca platformowa, czynności kontrolne Państwowej Inspekcji Pracy

Abstract

Specific challenges of the labour market in the recent years favor the evolution of new forms of performance and organization of work, also known as atypical employment. Undoubtedly, the new solutions, together with the progressing robotization and algorithmization, currently constitute one

of the most important challenges for the labour market as their emergence provides for a number of opportunities and threats, for both workers and employers.

It should be emphasized that non-typical employment contributes to making the labour market and new forms of professional activity more attractive, but on the other hand, it hinders respecting and protection of workers' rights. Therefore, besides analyzing the pros and cons of new forms of working, it is necessary to raise the awareness of the fact that the lack of appropriate legislation not only limits the protection of the stakeholders but also prevents the activities of inspection authorities, including the National Labour Inspectorate.

The importance of the issue is highlighted by the fact that the topic constitutes a challenge not only for Poland but also other EU Member States and other countries around the world. In this context, particular emphasis should be placed on the proposed Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, which could serve as the basis for discussions on national-level solutions.

Keywords: new forms of performance and organization of work, atypical employment, non-typical employment, non-standard employment, flexible forms of employment, self-employment, digital platforms, platform work, National Labour Inspectorate's inspection activities

Uwzględniając dynamiczny rozwój nietypowych form zatrudnienia, na wstępie wskazać należy, że stanowią one zarówno zagrożenie, jak i szansę dla rynku pracy, a kierunki ich ewolucji będą zależały w głównej mierze od przyjętych rozwiązań prawnych.

Pojęcie nowych form świadczenia i organizacji pracy jest w literaturze przedmiotu używane zamiennie z zatrudnieniem atypowym (nietypowym) czy też zatrudnieniem niestandardowym, które z uwagi na fakt, że wiążą się z dużą elastycznością, niejednokrotnie określane są również jako elastyczne formy zatrudnienia.

Nowe, nietypowe formy zatrudnienia rozwijają się w głównej mierze z uwagi na elastyczność, skuteczność i szybkość dostosowania rynku pracy do wymagań współczesnej gospodarki, opartej na nowoczesnych, cyfrowych technologiach.

W polskich uwarunkowaniach jako zatrudnienie nietypowe wskazuje się pracę wykonywaną na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony, pracę tymczasową wykonywaną w ramach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych i pracę wykonywaną w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz w ramach zadaniowego lub ruchomego czasu pracy. Istotny obszar stanowi zatrudnienie niepracownicze, w tym umowy cywilnoprawne (umowa zlecenie, umowa o dzieło, umowa agencyjna, kontrakt menedżerski) oraz samozatrudnienie. W ostatnich latach coraz popularniejsze stają się telepraca oraz praca zdalna. Nie bez znaczenia jest również praca platformowa, która uległa zintensyfikowaniu w trakcie pandemii COVID-19.

W tym aspekcie wskazać należy, iż poprzez pracę platformową najczęściej rozumie się pracę wykonywaną za pośrednictwem platform internetowych, która obejmuje różnorodne zadania i usługi realizowane za pośrednictwem platform,

z wyłączeniem wynajmu, zakwaterowania i sprzedaży produktów online¹. W ramach tego rodzaju pracy powszechnie wyróżnia się pracę realizowaną online oraz offline, gdzie zadaniem platformy (aplikacji) jest łączenie (dopasowywanie) klientów do dostawców usług. W Polsce mamy do czynienia w głównej mierze z pracą typu offline, która obejmuje przede wszystkim transport pasażerski na żądanie oraz rynek dostaw jedzenia na żądanie.

Elektroniczne platformy w rzeczywistości nie dysponują narzędziami oraz instrumentami umożliwiającymi realizację zapotrzebowania na określoną usługę, a za pomocą aplikacji ułatwiają nawiązanie kontaktu między podmiotami lub osobami dostarczającymi określone usługi podmiotom albo osobom, które mają na nie zapotrzebowanie. Uczestnikami pracy platformowej są więc osoby lub podmioty zgłaszające zapotrzebowanie na wykonanie wyraźnie określonej usługi, polegającej na świadczeniu pracy (*crowd-sourcer*), oraz osoby zainteresowane świadczeniem takiej usługi (*crowd-worker*) i platforma pracy pośrednicząca w nawiązaniu relacji między jednymi i drugimi². Obecnie platformy elektroniczne są najszybciej rozwijającą się nową formą organizacji zatrudnienia na globalnym rynku pracy. Zgodnie z danymi statystycznymi globalne rynki elektroniczne wzrastają w tempie 30% rocznie, a ich znacząca ekspansja, która nastąpiła w okresie pandemii, zapewne nie byłaby możliwa, gdyby nie sytuacja na rynku pracy w innych branżach³.

O ile działalność samych platform nie jest problematyczna, o tyle duże wątpliwości wzbudzają stosunki zatrudnienia w ramach pracy platformowej. W obecnym stanie prawnym praca wykonywana przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii i środków komunikacyjnych może być świadczona zarówno w ramach pracowniczego stosunku pracy, jak i cywilnoprawnego zatrudnienia niepracowniczego, co oczywiste z uwzględnieniem jednoosobowej działalności prowadzonej przez samozatrudnionego. W teorii w celu określenia właściwej formy zatrudnienia należy posłużyć się obowiązującymi uregulowaniami w przepisach prawa pracy, w tym art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴. Uwzględniając powyższe, o statusie zatrudnienia decydują okoliczności faktyczne, w jakich praca jest świadczona⁵.

W praktyce sytuacja nie jest już tak klarowna. Platformy umożliwiają elektroniczny kontakt z osobami świadczącymi usługi na rzecz osób zgłaszających zapotrzebowanie na określoną usługę. Platformy nie zatrudniają pracowników, ponieważ nie wykonują we własnym imieniu i na swój rachunek i ryzyko działalności

1 D. Polkowska, *Przyspieszenie czy spowolnienie? Praca platformowa dostawców jedzenia w dobie pandemii Sars-Cov-2*, „Studia Socjologiczne” 2021, nr 4, s. 114.

2 A. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia w epoce postindustrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 1, s. 1–2.

3 D. Polkowska, *Przyspieszenie czy spowolnienie?...*, s. 125.

4 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

5 A. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia...*, s. 9.

usługowej. Pełnią funkcję zbliżoną do tej, jaką wykonują instytucje pośredniczące w naborze pracowników. Występują zatem w charakterze pomocników obydwu stron stosunku prawnego, jaki za ich elektronicznym pośrednictwem został nawiązany⁶. Przedstawiciele platform podkreślają, że są one wyłącznie dostarczycielem technologii (czyli aplikacji) i nie mają zobowiązań wobec żadnej ze stron, a wszelkie usługi, jakie oferują, mają wyłącznie charakter *business-to-business*, ponieważ nie są pracodawcą, a kurierzy czy kierowcy nie są ich pracownikami. W polskich uwarunkowaniach każdy, kto chce współpracować z platformą, musi prowadzić działalność gospodarczą. Dlatego też w imieniu kurierów z platformami formalnie rozliczają się partnerzy flotowi, którzy następnie przekazują kurierom środki na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych⁷. W rzeczywistości platformy chcą zarabiać na pośrednictwie, a pozostałe interakcje wynikające z działania aplikacji są dla nich bez znaczenia.

Istotne jest również to, iż usługi świadczone w ramach platform, w odróżnieniu od pracy w ramach stosunków pracy, nie mają stałego charakteru. Między innymi dlatego w poszczególnych państwach zrzeszonych w Międzynarodowej Organizacji Pracy osoby realizujące usługi na platformach nie są obecnie uważane za pracowników, a najczęściej występującym modelem wykonywania pracy jest samozatrudnienie, nazywane również mikroprzedsiębiorczością⁸.

Prezentowane są również odmienne podejścia do omawianej tematyki, tradycyjnie rozumiane samozatrudnienie to bowiem takie, które nie stanowi elementu organizacyjnego żadnego przedsiębiorcy. Samozatrudnieni samodzielnie ustalają wynagrodzenie za swoje usługi, a przy tym nie są związani instrukcjami co do sposobu świadczenia usług i mają swobodę w decydowaniu o przyjęciu zlecenia. Osoby świadczące pracę za pośrednictwem platform nie spełniają tych kryteriów, a ich przedsiębiorcza motywacja powinna być określona raczej jako przedsiębiorczość z konieczności niż przedsiębiorczość z możliwości⁹.

Nietypowe formy zatrudnienia niewątpliwie mają wiele zalet, ale również i wad. W literaturze podkreśla się z jednej strony wzrost autonomii pracowników w zakresie kształtowania pracy i jej warunków poprzez samodzielne decydowanie o wyborze czasu i miejsca wykonywania pracy. Wskazuje się nawet, iż zatrudnienie oparte na zasadzie swobody wyboru rodzaju, miejsca i czasu pracy oraz braku podporządkowania kierownikowi w sensie formalnoprawnym stanowi przyszłość zatrudnienia postindustrialnego. Poza tym atypowe zatrudnienie przyczynia się do zwalczania bezrobocia poprzez stwarzanie warunków sprzyjających

6 A. Świątkowski, *Współczesny fenomen globalnego rynku pracy – platforma zatrudnienia*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 5–6, s. 2.

7 D. Polkowska, *Przyspieszenie czy spowolnienie?...*, s. 115.

8 A. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia...*, s. 4.

9 R. Skowron, *Cybertariat – prawo pracy a nowe formy zatrudnienia w ramach ekonomii współpracy*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 4, s. 153–154.

podejmowaniu zatrudnienia w trudnych sytuacjach życiowych. Przyjmuje się także, że ta forma pracy pozytywnie oddziałuje na ograniczenie szarej strefy zatrudnienia. W odniesieniu do pracy platformowej niewątpliwą zaletą jest łatwość wejścia na ten rynek pracy i wyjścia z niego. Praktycznie nie ma wymagań w stosunku do potencjalnych pracowników platformowych i rozpoczęcie pracy możliwe jest w każdej chwili, ponieważ w zdecydowanej większości przypadków nie wymaga ona specjalnych kwalifikacji – wystarczy sama chęć do pracy.

Z drugiej strony nietypowe formy pracy wiążą się z niestabilnością oraz niepewnością co do przyszłego zatrudnienia, jak również z prowizyjnym systemem wynagrodzeń i co się z tym wiąże – z brakiem stałości w wypłacaniu wynagrodzenia oraz przekazywaniu składek na zabezpieczenie socjalne¹⁰. W przypadku platform pracy stawki wynagrodzenia są dodatkowo niskie, a ich sposób obliczania niejasny dla zatrudnionych i często modyfikowany na ich niekorzyść. Co więcej, o wysokości wynagrodzenia odgórnie decyduje platforma. Trudno przy tym poszukiwać chociażby kryteriów stosowanych do określania stawek płacowych. Niekiedy wykonawcy nie mają nawet możliwości ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę zleconą do realizacji. Innymi słowy, algorytmy czuwają nad tym, żeby kurier czy też kierowca nie zarobili za dużo. W efekcie otrzymywane wynagrodzenie nie uwzględnia minimalnych stawek wynagrodzenia za wykonaną pracę, które obowiązywałyby pracowników, ale także nie przysługuje za czas spędzony przez osobę wykonującą usługę na czynnościach przygotowawczych oraz za okres pozostawania w gotowości do świadczenia usług¹¹. Aspekty te powodują, że pracownicy platform, w celu uzyskania satysfakcjonujących dochodów, wydłużają czas swojej pracy, a przynajmniej czas dostępności online.

Niestety, to zaledwie część problemów, wiele wątpliwości budzi bowiem także kwestia odsunięcia wykonawcy usług od dalszego ich wykonywania. W praktyce zdarza się, że platformy blokują dostęp wybranym osobom do aplikacji, bez wcześniejszego ostrzeżenia i bez podejmowania jakichkolwiek uprzednich formalnych działań, co w efekcie sprowadza się do natychmiastowego pozbawienia pracy. Poza tym charakter pracy platformowej wiąże się nie tylko z brakiem wsparcia ze strony zespołu współpracowników i nadzoru kadry kierowniczej, ale także z brakiem kontroli nad bezpieczeństwem i higieną pracy. Teoretycznie obowiązujące przepisy, w tym art. 304 Kodeksu pracy, zobowiązują pracodawcę i przedsiębiorców niebędących pracodawcami do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a także osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą. Jednak wyegzekwowanie

10 A. Hilarowicz, *Spółeczny wymiar niestandardowych form zatrudnienia*, „Kwartalnik Naukowy Organizacja i Zarządzanie” 2010, nr 2, s. 53–54.

11 A. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia...*, s. 4.

tych zobowiązań w praktyce często jest trudne z uwagi na trójpodmiotowe relacje w pracy platformowej, a tym samym problem identyfikacji pracodawcy, z którym wiążą się rzeczywiste obowiązki stron w zakresie zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy¹². Tym samym obecne mechanizmy kontroli BHP w ramach pracy platformowej są niewystarczające i powinny zostać w jasny sposób uregulowane, w szczególności dlatego, iż większość platform internetowych nie dostarcza wiedzy oraz możliwości szkolenia w dziedzinie BHP lub dostarcza je w ograniczonym zakresie.

Przedstawione problemy uwiadcniają się również w toku prowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy czynności kontrolnych w zakresie pracy platformowej. Bezsprzecznie zdecydowana większość osób wykonuje pracę platformową na podstawie umów cywilnoprawnych. Sporadycznie praca tego rodzaju wykonywana jest na podstawie stosunku pracy. Stwierdzone podczas kontroli nieprawidłowości najczęściej dotyczą nielegalnego powierzania wykonywania pracy oraz niewłaściwej wypłaty wynagrodzenia. Pozostałe naruszenia najczęściej obejmowały: niewydanie świadectwa pracy, nieprowadzenie ewidencji czasu pracy, niezgłoszenie do ubezpieczenia społecznego czy też powierzanie pracy nielegalnie na terytorium Polski na innych warunkach niż wskazane w oświadczeniu o powierzeniu wykonywania pracy (co wiąże się z koniecznością uzyskania nowego zezwolenia na pracę). Największe wyzwania kontrolne dotyczą przypadków, w których wykonawcom nie powierzono pracy na podstawie umowy zlecenia bądź umowy o pracę, a jedyną umową, jaka jest zawierana, stanowi umowa najmu (np. samochodu, skutera, roweru, telefonu). W takich sytuacjach trudno ustalić podmiot, który powierza pracę, wykonawcy otrzymują bowiem zlecenia dotyczące przewozu osób lub towarów jedynie za pośrednictwem aplikacji. W praktyce firmy udostępniającej aplikację nie łączy z wykonawcami żaden stosunek umowny dotyczący powierzenia wykonywania pracy. Również firmy wypożyczające urządzenia do wykonywania zleceń nie poczuwają się do bycia pracodawcą lub zleceniodawcą takiej osoby. W rzeczywistości podmiotem powierzającym pracę jest platforma cyfrowa, której siedziba często znajduje się poza terenem Polski lub nawet Unii Europejskiej, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli. W pozostałych przypadkach ustalenie podmiotu powierzającego wykonywanie pracy wymagałoby długotrwałego postępowania sądowego, którym pracownicy platformowi nie są z reguły zainteresowani, oczekując wyłącznie uregulowania należności finansowych. Z tych też względów w zakresie wskazanych wyżej spraw w latach 2020–2021 nie odnotowano przypadków kwestionowania umów cywilnoprawnych i kierowania powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy przez inspektorów pracy.

Uwzględniając powyższe, wydaje się, iż w celu rozwiązania przedstawionych problemów niezbędna jest interwencja ustawodawcy. Należy wyraźnie podkreślić,

12 M. Dobrzyńska, *Praca platformowa. Wyzwania dla bezpieczeństwa i higieny pracy w Polsce*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 6, s. 18–19.

że przewaga konkurencyjna platform nad tradycyjnymi modelami biznesowymi nie wynika wyłącznie z lepszej organizacji czy większej wydajności, lecz po prostu z obejścia przepisów prawa pracy. Obowiązujące regulacje nie nadążają bowiem za aktualnymi trendami na rynku pracy. Problem dotyczy nie tylko polskich przepisów, ale również ustawodawstwa państw członkowskich Unii Europejskiej. Pomimo prowadzenia licznych badań i debat na ten temat nie podejmuje się działań zmierzających do uregulowania sytuacji prawnej osób zatrudnionych w ramach platform zatrudnienia. Jednolite regulacje prawne byłyby także korzystne dla samych platform, wprowadzałyby bowiem tożsame dla wszystkich zasady funkcjonowania, a tym samym stanowiłyby istotne narzędzie w zapobieganiu nieuczciwej konkurencji i socjalnemu dumpingowi¹³.

Pewne wskazówki oraz rozwiązania znajdują się w obecnym projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych, której celem jest m.in. zapewnienie prawidłowego określenia statusu zatrudnienia osób wykonujących taką pracę. W projekcie tym przyjęto bowiem, iż przy spełnieniu określonych warunków wykonywania pracy na platformie stosunek umowny między cyfrową platformą pracy i osobą wykonującą pracę za pośrednictwem tej platformy uznaje się prawnie za stosunek pracy. Wzruszenie tego domniemania prawnego możliwe miałoby być w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, lub w obu tych postępowaniach. Wskazać przy tym należy, że gdy przedstawiciele cyfrowych platform pracy będą twierdzić, iż dany stosunek umowny nie jest stosunkiem pracy w rozumieniu prawa, układów zbiorowych lub praktyki obowiązującej w danym państwie członkowskim, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), to ciężar dowodu w tych sprawach spoczywać będzie na cyfrowej platformie pracy¹⁴.

Podkreślenia wymaga, iż przyjęte w projekcie dyrektywy domniemanie stosunku pracy nie powinno stanowić zaskoczenia, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wskazywało bowiem, że osoby świadczące usługi mogą być uznane za pracowników pozostających w stosunkach pracy z platformą, w szczególności w sytuacji, gdy platforma zarządza podporządkowanymi jej osobami świadczącymi pracę, które w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej powinny mieć status pracowników¹⁵.

Niezależnie od przyjętego rozwiązania przy formułowaniu zasad wykonywania pracy platformowej należy zwrócić uwagę na zachowującą aktualność deklarację na temat pracy na platformach (Frankfurt Declaration), która została uchwalona

13 R. Skowron, *Cybertariat...*, s. 159–161.

14 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, COM/2021/762 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A762%3AFIN&qid=1639058069638> (dostęp: 15.02.2023).

15 A. Świątkowski, *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia...*, s. 8.

6 grudnia 2016 r. we Frankfurcie nad Menem przez sześć central związków zawodowych. Wyznaczając kierunki działań legislacyjnych w dziedzinie prawa pracy w czasach „czwartej rewolucji przemysłowej”, w epoce postindustrialnej, formułuje ona założenia globalnego programu społecznego zawierającego kanony sprawiedliwego zatrudnienia w erze cyfrowych stosunków pracy:

- 1) minimalne wynagrodzenie;
- 2) przestrzeganie terminów płatności;
- 3) przestrzeganie przepisów prawa pracy obowiązujących w miejscu zatrudnienia;
- 4) niezawieranie z zatrudnionymi umów o zakazie konkurencji;
- 5) zakazywanie zatrudnionym ujawniania informacji dotyczących klientów;
- 6) udostępnianie zatrudnionym wszelkich informacji uzyskanych o nich przez platformę;
- 7) zezwalanie zatrudnionym na kontestowanie wszelkich opinii i ocen wydanych o ich pracy;
- 8) zagwarantowanie zatrudnionym prawa do poznania odpowiedzi klientów na wszystkie postawione pytania dotyczące ich pracy;
- 9) przekazanie zatrudnionym dostępnych informacji o kliencie oraz złożonym przezeń zamówieniu;
- 10) zagwarantowanie zatrudnionym możliwości zrzeszania się w związkach zawodowych, negocjowania układów zbiorowych pracy i organizowania akcji protestacyjnych w ramach obowiązującego prawa pracy¹⁶.

Pojawienie się nowych form świadczenia pracy stwarza wiele szans i zagrożeń zarówno dla pracowników, jak i pracodawców. Generalizując, wskazać należy, że atypowe formy zatrudnienia przyczyniają się do uatrakcyjnienia rynku pracy oraz form aktywności zawodowej, ale z drugiej strony utrudniają respektowanie, a także ochronę praw pracowniczych. Stwierdzić trzeba, że nigdy wcześniej pracownicy nie mieli takich możliwości zapewnienia sobie elastyczności i autonomii pracy jak obecnie. Z drugiej strony nigdy też nie byli tak łatwo dostępni dla pracodawców, co niewątpliwie może przyczyniać się do narastania konfliktu pomiędzy życiem zawodowym a rodzinnym.

Nie ulega wątpliwości, że nietypowe formy zatrudnienia będą coraz popularniejsze na rynku pracy. Nowe formy świadczenia pracy nie dają przyzwolenia na wyzysk, ale niestety stwarzają takie możliwości. Dlatego też tak istotne jest kontynuowanie debaty publicznej oraz rozpoczęcie prac legislacyjnych nad uregulowaniem elastycznych form zatrudnienia. Aby postęp technologiczny był trwały, musi iść w parze z poszanowaniem istniejących zasad społecznych i prawnych. Należy wyraźnie podkreślić, że utrzymywanie aktualnego stanu prawnego, który praktycznie w ogóle nie reguluje innowacyjnych rozwiązań pojawiających się na rynku pracy, stanowi największe zagrożenie dla pracowników. Brak odpowiednich

16 A. Świątkowski, *Współczesny fenomen...*, s. 3.

przepisów prawa nie tylko ogranicza objęcie ochroną samych zainteresowanych, ale również uniemożliwia działanie instytucji kontrolnych, w tym Państwowej Inspekcji Pracy, w odniesieniu do wszelkich aspektów dotyczących nowych form świadczenia pracy.

Bibliografia

- Dobrzyńska M., *Praca platformowa. Wyzwania dla bezpieczeństwa i higieny pracy w Polsce*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 6.
- Hilarowicz A., *Społeczny wymiar niestandardowych form zatrudnienia*, „Kwartalnik Naukowy Organizacja i Zarządzanie” 2010, nr 2.
- Polkowska D., *Przyspieszenie czy spowolnienie? Praca platformowa dostawców jedzenia w dobie pandemii Sars-Cov-2*, „Studia Socjologiczne” 2021, nr 4.
- Skowron R., *Cybertariat – prawo pracy a nowe formy zatrudnienia w ramach ekonomii współpracy*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 4.
- Świątkowski A., *Nowe, nietypowe formy zatrudnienia w epoce postindustrialnej*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 1.
- Świątkowski A., *Współczesny fenomen globalnego rynku pracy – platforma zatrudnienia*, „Polityka Społeczna” 2019, nr 5–6.

Akty prawne

- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work, COM/2021/762 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A762%3AFIN&qid=1639058069638> (dostęp: 15.02.2023).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).

Rozdział 19

Wystąpienie jako forma ochrony prawa do minimalnej stawki godzinowej

Enforcement notice as a form of protection of the right to a minimum hourly rate

Łukasz Paroń

Ośrodek Szkolenia Państwowej Inspekcji Pracy im. Profesora Jana Rosnera we Wrocławiu

<https://orcid.org/0000-0002-5865-6622>

Streszczenie

Wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych stanowiło istotny przełom w standardzie ochrony prawnej tej grupy zatrudnionych. Zmianie tej towarzyszyło przyznanie Państwowej Inspekcji Pracy kompetencji do kontrolowania tego zagadnienia oraz kierowania środka prawnego w postaci wystąpienia. Przyjęte rozwiązanie jest interesujące i wymaga analizy w zestawieniu z innym środkiem stosowanym przez państwowych inspektorów pracy – w postaci nakazu płacowego. Porównanie tych środków prawnych jest uzasadnione ze względu na zbliżony cel ich stosowania, jakim jest gwarantowanie wypłacenia wynagrodzenia osobom świadczącym pracę najemną.

Słowa kluczowe: minimalna stawka godzinowa, Państwowa Inspekcja Pracy, wystąpienie

Abstract

The introduction of a minimum hourly rate for individuals working under civil law contracts represented a significant milestone in improving the legal protection standards for this group of employees. As part of the change, the State Labour Inspectorate has been granted the authority to monitor this issue and take legal action by issuing an enforcement notice. Rather interesting, this solution warrants analysis in comparison with another measure employed by state labour inspectors in the form of a payment order. Comparing these legal measures is justified due to their similar purpose of guaranteeing payment of wages to remunerated employees.

Keywords: minimum hourly rate, State Labour Inspectorate, enforcement notice

Wprowadzenie

Wykonywanie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych stało się powszechne i to w tak znacznym stopniu, iż formułuje się potrzebę wyodrębnienia prawa zatrudnienia regulującego cywilnoprawne formy zatrudnienia¹. Koncepcja ta znajduje uzasadnienie niewątpliwie w przesłankach natury konstytucyjnej, które wyraźnie wskazują, że przedmiotem ochrony w Rzeczypospolitej jest praca, bez dokonywania rozróżnienia podstawy jej świadczenia. Dodatkowo państwo zostało zobowiązane do sprawowania nadzoru nad warunkami pracy². Przejawem rozwoju ochrony prawnej wobec stosunków cywilnoprawnych jest wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej gwarantowanej osobom świadczącym pracę na podstawie umów zleceń lub umów o świadczenie usług³. Regulacja ustawowa przewiduje wydawanie wystąpień przez państwowych inspektorów pracy w sprawie wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej. Wprowadzenie tego rodzaju środka prawnego skłania do refleksji, czy przyjęte rozwiązanie jest adekwatne dla zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony w kontekście zapewnienia prawa do minimalnego poziomu wynagrodzenia za pracę wykonywaną, wobec faktu, że Państwowa Inspekcja Pracy (PIP) korzysta jednocześnie z nakazów stanowiących decyzje administracyjne w sprawach pracowniczych dotyczących wypłacenia należnego wynagrodzenia za pracę.

Prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę

Gwarancja prawa do minimalnego wynagrodzenia za pracę przynależnego osobom świadczącym pracę na podstawie umów cywilnoprawnych jest coraz powszechniej akceptowana w literaturze prawniczej⁴. Uznać należy, że wynagrodzenie za pracę w ujęciu minimalnym pełni wyjątkowo ważną i szczególną funkcję społeczną. Uzależnianie ochrony dla tego podstawowego prawa od podstawy

1 M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013; B. Ćwiertniak, *Prawo pracy czy prawo zatrudnienia?*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: Część ogólna, Warszawa 2017; Ł. Paroń, *Regulacja zatrudnienia niepracowniczego czy prawo zatrudnienia?*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr XXI, z. specjalny, s. 229–237.

2 Art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

3 Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1265).

4 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 340; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II: Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka, Warszawa 2013, s. 39–42; A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 406–409.

prawnej świadczenia pracy nie znajduje przekonującego uzasadnienia. Wykonywanie najemnej pracy zarobkowej, czy to na podstawie stosunku pracy, czy też na podstawie umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług, zmierza każdorazowo do tego samego celu – zapewnienia środków niezbędnych do życia i funkcjonowania osoby pracującej oraz jej najbliższego otoczenia. Ponadto zaznaczyć należy, że pojęcie pracy, które zostało użyte w art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., odnosi się do pracy zarobkowej w szerokim rozumieniu tego pojęcia, nie tylko w odniesieniu do prawa pracy, ale również zatrudnienia cywilnoprawnego. Impulsem do przyjęcia takiego stanowiska jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r.⁵, zgodnie z którym za pracę w ujęciu konstytucyjnym należy pojmować „wszelką pracę zarobkową na rzecz innego podmiotu bez względu na formalne zakwalifikowanie stosunku łączącego te podmioty”, ale również wiele poglądów prezentowanych w literaturze prawniczej. Przyjąć należy, że przesłanki konstytucyjne nie tylko uzasadniają, ale wręcz nakazują kreowanie ochrony minimalnej stawki godzinowej dla niepracowników.

Prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę i jego ochrona ustanowiona wobec pracowników są szeroko komentowane i uzasadniane. Podobnie w literaturze odnosi się do minimalnej stawki godzinowej dla osób świadczących pracę na podstawie umów zleceń lub umów o świadczenia usług, aczkolwiek formułowane są niekiedy pewne zastrzeżenia co do całościowego i kompleksowego rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę⁶. Pozytywne oceny wprowadzenia tego rozwiązania przyćmiewają uwagi poczynione przez Sąd Najwyższy już na etapie opiniowania projektu ustawy, które nie zostały wzięte pod uwagę, a które słusznie zauważają, że minimalna stawka godzinowa nie obejmuje m.in. tzw. częstotliwych umów o dzieło czy umów zleceń rozliczanych w stawce zryczałtowanej⁷. Niezwykle celnie zauważa T. Duraj⁸, iż głównym kryterium ochrony osób pracujących na podstawie umów cywilnoprawnych powinno być ukierunkowanie się na te osoby, które są zależne ekonomicznie od jednego podmiotu zatrudniającego, co może być definiowane w sposób zróżnicowany, nawiązując do wymiaru czasu pracy czy wartości uzyskiwanych dochodów. Uwagi te są o tyle istotne, że płaca minimalna

⁵ Sygn. P 20/09, OTK-A 2010, nr 34, poz. 91.

⁶ E. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, t. LX, nr 1, s. 28–37; M. Mędrala, *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, Warszawa 2020, s. 361–364.

⁷ *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, 2016, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FEE003BBADF/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 1.04.2023). Interesujące jest również, że nawet status tzw. samozatrudnionych w zakresie podmiotowym objęcia ustawą budzi uzasadnione wątpliwości – por. A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13–20.

⁸ T. Duraj, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 64–65.

ma stanowić gwarancję zapewnienia minimalnego poziomu egzystencji osób utrzymujących się z pracy najemnej. Przyjęcie takiego założenia jako podstawy dla dalszych rozważań jest niezwykle istotne, kierunkuje bowiem celowość przyjęcia omawianej konstrukcji, a także środki gwarantujące jej realizację.

Postrzeganie płacy minimalnej, zarówno z perspektywy prawa pracy, jak i prawa cywilnego, powinno uwzględniać aspekt społeczno-ekonomiczny. Rolę społeczną i ekonomiczną płac minimalnych jako swoistego „probierza sprawiedliwego wynagrodzenia” wyraźnie zaznacza Z. Jacukowicz⁹. Autorka wskazuje również na kryteria kształtowania płac minimalnych wymienionych w art. 3 Konwencji nr 131 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów się rozwijających. Wskazywane są dwie kategorie przesłanek:

- 1) potrzeby pracowników i ich rodzin, przy uwzględnieniu ogólnego poziomu płac w kraju, kosztów utrzymania, świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych i poziomu stopy życiowej innych grup społecznych;
- 2) czynniki natury gospodarczej, łącznie z wymaganiami rozwoju gospodarczego, poziomem wydajności pracy, dążeniem do osiągnięcia i utrzymania wysokiego poziomu zatrudnienia.

Niewątpliwie są one wykładnikami uwarunkowań społecznych, ekonomicznych, ale przede wszystkim funkcji alimentacyjnej wynagrodzenia za pracę. Przesłanki te są w istocie adekwatne aksjologicznie w przypadku wynagrodzeń pracowniczych, jak również przynależnych osobom świadczącym pracę poza stosunkiem pracy. Podkreślić należy, że dążenie do objęcia ochroną w postaci minimalnej stawki godzinowej koresponduje silnie z art. 23 ust. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej 10 grudnia 1948 r. Zgodnie z nim każdy pracujący ma prawo do odpowiedniego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianej w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej. Pojęcie pracującego utożsamiać należy z każdą osobą utrzymującą się z pracy najemnej, bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy.

Wystąpienie czy/i nakaz

Wprowadzeniu minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na podstawie umów zleceń czy umów o świadczenie usług towarzyszyło wyposażenie organów PIP w możliwość wydania wystąpienia lub polecenia w sprawie

9 Z. Jacukowicz, *Analiza minimalnego wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 2007, s. 16.

wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej. Niewątpliwie decyzja o wyposażeniu organów PIP w możliwość kontrolowania przestrzegania przepisów o minimalnej stawce godzinowej jest rozwiązaniem uzasadnionym, zwiększa bowiem gwarancje osób pracujących, jednak stanowisko przewidujące wydawanie w tym przypadku wystąpienia czy polecenia wymaga poszerzonej refleksji¹⁰. Pytanie o prawidłowość przyjętego rozwiązania wynika z tego, że państwowi inspektorzy pracy w zakresie wynagrodzenia za pracę przynależnego pracownikom wydają decyzje administracyjne w postaci nakazów, o których mowa w art. 11 pkt 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹¹, natomiast dla minimalnej stawki godzinowej przewidziano stosowanie środka prawnego w postaci wystąpienia lub polecenia, co uregulowano w art. 11b uoPIP.

Wątpliwości w zakresie doboru środka prawnego sprowadzają się do kwestii natury systemowej i pragmatycznej. Wystąpienie obligujące podmiot zatrudniający do wypłacenia minimalnej stawki godzinowej zostało uregulowane w osobnym art. 11b uoPIP. Państwowi inspektorzy pracy dotychczas wydawali wystąpienia na podstawie art. 11 pkt 8 uoPIP. W istocie dostrzec można, że w akcie ustrojowym PIP wprowadzono instytucję wystąpienia w dwóch różnych jednostkach redakcyjnych, co może rodzić wątpliwości co do wzajemnych relacji obu tych środków prawnych. Pomimo przyjęcia takiego rozwiązania należy traktować oba środki prawne w sposób zbliżony i nadawać im ten sam charakter prawny. Jednak w kontekście zapewnienia prawa do minimalnej stawki godzinowej podnieść należy, że co do tego środka prawnego wciąż są zgłaszane zastrzeżenia. Podstawowa uwaga, jaką należy poczynić, dotyczy tego, że wystąpienie nie stanowi decyzji administracyjnej i nie może jej zastępować. Mając to na uwadze, nie jest prawnie możliwe wdrożenie i zastosowanie wobec adresata wystąpienia postępowania egzekucyjnego w rozumieniu postępowania egzekucyjnego w administracji, mającego przymusić go do wykonywania wniosków zawartych w wystąpieniu; tu: wypłacenia minimalnej stawki godzinowej. Jak zauważa D. Makowski, niewiążący charakter wystąpienia państwowego inspektora pracy jest powszechnie akceptowany¹². Również O. Kucharski, analizując orzecznictwo sądowe, stawia konkluzję o niewłaściwym charakterze wystąpienia państwowego inspektora pracy¹³. Oceniając

10 Interesujące uwagi dotyczące zakresu oddziaływania na cywilnoprawne formy zatrudnienia przez PIP przedstawia O. Kucharski, *Koncepcja „prawa zatrudnienia” w świetle kompetencji Państwowej Inspekcji Pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr XXI, z. specjalny, s. 205–215.

11 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614 – dalej uoPIP.

12 D. Makowski, *Państwowa Inspekcja Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VIII: *Prawo rynku pracy*, Warszawa 2018, s. 1497.

13 O. Kucharski, *Charakter prawny wystąpień inspektora pracy w świetle orzecznictwa administracyjno-sądowego*, [w:] P. Chmielnicki, E. Książek, K. Winiarski (red.), *Współczesne problemy w administracji publicznej. Wybrane zagadnienia*, Częstochowa 2008, s. 195–206.

charakter prawny wystąpienia, należy jednak za D. Makowskim¹⁴ zwrócić uwagę na brzmienie art. 207 § 2 pkt 6 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹⁵, zgodnie z którym pracodawca ma obowiązek zapewnić wykonywanie wystąpień wydawanych przez organy nadzoru nad warunkami pracy. Autor zauważa, że przytoczony przepis wskazuje wprost na zapewnianie, aby treść zaleceń zawartych w wystąpieniu kierowanym przez organy nadzoru nad warunkami pracy była wykonywana. Zaznaczyć należy, że J. Jagielski¹⁶ trafnie wskazuje na to, iż choć wystąpienie ma charakter niewładczy, to jednak ma swoją moc wiążącą, podmiot, do którego skierowano wystąpienie, ma bowiem obowiązek zawiadomić w ustalonym czasie o terminie i sposobie realizacji wniosków zawartych w wystąpieniu. W praktyce oznacza to, że na adresata wystąpienia jest nałożony obowiązek wykonania wniosków zawartych w wystąpieniu. Trafne uwagi dotyczące charakteru prawnego wystąpienia pokontrolnego przedstawia również A. Sobczyk¹⁷, silnie akcentując jego wiążący wymiar dla podmiotu zatrudniającego. Uwzględniając te uwagi, raz jeszcze podkreślić należy, że wystąpienie jako środek prawny nie korzysta z wielu przywilejów właściwych nakazom wydawanym przez państwowych inspektorów pracy. Koncentrując się na ochronie prawa do wynagrodzenia jako świadczenia pieniężnego pełniącego funkcję alimentarną dla osób świadczących pracę najemną, warto podkreślić szczególnie charakter decyzji administracyjnej nakazującej pracodawcy wypłatę należnego pracownikowi wynagrodzenia lub innego świadczenia pieniężnego wynikającego ze stosunku pracy¹⁸.

Podstawowa różnica pomiędzy nakazem płatniczym a wystąpieniem polega na tym, że nakaz stanowi decyzję administracyjną, która w przypadku niezrealizowania może być przedmiotem postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez organy PIP na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Z oczywistych powodów rozwiązanie takie nie jest możliwe w odniesieniu do wystąpienia. Wydaje się, że taka sytuacja może skłaniać do refleksji, jakie argumenty i przesłanki spowodowały to, iż ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie instytucji nakazu wobec minimalnej stawki godzinowej. W uzasadnieniu do

14 D. Makowski, *Inspekcja pracy jako instytucja państwowego nadzoru nad przestrzeganiem prawa pracy*, Łódź 2017, s. 315–316.

15 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

16 J. Jagielski, *Postępowanie kontrolne*, [w:] M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008, s. 122–123. Na obowiązek poinformowania o sposobie realizacji wystąpienia wskazuje A. Jasińska-Cichoń, *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008, s. 70.

17 A. Sobczyk, *Charakter prawny wystąpienia inspektora pracy – teoretyczna odpowiedź na jurydyczne dylematy*, referat wygłoszony na konferencji naukowej zorganizowanej 23 września 2021 r. na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu „Charakter prawny wystąpienia inspektora pracy – więcej czy mniej imperium?”, https://poznanpipgovpl-my.sharepoint.com/:v/g/personal/informatyka_poznanpipgovpl_onmicrosoft_com/EQLrJcqTo1lOn-RhcnO-s88cB5ja6P9n5hI9miutGy53m2g?e=Zw6k63 (dostęp: 1.04.2023).

18 Artykuł 11 pkt 7 uoPIP.

projektu ustawy nie są znane motywy, na jakich oparł się projektodawca i dzięki którym zdecydował się na takie rozwiązanie, a nie zastosował konstrukcji decyzji administracyjnej¹⁹. Nadmienić należy, że szczególnie charakter dobra chronionego, jakim jest prawo do minimalnej stawki godzinowej gwarantującej standard minimalnego poziomu życia ze środków pozyskanych z pracy najemnej, uzasadnia wyrażenie takiego zapatrywania. Uznać należy, że przyczyny wprowadzenia instytucji nakazu płatniczego do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy są aktualne również w przypadku ochrony minimalnej stawki godzinowej. Jak zauważa D. Makowski²⁰, wprowadzenie nakazów płatniczych miało w założeniu odciążyć sądy od orzekania w sprawach oczywistych, ale i przyspieszyć dochodzenie roszczeń w drodze egzekucji administracyjnej. Podobnie można zapatrywać się na kwestie dochodzenia roszczeń z tytułu niezapewnienia minimalnej stawki godzinowej. I choć analizy prowadzone w 2019 r.²¹ wskazywały na fakt, że znacząca większość podmiotów kontrolowanych w zakresie przestrzegania przepisów o minimalnej stawce godzinowej respektowała obowiązujące normy prawne, to jednak powyższe zagadnienie wymaga rozważenia z perspektywy przyszłości przestrzegania przepisów prawnych.

Innym, niemniej ważnym argumentem za rozważeniem ujednolicenia środków prawnych, dostępnym państwowym inspektorom pracy w kontekście realizacji prawa do wynagrodzenia za pracę – czy to z umów cywilnoprawnych (w ujęciu minimalnym), czy to ze stosunku pracy – są względy natury systemowej. Nakazy płatnicze wydawane są przez państwowych inspektorów pracy w sytuacji, gdy wynagrodzenie cechuje walor „należnego wynagrodzenia”, co słusznie utożsamia się z wynagrodzeniem bezspornym; wynagrodzeniem, którego prawo i wysokość nie budzą wątpliwości²². Uznać należy, że w przypadku potrzeby ustalenia należności przysługującej osobie fizycznej w związku z pracą świadczoną na podstawie umowy cywilnoprawnej, w zakresie minimalnej stawki godzinowej, istnieją realne przesłanki, aby udokumentować stan faktyczny i wydać odpowiedni środek

19 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, b.r., <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Forka.sejm.gov.pl%2FDruki8ka.nsf%2F0%2F90371E5981A7C5FEC1257FCD-0033878F%2F%2524File%2F600-uzasadnienie.docx&wdOrigin=BROWSELINK> (dostęp: 1.04.2023).

20 D. Makowski, *Inspekcja pracy jako instytucja państwowego nadzoru...*, s. 346–347.

21 *Projekt dokumentu rządowego pt. Ocena funkcjonowania ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1265, z późn. zm.)*, 2019, <https://www.gov.pl/web/rodzina/projekt-dokumentu-rzadowego-pt-ocena-funkcjonowania-ustawy-z-dnia-22-lipca-2016-r-o-zmianie-ustawy-o-minimalnym-wynagrodzeniu-za-prace-oraz-niektorych-innych-ustaw-dz-u-poz-1265-z-pozn-zm> (dostęp: 1.04.2023).

22 Na przykład aspekt ten wyraźnie dostrzega w orzecznictwie sądowoadministracyjnym O. Kucharski, *Nakazy płacowe inspektora pracy w orzecznictwie sądowoadministracyjnym*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Sądowa kontrola administracji publicznej: doświadczenia dylematy, perspektywy*, Częstochowa 2017, s. 255–271.

prawny wskazujący odpowiednią wysokość należnego świadczenia. Wprowadzenie do ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę mechanizmu ustalania liczby godzin wykonywania umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług zasadniczo miało zapewnić dokonanie takiej kalkulacji i wyznaczenie należności z tytułu wykonywanej pracy²³. Wydaje się, że mechanizm ten działa stosunkowo sprawnie, nie wywołuje większych zastrzeżeń i pozwala ustalić, jaką ilość pracy w ujęciu czasowym świadczyła dana osoba, a co za tym idzie – uwzględniając obowiązującą w danym okresie minimalną stawkę godzinową – istnieje możliwość ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, jaka wysokość świadczenia powinna być przedmiotem rozstrzygnięcia państwowego inspektora pracy. Jeżeli tak jest, to wydanie środka prawnego w postaci nakazu nie powinno być wykluczone, o ile przepisy uległyby zmianie. Dodatkowo zauważyć należy, że zarówno w przypadku minimalnej stawki godzinowej gwarantowanej przepisami ustawy osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej, jak i w przypadku wynagrodzenia za pracę przynależnego pracownikowi kontrola prowadzona przez organy PIP zmierza do zapewnienia przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego w postaci norm ustawowych. Mając na uwadze powyższe i odwołując się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2008 r.²⁴, który dotyczył nakazu płatniczego, można przyjąć, że wydawanie nakazu również w zakresie minimalnej stawki godzinowej byłoby uzasadnione właśnie względami zapewnienia praworządności w stosunkach cywilnoprawnych w omawianym obszarze.

Należy również mieć wzgląd na inną okoliczność. Ustalenie konkretnej kwoty, jaką należy wypłacić konkretnie wskazanemu zleceniobiorcy lub usługodawcy na podstawie ustawowych kalkulacji, powoduje, że w wystąpieniu kierowanym przez państwowego inspektora pracy odnotowujemy cechy typowe dla decyzji administracyjnej. Niewątpliwie wówczas wystąpienie skierowane zostaje do konkretnego adresata (podmiotu zatrudniającego), który zostaje zobowiązany do wypłacenia konkretnych – jednoznacznie wskazanych – kwot na rzecz danej osoby fizycznej. Treść takiego wystąpienia w warstwie merytorycznej nie odbiega w żaden sposób od treści decyzji administracyjnej – nakazu płacowego, również formułowanego przez państwowego inspektora pracy, ale w przypadku należności wynikających ze stosunku pracy. Sytuacja taka rodzi naturalne zastrzeżenia co do spójności systemowej przyjętych rozwiązań prawnych, ale również co do ich efektywności. Można nawet formułować zapytania o przyczynę takich niekonsekwencji, a wręcz asymetryczności podejmowanych rozwiązań.

23 W literaturze sygnalizowane są wątpliwości konstrukcyjne w tym obszarze, np. M. Barański, B. Mądrzycki, *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 23–30.

24 Sygn. SK 5/07, OTK-A 2008/1/19.

Konkluzje

Wprowadzenie nakazów płatniczych miało uprościć i przyspieszyć dochodzenie roszczeń przez pracowników. I tak się stało. Pomimo wielu obaw i zastrzeżeń instytucja ta funkcjonuje stosunkowo dobrze. Wprowadzenie wystąpienia, którego przedmiotem jest zobowiązanie podmiotu kontrolowanego do wypłacenia minimalnej stawki godzinowej, stanowi pewne odstępstwo od przyjętych reguł wyrażonych w ustawie o Państwowej Inspekcji Pracy. Zobowiązanie pracodawcy do wypłacenia wynagrodzenia o charakterze bezspornym następuje w trybie decyzji administracyjnej, z rygiorem natychmiastowej wykonalności, której realizacja jest obciążona przymusem państwowym. Zapewnienie prawa do minimalnej stawki godzinowej pracobiorcy nieposiadającemu statusu pracowniczego realizowane jest w drodze wystąpienia, które w swej treści zawiera elementy typowe dla decyzji administracyjnej, nie ma rygoru natychmiastowej wykonalności, a dodatkowo jego realizacja nie jest zapewniona przez tryb postępowania egzekucyjnego w administracji. Ten oczywisty dysonans wymaga pogłębionej refleksji, zwłaszcza że minimalna stawka godzinowa stanowi walor społeczny o fundamentalnym znaczeniu.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Barański M., Mądrzycki B., *Ustalenie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3.
- Ćwiertniak B., *Prawo pracy czy prawo zatrudnienia?*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: Część ogólna, Warszawa 2017.
- Duraj T., *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Jacukowicz Z., *Analiza minimalnego wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 2007.
- Jagielski J., *Postępowanie kontrolne*, [w:] M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka (red.), *Komentarz do ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008.
- Jasińska-Cichoń A., *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy*, Warszawa 2008.
- Krzywoń A., *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017.

- Kucharski O., *Charakter prawny wystąpień inspektora pracy w świetle orzecznictwa administracyjno-sądowego*, [w:] P. Chmielnicki, E. Książek, K. Winiarski (red.), *Współczesne problemy w administracji publicznej. Wybrane zagadnienia*, Częstochowa 2008.
- Kucharski O., *Koncepcja „prawa zatrudnienia” w świetle kompetencji Państwowej Inspekcji Pracy*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr XXI, z. specjalny.
- Kucharski O., *Nakazy płacowe inspektora pracy w orzecznictwie sądownoadministracyjnym*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Sądowa kontrola administracji publicznej: doświadczenia dylematy, perspektywy*, Częstochowa 2017.
- Makowski D., *Inspekcja pracy jako instytucja państwowego nadzoru nad przestrzeganiem prawa pracy*, Łódź 2017.
- Makowski D., *Państwowa Inspekcja Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VIII: *Prawo rynku pracy*, Warszawa 2018.
- Maniewska E., *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, t. LX, nr 1.
- Mędrala M., *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, Warszawa 2020.
- Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, 2016, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FE-E003BBAFD1/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 1.04.2023).
- Paroń Ł., *Regulacja zatrudnienia niepracowniczego czy prawo zatrudnienia?*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, nr XXI, z. specjalny.
- Projekt dokumentu rządowego pt. Ocena funkcjonowania ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1265, z późn. zm.)*, 2019, <https://www.gov.pl/web/rodzina/projekt-dokumentu-rzadowego-pt-ocena-funkcjonowania-ustawy-z-dnia-22-lipca-2016-r-o-zmianie-ustawy-o-minimalnym-wynagrodzeniu-za-prace-oraz-niektorych-innych-ustaw-dz-u-poz-1265-z-pozn-zm> (dostęp: 1.04.2023).
- Sobczyk A., *Charakter prawny wystąpienia inspektora pracy – teoretyczna odpowiedź na jurydyczne dylematy*, referat wygłoszony na konferencji naukowej zorganizowanej 23 września 2021 r. na Uniwersytecie Adama Mickiewicza w Poznaniu „Charakter prawny wystąpienia inspektora pracy – więcej czy mniej imperium?”, https://poznan-pipgovpl-my.sharepoint.com/:v:/g/personal/informatyka_poznanpipgovpl_onmicrosoft_com/EQLrJcqTo1lOn-RhcnOs88cB5ja6P9n5hI9miutGy53m2g?e=Zw6k63 (dostęp: 1.04.2023).
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, t. II: Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Tomanek A., *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1.
- Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, b.r.*, <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A-%2F%2Forka.sejm.gov.pl%2FDruki8ka.nsf%2F0%2F90371E5981A7C5FEC1257FCD-0033878F%2F%2524File%2F600-uzasadnienie.docx&wdOrigin=BROWSELINK> (dostęp: 1.04.2023).

Akty prawne i orzecznictwo

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).

Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614).

Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1265).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lutego 2008 r., sygn. SK 5/07, OTK-A 2008/1/19.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. P 20/09, OTK-A 2010, nr 34, poz. 91.

Rozdział 20

Odpowiedzialność cywilna organizatora sieci franczyzowej za naruszenia praw pracowniczych wobec pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci na podstawie atypowych form zatrudnienia

Civil liability of a franchise network organizer for violations of labor rights against employees employed by a network participant based on atypical forms of employment

Monika Mielnik-Kurek

Magister

Doktorantka w dyscyplinie nauk prawnych w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Opolskiego

<https://orcid.org/0000-0003-2411-526X>

Streszczenie

W prezentowanym rozdziale autorka analizuje możliwość potraktowania organizatora sieci franczyzowej jako odpowiedzialnego za naruszenia praw pracowniczych wobec pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci na podstawie atypowych form zatrudnienia. Zasadniczo sieć franczyzowa to niezależni uczestnicy sieci i odrębne podmioty prawne, tym samym powinni być oni traktowani jako niezależni pracodawcy. Niemniej jednak ta równowaga może zostać zaburzona przez organizatora sieci, który w ramach przysługujących mu uprawnień umownych może sprawować kontrolę

nad realizacją pakietu franczyzowego, co w konsekwencji przejawia się władczą ingerencją w samodzielne decyzje pracodawców-uczestników sieci. Ma to istotne znaczenie w perspektywie coraz popularniejszych atypowych form zatrudnienia, w ramach których stosowanie polityki elastycznego zatrudnienia wobec strategicznych zasobów przedsiębiorcy może prowadzić nie tylko do „ucieczki” profesjonalistów danej organizacji do innych pracodawców, ale także do innych zagrożeń związanych z podejmowaniem wobec obecnego pracodawcy działalności konkurencyjnej przez osoby, które – zajmując ważną pozycję u uczestnika sieci – są zatrudnione uznaniowo i nie identyfikują się z realizacją jej celów.

Słowa kluczowe: franchising, pracodawca, odpowiedzialność, prawo pracy, organizator sieci, uczestnik sieci

Abstract

In the presented text, the author analyzes the possibility of attributing to the organizer of a franchise network liability for violations of labor rights against employees employed by a network participant based on atypical forms of employment. In principle, the franchise network is independent network participants as separate legal entities, thus they should be treated as independent employers. Nevertheless, this balance can be disturbed by the network organizer, which, within the framework of its contractual powers, can exercise control over the implementation of the franchise package, which consequently manifests itself as sovereign interference in the independent decisions of employer-participants of the network. This is important in the perspective of the increasingly popular atypical forms of employment, under which the application of flexible employment policies to the strategic resources of the company can lead not only to the “flight” of professionals of the organization to other employers, but also to other risks associated with the undertaking of competitive activities against the employer by people who, while occupying an important position in the network participant, are employed on a discretionary basis and do not identify with the implementation of its objectives. The purpose of this article is to analyze the admissibility of attributing to the organizer of the network the characteristics of an employer, as well as the possibility of attributing to it liability for damage caused to employees.

Keywords: franchising, employer, liability, labor law, network organizer, network participant

Wprowadzenie – cel badawczy oraz zastosowane metody

Celem niniejszego rozdziału jest analiza dopuszczalności przypisania organizatorowi sieci cech pracodawcy, tudzież odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przez niego pracownikom. Jednak należy zaznaczyć, że franczyzodawca nie jest pracodawcą w stosunku do pracowników franczyzobiorcy, a postanowienia umowy franczyzy zobowiązujące do naruszania przepisów prawa pracy będą nieważne zgodnie z art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹.

1 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm. – dalej k.c.

Franczyzobiorca zatrudniający pracowników nie może naruszać przepisów prawa pracy nawet w wykonywaniu zobowiązań wynikających z umowy franczyzy, ponieważ jeżeli pracodawca naruszy prawo pracy, bez względu na przyczynę, ponosi za to odpowiedzialność prawną. Tym samym dzięki franczyzie organizator sieci unika własnych problemów w ramach stosunków pracowniczych – w istocie rzeczy dokonuje on eksportu tych problemów i ryzyka związanego z zatrudnieniem u franczyzobiorcy. Dlatego skoro organizator sieci franczyzowej nie jest pracodawcą dla pracowników franczyzobiorcy, to nie ponosi odpowiedzialności kontraktowej (tu w ramach umowy o pracę), ale może ponosić odpowiedzialność deliktową na podstawie art. 422 k.c.

Do napisania niniejszego tekstu niezbędne było wykorzystanie literatury oraz orzecznictwa o omawianej tematyce, a także przepisów właściwych ustaw. Analizowane materiały pozwoliły na monograficzne ujęcie zagadnienia związanego z odpowiedzialnością cywilną organizatora sieci franczyzowej za naruszenia praw pracowniczych wobec pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci na podstawie atypowych form zatrudnienia. W pracy zastosowano następujące metody badawcze: dogmatyczną (w zakresie analizy materiału normatywnego), uzupełnioną o metodę teoretycznoprawną (w zakresie wykładni właściwego orzecznictwa) wraz z próbą definiowania danych pojęć.

W ciągu ostatnich lat franczyza stała się powszechnie stosowanym sposobem współpracy między przedsiębiorcami, której głównym celem jest przyniesienie korzyści każdej ze stron. W ten sposób organizator sieci franczyzowej przede wszystkim zmniejsza koszty swojej działalności, a także co do zasady nie jest obciążony obowiązkami związanymi z prowadzeniem działalności przez uczestników sieci, niemniej jednak czuwa nad realizowaniem przez nich postanowień kontraktowych. Natomiast uczestnik sieci, zasadniczo jako niezależny podmiot, może korzystać z ustalonego przez franczyzodawcę sprawdzonego „sposobu na biznes” w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa².

W praktyce w trakcie realizowania postanowień umowy franczyzy unaocznia się następująca zasada – uczestnik, czerpiąc z wypracowanego modelu biznesowego, uzależnia się od decyzji organizatora. Z tego też powodu należy zastanowić się, czy franczyzodawcy ponoszą odpowiedzialność cywilną za praktyki swoich franczyzobiorców. Zagadnienie może być szczególnie ciekawe w przypadku naruszenia praw pracowniczych osób zatrudnionych u franczyzobiorcy na podstawie atypowych form zatrudnienia, które mogą narażać wielu wątpliwości kadrowo-prawnych.

2 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., sygn. V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162.

Atypowe formy zatrudnienia w sieci franczyzowej

Model tradycyjnego zatrudnienia to wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy pomiędzy pracownikiem a zatrudniającym go pracodawcą, zawartego na podstawie umowy o pracę, w stałych godzinach, według powszechnie obowiązujących norm pracy, najczęściej świadczonej w siedzibie i pod nadzorem pracodawcy³. Tym samym atypowe formy zatrudnienia będą przeciwieństwem wyżej wymienionych cech i będą to np.: zatrudnienie na czas określony, w niepełnym wymiarze, w nieregularnym czasie pracy oraz poza siedzibą pracodawcy, na podstawie umów cywilnoprawnych czy tzw. samozatrudnienie, a nawet praca nakładczą⁴. Co istotne, atypowe formy zatrudnienia umożliwiają pracownikowi i pracodawcy odrębne od powszechnie obowiązującego uregulowanie treści stosunku pracy w sposób ułatwiający godzenie obowiązków związanych z zatrudnieniem i indywidualnych, dobrze umotywowanych interesów osób wykonujących pracę⁵.

W odniesieniu do franczyzobiorców uczestniczących w sieci franczyzowej można zaobserwować tendencję do przypisywania coraz większej wagi polityce zatrudnieniowej polegającej na stosowaniu bardziej elastycznych form zatrudnienia niż tradycyjne świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony⁶. Tym samym odchodzi się od dotychczasowych regulacji opartych na stabilności i pewności zatrudnienia. Jest to związane z powszechnym rozwojem nauki, technologii czy teleinformatyki i tzw. globalizacją, które wymuszają poszukiwanie czynników poprawiających konkurencyjność, a jednocześnie często umożliwiają oszczędności na kosztach pracy⁷. W związku z powyższym tradycyjny model staje się coraz mniej atrakcyjny i widać tendencję do odstępowania od takich form zatrudnienia, w których pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy w ściśle określonym miejscu i czasie⁸.

Należy mieć jednak na uwadze to, że zbyt elastyczne formy zatrudniania w ogólnym ujęciu, ale również w odniesieniu do sieci franczyzowych, niosą ze sobą pewne zagrożenia, przejawiające się w szczególności różnymi zawirowaniami w działalności organizacji, a także utratą pracowników mających szeroką wiedzę o strategiach biznesowych przedsiębiorstwa, którzy w perspektywie czasu mogą ją wykorzystać u innych pracodawców, a nawet w celu rozwinięcia osobistej marki⁹.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. II PK 333/15, OSNP 2018, nr 3, poz. 33.

4 Tamże.

5 A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 53.

6 A. Patuski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja?*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 2.

7 Tamże.

8 Tamże.

9 Tamże.

Partnerzy franczyzowi często borykają się z problemem rotacji, często muszą uzupełniać luki w zespole poprzez rekrutację. W przekazach branżowych znawcy tematu wskazują, że „efektywność działania firmy i proponowanego przez nią systemu franczyzowego zależy nie tylko od dobrze przygotowanej umowy franczyzowej, zależy przede wszystkim od ludzi, którzy są wykonawcami tej umowy. Powodzenie systemu zależy od ich produktywności, zdolności, motywacji do kreatywnego działania i umiejętności praktycznych. Istotą rekrutacji zatem jest przyciągnięcie kandydatów, którzy dostrzegają szanse i zagrożenia wynikające z systemu, dołożą wszelkich starań, by wypełniać umowę zgodnie z jej założeniami, a ich motywacja i niesłabnące zaangażowanie przyczynią się do sukcesów – zarówno ich własnych, jak i franczyzodawcy”¹⁰. Niestety, fluktuacja pracowników u franczyzobiorców funkcjonujących w sieciach franczyzowych jest duża. Jest to szczególnie istotny problem w przypadku sieci franczyzowych, które – z uwagi na pewne klauzule umowne – zobowiązują uczestników sieci do korzystania ze swojego dotychczasowego dorobku, obligując ich do powielania modelu biznesowego, który do tej pory wpływał na globalizację danego przedsiębiorstwa. Niedookreślenie zasad związanych z ochroną konkurencji naraża sieci na utratę cennego *know-how* przekazanego uczestnikowi sieci, z jednej strony franczyzobiorcy są bowiem niezależnymi podmiotami gospodarczymi, a z drugiej korzystają ze sprawdzonych metod korporacyjnych, które – z uwagi na swoją skuteczność – umożliwiają osiągnięcie szybkiego sukcesu. Ograniczenia i wolności, jakie niesie ze sobą nawiązanie współpracy między przedsiębiorcami na gruncie umowy franczyzy, z jednej strony powinny umożliwiać uczestnikom sieci tworzenie takich form zatrudnienia, jakie będą stwarzać korzystne warunki do pozytywnego rozwoju przedsiębiorstwa franczyzobiorcy jako indywidualnego podmiotu gospodarczego, a z drugiej – z uwagi na konieczność ochrony *know-how* organizatora sieci – powinny nieść ze sobą pewne wyznaczniki, w ramach których franczyzobiorcy mogą się poruszać, nie naruszając postanowień kontraktowych¹¹. Tym samym każdy przedsiębiorca musi odpowiedzieć sobie na pytania o to, jaką politykę personalną powinien wdrożyć wobec przyjętej kategorii zasobu pracy: elastyczną czy też stabilną, jakie funkcje i zadania można przekazać na zewnątrz i jak unikać zarzutów o stosowanie praktyk dyskryminacyjnych w ramach danej kategorii pracowników¹².

Obecnie można uznać, że co do zasady żaden podmiot gospodarczy nie zrezygnuje już z elastycznych form zatrudnienia w ramach współczesnego rynku pracy, jednak należy pamiętać o różnych konsekwencjach tego procesu. Z tego też powodu w odniesieniu do organizatora sieci i uczestnika sieci jako pracodawcy

10 Szkolenie z rekrutacji, 2011, <https://franchising.pl/artikul/6376/szkolenie-rekrutacji/> (dostęp: 29.01.2023).

11 Zob. E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, Art. 15, [w:] też, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.

12 A. Patuski, *Nietypowe formy zatrudnienia...*

in iure należałoby szczególnie zadbać np. o rozwiązania socjalne dla osób mogących utracić pracę, aby uniknąć negatywnych konsekwencji związanych z ich niezadowolaniem powodowanym rynkową transformacją¹³.

Wpływ organizatora sieci na warunki świadczenia pracy osób zatrudnionych u uczestnika sieci franczyzowej

Z punktu widzenia uczestnika sieci franchising jest atrakcyjną formą prowadzenia działalności gospodarczej, nie musi on bowiem posiadać specjalistycznej wiedzy czy doświadczenia w tym zakresie. Po przystąpieniu do sieci jej uczestnik uzyskuje nie tylko prawo do posługiwania się znakiem firmowym organizatora, ale także opiekę i pomoc w krytycznych sytuacjach, a co więcej – w zasadzie nie ponosi kosztów związanych z reklamą, ponieważ korzysta z istniejącej już renomy przedsiębiorstwa¹⁴, tym samym osiągnięcie potencjalnego sukcesu jest więc znacznie szybsze¹⁵. Ponadto z roku na rok zainteresowanie franczyzą rośnie, a popularnością cieszy się przede wszystkim branża gastronomiczna, doradztwo bankowe i gospodarcze oraz pośrednictwo nieruchomości¹⁶.

Jednak pozornie neutralna pomoc organizatora sieci w perspektywie czasu może przybrać bardziej bezwzględne formy, które we władczy sposób będą wyznaczać warunki świadczonych usług¹⁷. W tym miejscu należy zauważyć, że jeśli forma wpływu francyzodawcy na działalność francyzobiorcy prowadziłaby do naruszenia przez niego prawa pracy, w ocenie autorki jest to działanie podlegające unieważnieniu. Natomiast zgodnie z poglądem wyrażonym w literaturze¹⁸ sposób funkcjonowania sieci przedsiębiorstwa będzie wpływał na nawiązywanie w jego zakresie stosunków pracy z uwagi na koszty, jakie przedsiębiorstwo będzie ponosić z tego tytułu. Tym

13 S. Golinowska, *Troska globalna*, „Tygodnik Powszechny”, 14.01.2007, s. 11.

14 B. Pokorska, *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004, <https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/przedsiębiorca%20w%20systemie%20franczyzowym.pdf> (dostęp: 28.01.2023).

15 U. Promińska, *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu?*, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 34–37.

16 Tamże.

17 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. I AGa 180/18, LEX nr 2632568.

18 Z. Hajn, *Pracodawca i organizacja pracodawców jako podmiot zbiorowego prawa pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000, s. 149–150.

samym, jeżeli dana sieć zdecyduje się na taki sposób rozbudowy biznesu, należy liczyć się z tym, że w przypadku ścisłego wpływu podmiotu zlecającego określony sposób funkcjonowania i organizacji, jaki mają realizować członkowie sieci, nie można wykluczyć sytuacji, w której pracodawca *de iure* (franczyzobiorca) wykonuje jedynie funkcję operacyjnego zarządzania pracą, właściwe zaś atrybuty pracodawcy ma franczyzodawca. Wymagałoby to jednak ustalenia, że wymuszony przez sieć sposób funkcjonowania zakładu pracy doprowadził do powstania negatywnych konsekwencji po stronie pracownika zatrudnionego u uczestnika.

Odpowiedzialność organizatora sieci za szkodę wyrządzoną pracownikowi

Ogólną zasadą jest, że sieć franczyzowa stanowi porozumienie między samodzielnymi podmiotami prawa, które pozostają odpowiedzialne osobiście za zaciągnięte zobowiązania¹⁹. Współpraca przedsiębiorców w ramach umowy franczyzy opiera się na uregulowanych wytycznych organizacyjnych mających bezpośredni wpływ na prowadzenie działalności gospodarczej²⁰, co też leży w naturze relacji między franczyzodawcą a franczyzobiorcą, wpływanie na wizerunek danej działalności jest bowiem ideą sieci franczyzowej opierającej się na wspólnej wizji i filozofii marki²¹. Jednak z uwagi na „jednolitość przedsiębiorstw zarówno franczyzobiorca, jak i franczyzodawca zachowują w tym stosunku odrębność, która prowadzi do traktowania ich wszystkich działań w sposób indywidualny. Przedsiębiorstwo franczyzobiorcy pozostaje w obrocie prawnym jako autonomiczny podmiot – w momencie zawarcia umowy franczyzy nie dochodzi do jego połączenia z przedsiębiorstwem franczyzodawcy. Zasadniczo więc franczyzobiorca pozostaje organizacyjnie autonomiczny i zachowuje swobodę w podejmowaniu własnych decyzji”²².

Natomiast warto zwrócić uwagę, że zarówno franczyzobiorca, jak i organizator sieci spotykają się z licznymi niedogodnościami związanymi z nawiązanymi między sobą stosunkami, które wynikają m.in. zarówno z dysproporcji stron stosunku

19 T. Baklarz, *Odpowiedzialność organizatora sieci franczyzowej wobec pracowników zatrudnionych u organizatora sieci*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 3844, CXIII, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/109067/PDF/02_Bakalarz_T_Odpowiedzialnosc_organizatora_sieci_franczyzowej_wobec_pracownikow_zatrudnionych_przez_uczestnika_sieci.pdf (dostęp: 28.01.2023).

20 Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. VI SA/Wa 707/20, LEX nr 3161741.

21 T. Baklarz, *Odpowiedzialność organizatora...*

22 *Odpowiedzialność franczyzodawcy za praktyki franczyzobiorcy*, 2021, <https://franczyzainfo.pl/odpowiedzialnosc-franczyzodawcy-za-praktyki-franczyzobiorcy/> (dostęp: 29.01.2023).

prawnego franczyzy i nadużywania silniejszej pozycji kontraktowej, jak i z nieprzygotowania niektórych franczyzobiorców do sprostania wymogom prowadzenia działalności gospodarczej²³. Tym samym może dojść do sytuacji, w której organizator sieci wykorzysta swoją nadrzędną pozycję w taki sposób, że wspomniana samodzielność podmiotów nie będzie miała zastosowania i zamiast służyć kontroli realizacji pakietu francyzowego, będzie dotyczyła np. konkretnych decyzji kadrowych. Powstaje wówczas domniemanie, że francyzodawca nadzoruje nie tylko jakość świadczonych usług, ale także pracownika uczestnika sieci, który jako ostatni realizuje oferowaną przez sieć usługę²⁴. Należy również zauważyć, że organizator sieci czerpie zyski z rezultatu pracy pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci, ale w sposób pośredni, głównie poprzez opłaty francyzowe²⁵, które wszakże są uzależnione od obrotu przedsiębiorstwa uczestnika sieci, a z kolei dochody uczestnika sieci są uwarunkowane organizacją pracy w przedsiębiorstwie franczyzobiorcy.

Niezależnie od powyższego uprawnienia kierownicze w zakresie organizacji pracy w relacji pracownik – pracodawca przysługują zawsze uczestnikowi sieci, któremu pracownik podległy jest w sposób bezpośredni, ponieważ pracodawcą jest podmiot, na rzecz którego pracownik świadczy pracę w zamian za wypłacane przez niego wynagrodzenie²⁶. Mając powyższe na uwadze, uprawnienia kierownicze (w sensie ogólnym) świadczą o podporządkowaniu pracownika uczestnikowi sieci, więc próba potraktowania organizatora sieci jak pracodawcy, w zakresie uprawnień kierowniczych, nie daje podstaw do uznania organizatora sieci za pracodawcę osób zatrudnionych u uczestnika sieci²⁷. Pracownik zatrudniony u uczestnika sieci działa bezpośrednio wobec niego, natomiast sposób organizacji pracy powinien być interesem wspólnym ogółu sieci, nie zaś jedynie jej organizatora czy uczestnika²⁸. Nie ulega wątpliwości, że w stosunkach pracowniczych zawierana umowa ma wiele indywidualnych ustaleń regulujących sposób i formę współpracy w relacji pracodawca – pracownik. Od organizatora sieci można oczekiwać pewnych wzorów współpracy pod postacią szkoleń dla pracowników czy też z samej rekrutacji dla uczestników sieci²⁹ itp., natomiast zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy³⁰ treść umowy

23 R. Adamus, *W sprawie potrzeby uregulowania umowy franczyzy w Polsce*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2021, nr 48, <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>

24 Zob. M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 63.

25 Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 17 września 2013 r., sygn. I SA/Rz 587/13, LEX nr 1394717.

26 K.W. Baran, *Art. 3, [w:] tenże (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.

27 T. Baklarz, *Odpowiedzialność organizatora...*

28 Tamże.

29 Zob. *Szkolenie z rekrutacji*, <https://franchising.pl/artikul/6376/szkolenie-rekrutacji/> (dostęp: 30.11.2023).

30 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510.

o pracę wskazuje na jeden podmiot będący pracodawcą – podmiot, którego łączy z pracownikiem jasno określony stosunek pracy³¹.

Jak już zostało wspomniane, przedsiębiorstwo franczyzobiorcy działa na zasadach ściśle określonych w umowie franczyzy, więc potencjalnie sposób zatrudniania pracowników może zostać z góry narzucony z zastrzeżeniem skutków z art. 58 k.c. Franczyza przewiduje specyficzne, ściśle procedury lub standardy, które wpływają na sposób pracy, jeśli jednak okażą się one wadliwe i doprowadzą do powstania szkody, kwestię odpowiedzialności franczyzodawcy możemy rozpatrzeć w kontekście współsprawcy. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie, ponieważ jest to nieprawidłowość po stronie pracodawcy³², przypisanie odpowiedzialności solidarnej za ten czyn organizatorowi sieci mogłoby być rozważane na podstawie art. 422 k.c. (odpowiedzialność podlegacza, pomocnika, korzystającego ze szkody) lub art. 430 k.c. (szkoda wyrządzona przez podwładnego). Podobne stanowisko wyrażane jest w literaturze – możliwą do przypisania przesłanką wskazującą na jakąkolwiek ewentualną odpowiedzialność po stronie organizatora sieci jest bowiem przesłanka deliktowa z naruszeniem dóbr osobistych pracownika (art. 448 k.c.)³³. Wspomniana szkoda mogłaby być związana np. z wadliwym realizowaniem obowiązków pracowniczych przez pracownika czy też z pewną nieprawidłowością po stronie pracodawcy. Co do zasady na uczestników sieci mogą zostać narzucone pewne wzorce praktyk organizatora, skupione np. na wpływaniu na wymiar czasu pracy, ocenie przydatności pracowników czy narzucaniu decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy. To wszystko ma służyć osiągnięciu jak najlepszego rezultatu w ramach świadczonych przez przedsiębiorstwo usług, więc jeśli organizacja pracy miałaby jakieś słabe punkty, w takiej sytuacji mogłoby to doprowadzić do szkody po stronie pracownika. Tym samym przypisanie odpowiedzialności organizatorowi sieci, który swoimi władczymi decyzjami nakłaniałby uczestnika sieci do naruszenia dóbr osobistych zatrudnianych przez siebie pracowników, jednoznacznie musiałby wiązać się z jego celowym działaniem³⁴. W takim stanie rzeczy trudno wyobrazić sobie sytuację, w której faktycznie organizator sieci chciałby działać na swoją niekorzyść jako przedsiębiorca o tak rozbudowanej skali działania, że z jego punktu widzenia celowe stało się zapraszanie do współpracy mniejszych przedsiębiorców, tworząc tym samym rozległą sieć gospodarczą. Jednakowoż w ocenie autorki ewentualne przypisanie odpowiedzialności organizatorowi sieci na podstawie art. 422 i 430 k.c. jest niewystarczające z racji dość kompleksowego uregulowania tej problematyki na gruncie przepisów

31 K. Jaśkowski, Art. 3, [w:] E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.

32 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 lutego 2019 r., sygn. III APa 70/18, LEX nr 2669713.

33 T. Baklarz, *Odpowiedzialność organizatora...*

34 Tamże.

wraz z ich wykładnią, co eliminuje sytuację, w której szkoda wyrządzona przez osobę nakłanianą albo przez podwładnego wynika jedynie z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy³⁵. Tym samym jako zasadne jawi się stanowisko wyrażone w literaturze, że „w ramach indywidualnego prawa pracy nie ma podstaw do przypisania statusu pracodawcy organizatorowi sieci w zastępstwie uczestnika sieci”³⁶.

Podsumowanie

Współpraca gospodarcza w modelu franczyzowym polega na zachowaniu samodzielności prawnej zarówno przez organizatora sieci, jak i jej uczestników. Uczestnik sieci, przyjmując opracowany przez franczyzodawcę model gospodarczy, zobowiązuje się do przestrzegania zaleceń, procedur i zasad wynikających z tego modelu. Organizator, oprócz ogólnego wsparcia organizacyjnego, może narzucać swoje koncepcje zarządzania pracownikami, ale każdy uczestnik sieci nadal pozostaje niezależnym pracodawcą dla swoich pracowników. Ze względu na liczne dysproporcje między stronami stosunku prawnego franczyzy oraz na silniejszą pozycję kontraktową, a także na brak przygotowania niektórych franczyzobiorców do prowadzenia działalności gospodarczej, może dochodzić do nadużyć ze strony organizatora sieci, naruszających podstawową zasadę samodzielności uczestniczących podmiotów. Z tego powodu w obecnym stanie prawnym jedyną, a równocześnie trudną do wykazania podstawą prawną przypisania franczyzodawcy odpowiedzialności cywilnej jest odpowiedzialność deliktowa, wynikająca z art. 422 k.c. lub art. 430 k.c., która powstaje w przypadku celowych działań organizatora sieci, mających doprowadzić do wyrządzenia szkody pracownikowi zatrudnionemu u uczestnika sieci.

Tym samym warto podkreślić, że – mimo stale rosnącego zainteresowania franczyzą – wprowadzenie regulacji ustawowej zaaplikowałoby kolejny „bezpiecznik prawny” oraz przyniosłoby inną wartość dodaną, jaką jest dodatkowe wzmocnienie zaufania potencjalnych franczyzobiorców do tej formy działalności gospodarczej. W ostatnich latach zaufanie to zostało mocno naruszone, przed czym nie uchronił nawet Kodeks Dobrych Praktyk. Jednak mimo licznych zalet przemawiających za uregulowaniem tego modelu gospodarczego część franczyzodawców, co do zasady niesłusznie, nadal ma wątpliwości dotyczące zasadności ugruntowania franczyzy w przepisach prawnych. Uzasadniają to m.in. obawą o wprowadzenie ograniczeń

35 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. I CSK 507/09, LEX nr 737243.

36 T. Baklarz, *Odpowiedzialność organizatora...*, s. 17.

dotyczących zarządzania ich modelem biznesowym czy utratą kontroli nad swoją marką. Francyzobiorcy wskazują również, że nowe regulacje mogą wiązać się z dodatkowymi kosztami i obciążeniami finansowymi, np. poprzez opłaty licencyjne, składki na fundusz reklamowy, koszty szkoleń czy audytów, które mogą wpłynąć na rentowność działalności franczyzowej. Dlatego celem ustawodawcy powinno być znalezienie rozwiązań, które skutecznie zabezpieczą interesy obu stron umowy i jednocześnie stworzą warunki do dalszego rozwoju tej formy działalności przy jednoczesnym zrównoważeniu pozycji francyzobiorców i francyzodawców.

Warto zastanowić się nad konsekwencjami braku regulacji umowy franczyzy, a zwłaszcza nad tym, czy obecna sytuacja jest w pełni bezpieczna dla francyzodawców. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie brzmi przecząco.

Pozostawienie umowy franczyzy bez odpowiedniej regulacji, opieranie jej ważności na art. 58 § 2 k.c. lub art. 353(1) k.c. może wiązać się z poważnym ryzykiem dla obu stron, a przede wszystkim dla francyzodawców. Istnieje bowiem realne zagrożenie, że w wyniku analizy prawnej umowa zostanie uznana za nieważną przez sąd. Na braku regulacji franczyzy tracą nie tylko główni aktorzy tego stosunku gospodarczego, ale również Skarb Państwa, chociażby poprzez rozdrobnienie różnego rodzaju podatków od sprzedaży detalicznej w sieciach francyzowych czy poprzez skalę rosnących długów wobec państwa w przypadku niewypłacalności francyzobiorcy w momencie podpadnięcia w problemy finansowe związane z prowadzeniem działalności franczyzowej.

Z kolei z perspektywy prawa pracy istnieje wiele powodów, dla których regulacja umowy franczyzy jest konieczna. Regulacja powinna zwracać szczególną uwagę na to, że umowa taka nie może nie zawierać postanowień chroniących prawa pracowników zarówno francyzodawcy, jak i – czy raczej najczęściej – francyzobiorcy. Dotyczyć to może tak istotnych zagadnień, jak minimalne standardy pracy, praw i obowiązków pracowników, zabezpieczenia socjalnego, warunków pracy, bezpieczeństwa i higieny pracy, płacy minimalnej, ochrony przed dyskryminacją, okresu wypowiedzenia, czasu pracy itp.

Warto jednak pamiętać, że franczyza polega na porozumieniu dwóch niezależnych przedsiębiorców. Dlatego regulacja umowy franczyzy powinna jednoznacznie wykluczać możliwość uznania francyzobiorcy za pracownika organizatora sieci oraz umowy franczyzy za stosunek zatrudnienia. Tym samym organizatorzy sieci francyzowych nie powinni być podatni na roszczenia francyzobiorców dotyczące istnienia stosunku pracy. Z drugiej strony powinny zostać stworzone warunki i mechanizmy zachęcające francyzobiorców do organizacji pracy zatrudnionych przez nich pracowników w sposób możliwie jak najskuteczniej minimalizujący naruszenia prawa pracy. Francyzodawcy powinni w tym zakresie udzielać francyzobiorcom wsparcia, oczywiście przy świadomości faktu, że nie ma podstaw do przypisania im w tej relacji statusu pracodawcy. Jednak tak „wymuszona” potencjalna zmiana postaw sprzyjałaby podnoszeniu jakości świadczenia pracy nie tylko w odniesieniu do samej franczyzy, ale i w ujęciu ogólnym.

Oczywiście uzasadniona koncentracja na francyzobiorcach nie powinna prowadzić do pomijania kluczowych elementów umowy z punktu widzenia francyzodawcy. Regulacja powinna zatem jednoznacznie wyłączać umowę francyzę z kategorii umów konsumenckich, co z kolei uniemożliwi korzystanie przez francyzobiorców z dodatkowej ochrony prawnej dotyczącej obrotu konsumenckiego.

Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, że francyzodawca udostępnia francyzobiorcy swoje *know-how*, umowa francyzę powinna być traktowana jako umowa odpłatna, co wiąże się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia przez francyzobiorcę organizatorowi sieci. Z tego powodu regulacja umowy nie powinna wprowadzać różnicowania wynagrodzenia na świadczenia bezpośrednie i pośrednie.

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania oraz przyjmując założenie, że intencją legislatora powinno być zmierzanie do wyeliminowania nadużyć, a równocześnie doprowadzenie do poprawy sytuacji stron umowy francyzę, ale przede wszystkim francyzobiorców jako strony słabszej – podjęcie wysiłku legislacyjnego zmierzającego do zapewnienia jak najwyższych standardów świadczenia pracy na podstawie umowy francyzowej, odpowiadających *mutatis mutandis* standardom przewidzianym na gruncie prawa pracy, należy uznać za uzasadnione i celowe.

Bibliografia

- Adamus R., *W sprawie potrzeby uregulowania umowy francyzę w Polsce*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2021, nr 48, <https://doi.org/10.32041/pwd.4805>
- Baklarz T., *Odpowiedzialność organizatora sieci francyzowej wobec pracowników zatrudnionych u organizatora sieci*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2018, nr 3844, CXIII, https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/109067/PDF/02_Bakalarz_T_Odpowiedzialnosc_organizatora_sieci_francyzowej_wobec_pracownikow_zatrudnionych_przez_uczestnika_sieci.pdf (dostęp: 28.01.2023).
- Baran K.W., Art. 3, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1–93*, Warszawa 2022.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Golinowska S., *Troska globalna*, „Tygodnik Powszechny”, 14.01.2007.
- Hajn Z., *Pracodawca i organizacja pracodawców jako podmiot zbiorowego prawa pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Zbiorowe prawo pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Toruń 2000.
- Jaśkowski K., Art. 3, [w:] E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2022.
- Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K., Art. 15, [w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.

- Odpowiedzialność franczyzodawcy za praktyki franczyzobiorcy*, 2021, <https://franczyzainfo.pl/odpowiedzialnosc-franczyzodawcy-za-praktyki-franczyzobiorcy/> (dostęp: 29.01.2023).
- Patuski A., *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja?*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 2.
- Pokorska B., *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004, <https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/przedsibiorca%20w%20systemie%20franczyzowym.pdf> (dostęp: 28.01.2023).
- Promińska U., *Czy nadszedł czas na regulację umowy franchisingu?*, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Instytucje prawa handlowego w przyszłym kodeksie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Raczkowski M., *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3.
- Szkolenie z rekrutacji*, 2011, <https://franchising.pl/artykul/6376/szkolenie-rekrutacji/> (dostęp: 29.01.2023).

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 lutego 2019 r., sygn. III APa 70/18, LEX nr 2669713.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2018 r., sygn. I AGa 180/18, LEX nr 2632568.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., sygn. V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2010 r., sygn. I CSK 507/09, LEX nr 737243.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., sygn. II PK 333/15, OSNP 2018, nr 3, poz. 33.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 17 września 2013 r., sygn. I SA/Rz 587/13, LEX nr 1394717.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. VI SA/Wa 707/20, LEX nr 3161741.

Rozdział 21

Przetwarzanie danych osobowych w związku z samozatrudnieniem

Processing of personal data in connection with self-employment

Jakub Rzymowski

Doktor

Uniwersytet Łódzki

<https://orcid.org/0000-0003-0538-8895>

Streszczenie

Rozdział dotyczy przetwarzania danych osobowych w związku z samozatrudnieniem i ze współpracą między osobą samozatrudnioną a innym przedsiębiorcą. Autor zastanawia się nad tym, jakie role z punktu widzenia RODO może przyjąć osoba samozatrudniona. Szczególnie dużo miejsca poświęcone jest osobie samozatrudnionej jako podmiotowi przetwarzającemu.

Słowa kluczowe: dane osobowe, administrator danych osobowych, podmiot przetwarzający, osoba samozatrudniona

Abstract

The chapter concerns the processing of personal data in connection with self-employment and in connection with cooperation between a self-employed person and another entrepreneur. In this chapter, we consider what roles a self-employed person can assume from the point of view of the GDPR. Much space is devoted to the self-employed person as a processor.

Keywords: personal data, controller, processor, self-employed person

Wprowadzenie

Przetwarzanie danych osobowych jest czynnością, którą wykonuje każdy przedsiębiorca. Zwykle pozycja przedsiębiorcy analizowana przez pryzmat siatki pojęciowej wynikającej z RODO jest oczywista – przedsiębiorca jest po prostu administratorem danych osobowych. Jeżeli na osobę samozatrudnioną spojrzymy jak na

przedsiębiorcę, to osoba taka też jest administratorem, zdarza się jednak, że wykonuje ona dla innego przedsiębiorcy takie same czynności, jakie wykonują dla tego przedsiębiorcy osoby zatrudnione przez niego na podstawie stosunku pracy. W takiej sytuacji osoba taka będzie raczej osobą upoważnioną niż administratorem. Może się też zdarzyć, że osoba samozatrudniona wykonuje czynności na danych osobowych w imieniu innego przedsiębiorcy – administratora i tym samym jest podmiotem przetwarzającym. Natomiast jeżeli w związku z umową przedsiębiorca udostępnia dane osobowe osobie samozatrudnionej i przetwarza ona te dane w swoim imieniu, jest ona odbiorcą danych – administratorem. Może się również zdarzyć, że osoba samozatrudniona jest, wspólnie z innymi takimi osobami lub z innymi administratorami, współadministratorem danych osobowych. Celem opracowania jest uporządkowanie przedstawionych na wstępie zagadnień.

Pozycja osoby samozatrudnionej przez pryzmat RODO

W pierwszej kolejności przyjrzymy się osobie samozatrudnionej, która prowadzi własną działalność gospodarczą i w związku z tą działalnością przetwarza dane osobowe swoich klientów. Należy przyjąć, że osoba taka jest administratorem, decyduje bowiem o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych. Oczywiście jest, że przedsiębiorca, w tym wypadku osoba samozatrudniona, decyduje o celach przetwarzania danych osobowych swoich klientów jedynie do pewnego stopnia, ponieważ w znacznej mierze cele te wynikają z przepisów prawa. Fakt, że cele przetwarzania danych osobowych, a czasem i sposoby przetwarzania tych danych (np. czas ich przechowywania) wynikają z przepisów prawa, nie skutkuje tym, że osoba taka wobec tych danych miałaby nie być administratorem. Zwracam na to uwagę, ponieważ pogląd, zgodnie z którym osoba lub podmiot przetwarzający dane osobowe wskutek obowiązków wynikających z przepisów prawa nie jest administratorem, pojawił się niedawno w polskiej doktrynie prawa. Jest to pogląd swoście uwodzący, jednak niebezpieczny z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego administratora¹.

Druga sytuacja to sytuacja, w której osoba samozatrudniona wykonuje czynności takie same lub analogiczne jak czynności wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy i w związku z wykonywaniem tych czynności przetwarza dane osobowe również w tym samym zakresie co te osoby. Na marginesie

1 Szerzej: A. Sobczyk, *RODO. Rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019.

można zauważyć, że stan samozatrudnienia, zastępujący w tym wypadku pozostawanie w stosunku pracy, jest zapewne wynikiem potrzeby czy też jedynie chęci obejścia przepisów prawa pracy, co jednak dla rozważanych tu zagadnień z zakresu prawa ochrony danych osobowych znaczenia nie ma. Jeżeli zatem osoba fizyczna w gruncie rzeczy jest pracownikiem przedsiębiorcy (choć w rzeczywistości zawarła umowę jako samozatrudniony przedsiębiorca), to przedsiębiorca powinien tę osobę po prostu upoważnić do przetwarzania danych osobowych. Należy w tym miejscu przypomnieć, że uprawnienie (upoważnienie) przez administratora do przetwarzania danych osobowych nie musi w sensie dosłownym zachodzić poprzez nadanie upoważnienia do przetwarzania tych danych. Zarówno z art. 29 RODO², jak i z art. 32 ust. 4 RODO wynika, że administrator ma obowiązek zadbać o to, by osoby, które przetwarzają dane osobowe niejako z ramienia tego administratora czy też w jego organizacji, były dwuetapowo uprawnione do przetwarzania tych danych osobowych. Na gruncie polskiej wersji językowej RODO pierwszy z tych etapów nosi nazwę upoważnienia, drugi zaś polecenia. Istotą zagadnienia jest jednak dwuetapowość³ aktu, a nie nazwy poszczególnych jego etapów⁴. Jeżeli zatem osoba samozatrudniona wykonuje czynności w organizacji administratora w sposób analogiczny do czynności wykonywanych przez jego pracowników, to zapewne osobę tę z administratorem wiąże jakaś umowa – czy to umowa o świadczenie usług, czy umowa zlecenie – i właśnie umowa ta może być z powodzeniem uznana za pierwszy z dwóch etapów uprawniania do przetwarzania danych osobowych. Drugim etapem może być upoważnienie, może być nim polecenie, ale może być też nim na przykład ustanowienie dostępu do zasobów informatycznych administratora o takim, a nie innym zakresie.

W tej sytuacji należy zadać sobie pytanie, czy jeżeli mamy do czynienia z dwoma przedsiębiorcami, z czego jeden jest osobą samozatrudnioną, to czy pierwotny administrator, który zawiera z taką osobą umowę o świadczenie usług, nie powinien zawrzeć z nią również umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych. Na dobrą sprawę decyzje, które muszą zostać tu podjęte, to decyzje dotyczące tego, czy osoba taka powinna zostać upoważniona do przetwarzania danych osobowych, czy należy zawrzeć z nią umowę powierzenia przetwarzania, czy jest ona osobnym administratorem, w tym wypadku tak zwanym odbiorcą.

Już tu należy zwrócić uwagę na fakt, że umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych nie statuuje relacji administrator – podmiot przetwarzający.

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. 2016.119.1 z dnia 4 maja 2016).

3 K. Wygoda w: M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 332.

4 J. Rzymowski, *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*, Kraków 2019, s. 92–94.

Podmiotem przetwarzającym jest podmiot lub osoba, który/która przetwarza dane osobowe w imieniu administratora, niezależnie od tego, czy zawrze z takim administratorem umowę powierzenia przetwarzania, co wynika wprost z definicji podmiotu przetwarzającego znajdującej się w art. 4 pkt 8 RODO. Jeżeli podmiot lub osoba przetwarza dane osobowe w imieniu administratora, to jest podmiotem przetwarzającym i zawarcie z nią umowy powierzenia przetwarzania jest obowiązkiem administratora. Kiedy relacja administrator – podmiot przetwarzający zachodzi, to zawarcie takiej umowy jest konieczne, ale jednocześnie umowa taka musi zawierać elementy wymienione w art. 28 RODO, czym ustanawia ona pewien obowiązkowy minimalny standard, jaki musi spełniać relacja między stronami umowy. W sytuacji, w której osoba samozatrudniona różni się od pracownika jedynie tym, że nie łączy jej z drugą stroną umowy (przedsiębiorcą) umowa o pracę, a na przykład umowa o świadczenie usług, jednak całość zagadnień związanych z przetwarzaniem danych osobowych i wszystkie obowiązki wynikające z RODO realizowane są przez przedsiębiorcę, z którym łączy ją umowa, to zawarcie z taką osobą umowy powierzenia przetwarzania nie ma po prostu sensu, niemożliwe jest bowiem spełnienie przez nią obowiązków, które nakładałaby na nią taka umowa, przy czym jednocześnie obowiązki te, jako obowiązki administratora, są realizowane przez podmiot, który nazywam dla potrzeb tego opracowania pierwotnym administratorem. Dla porządku należy zauważyć, że jeżeli między dwoma podmiotami (na przykład przedsiębiorcą i osobą samozatrudnioną) nie zachodzi zjawisko przetwarzania danych osobowych przez jeden podmiot w imieniu drugiego podmiotu i każdy z tych podmiotów jest administratorem, to zawarcie przez te podmioty umowy powierzenia przetwarzania nie uczyni z żadnego z tych podmiotów podmiotu przetwarzającego.

Trzecia sytuacja, o której dla porządku należy wspomnieć, to sytuacja współadministrowania. Współadministrowanie jest bardzo ciekawą instytucją na gruncie RODO. O ile podmiot lub osoba jest administratorem, kiedy decyduje o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych, i podmiot lub osoba jest podmiotem przetwarzającym, kiedy przetwarza dane osobowe w imieniu administratora, a więc o tym, czy podmiot lub osoba jest jednym, czy drugim nie decyduje oświadczenie woli, ale stan faktyczny w kontekście przepisów, o tyle w sytuacji współadministrowania jest inaczej. Współadministrowanie pojawia się, kiedy co najmniej dwóch administratorów wspólnie ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych. W takiej sytuacji spoczywa na nich obowiązek poczynienia uzgodnień dotyczących tego, który z nich i w jakim zakresie będzie realizował obowiązki wynikające z RODO. Ewidentnie mamy tu więc do czynienia z oświadczeniami woli o charakterze konstytutywnym. Odnosząc się do sytuacji osoby samozatrudnionej, można sobie wyobrazić, że na przykład dwie takie osoby wspólnie decydują o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych i jednocześnie dokonują uzgodnień, o których tu mowa. Również w sytuacji, w której osoba samozatrudniona świadczy stałe usługi dla innego przedsiębiorcy, można wyobrazić sobie, że

osoba ta i ten przedsiębiorca ustanowią relację współadministrowania, która może ułatwić legalizację transferów danych między nimi. Ta jednak sytuacja wydaje się wydumana, o ile bowiem ustalenia takie mogą zostać poczynione, o tyle o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych będzie w istocie decydował przedsiębiorca, z którym osoba samozatrudniona zawarła umowę. Samozatrudnienie w drugim ze wskazanych tu przykładów może zostać wykorzystane w sytuacji, gdy przedsiębiorca, z którym osoba samozatrudniona zawarze umowę, przełoży na nią na drodze uzgodnień wszelkie obowiązki z zakresu RODO, aby zabezpieczyć się przed ewentualną odpowiedzialnością administracyjną na wypadek niezrealizowania tych obowiązków. Pamiętajmy przy tym, że osoba samozatrudniona może w opisywanym przykładzie być osobą, na którą nie da się nałożyć kary administracyjnej w sposób skuteczny, ze względu na fakt, że osoba taka może nic nie posiadać. Nie wydaje się, by uzgodnienia między przedsiębiorcą chcącym zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością administracyjną a osobą samozatrudnioną, która miałaby tę odpowiedzialność ponieść, byłyby wiążące dla organu nadzoru lub dla sądu, niemniej opisywana tu sytuacja może co najmniej utrudnić nałożenie kary.

Podmiot przetwarzający

Najciekawsza wydaje się sytuacja, w której biorą udział dwa podmioty: przedsiębiorca będący administratorem danych osobowych (nazwijmy go przedsiębiorcą) oraz osoba samozatrudniona świadcząca usługę na rzecz przedsiębiorcy. Bierzemy tu pod uwagę przypadek, w którym osoba samozatrudniona nie jest w żaden sposób organizacyjnie powiązana z przedsiębiorcą i nie jest też jego pracownikiem, a tylko wykonuje dla niego usługę. Należy się tu zastanowić, czy osoba samozatrudniona jest po prostu administratorem danych osobowych, innym oczywiście niż przedsiębiorca, a z punktu widzenia przedsiębiorcy – odbiorcą, czy też osoba ta jest podmiotem przetwarzającym i należy z nią zawrzeć umowę powierzenia przetwarzania.

Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, zależy ona bowiem od kilku czynników, nad którymi zastanawiam się poniżej. Wydaje się, że można zadać po kolei kilka pytań i kierując się odpowiedziami na nie, podjąć decyzję interpretacyjną w przedmiocie tego, czy dana osoba zatrudniona jest podmiotem przetwarzającym, czy administratorem. Odpowiedzi na niektóre z postawionych niżej pytań mają charakter konkluzywny, przesądzający, mimo tego warto zadać wszystkie, może się bowiem zdarzyć, że odpowiedzi na pytanie udzieliliśmy źle i że dopiero odpowiedź na kolejne skłoni interpretatora do ponownego przemyślenia pytania poprzedniego. Metodę analogiczną do przedstawionej zaproponowałem

w wydanej kilka lat temu książce⁵. Metoda wskazana poniżej jest dostosowana do rozpoznawania na gruncie RODO roli osoby samozatrudnionej.

Pierwsze pytanie, które należy zadać, brzmi: **„Czy administrator zleca wykonanie czynności na danych osobowych, czy innej czynności, do wykonania której przekazanie danych jest niezbędne?”**.

Jeżeli administrator zleca wykonanie czynności na danych osobowych, to jeszcze nie przesądza to, czy samozatrudniony jest administratorem, czy podmiotem przetwarzającym, bo w tej kwestii istotne jest, w czym imieniu zleceniodawca, usługodawca wykonuje czynność na danych, ale na pewno otwiera to drogę do dalszych rozważań. Przykładem czynności na danych jest na przykład przechowanie tych danych u zewnętrznego przechowawcy akt lub na zewnętrznym serwerze.

Jeżeli administrator zleca inną czynność niż czynność na danych osobowych, jednak do wykonania tej czynności konieczne jest, by samozatrudniony zapoznał się z danymi osobowymi, których administratorem jest zleceniodawca, przesądza to o fakcie, że samozatrudniony nie jest podmiotem przetwarzającym. Przykładem jest tu jakakolwiek umowa, której istotą jest przewóz lub transport przesyłek – administrator zleca przewóz lub transport i podaje dane nadawcy (swoje) i adresata. Dane te trzeba podać, bez tego nie da się zrealizować umowy, jednak przedmiotem umowy jest przewóz ładunku, transport przesyłki. Faktem jest, że przewoźnik lub kurier przetwarza dane osobowe, zwłaszcza dane adresata, jednak umowa dotyczy przewozu, transportu – zlecono przewóz, transport, nie zaś przetwarzanie danych, ponadto samozatrudniony realizujący taki przewóz lub transport przetwarza dane osobowe we własnym imieniu.

Drugie pytanie, które należy zadać, brzmi: **„Czy samozatrudniony wykonuje zawód lub działalność uregulowaną prawem tak, że działa w sposób, który nie dopuszcza przyjmowania wskazówek od przedsiębiorcy?”**.

Zwykle wykonywanie takiego zawodu wiąże się z obowiązkiem przechowywania danych po wykonaniu zlecenia i niemożnością zwrócenia tych danych (pierwotnemu) administratorowi.

Jeżeli samozatrudniony wykonuje zawód lub działalność uregulowaną prawem w sposób, który nie dopuszcza przyjmowania wskazówek od zleceniodawcy, to jest administratorem (odbiorcą). Przykładami są tu adwokat czy radca prawny.

Jeżeli samozatrudniony nie wykonuje zawodu lub działalności uregulowanej prawem w sposób, który nie dopuszcza przyjmowania wskazówek od zleceniodawcy, to jest administratorem (odbiorcą) lub podmiotem przetwarzającym, lecz odpowiadając na zadane tu pytanie, kwestii nie ustalono i należy wykonać kroki następne.

5 J. Rzymowski, *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*, Łódź 2020, s. 382–391.

Trzecie pytanie, które należy zadać, brzmi: **„Czy samozatrudniony wykonuje zawód lub działalność, do wykonywania których nie jest uprawniony pierwotny administrator, których mu nie wolno wykonywać?”**.

Jeżeli samozatrudniony wykonuje zawód lub działalność, których nie wolno wykonywać pierwotnemu administratorowi, to jest administratorem (odbiorcą). Przykładem jest tu lekarz medycyny pracy wykonujący usługę z zakresu medycyny pracy na rzecz przedsiębiorcy będącego administratorem danych osobowych swoich pracowników. Przedsiębiorca ujawnia dane pracowników lekarzowi po to, by ten wiedział, kogo ma obowiązek zbadać, jednak przedsiębiorca nie może sam wykonać czynności z zakresu medycyny pracy, ponieważ nie jest lekarzem medycyny pracy.

Jeżeli samozatrudniony wykonuje zawód lub działalność, które wolno wykonywać pierwotnemu administratorowi, to jest zwykle podmiotem przetwarzającym, z tym jednak zastrzeżeniem, że wykonywana przez samozatrudnionego usługa ma charakter czynności na danych osobowych. Na przykład samozatrudniony zajmuje się niszczeniem danych. Czynność tę przedsiębiorca może wykonać sam (pomińmy niuanse na pograniczu nośników, ekologii i elektrośmieci), jeśli jednak czyni to samozatrudniony (poza strukturą przedsiębiorcy), to taki samozatrudniony jest podmiotem przetwarzającym.

Czwarte pytanie, które należy zadać, brzmi: **„Czy administrator może skutecznie żądać zwrócenia danych od samozatrudnionego?”**.

Pytanie to do pewnego stopnia wynika z odpowiedzi na pytanie drugie, jednak warto je zadać, o ile bowiem pytanie drugie ma raczej charakter prawnopozytywny, o tyle pytanie niniejsze wyrasta raczej z nauki H.L.A. Harta o regule rozpoznania czy wręcz z realizmu prawniczego.

Jeżeli administrator nie może skutecznie żądać zwrócenia danych od samozatrudnionego, to samozatrudniony jest administratorem danych (odbiorcą).

Jeżeli administrator może skutecznie żądać zwrócenia danych od samozatrudnionego, to samozatrudniony jest prawdopodobnie podmiotem przetwarzającym. Odpowiedź może być inna w przypadkach, w których dane udostępnione samozatrudnionemu są konieczne do wykonania umowy, jednak po jej wykonaniu nie są mu one do niczego potrzebne. Na przykład samozatrudniony wykonuje wizytówki z nazwiskami na drzwi – zależnie od życzenia przedsiębiorcy samozatrudniony może je oddać lub zniszczyć, jednak nie jest podmiotem przetwarzającym, ponieważ czynność, którą mu zlecono, nie jest czynnością na danych osobowych. W takiej wyjątkowej sytuacji umowy powierzenia przetwarzania bywają podpisywane, co jest, jak uważam, błędem. Intrologikator, który oprawia akta, nie wykonuje czynności na danych, a nawet jeśli musi sprawdzić kolejność akt, to sprawdzenie to jest konieczne do zrealizowania umowy, nie jest zaś jej elementem. Może się tu zdarzyć, że przedsiębiorca zleci samozatrudnionemu wykonanie jakichś drobnych zwykle czynności na danych, na przykład uporządkowania akt – wtedy zachodzi przetwarzanie danych osobowych w imieniu administratora i umowę powierzenia należy podpisać, ale tylko w odniesieniu do tych czynności.

Piąte pytanie brzmi, które należy zadać, brzmi: „**Czy samozatrudniony przetwarza dane osobowe w imieniu (pierwotnego) administratora, czy we własnym imieniu?**”.

Jeżeli samozatrudniony przetwarza dane osobowe w imieniu (pierwotnego) administratora, to jest podmiotem przetwarzającym.

Jeżeli samozatrudniony przetwarza dane osobowe we własnym imieniu, to jest administratorem (odbiorcą).

Odpowiedź na to pytanie wynika zwykle z przepisów, które regulują wykonywanie działalności przez samozatrudnionego, więc pytanie to jest bliskie pytaniu drugiemu. Uważam jednak, że należy je zadać, ponieważ – zwłaszcza w sytuacjach wątpliwych – kolejne pytanie o to samo, jednak poprzez zadawanie pytań stawianych z różnych perspektyw, może pomóc w udzieleniu właściwej odpowiedzi. Jeśli odpowiedzi na zbliżone pytania są sprzeczne (pytanie drugie i pytanie piąte), to prawdopodobnie jedna z odpowiedzi jest błędna. Lekarz przetwarza dane osobowe we własnym imieniu. Jeśli jest on pracownikiem, to należy mu po prostu nadać upoważnienie. Jeżeli zaś jest osobą samozatrudnioną i działa w ramach indywidualnej praktyki, to co do zasady jest administratorem. Może się jednak zdarzyć wyjątek od tej reguły – samozatrudniony lekarz pracuje w podmiocie wykonującym działalność leczniczą i prowadzi dokumentację medyczną nie swoją, ale takiego podmiotu. W takim wypadku nie jest administratorem, ale należy traktować go jak pracownika i go upoważnić. Podkreślenia wymaga, że lekarz taki nie jest także podmiotem przetwarzającym i należy traktować go jak pracownika – czyli upoważnić.

Możliwe jest jeszcze pytanie szóste, brzmi ono: „**Czy administrator zleca wykonanie czynności na danych osobowych w swoim imieniu, czy w imieniu samozatrudnionego?**”.

Jeżeli administrator zleca wykonanie czynności na danych w swoim imieniu, to samozatrudniony jest podmiotem przetwarzającym.

Jeżeli administrator zleca wykonanie czynności na danych w imieniu samozatrudnionego, to samozatrudniony jest administratorem.

Odpowiedź na to pytanie nie jest niezawodnym źródłem wiedzy o relacji między administratorem a samozatrudnionym. Strony relacji mogły niewłaściwie rozpoznać w niej swoje role i odpowiednio do tego rozpoznania postąpić, jednak pytanie to warto zadać, ponieważ nawet jeśli odpowiedź nie daje wglądu w istotę relacji, to daje informacje o tym, jak strony widzą tę relację, co może pomóc zarówno w rozpoznaniu relacji, jak i w jej poprawieniu, jeśli rozpoznanie dokonane przez strony było mylne.

Podsumowanie

Tytułem podsumowania warto zadać pytanie o to, czy rozpoznanie ról na gruncie RODO jest w sytuacji osoby samozatrudnionej, czy też szerzej – w sytuacji kogośkolwiek, kto przetwarza dane osobowe i znajduje się w zakresie RODO, ważne, a jeśli tak, to dlaczego.

Rozpoznanie wskazanych ról jest ważne z kilku przyczyn.

Przede wszystkim istotne jest, kto i jakie obowiązki z zakresu RODO będzie realizował.

Osoba samozatrudniona, która jest administratorem, ma obowiązek realizować wszystkie obowiązki, jakie na administratora nakłada RODO i tym samym wszystkie sprzężone z tymi obowiązkami prawa osób, których dane dotyczą.

Jeżeli osoba samozatrudniona wykonuje obowiązki takie jak pracownicy administratora, to istotne jest, by administrator traktował ją tak jak pracowników, zadbał o to, by była uprawniona do przetwarzania danych osobowych oraz by wykonywane przez nią czynności znajdowały swoje miejsce w łańcuchu czynności na danych wykonywanych przez administratora, na przykład by czynności, które osoba taka wykonuje, były ujęte w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych prowadzonym przez administratora (chyba że nie prowadzi on takiego), by wykonano wobec tych czynności oceny ryzyka itp. Działanie osoby samozatrudnionej, traktowanej jak pracownik, nie może być wydzielone ze struktury administratora i niejako „odłożone na bok”, dlatego że działanie to jest wykonywane właśnie przez osobę samozatrudnioną.

W przypadku współadministrowania z udziałem osoby samozatrudnionej ważne jest, by nie poprzestać na samym rozpoznaniu faktu współadministrowania, ale by współadministratorzy określili, które obowiązki wynikające z RODO który z nich będzie realizował. Równie ważna wydaje się dbałość o to, by osoby, które chcą zrealizować swoje uprawnienia, zostały skutecznie poinformowane o drodze realizacji tychże, lub też by realizacja uprawnień była zapewniana niejako w tle, dzięki współdziałaniu współadministratorów.

W sytuacji, w której należy dokonać rozstrzygnięcia między tym, czy samozatrudniony jest administratorem, czy podmiotem przetwarzającym, istotne wydaje się kilka spraw. Jeżeli samozatrudniony jest administratorem, to w przypadku naruszenia ochrony danych osobowych podejmuje on decyzje o poinformowaniu bądź nie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO) lub PUODO i osób, których dane dotyczą. Jeżeli samozatrudniony jest podmiotem przetwarzającym, to o naruszeniu informuje on administratora, jeżeli jednak samozatrudnionemu wydaje się, że jest podmiotem przetwarzającym i poinformuje on administratora, podczas gdy w istocie to on sam jest administratorem, to w sytuacji, w której należałoby poinformować PUODO lub PUODO i osoby, których dane dotyczą, a on tego nie robi, może ponieść za to odpowiedzialność. Również

jeżeli samozatrudnionemu wydaje się, że jest on podmiotem przetwarzającym, ponieważ zawarto z nim umowę powierzenia przetwarzania, mimo że nie należało tego robić, ponieważ jest on administratorem, nie będzie on realizował własnych obowiązków informacyjnych (pomijam kwestię zwolnień) i może ponieść za to odpowiedzialność.

Ostateczna konkluzja jest taka, że z punktu widzenia RODO osoby samozatrudnionej nie należy w sposób automatyczny przypisywać do roli wynikającej z RODO, ale rozpoznaniu tej roli należy poświęcić nieco prawniczej uwagi.

Bibliografia

- Rzymowski J., *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*, Kraków 2019.
- Rzymowski J., *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*, Łódź 2020.
- Sakowska-Baryła M. (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Sobczyk A., *RODO. Rozproszona władza publiczna*, Kraków 2019.

Akty prawne

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE. L. 2016.119.1 z dnia 4 maja 2016).

Rozdział 22

Zbiegi tytułów do ubezpieczeń społecznych

Convergence of titles to insurance Social Security

Artur Brzeziński

Doktor

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

<https://orcid.org/0000-0001-7472-7534>

Streszczenie

Nie budzi wątpliwości ustalenie, jakiemu rodzajowi ubezpieczeń społecznych dana osoba podlega, jeżeli mamy do czynienia z zatrudnieniem będącym jedynym źródłem przychodów, tj. zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę, prowadzeniem własnej działalności, wykonywaniem pracy na podstawie umowy zlecenia itd. Problem pojawia się, gdy dana osoba uzyskuje jednocześnie dochody z kilku różnych źródeł, np. jest jednocześnie pracownikiem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę oraz prowadzi własną działalność gospodarczą lub jest emerytem, pracuje oraz dodatkowo prowadzi działalność gospodarczą. Zbieg tytułów do ubezpieczenia zachodzi wówczas, gdy jedna osoba spełnia jednocześnie warunek do objęcia obowiązkiem ubezpieczeń co najmniej z dwóch tytułów. Ubezpieczeni, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym również z innych tytułów – art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przeliczeniu nie podlega podstawa wymiaru składek, jeżeli umowa o pracę wykonywana jest w niepełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem ustalonym w kwocie niższej od minimalnego wynagrodzenia.

Osoba zatrudniona przez kilku różnych pracodawców na podstawie różnych umów o pracę podlega obowiązkowo wszystkim ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania każdej z tych umów. Wspomniana problematyka w niniejszym rozdziale nabiera szczególnego znaczenia w kontekście ewentualnych naruszeń prawa związanych ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia. Problemy pojawiają się również, gdy dochodzi do błędnego rozstrzygnięcia celowego lub niecelowego zbiegu tytułów w kontekście ubezpieczeń społecznych, bądź gdy stosunek zobowiązaniowy zostaje tak skonstruowany, aby w sposób sztuczny wygenerować zbieg tytułów do ubezpieczeń. Jest to kwestia niezwykle istotna, która niesie ze sobą potencjalne konsekwencje prawne oraz skutki dla uczestników systemu ubezpieczeń społecznych.

Refleksja ta wywołuje pytania dotyczące konieczności precyzyjnej regulacji prawnej oraz monitorowania takich sytuacji, aby zapobiec nadużyciom i naruszeniom prawa w obszarze zatrudnienia i ubezpieczeń społecznych. Badania i analizy w tym zakresie mają kluczowe znaczenie dla rozwijania

bardziej skutecznych i adekwatnych ram prawnych, które mogą dostosować się do zmiennych realiów rynku pracy oraz zapewnić uczciwość i przejrzystość w systemach zabezpieczenia społecznego jako ochrona społeczna.

Słowa kluczowe: zbiegi tytułów, ubezpieczenia społeczne, systemy zabezpieczenia społecznego, aspekty prawne zbiegów tytułów, wpływ zbiegów tytułów na ubezpieczenia, integracja systemów ubezpieczeń społecznych, harmonizacja systemów zabezpieczenia, analiza zbiegów tytułów w ubezpieczeniach społecznych

Abstract

There is no doubt when determining what type of social insurance a given person is subject to, if we are dealing with employment that is the only source of income, i.e. employment under an employment contract, running one's own business, performing work on the basis of a mandate contract, etc. The problem arises when a given person receives income from several different sources at the same time, e.g. he or she is also an employee employed under an employment contract and runs his or her own business, or is a retiree, works and additionally runs a business. Convergence of insurance rights occurs when one person simultaneously meets the condition for being covered by the obligation to insure under at least two titles. Insured persons whose basis for calculating retirement and disability insurance contributions due to employment, membership in a cooperative, service, receiving training benefits, social benefits per month is lower than the minimum remuneration for work – are also subject to compulsory social insurance for other reasons – art. 9 section 1a of the act on social insurance. The basis for calculating contributions is not subject to conversion if the employment contract is performed on a part-time basis, with the remuneration set at an amount lower than the minimum wage. A person employed by several different employers under different employment contracts is obligatorily subject to all social insurance and health insurance for the performance of each of these contracts. The issues mentioned in this study become particularly important in the context of possible violations of the law related to the use of atypical forms of employment. Incidentally, this is the main topic of my monograph. Problems also arise when there is an incorrect determination of intentional or unintentional coincidence of titles in the context of social insurance, or when the obligation relationship is constructed in such a way as to artificially generate convergence of titles to insurance. This is an extremely important issue that has potential legal consequences and consequences for participants of the social security system. This reflection raises questions about the need for precise legal regulation and monitoring of such situations in order to prevent abuses and violations of the law in the area of employment and social security. Research and analysis in this area are crucial to developing a more effective and adequate legal framework that can adapt to changing labor market realities and ensure fairness and transparency in social security systems, social protection.

Keywords: confluence of titles, social security, social security systems, legal aspects of confluences of titles, impact of confluences of titles on insurance, integration of social security systems, harmonization of security systems, analysis of convergence of titles in social security

Wprowadzenie

Zbieg tytułów do ubezpieczeń społecznych to taka sytuacja, w której jednocześnie istnieje kilka odrębnych przesłanek do objęcia nas tymi ubezpieczeniami, choćby przez jeden dzień w miesiącu. Podleganie ubezpieczeniom społecznym w systemie

ubezpieczenia społecznego reguluje ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹. Wskazuje ona tytuły do ubezpieczeń społecznych. Ponadto rozstrzyga, z jakich tytułów możemy podlegać ubezpieczeniom społecznym obowiązkowo lub na zasadach dobrowolności.

Czym jest zbieg tytułu do ubezpieczenia?

Posługując się w dalszej części rozdziału terminem „ubezpieczenia społeczne”, mamy na myśli ubezpieczenia emerytalno-rentowe, wypadkowe i chorobowe. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym z poszczególnych tytułów do ubezpieczeń uregulowane są w art. 6 u.s.u.s. Zbieg tytułu do ubezpieczenia społecznego to sytuacja, w której dana osoba jednocześnie posiada kilka tytułów do ubezpieczenia społecznego. Oznacza to, że ta osoba może być ubezpieczona jednocześnie na podstawie kilku przepisów prawa, np. z tytułu zatrudnienia oraz z tytułu pobierania emerytury lub renty. W razie zbiegu tytułów ogólnych, takich jak:

- 1) wykonywanie odpłatnie pracy na podstawie skierowania do pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania,
- 2) pobieranie zasiłku dla bezrobotnych, świadczenia integracyjnego lub stypendium w okresie odbywania szkolenia, stażu lub przygotowania zawodowego dorosłych w drodze skierowania przez powiatowy urząd pracy,
- 3) posługa duchowna,
- 4) czynna służba żołnierzy niezawodowych,
- 5) służba zastępcza,
- 6) urlop wychowawczy,
- 7) rezygnacja z pracy z tytułu opieki nad ciężko chorym członkiem rodziny,
- 8) pobieranie świadczenia pielęgnacyjnego,

obowiązuje zasada pierwszeństwa w czasie. Jeśli jednym ze zbiegających się tytułów ogólnych jest tytuł powodujący obowiązek opłacenia składki przez budżet państwa – obowiązek ubezpieczenia dotyczy drugiego tytułu. Zbieg tytułów do ubezpieczenia społecznego może mieć wpływ na wysokość składek i świadczeń, które przysługują danej osobie. W takiej sytuacji ważne jest, aby wybrać najkorzystniejszy dla siebie tytuł ubezpieczenia, który daje największe korzyści i zapewnia odpowiednie zabezpieczenie społeczne. Tytuł ubezpieczenia to podstawowa przesłanka do nabycia prawa do ubezpieczenia społecznego. Oznacza on określony rodzaj aktywności lub sytuacji życiowej, której osoba podlega i na której podstawie może być objęta ubezpieczeniem społecznym.

1 Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 – dalej u.s.u.s.

Według ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w Polsce wyróżnia się kilka tytułów ubezpieczenia, m.in.:

- 1) zatrudnienie na podstawie umowy o pracę;
- 2) prowadzenie działalności gospodarczej;
- 3) samodzielna działalność zawodowa;
- 4) praca na podstawie umowy zlecenia lub o dzieło;
- 5) pobieranie świadczeń chorobowych, macierzyńskich, opiekuńczych lub rehabilitacyjnych;
- 6) pobieranie renty lub emerytury.

Na podstawie wybranego tytułu osoba jest objęta określonymi ubezpieczeniami społecznymi, takimi jak ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe czy wypadkowe oraz zdrowotne. Przy wyborze tytułu ubezpieczenia ważne jest, aby dokładnie poznać warunki i skutki ubezpieczenia, a w razie wątpliwości skonsultować się z odpowiednim doradcą lub specjalistą. U ubezpieczonego, u którego wystąpi więcej niż jeden tytuł do ubezpieczenia, powstaje zbieg tytułów do ubezpieczeń społecznych. Dokonując dogłębnej analizy, „zbieg tytułów” to odpowiednik angielskiego pojęcia *rule of the title* i oznacza legalne uznanie lub potwierdzenie prawa do otrzymywania świadczeń z systemu ubezpieczenia społecznego. Termin *rule of the title* nie jest powszechnie używanym zwrotem, a jego znaczenie może zależeć od konkretnego kontekstu, w którym jest używany. W kontekście ubezpieczenia „zbieg tytułów” może odnosić się do sytuacji, w której osoba ubezpieczona ma kilka tytułów ubezpieczeniowych obejmujących to samo ryzyko lub zdarzenie. Ta sytuacja jest również określana jako „overasekuracja” lub „podwójne ubezpieczenie”². Zbieżność tytułów może powodować komplikacje przy ustalaniu, który tytuł do ubezpieczenia społecznego jest odpowiedzialny za wypłatę świadczenia. W innych kontekstach „zbieżność tytułów” może mieć inne znaczenie – aby w pełni je poznać, ważne jest zrozumienie konkretnego kontekstu, w którym wyrażenie „zbieg tytułów do ubezpieczenia” jest używane. Może to obejmować na przykład świadczenia emerytalne, świadczenia z tytułu niezdolności do pracy oraz świadczenia dla osób pozostających wdową/wdowcem. Zbieg tytułów do ubezpieczenia jest ustalany na podstawie spełnienia określonych kryteriów, takich jak posiadanie odpowiedniej liczby składek i wpłacanie składek na ubezpieczenie społeczne poprzez np. zobowiązania od wynagrodzeń. Zbiegiem tytułów do ubezpieczenia jest sytuacją, w której wystąpi **dobrowolność lub obowiązek podlegania kilku ubezpieczeniom**. Zbieg tytułów można rozpatrywać pod względem ubezpieczeń społecznych – emerytalnego i rentowego, a także wypadkowego i chorobowego oraz ubezpieczeń zdrowotnych. W sytuacji, w której osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą wykonuje również inne czynności zarobkowe, z którymi wiąże się obowiązek zgłoszenia do ubezpieczenia, niektóre ubezpieczenia są obowiązkowe ze wszystkich tytułów, a niektórym osoba może podlegać dobrowolnie lub nie podlegać w ogóle.

2 Składka zdrowotna w razie zbiegu tytułów do ubezpieczeń, „Gazeta Podatkowa”, 28.07.2022.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2018 r. (sygn. III UK 54/17) zauważył, co następuje: przepis art. 9 ust. 1a wchodzi w skład art. 9 u.s.u.s., który reguluje w sposób generalny instytucję zbiegu tytułów objęcia ubezpieczeniem społecznym i określa, w jaki sposób taki zbieg przekłada się na zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym z każdego z tytułów. Ze zbiegiem tytułów ubezpieczenia mamy do czynienia, gdy jedna osoba wykonuje kilka rodzajów działalności, z którymi wiąże się obowiązek ubezpieczenia społecznego. W doktrynie tytuły obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowych zostały podzielone na dwie kategorie – „tytuły bezwzględne” i „tytuły ogólne”, a różnica pomiędzy nimi polega na tym, że w pierwszym przypadku nigdy nie może dojść do zwolnienia z obowiązku ubezpieczenia, natomiast w drugim istnieje taka możliwość, a ubezpieczenie może mieć charakter dobrowolny³. Przyjrzyjmy się zatem art. 9 ust. 1 u.s.u.s., z którego wynika zasada, że w przypadku zbiegu u danej osoby kilku tytułów bezwzględnych ubezpieczenia dochodzi do kumulacji obowiązków ubezpieczenia z tych tytułów, co oznacza powstanie obowiązku odprowadzania składek od każdej z tych działalności zarobkowych. Natomiast w sytuacji zbiegu tytułu bezwzględnego z tytułem ogólnym obowiązek ubezpieczenia powstaje co do zasady tylko z tytułu bezwzględnego. Zasada ta nie ma jednak charakteru bezwarunkowego. Odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 9 ust. 1 u.s.u.s. wprowadza bowiem art. 9 ust. 1a u.s.u.s., zgodnie z którym ubezpieczeni, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z wymienionych w przepisie tytułów w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a u.s.u.s., podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów⁴. Należy zatem zastanowić się, kiedy będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem tytułu do ubezpieczenia. Rozstrzygnięcia, z jakiego tytułu osoba ma podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, a z jakiego tylko obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu⁵ lub dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym, należy dokonać na podstawie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przy rozstrzyganiu zbiegów należy zawsze pamiętać, że przy obowiązkowych ubezpieczeniach społecznych można podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, natomiast przy dobrowolnych ubezpieczeniach społecznych nie wolno podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu⁶. Zasady podlegania ubezpieczeniom możemy podzielić na trzy grupy (tabela 1).

3 Por. I. Jędrasik-Janowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. 1–2, Warszawa 2009, s. 99.

4 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. I UK 484/12, OSNP 2013, nr 23–24, poz. 282.

5 Art. 66, ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2561).

6 Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz ustalania podstawy wymiaru składek. Poradnik dla osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących*, 2022, s. 9, <https://www.zus.pl/wyniki-wyszukiwania?query=Zasady+podlegania+ubezpieczeniom+spo%C5%82ecznym+i+ubezpieczeniu+zdrowotnemu+oraz+ustalania+podstawy+wymiaru+sk%C5%82adek> (dostęp: 1.01.2022).

Tabela 1. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym

Grupa I Tytuły, które bezwzględnie powodują objęcie obowiązkiem ubezpieczeń emerytalnego i rentowych	Grupa II Tytuły, które względnie powodują objęcie obowiązkiem ubezpieczeń emerytalnego, rentowego	Grupa III Pozostałe tytuły
Obowiązek powstaje, gdy występują jako „uzupełnienie” tytułów z grupy I, jako jedyny tytuł do ubezpieczeń, jako wybrany tytuł.		
1. Pracownicy (w tym również umowy cywilnoprawne zawarte z własnym pracodawcą oraz wykonywane na rzecz własnego pracodawcy zawarte po 13.01.2000 r.)	1. Osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą	1. Osoby przebywające na urlopie wychowawczym
2. Członkowie RSP lub SKR	2. Osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej	2. Osoby wykonujące odpłatnie pracę na podstawie skierowania do pracy, w czasie odbywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania
3. Funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej (przed 1.01.2018 r.)	3. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą	3. Stypendyści sportowi
4. Osoby pobierające świadczenia szkoleniowe	4. Osoby współpracujące	4. Osoby pobierające stypendium na podstawie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy
5. Osoby pobierające świadczenia socjalne w okresie urlopu, osoby pobierające zasiłki socjalne w czasie przekwalifikowania zawodowego i poszukiwania nowego zatrudnienia	5. Posłowie lub senatorowie pobierający uposażenie	5. Osoby pełniące niezawodową wojskową służbę czynną
6. Doktoranci pobierający stypendium doktoranckie bez prawa do renty lub emerytury, którzy rozpoczęli studia najwcześniej w roku akademickim 2019/2020	6. Duchowni	6. Osoby odbywające służbę zastępczą
7. Osoby pobierające zasiłek macierzyński od 1.09.2009 r. – bez względu na kwotę		7. Osoby pobierające stypendium dla służących Krajowej Szkoły Administracji Publicznej im. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego
8. Członkowie rad nadzorczych wynagradzani z tytułu pełnienia tej funkcji (od 1.01.2015 r.)		8. Bezrobotni
9. Małżonek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (od 1.11.2021 r.)		

Źródło: opracowanie własne na podstawie wewnętrznych materiałów szkoleniowych ZUS, Warszawa 2023.

Tytuły do ubezpieczeń społecznych z grupy I zawsze powodują podleganie ubezpieczeniom emerytalno-rentowym. Nie jest ważne, z jakim innym tytułem się one zbiegają – i tak tytuł z grupy I wywołuje podleganie ubezpieczeniom społecznym. Podejmując się analizy rozstrzygnięcia zbiegu, należy ustalić:

- 1) rodzaje tytułów do ubezpieczeń społecznych;
- 2) kolejność zaistnienia danego tytułu do ubezpieczeń;
- 3) wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w badanym okresie;
- 4) wymiar czasu pracy, jeżeli jest zbieg z umową o pracę⁷;
- 5) czy ubezpieczony przebywał na zwolnieniu lekarskim, świadczeniu rehabilitacyjnym.

W dalszej części rozdziału zajmiemy się rozstrzygnianiem zbiegów przedstawionych w dziewięciu przykładach:

- 1) osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę i prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;
- 2) osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą i posiadającej prawo do renty inwalidzkiej, ale jej niepobierającej, lecz pobierającej rentę rodzinną;
- 3) osoby duchownej z zatrudnieniem na umowę o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy;
- 4) emeryta pracującego na umowę zlecenie;
- 5) studenta, który nie ukończył 26 lat, wykonującego pracę na umowę zlecenie;
- 6) emerytowanego policjanta pobierającego świadczenie z MSW i wykonującego pracę na umowę zlecenie;
- 7) osoby wykonującej trzy umowy zlecenia;
- 8) osoby zatrudnionej na dwie umowy o pracę i trzy umowy zlecenia;
- 9) osoby prowadzącej działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz jako wspólnik jednoosobowej spółki z o.o.

W przypadku zbiegu tytułów osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, które posiadają wpis do centralnej ewidencji działalności gospodarczej z umową o pracę, zasada jest prosta. Umowa o pracę należy do grupy tych tytułów, które zawsze rodzą obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pracodawca, zgodnie z polskim prawem pracy, jest zobowiązany do zgłoszenia swojego pracownika do ubezpieczeń społecznych, takich jak ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe, w ciągu 7 dni od dnia rozpoczęcia pracy. Ubezpieczenia społeczne są obowiązkowe w Polsce dla większości osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Osoby te mają prawo do otrzymywania określonych świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, takich jak emerytury, renty, zasiłki

⁷ Tamże, s. 35–37.

chorobowe, macierzyńskie czy rehabilitacyjne⁸. Istnieją jednak pewne wyjątki od obowiązku ubezpieczeń społecznych, np. w przypadku pracowników wykonujących prace sezonowe na czas określony, emerytów lub rencistów zatrudnionych na umowę o pracę na niepełny etat oraz osób pracujących na podstawie umowy o dzieło lub umowy zlecenia, jeżeli spełniają określone warunki. Należy jednak przy tym zdecydować, czy obowiązkowo dana osoba będzie podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. W tym przypadku płatnik składek będzie podlegał dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym lub tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu działalności gospodarczej, gdy:

- 1) w umowie o pracę będzie miał zagwarantowany cały etat (1/1);
- 2) w badanym okresie osiągnie minimalne wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę.

Jeżeli płatnik pomimo zatrudnienia na umowę o pracę nie spełni któregoś ze wskazanych warunków, np. będzie miał $\frac{3}{4}$ etatu i jego wynagrodzenie będzie wynosiło poniżej minimalnego wynagrodzenia, jakie obowiązuje w danym roku kalendarzowym, to z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej będzie podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym⁹.

Osoby, które prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą i mają prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, a nie mają ustalonego prawa do świadczenia emerytalnego, obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom społecznym z działalności gospodarczej¹⁰. Natomiast płatnicy składek, którzy pobierają wyłącznie rentę rodzinną z tytułu prowadzonej działalności pozarolniczej, nie podlegają ubezpieczeniom społecznym. W tym przypadku posłużę się przykładem osoby, która ma ustalone prawo do renty z tytułu czasowej niezdolności do pracy i przez jakiś czas ją pobierała. Następnie od 1 stycznia 2008 r. rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej i pobiera rentę rodzinną. Po śmierci męża, żywiciela rodziny, ta osoba, pobierająca rentę z tytułu niezdolności do pracy, do której cały czas ma prawo, przeszła na rentę rodzinną, ponieważ jest to świadczenie korzystniejsze ekonomicznie. W takim przypadku świadczeniobiorca, pomimo że pobiera wyłącznie rentę rodzinną, nadal ma prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy. Dokonując takich analiz, przypomnijmy zapis ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych: osoba, która prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą i ma ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej do dnia nabycia prawa do emerytury. Ta osoba, której przypadek przywołałem, nigdy nie nabyła prawa do emerytury. I dlatego, że ma prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy, pomimo że jej nie pobiera, musi od pierwszego dnia rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej z tego tytułu podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

8 K. Tokarczyk, *Zbieg tytułów do ubezpieczeń ZUS – kompendium 2022*, Wrocław 2022, s. 12–19.

9 Art. 9 ust. 1a u.s.u.s.

10 Art. 9 ust. 4c u.s.u.s.

Kolejna grupa osób objęta obowiązkiem ubezpieczenia społecznego w Polsce to osoby duchowne. W zależności od kraju, przepisy dotyczące ubezpieczenia społecznego osób duchownych mogą się różnić. W Polsce osoby duchowne (w tym duchowni katoliccy) objęte są obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym na takich samych zasadach jak pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę. Ubezpieczenie osób duchownych obejmuje między innymi ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne¹¹. Duchowni mają obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne do ZUS, które są pobierane z wynagrodzenia uzyskiwanego z pracy duszpasterskiej. W przypadku zbiegu z umową o pracę, jeżeli jest to praca na pełen etat, osoby duchowne podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym wyłącznie z tytułu umowy o pracę. Z tytułu duchowieństwa księża zgłaszają się zazwyczaj tylko do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego. Są jednak przypadki, gdzie duchowni uczą w szkołach w niepełnym wymiarze czasu pracy. Nasuwa się pytanie, czy osoba duchowna będzie podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu duchowieństwa. Rozstrzygając je, bierzemy pod uwagę to, czy w umowie o pracę ma ona zagwarantowane minimalne wynagrodzenie. Jeśli nie, to osoba duchowna zobowiązana będzie opłacać obowiązkowe składki z tytułu duchowieństwa¹².

Emeryci, którzy wykonują prace na podstawie umowy zlecenia, zawsze podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu¹³. Emeryci i renciści zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, niezależnie od tego, czy mają ustalone prawo do świadczenia, czy nie, bez wyjątku podlegają wszystkim ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu. Osoby te obowiązkowo podlegają ubezpieczeniu zdrowotnemu. Zatrudniony pracownik pobierający świadczenie emerytalne lub rentowe podlega wszystkim tym ubezpieczeniom od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania. Są one dla niego obowiązkowe, co oznacza, że nie może z nich zrezygnować. Emeryci i renciści wykonujący pracę na podstawie umowy zlecenia również podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu) na zasadach stosowanych wobec zleceniobiorców niemających ustalonego prawa do emerytury lub renty. W tym przypadku obowiązkowe jest też podleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu. Tylko ubezpieczenie chorobowe ma dla emerytów i rencistów wykonujących prace na podstawie umowy zlecenia charakter dobrowolny. Obowiązkowym ubezpieczeniom emeryci lub renciści – zleceniobiorcy podlegają od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia jej rozwiązania lub wygaśnięcia. Należy jednak zaznaczyć, że obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emeryci i renciści podlegają ze zlecenia w przypadku, gdy umowa zlecenie jest dla nich jedynym zatrudnieniem na podstawie umowy.

11 Art. 6 ust. 10, art. 13 ust. 10 u.s.u.s.

12 Art. 9 ust. 1 i 1a u.s.u.s.

13 Art. 9 ust. 4a u.s.u.s.

Odnosi się to również do sytuacji, gdy umowa zlecenie jest zawarta z podmiotem, z którym emeryt bądź rencista ma już zawartą umowę o pracę lub ma ją zawartą z inną firmą, ale wykonuje ją na rzecz tego pracodawcy, z którym ma nawiązany stosunek pracy. W sytuacji gdy emeryt lub rencista wykonuje umowę zlecenie i jest jednocześnie zatrudniony w innej firmie na podstawie umowy o pracę, to z tytułu wykonywanego zlecenia podlega dobrowolnie ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu i rentowemu (w razie przystąpienia do nich zleceniobiorca podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu wypadkowemu). Wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez taką osobę ze stosunku pracy nie ma w takiej sytuacji żadnego znaczenia jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Ponadto gdy z tytułu umowy o pracę emeryt lub rencista osiąga oskładkowany przychód w kwocie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, występuje dla takiej osoby zasada dobrowolności ubezpieczenia. Należy pamiętać o tym, iż ubezpieczenie zdrowotne pozostaje dla emeryta lub rencisty zawsze obowiązkowe – zarówno z umowy cywilnoprawnej, jak i ze stosunku pracy.

Kolejna grupa osób to studenci i uczniowie, którzy nie ukończyli 26. roku życia, wykonujący prace na podstawie umowy zlecenia – z tego tytułu nie podlegają oni żadnym ubezpieczeniom¹⁴.

Kolejnym zbiegiem tytułu do ubezpieczenia, który postanowiłem rozstrzygnąć w tym opracowaniu, jest przypadek emerytowanego policjanta pobierającego świadczenie MSW i dodatkowo wykonującego pracę na umowę zlecenie. Emerytowani policjanci, żołnierze, strażacy, czyli wszyscy emeryci, którzy pobierają świadczenie MSW, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia, ponieważ nie są już w stosunku służby. Jeżeli byłby to policjant w czynnej służbie, wtedy z tytułu umowy zlecenia nie podlegałby obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym¹⁵.

Często zdarza się również tak, że osoba może wykonywać kilka umów zleceń¹⁶. Dla przykładu: osoba w danym miesiącu wykonywała trzy zlecenia. W tym przypadku pracownik ZUS, czy osoba wykonująca zadania w HR muszą również dokonać rozstrzygnięcia, z której umowy dany zleceniobiorca ma podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. W tym przypadku bierzemy pod uwagę kolejność tytułów do ubezpieczeń i uzyskane dochody ze wszystkich trzech umów w danym miesiącu. Aby zobrazować ten przypadek, posłużę się przykładem. Jan Kowalski w lipcu 2022 r. wykonywał trzy umowy zlecenia. Umowa ze zleceniodawcą A została zawarta od 1 lutego 2022 r. Umowa ze zleceniodawcą B została zawarta od 1 stycznia 2022 r. Umowa ze zleceniodawcą C została zawarta od 1 lipca 2022 r. Jan Kowalski uzyskał następujące dochody z poszczególnych umów zleceń w lipcu: z umowy A 1500 zł, z umowy B 2000 zł, z umowy C 300 zł. Rozpatrując

14 Art. 6 ust. 4 u.s.u.s.

15 Art. 9 ust. 8 u.s.u.s.

16 Art. 9 ust. 2c u.s.u.s.

ten przykład, najpierw bierzemy pod uwagę dochód z pierwszego tytułu do ubezpieczeń. W przypadku Jana Kowalskiego pierwszym tytułem do ubezpieczenia jest umowa B, bo termin jej rozpoczęcia to 1 stycznia 2022 r. Z tytułu umowy B Jan Kowalski w lipcu 2022 r. osiągnął przychód w wysokości 2000 zł, musi zatem z tytułu umowy B podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, ponieważ nie osiągnął minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę, jakie obowiązywało w 2022 r., czyli 3010 zł. Następnie biorę pod uwagę kolejny tytuł do ubezpieczeń, czyli umowę A, ponieważ została zawarta od 1 lutego 2022 r. Z umowy A Jan Kowalski uzyskał 1500 zł. Z tytułu tej umowy również musi podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, ponieważ i z niej nie osiągnął minimalnego wynagrodzenia ze zlecenia. Teraz musimy rozpatrzyć trzeci tytuł do ubezpieczenia, jakim jest umowa C. Najpierw sumujemy dochody osiągnięte w lipcu 2022 r. przez Jana Kowalskiego z umów B i A, czyli $1500 \text{ zł} + 2000 \text{ zł} = 3500 \text{ zł}$. Jan Kowalski z tytułu umów A i B uzyskał zatem w lipcu 2022 r. dochód, który przekroczył minimalne wynagrodzenie za pracę 3010 zł. Dlatego z umowy C nie może on podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Z tytułu umowy C obowiązkowo podlegał będzie tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu lub dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym, czyli emerytalno-rentowym, i obowiązkowej składce na ubezpieczenie wypadkowe¹⁷. Dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu podlegać nie może, ponieważ przy dobrowolnych ubezpieczeniach społecznych nie ma takiej możliwości.

Możemy mieć również do czynienia z mieszanymi tytułami do ubezpieczeń, np. dwie umowy o pracę i trzy umowy zlecenia¹⁸. W tabeli 1 wskazano, że umowa o pracę zawsze rodzi obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. W przypadku gdy mamy więcej umów o pracę i to nie na pełen etat, a do tego umowy zlecenia, rozpatrywanie zaczniemy od sprawdzania umów o pracę. Jeżeli jest tylko jedna umowa o pracę w wymiarze pełnego etatu lub z jednej umowy o pracę osiągniemy minimalne wynagrodzenie, to z tytułu umów zleceń będziemy podlegali tylko obowiązkowo ubezpieczeniu zdrowotnemu lub dobrowolnemu ubezpieczeniu społecznemu. Posłużmy się tym razem przykładem pana Marka. Pan Marek jest nauczycielem i jest zatrudniony w dwóch szkołach na podstawie umowy o pracę, ale w niepełnym wymiarze czasu pracy. W pierwszej szkole ma 44/100 etatu i w maju uzyskał przychód w wysokości 1500 zł. W drugiej szkole w tym samym okresie zatrudniony był w wymiarze 22/100 etatu i uzyskał wynagrodzenie w wysokości 1000 zł. Z obu tych umów o pracę ubezpieczony będzie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, ponieważ są to umowy o pracę, które zawsze rodzą obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Jednak co z trzema umowami zleceniami? Otóż w tym przypadku również rozpatrujemy

17 *Zbiegi tytułów do ubezpieczeń. Jak prawidłowo ustalić obowiązek ubezpieczeń z tytułu umowy zlecenia*, praca zbiorowa, Warszawa 2017, s. 5, 9, 18.

18 Tamże.

kolejność zgłoszeń do ubezpieczeń z tych tytułów. I tak umowa zlecenie A była zawarta od 1 marca 2022 r., pan Marek uzyskał z niej przychód w kwocie 510 zł. Umowę zlecenie B pan Marek zawarł od 1 kwietnia 2022 r. – uzyskał z niej przychód w wysokości 150 zł, a z umowy C, zawartej od 1 maja 2022 r., uzyskał wynagrodzenie w wysokości 400 zł. Rozstrzygając ten zbieg tytułu do ubezpieczeń, widać, że z umów o pracę pan Marek nie osiągnął minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, ponadto po zsumowaniu wymiaru czasu pracy – $22/100 + 44/100 = 66/100$ – nie ma pełnego etatu. Dlatego musimy rozpatrywać ten zbieg tytułu do ubezpieczenia dalej. Sumujemy wynagrodzenie pana Marka z umów o pracę i z pierwszej umowy zlecenia, jakie osiągnął w maju 2022 r. Otrzymujemy $1500\text{ zł} + 1000\text{ zł} + 510\text{ zł} = 3010\text{ zł}$. Tak więc pan Marek z tych trzech tytułów osiągnął minimalne wynagrodzenie, jakie obowiązywało w 2022 r. – w związku z tym obowiązkowo podlegał ubezpieczeniom społecznym z dwóch umów o pracę i pierwszej umowy zlecenia. Z pozostałych dwóch umów zleceń obowiązkowo podlegał ubezpieczeniu zdrowotnemu, ale mógł się jeszcze zgłosić do dobrowolnych ubezpieczeń społecznych.

W Polsce możemy spotkać się z różnymi rodzajami prowadzonej działalności gospodarczej. Jest to pozarolnicza działalność gospodarcza prowadzona na podstawie wpisu do centralnej ewidencji i działalności gospodarczej, czyli indywidualna działalność gospodarcza, lub w formie spółki cywilnej. Działalność gospodarcza może też być prowadzona w formie spółki wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego. Są to np. spółka z o.o., spółka komandytowa, spółka jawna, spółka prawa handlowego¹⁹. Jedyna forma działalności gospodarczej, z której nie podlegamy żadnym ubezpieczeniom, to wieloosobowa spółka z o.o. Rozpatrzmy przypadek osoby, która prowadzi działalność w formie indywidualnej na podstawie wpisu do centralnej ewidencji i działalności gospodarczej oraz jako wspólnik jednoosobowej spółki z o.o. Osoba ta od 1 stycznia 2020 r. zgłosiła się do ubezpieczeń społecznych z pełnymi składkami społecznymi jako osoba prowadząca indywidualną działalność gospodarczą na podstawie wpisu do centralnej ewidencji i działalności gospodarczej. Natomiast od 1 stycznia 2022 r. rozpoczęła działalność jako wspólnik jednoosobowej spółki z o.o., czyli posiada 100% udziałów w tej spółce. W związku z tym od 1 stycznia 2022 r. musimy stwierdzić, czy ta osoba podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z działalności w jednoosobowej spółce z o.o. Otóż rozstrzygnięcie jest takie, że dana osoba podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym wyłącznie z indywidualnej działalności gospodarczej od 1 stycznia 2020 r., natomiast z tytułu bycia wspólnikiem spółki z o.o. musi podlegać obowiązkowo od 1 stycznia 2022 r. tylko ubezpieczeniu zdrowotnemu, może również podlegać dobrowolnie ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Taka osoba ma również prawo wyboru, z którego tytułu będzie chciała podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Zmiany schematu podlegania może

19 Art. 13 ust. 4, 4a, 4b u.s.u.s.

dokonać z datą bieżącą²⁰. W dalszej części rozdziału mógłbym wskazywać coraz trudniejsze do rozstrzygnięcia zbiegi i to nie tylko samych tytułów do ubezpieczeń wymienionych w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, ale i zbiegi tytułu do ubezpieczeń z uprawnieniami do świadczeń emerytalnego lub rentowego, albo niewymienionej w ustawie umowy o dzieło. Sytuacja ekonomiczna w Polsce i na świecie wymusiła z jednej strony podjęcie dodatkowych zajęć, będących źródłem utrzymania, i przedsiębiorcze podejście inwestorów z drugiej. I ten aspekt oraz źródła problemów z rozstrzygnianiem i ewentualne konsekwencje z powodu błędnego rozstrzygnięcia zbiegów będą przedmiotem moich dalszych rozważań.

Płatnik składek rozstrzyga zbieg tytułów do ubezpieczeń po otrzymaniu stosownego oświadczenia w tym zakresie od ubezpieczonego. Jeśli wszystkie dane niezbędne do właściwej kwalifikacji są podane prawidłowo i zmiany są zgłaszane na bieżąco, można domniemywać, że ubezpieczony został prawidłowo zgłoszony do odpowiednich ubezpieczeń. Bardzo często zdarza się, że płatnicy składek nie przyjmują oświadczeń, nie aktualizują ich lub otrzymują nieprawdziwe informacje od ubezpieczonych i dopiero przy kontroli prowadzonej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych dowiadują się o stwierdzonych nieprawidłowościach. Skutkuje to objęciem ubezpieczeniami społecznymi w przypadku braku innego tytułu do ubezpieczeń lub wyłączeniem z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w przypadku zbiegu tytułów nierodzących bezwzględnego obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skutkuje to koniecznością skorygowania dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych, i ewentualną dopłatą składek wraz z odsetkami.

Kolejnym przypadkiem jest tworzenie fikcyjnych zbiegów w celu minimalizacji kosztów. W latach 1998–2009 modne stało się składanie długopisów przez osoby prowadzące działalność gospodarczą. Zbieg umowy o pracę nakładczą okazał się bardzo korzystny dla przedsiębiorców, gdyż wystarczyło opłacać składki od umowy o pracę nakładczą (50% najniższego wynagrodzenia) i nie podlegało się ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. W praktyce umowy o pracę nakładczą bardzo często były zawierane dla pozoru w celu utworzenia fikcji prawnej dotyczącej zbiegu tytułów do ubezpieczeń. Było to przedmiotem kontroli przeprowadzanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Ustawodawca zablokował tę możliwość, zmieniając przepisy od 1.03.2009 r. i umowy o pracę nakładczą przestały być popularne.

Życie nie toleruje próżni. Od marca 2009 r. zauważyć można znaczący wzrost zawierania umów zleceń. Szczególnym przypadkiem było podpisywanie dwóch umów zleceń z jednym ubezpieczonym. Jedna z tych umów była sporządzana na bardzo niską kwotę, często wynoszącą jedynie 30 zł lub 50 zł. To właśnie ta umowa była wybierana jako podstawa do ubezpieczenia społecznego. Natomiast druga umowa, która obejmowała znacznie wyższe kwoty, przewyższające minimalne wynagrodzenie, była wykorzystywana wyłącznie do celów ubezpieczenia

20 Art. 9 ust. 3 u.s.u.s.

zdrowotnego. Ustawodawca postanowił jednak ograniczyć tę praktykę, wprowadzając wymóg, że ubezpieczony musi osiągnąć określoną kwotę przychodu, co najmniej na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, aby móc wybrać umowę zlecenie jako podstawę ubezpieczenia. Ta zmiana weszła w życie od stycznia 2016 r.

Następnym etapem w ewolucji wykorzystania zbiegów tytułów do celów ubezpieczeń jest zjawisko pracy na rzecz własnego pracodawcy. Na początku umowy były zawierane bezpośrednio pomiędzy dwoma stronami, co ułatwiało wykrycie ewentualnych naruszeń prawa. Jednak z czasem pojawiła się bardziej złożona konstrukcja, w której umowy zawierane są pomiędzy trzema podmiotami. Zjawisko pracy na rzecz własnego pracodawcy polega na tworzeniu umów o współpracy lub celowym utworzeniu spółki-córki, gdzie jeden z podmiotów, będący ubezpieczonym, podpisuje umowę o pracę, a drugi umowę zlecenie. Często obie umowy są prezentowane do podpisu w jednym momencie. Ten sztucznie wygenerowany zbieg tytułów ubezpieczeniowych umożliwia podleganie wyłącznie składkom na ubezpieczenie zdrowotne. Dlaczego ludzie sięgają po takie rozwiązania? Przede wszystkim daje im to możliwość minimalizowania kosztów, wygrywania przetargów, a także omijania przepisów dotyczących czasu pracy i ubezpieczeń społecznych. To zjawisko jest jednym z wielu wyzwań, przed którymi stoi polski system ubezpieczeń społecznych, które muszą nadążyć za coraz bardziej złożonymi i wymyślnymi praktykami na rynku pracy. Warto zwrócić uwagę na konieczność wprowadzenia bardziej restrykcyjnych przepisów i lepszej kontroli, aby zapobiec nadużyciom tego rodzaju.

Podsumowując, w niniejszym rozdziale podjęto próbę wyjaśnienia pojęcia zbiegu tytułów w kontekście ubezpieczeń społecznych. Przedstawiono tytuły, które zawsze wywołują obowiązek ubezpieczeniowy, a także te, które mogą zwalniać jednostkę od obowiązku uczestniczenia w obligatoryjnych programach ubezpieczeń społecznych, z uwzględnieniem innych źródeł ubezpieczenia.

Podjąłem próbę ukazania metod rozstrzygania sytuacji zbiegów, wziąwszy pod uwagę m.in. kolejność zgłoszeń do systemu ubezpieczeń, wymiar czasu pracy oraz poziom osiągniętego dochodu w analizowanym okresie. Warto zaznaczyć, że niniejsza analiza koncentruje się na wybranych, lecz powszechnie występujących przypadkach zbiegów w ramach obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Rozważania te stanowią ważny wkład w badania nad systemami ubezpieczeń społecznych, a także wskazują na potrzebę dalszych studiów i ewentualnych zmian w przepisach, aby dostosować je do coraz bardziej złożonych sytuacji, z jakimi styka się rynek pracy oraz jednostki uczestniczące w tych systemach.

Bibliografia

- Jędrasik-Janowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, t. 1–2, Warszawa 2009.
- Składka zdrowotna w razie zbiegu tytułów do ubezpieczeń*, „Gazeta Podatkowa”, 28.07.2022.
- Tokarczyk K., *Zbieg tytułów do ubezpieczeń ZUS – kompendium 2022*, Wrocław 2022.
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz ustalania podstawy wymiaru składek. Poradnik dla osób prowadzących pozarolniczą działalność i osób z nimi współpracujących*, 2022, <https://www.zus.pl/wyniki-wyszukiwania?query=Zasady+podlegania+ubezpieczeniom+spo%C5%82ecznym+i+ubezpieczeniu+zdrowotnemu+oraz+ustalania+podstawy+wymiaru+sk%C5%82adek> (dostęp: 1.01.2022).
- Zbiegi tytułów do ubezpieczeń. Jak prawidłowo ustalić obowiązek ubezpieczeń z tytułu umowy zlecenia*, praca zbiorowa, Warszawa 2017.

Akty prawne i orzecznictwo

- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1230).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2561).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. I UK 484/12, OSNP 2013, nr 23–24, poz. 282.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. III UK 54/17, OSNP VIII U 4621/19.

Rozdział 23

Kontrola pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Control of labour for one's own employer within the meaning of Article 8 item 2a of the Social Insurance System Act

Agnieszka Kietbowicz-Dziwulska

Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Departament Kontroli Płatników Składek, doktorantka Akademii Leona Koźmińskiego

<https://orcid.org/0009-0003-1474-4721>

Streszczenie

Rozdział przedstawia zasady prowadzenia kontroli płatników składek w zakresie pracy na rzecz własnego pracodawcy. Zagadnienie dotyczące pracy na rzecz własnego pracodawcy uregulowane zostało w art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Celem tej regulacji było zabezpieczenie praw ubezpieczonych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy oraz umowy cywilnoprawnej, za których potencjalnie mogą nie być odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne od całości przychodu. Artykuł zawiera genezę przepisu prawa, pojęcie pracy na rzecz własnego pracodawcy i jego wykładnię. Wydaje się, że ugruntowana linia orzecznictwa sądowego, wskazująca jednoznacznie na obowiązek zapłaty składek za pracownika wykonującego pracę na rzecz własnego pracodawcy w ramach umowy cywilnoprawnej, powinna dostatecznie wyjaśniać zasady stosowania tego przepisu. Oznacza to zatem, że przyczyną nieprawidłowości w tym przypadku może być poszukiwanie oszczędności (którymi są między innymi składki na ubezpieczenia społeczne obok kosztów wynagrodzeń oraz podatków) w zakresie kosztów zatrudniania pracowników.

Elastyczność form zatrudnienia nie może być jednak wykorzystywana do obejścia obowiązujących przepisów prawa. W opracowaniu przedstawiono argumenty płatników składek przeciwko stosowaniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a także charakterystykę i zakres przedmiotowy kontroli w zakresie pracy na rzecz własnego pracodawcy, w tym prawa kontrolujących do weryfikacji prawidłowości wywiązywania się z obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek. W artykule omówiono skutki stwierdzenia wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy w aspekcie zasad ustalania podstawy wymiaru składek. Omówiono także orzecznictwo sądowe, jakie zapadło w tych sprawach, oraz wnioski i propozycje rozwiązań pojawiające się w literaturze przedmiotu.

Słowa kluczowe: kontrola, płatnicy składek, praca na rzecz własnego pracodawcy, umowy cywilnoprawne, prawa i obowiązki płatników składek

Abstract

This article presents the principles for performing the control of social contribution payers with regard to work for one's own employer. The issue concerning work for one's own employer is regulated in Article 8 item 2a of the Social Insurance System Act. The purpose of this regulation was to protect the rights of insured persons employed on the basis of an employment relationship and a civil law contract, for whom social security contributions may potentially not be paid on the entire income received. The article includes the origins of the legal regulation, the concept of work for one's own employer and its interpretation. It would seem that the well-established line of court case law clearly indicating the obligation to pay social contributions for an employee performing the work for his own employer under a civil law contract should sufficiently clarify the application principles of this regulation. Therefore, this means that the reason for irregularities in this area may be the search for savings within the range of staff employment costs, which are, amongst other things, social security contributions in addition to salary costs and taxes.

However, flexibility in forms of employment can not be used to circumvent the applicable regulations of the law. In this study, the arguments of social security contribution payers against the application of Article 8 item 2a of the Act on the Social Insurance System are presented, as well as the characteristics and subject matter scope of the control in field of work for labour one's own employer, including the rights of social insurance inspectors to verify the correctness of the fulfillment of social insurance obligations by the payers of social contributions. In the article, the implications and results of a finding of performing work for one's own employer in terms of the principles for determining the basis for social contributions are discussed. This article also addresses the judicial decisions that have been made in such law cases, as well as the conclusions and proposed solutions emerging in the associated literature.

Keywords: control, social contribution payers, labour for one's own employer, civil contracts, rights and duties of contribution payers

Wprowadzenie

Celem rozdziału jest przedstawienie zasad prowadzenia kontroli płatników składek zatrudniających osoby na podstawie stosunku pracy, które zawierają także dodatkowe umowy cywilnoprawne z własnym pracodawcą lub podmiotem trzecim. Z tytułu umowy o pracę osoby te są zgłaszane do ubezpieczeń społecznych, a z tytułu umowy cywilnoprawnej tylko do ubezpieczenia zdrowotnego. W konsekwencji z tytułu umowy o pracę płatnik składek będący pracodawcą opłaca składki na ubezpieczenia społeczne, a z tytułu umowy cywilnoprawnej zleceniodawca lub zamawiający opłaca składkę na ubezpieczenie zdrowotne. Niejednokrotnie dochodzi do sytuacji, że umowa zlecenie, umowa o świadczenie usług lub umowa o dzieło są zawierane w celu obejścia przepisów prawa z kilku przyczyn, ale przede wszystkim ekonomicznych.

Istotą kontroli w omawianym zakresie jest ustalenie, czy umowa cywilnoprawna zawarta z podmiotem trzecim jest wykonywana na rzecz własnego pracodawcy, z którym ubezpieczony ma równolegle zawartą umowę o pracę. Geneza regulacji

stanowi podstawę do zrozumienia *ratio legis* ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹ w odniesieniu do omawianego art. 8 ust. 2a tej ustawy. Pracę na rzecz własnego pracodawcy wykonywaną w ramach umowy cywilnoprawnej można zaliczyć do jednego z rodzajów nietypowych form zatrudnienia. Przedstawienie przyczyn i skutków nieprawidłowości braku wywiązywania się z obowiązków przez płatników składek w sferze ubezpieczeń społecznych pozwoli na sformułowanie wniosków *de lege ferenda*. Analizę oparto na przepisach prawa, literaturze oraz orzecznictwie sądowym.

Geneza przepisu – art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Artykuł 8 ust. 2a wprowadzony został do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 1 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i niektórych innych ustaw² i obowiązuje od 30 grudnia 1999 r.

Celem wprowadzenia art. 8 ust. 2a u.s.u.s. było ograniczenie korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych i zatrudniania własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, by w ten sposób ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy i uniknąć obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne.

W literaturze wskazuje się, że omawiana regulacja jest przykładem rozwiązań uszczelniających system ubezpieczeń społecznych, a w debacie sejmowej w okresie uchwalania przepisu podkreślano potrzebę wzmocnienia motywacji do pracy i osłabienia chęci ucieczki do „szarej strefy” oraz wyeliminowania rozwiązań, które poprzez stosowanie „kruczków technicznych” dają możliwość unikania obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne³. W dyskusji nad projektem ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podkreślano, że regulacja miała wzmacniać interes ubezpieczonego, bo chociaż w okresie zatrudnienia podwyższa koszt pracy, to jednak w okresie późniejszym wpływa na wysokość świadczeń, a także stanowi uszczelnienie systemu ubezpieczeń społecznych⁴.

1 Dz.U. z 2023 r., poz. 1230, 1429, 1672, 1941 – dalej u.s.u.s.

2 Dz.U. Nr 110, poz. 1256.

3 T. Bińczycka-Majewska, *Wybrane problemy zabezpieczenia ryzyka starości*, [w:] E. Bielak, H. Lewandowski (red.), *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego*, Łódź 2003, s. 70.

4 M. Manicki – sprawozdanie posła sprawozdawcy wygłoszone na 65. Posiedzeniu Sejmu RP 1 grudnia 1999 r., 3 kadencja, pt. „Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o pilnym rządowym

Poprawka, określana także jako „lex Manicki”, miała przeciwdziałać zawieraniu swego rodzaju umów „krzyżowych”, polegających na „przekazywaniu” pracowników przez firmę macierzystą innej firmie, która zawierałaby z tymi pracownikami umowy zlecenia (zwolnione ze składki) albo umowy o dzieło (nieobjęte obowiązkiem ubezpieczenia), jakkolwiek w ramach tej umowy byłyby wykonywane te same obowiązki, które były przedmiotem umowy o pracę⁵. Według I. Jędrasik-Jankowskiej *ratio legis* nowelizacji ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych to ochrona pracownika, który na podstawie dwóch różnych umów wykonuje te same czynności w tym samym miejscu i czasie, w jakim wykonuje swoje obowiązki z tytułu umowy o pracę.

W procesie wykładni analizowanego przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. zasadne jest odwołanie się do wykładni celowościowej, której istota wyraża się w ustalaniu znaczenia przepisu zgodnie z domniemanym (prawdopodobnym) celem, jaki chciał osiągnąć ustawodawca stanowiący dany przepis⁶. W analizowanym przypadku intencją ustawodawcy, czyli faktyczną przyczyną, w związku z którą ustawodawca miał zamiar w konkretny sposób ustalić cel projektowanego przepisu, był bezwzględnie cel ekonomiczno-społeczny. Prawo to miało chronić i uwzględniać prawa jednostki, tj. ubezpieczonego, do przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Przepis ten stanowi uszczelnienie przepisów nie tylko w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych, ale także prawa pracy, ponieważ zawarcie umowy cywilnoprawnej stanowić może obejście przepisów w zakresie godzin nadliczbowych.

Definicja pracownika wykonującego pracę na rzecz własnego pracodawcy

Wprowadzony w 1999 r. przepis art. 8 ust. 2a u.s.u.s. rozszerza definicję pracownika. Zgodnie z nim za pracownika w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych uważa się nie tylko osobę pozostającą w stosunku pracy, ale także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁷ stosuje się przepisy dotyczące umowy zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku

projekcie ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw” (druki nr 1480 i 1528).

5 I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8, s. 23.

6 G. Szklarski, *Zakres ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego z art. 67 Konstytucji RP*, Warszawa 2021, s. 98.

7 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.

pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy⁸.

Problemów prawnych w zakresie powstania obowiązku ubezpieczeń społecznych nie powinny budzić przypadki zawierania umów cywilnoprawnych przez strony, które zawierają taką umowę obok wiążącej te same podmioty (pracodawcę i pracownika) umowy o pracę. Sprawa ta została jednoznacznie rozwiązana w analizowanym przepisie art. 8 ust. 2a u.s.u.s., ponieważ w świetle tego przepisu umowa taka *ex lege* jest traktowana w dziedzinie ubezpieczeń społecznych jako zatrudnienie na podstawie stosunku pracy. Przepis art. 8 ust. 2a u.s.u.s. wprost stanowi o uznaniu tego rodzaju umów za wykonywane w ramach stosunku pracy. Bez znaczenia pozostaje kwestia oceny, jaki charakter miały czynności wykonywane w ramach dodatkowej umowy cywilnoprawnej i czy były zbliżone do czynności wykonywanych w ramach umowy o pracę.

W przypadku umów zleceń, umów o świadczenie usług oraz umów o dzieło zawieranych z innym podmiotem niż pracodawca, mogą powstać wątpliwości, po pierwsze – w zakresie samego obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umów cywilnoprawnych, a po drugie – co do ustalenia, kto ma pełnić funkcję płatnika składek w takich przypadkach, skoro wynagrodzenie z umów cywilnoprawnych wypłaca podmiot inny niż pracodawca, z którym dana osoba ma zawartą umowę o pracę.

Podkreślenia wymaga, że umowy cywilnoprawne wymienione w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. nie stanowią samodzielnych tytułów obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym pracownika ani nie powodują powstania zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego w rozumieniu art. 9 u.s.u.s.⁹ W przypadku wykonywania umowy cywilnoprawnej na rzecz własnego pracodawcy nie ma potrzeby ponownego zgłaszania tej osoby do ubezpieczeń społecznych, ponieważ wykonywane czynności w ramach umowy cywilnoprawnej wpisują się w zadania wynikające ze stosunku pracy. Zwiększa się natomiast podstawa wymiaru składek poprzez włączenie kwoty przychodu z tytułu umowy cywilnoprawnej do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy o pracę.

Dotyczy to również umów o dzieło, które co do zasady nie są objęte obowiązkiem ubezpieczeń społecznych¹⁰. Jednakże w przypadku ustalenia, że zawarta umowa o dzieło jest wykonywana na rzecz własnego pracodawcy, nawet jeśli

8 G. Uścińska, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2021, s. 61.

9 D. Dzienisiuk, *Rodzaje zatrudnienia i ich znaczenie dla odpowiedniej kwalifikacji podatkowej oraz ubezpieczeń społecznych*, [w:] D. Dzienisiuk, M. Supera-Markowska (red.), *Podatki i składki z tytułu zatrudnienia*, Warszawa 2020, s. 87–91.

10 Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz ustalania podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych*, 2017, s. 43, https://www.zus.pl/documents/10182/167670/Poradnik_umowy_cywilnoprawne_012017_archiwum.pdf/6f812d99-1450-4e63-b8e2-846dcd9cc088 (dostęp: 28.02.2023); E. Bąk, *Nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy*, Warszawa 2009.

zamawiającym jest inny podmiot, tzw. osoba trzecia, płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu tej umowy jest pracodawca¹¹.

Kolejnym zagadnieniem związanym z definicją pracy na rzecz własnego pracodawcy jest odkodowanie znaczenia sformułowania „na rzecz”. Z samej konstrukcji normy prawnej wynika, że korzyści z czynności ubezpieczonego wykonywane w ramach umowy cywilnoprawnej mogą docierać do pracodawcy pośrednio – z udziałem innego podmiotu będącego stroną umowy cywilnoprawnej¹². Dlatego też słuszna wydaje się wykładnia zwrotu „na rzecz pracodawcy”, która pomija dodatkowe okoliczności, takie jak zakres statutowej działalności pracodawcy, przedmiot czynności wykonywanych na rzecz pracodawcy (ich relacja do rodzaju pracy wskazanego w umowie o pracę lub w innej podstawie nawiązania stosunku pracy), warunki ich wykonywania (miejsce, kierownictwo lub nadzór pracodawcy), możliwość ich wykonania przez kogoś innego lub dopuszczalność zawarcia pewnych rodzajów umów między danymi podmiotami¹³. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który w wyroku z dnia 22 października 2020 r., sygn. III AUa 938/19¹⁴, uznał, iż „stwierdzenie, że pracownik, który zawarł z innym podmiotem umowę cywilnoprawną, wykonuje w ramach takiej umowy w rzeczywistości pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, oznacza, że – bez względu na charakter lub rodzaj tej dodatkowej umowy – podlega z jej tytułu ubezpieczeniu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przy czym nie jest wymagane, aby pracownik wykonywał w ramach umowy zlecenia takie same czy podobne czynności jak w ramach stosunku pracy – mogą to być czynności o zupełnie odmiennym charakterze. Istotne jest przy tym, czy korzyści z tejże pracy uzyskuje pracodawca. Czynnikiem decydującym o tym, na rzecz jakiego podmiotu praca była faktycznie wykonywana, jest finalny efekt pracy. W takiej sytuacji należy badać, który podmiot osiąga w ostatecznym rozrachunku korzyść w wykonywaniu umowy”.

Natomiast możliwość przypisania działania na rzecz pracodawcy jest tym większa, im bardziej rodzaj pracy pozostaje w funkcjonalnym związku z podstawowymi obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy¹⁵.

11 Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 października 2010 r., sygn. I UK 252/09, Legalis nr 328350; z dnia 18 października 2011 r., sygn. III UK 22/11, Legalis nr 453491; z dnia 24 września 2015 r., sygn. I UK 490/14, Legalis nr 1352507.

12 D. Dzienisiuk, *Rodzaje zatrudnienia...*, s. 87–91.

13 Tamże.

14 Legalis nr 2689516. Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. III UK 439/19, Legalis nr 2496910.

15 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. II UK 477/17, Legalis nr 1865232; J. Szyjewska-Bagińska, *Umowy dotyczące praw autorskich i pokrewnych a obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021.

Charakterystyka i zakres przedmiotowy kontroli

Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma obowiązek prowadzenia kontroli wykonywania zadań przez płatników składek z zakresu ubezpieczeń społecznych, co wynika z art. 68 ust. 1 pkt 6 u.s.u.s. Celem kontroli w zakresie pracy na rzecz własnego pracodawcy jest ustalenie, czy równolegle zawarta umowa cywilnoprawna jest wykonywana na rzecz własnego pracodawcy, a w rezultacie, czy przychód z tej umowy powinien być wliczony do podstawy wymiaru składek z tytułu umowy o pracę.

Kontrolę pracy na rzecz własnego pracodawcy wykonuje się w ramach kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek. Jej zakres obejmuje przede wszystkim prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych¹⁶.

Podkreślenia wymaga fakt, że kontrola polega na zbadaniu stanu faktycznego popartego dowodami, tj. weryfikacji stanu deklaratywnego ze stanem rzeczywistym. Ustalanie faktycznych warunków współpracy kontrolowanego płatnika składek z innymi podmiotami gospodarczymi pozostaje w bezpośrednim związku z zakresem przedmiotowym kontroli z uwagi na konieczność ustalenia, który podmiot gospodarczy jest *de facto* płatnikiem składek dla zleceniobiorców.

Z uwagi na specyficzną konstrukcję pracy na rzecz własnego pracodawcy wymagane jest przeprowadzanie kontroli również w podmiocie zgłaszającym do ubezpieczeń osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych.

Sprzeciw przedsiębiorcy wobec prowadzonej kontroli a jej zakres

W praktyce wątpliwości interpretacyjne może budzić kwalifikacja prawna umów cywilnoprawnych zawieranych przez pracownika z podmiotem innym niż pracodawca. W przypadku kontroli omawianego zagadnienia i potrzeby zweryfikowania, czy umowy cywilnoprawne zostały zawarte w celu obejścia przepisów prawa, płatnicy składek korzystają z prawa do sprzeciwu na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁷. Płatnicy składek podnoszą wówczas zarzut dotyczący naruszenia zakresu przedmiotowego kontroli, w szczególności w przypadku żądania przez inspektora kontroli ZUS przedłożenia umów

16 Zakres kontroli określa art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s.

17 Dz.U. z 2023 r., poz. 221, 641, 803, 1414, 2029.

o współpracy czy też kontraktów zawartych pomiędzy kontrolowanym płatnikiem składek a podmiotem, który zawiera umowy cywilnoprawne. W ocenie płatników składek wykracza to poza zakres przedmiotowy kontroli wskazany w upoważnieniu do przeprowadzenia kontroli płatnika składek. Kontrolowani przedsiębiorcy wnoszą wówczas o odstąpienie od czynności kontrolnych i zakończenie kontroli.

Argumentacja płatników składek dotycząca przekroczenia zakresu kontroli nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa. Inspektor kontroli ZUS w trakcie prowadzonej kontroli ma prawo m.in. do badania wszelkich ksiąg, dokumentów finansowo-księgowych i osobowych oraz innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli (art. 87 ust. 1 pkt 1 u.s.u.s.), a także zabezpieczania zebranych dowodów (art. 87 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s.). Oznacza to, że inspektor kontroli ZUS ma prawo do żądania przedłożenia na przykład zawartych umów o współpracy pomiędzy płatnikiem składek będącym pracodawcą a płatnikiem składek, który zawarł umowy cywilnoprawne.

Natomiast zgodnie z art. 88 ust. 1 u.s.u.s. płatnicy składek są zobowiązani udostępnić wszelkie księgi, dokumenty i inne nośniki informacji związane z zakresem kontroli, które są przechowywane u płatnika oraz u osób trzecich w związku z powierzeniem tym osobom niektórych czynności na podstawie odrębnych umów.

Podkreślić należy, że na podstawie ustawy Prawo przedsiębiorców organy kontroli zostały zobowiązane do prowadzenia analizy prawdopodobieństwa naruszenia przepisów prawa w celu typowania do kontroli nierzetelnych przedsiębiorców naruszających przepisy prawa. Zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców kontrole planuje się i przeprowadza po uprzednim dokonaniu analizy prawdopodobieństwa naruszenia prawa w ramach wykonywania działalności gospodarczej. Analiza obejmuje identyfikację obszarów podmiotowych i przedmiotowych, w których ryzyko naruszenia przepisów jest największe.

Jeżeli analiza danych zgłaszanych przez płatników składek wykazuje, że osoby zgłoszone do ubezpieczenia zdrowotnego na podstawie umowy zlecenia są jednocześnie zgłoszone z tytułu umowy o pracę przez innego płatnika składek, to zachodzi prawdopodobieństwo naruszenia art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Z tej przyczyny konieczne jest zbadanie umów o współpracy zawartych przez płatnika składek z tym podmiotem, który zgłaszał równocześnie te same osoby do ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zawartych umów zleceń. Ustalenie, kto jest beneficjentem zawartych umów o współpracy w zakresie świadczonej pracy, ma bezpośredni wpływ na powstanie obowiązku ubezpieczeń społecznych i w konsekwencji na opłacanie składek lub też na ustalenie, że zawarte umowy takiego obowiązku nie wywierają.

Co do uprawnienia przez inspektora kontroli ZUS żądania w trakcie kontroli przedłożenia umów współpracy zawartych przez płatnika składek z innymi podmiotami wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. V SA/Wa 875/18. W powołanym wyroku wskazano, że prowadzący kontrolę wezwał kontrolowanego płatnika składek do przedłożenia umów o współpracy.

W uzasadnieniu tego wyroku sąd wskazał, że „kontrolę przeprowadza inspektor (art. 86 ust. 1 u.s.u.s.) i to on jest władny żądać i oceniać dokumenty w sferze zakresu kontroli, a także pod kątem istotności i proporcjonalności w stosunku do ustaleń kontroli. Prawidłowość wskazanych przez płatnika składek z tytułów do ubezpieczeń społecznych zgłoszonych osób w dokumentach zgłoszeniowych wymaga zbadania nie tylko analizy zawartych umów i dowodów wypłaty za wykonanie umowy, ale sprawdzenia sposobu i warunków wykonania umowy”.

Skutki stwierdzenia wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy – podstawa wymiaru składek

Zgodnie z art. 18a ust. 1a u.s.u.s. do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu umowy o pracę ubezpieczonych wykonujących pracę na rzecz własnego pracodawcy zalicza się również przychód z tytułu umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło. W tej podstawie uwzględnia się przychód z tytułu umowy cywilnoprawnej¹⁸.

Przepisy ubezpieczeń społecznych nie wskazują źródła finansowania składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzenia z tytułu umowy cywilnoprawnej, które powinno być wliczone do podstawy wymiaru składek ze stosunku pracy. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie odnoszą się także do przepływu informacji o zatrudnieniu i przychodzie osób, które jednocześnie wykonują pracę na rzecz swego pracodawcy w ramach stosunku pracy i na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych z innym podmiotem. Pozyskanie tych informacji przez pracodawcę wiąże się ze spełnieniem ciążącego na nim obowiązku i zadań nałożonych przez ustawodawcę w zakresie obliczania i opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia pracownika¹⁹. Pracodawca ma prawo domagania się tego rodzaju informacji (przede wszystkim od samego pracownika) i nie stanowi to naruszenia danych osobowych ani obrazy dóbr osobistych pracownika²⁰.

Kwestia była również przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który w analogiczny sposób wypowiedział się w wyroku z dnia 13 maja 2021 r.,

18 G. Uścińska, *Prawo zabezpieczenia...*, s. 61.

19 D. Dzienisiuk, *Rodzaje zatrudnienia...*, s. 87–89.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., sygn. I UK 490/14.

sygn. K 15/16: „w ślad za orzecznictwem Sądu Najwyższego, [...] pracodawca ma prawo domagania się informacji w zakresie wysokości przychodu pracownika z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej przez tego pracownika z innym podmiotem dla celów ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przede wszystkim od samego pracownika w ramach trójstronnego stosunku ubezpieczeń społecznych łączącego ubezpieczonego, płatnika składek oraz organ rentowy. Ten stosunek jest bowiem związany m.in. z realizacją przez płatnika nałożonych na niego przez ustawodawcę zadań w zakresie obliczania i opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia pracownika, w tym także pracownika, o którym mowa w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. (zob. wyrok SN o sygn. akt III UK 22/11)”.

Orzecznictwo sądowe

Kluczowym orzeczeniem sądowym, które ukierunkowało linię orzecniczą w następnych latach w zakresie pracy na rzecz własnego pracodawcy, była uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., sygn. II UZP 6/09.

Podkreślenia wymaga fakt, że powołana uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygała zagadnienie dotyczące sporu, kto jest płatnikiem składek za osoby wykonujące pracę na rzecz własnego pracodawcy, nie zaś konieczności zapłaty składek z tytułu umów cywilnoprawnych. Zgodnie z tą uchwałą płatnikiem składek za osobę, która na podstawie umowy cywilnoprawnej wykonuje pracę na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a u.s.u.s., jest pracodawca.

Przed 2009 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w przypadku stwierdzenia wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy dokonywał przypisu składek za osobę wykonującą pracę na rzecz własnego pracodawcy podmiotowi, z którym zawarta była umowa cywilnoprawna. Po dniu wejścia w życie uchwały w przypadku stwierdzenia wykonywania pracy na rzecz własnego pracodawcy przypis składek dokonywany jest pracodawcy, tj. podmiotowi, na rzecz którego praca jest faktycznie świadczona.

W judykaturze prezentowane jest jednolite stanowisko, z którego wynika, że art. 8 ust. 2a u.s.u.s. rozszerza pojęcie pracownika do celów ubezpieczeń społecznych poza sferę stosunku pracy²¹. Norma art. 8 ust. 2a u.s.u.s. wykreowała nie tylko szerokie pojęcie „pracownika”, ale także szeroką definicję pracowniczego tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Tytułem tym jest łączący pracodawcę z pracownikiem stosunek pracy oraz dodatkowo umowa cywilnoprawna zawarta

21 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. III AUa 1085/19, Legalis nr 2352712.

przez pracownika z pracodawcą lub zawarta z osobą trzecią, ale wykonywana na rzecz pracodawcy²².

Zgodnie z tezą postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt III UK 501/19, to pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnej zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne. Wówczas płatnikiem składek nie jest ta osoba trzecia. Zgodnie z tezą postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2020 r., sygn. akt III UK 219/19, art. 8 ust. 2a u.s.u.s. nie likwiduje odrębności umów cywilnych, co nie oznacza, że należy bezwzględnie stosować zasadę ogólną, czyli że płatnikiem jest osoba trzecia – pracodawca umów cywilnych. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, poczynwszy od uchwały z dnia 2 września 2009 r., sygn. II UZP 6/09, zgodnie przyjmuje, że to pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnej zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne. Wówczas płatnikiem składek nie jest ta osoba trzecia.

W aktualnym orzecznictwie sądowym, tj. uchwałach Sądu Najwyższego: z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. III UZP 3/21 oraz z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. III UZP 6/21, podkreśla się, że finansowanie przez pracodawcę w jakikolwiek sposób wynagrodzenia z tytułu świadczenia na jego rzecz pracy przez pracownika na podstawie umowy zawartej z osobą trzecią przemawia za zastosowaniem art. 8 ust. 2a u.s.u.s.²³

Wnioski

Kontrole płatników składek, którzy zgłaszają do ubezpieczeń osoby wykonujące umowy cywilnoprawne i umowy o pracę za ten sam okres, mają na celu weryfikację poprawnego wykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych. Celem regulacji było uszczelnienie systemu ubezpieczeń i zapewnienie ochrony ubezpieczonym przed nierzetelnymi pracodawcami.

Naruszenie przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych może wywołać negatywne konsekwencje finansowe zarówno dla pracodawcy, na rzecz którego wykonywana jest praca w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z podmiotem trzecim, jak i dla zatrudnianych osób.

22 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., sygn. III UK 22/11.

23 M. Kuśmierczyk, *Pojęcie „pracy na rzecz własnego pracodawcy”*, o którym mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 8.

Zmiany do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadzone już w 1999 r. w zakresie ograniczenia możliwości wykonywania przez pracownika tych samych zadań należących do zakresu obowiązków z tytułu stosunku pracy, ale na podstawie umów cywilnoprawnych, nie wyeliminowały nadużyć. Płatnicy składek, omijając art. 8 ust. 2a u.s.u.s., uważają, że ich pracownicy korzystają ze zbiegu tytułów, co daje im możliwość zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne tylko od części przychodu z tytułu wykonywanej pracy. W rezultacie tworzą się sytuacje konfliktowe, skutkujące powstaniem sporów sądowych.

O liberalizacji prawa pracy mówi się najczęściej z punktu widzenia pracodawców²⁴, a takie podejście do liberalizacji prawa może prowadzić do ograniczenia nie tylko niektórych uprawnień pracowniczych, ale także praw w zakresie ubezpieczeń społecznych, w szczególności dostępu do świadczeń.

W ostatnich dziesięcioleciach prawo pracy przechodzi głębokie przemiany, a ich podstawowym celem jest dostosowanie przepisów regulujących zatrudnienie pracownicze do zmieniających się warunków wykonywania pracy²⁵. W ocenie Ł. Pisarczyka dochodzi do masowego wykorzystywania, a w zasadzie nadużywania umów cywilnoprawnych jako podstawy zatrudnienia, a zmiany dotyczące uelastycznienia rynku pracy powinny następować w sposób zrównoważony, tak aby łączyć ochronę z elastycznością. W przeciwnym razie dominuje pozycja pracodawców, a pracownicy tracą ochronę socjalną lub jest ona znacznie ograniczona.

Omawiany przepis budzi liczne kontrowersje, nie tylko u kontrolowanych płatników składek, czego wyrazem są liczne spory sądowe, ale także u przedstawicieli nauki prawa oraz różnych organów państwa i instytucji²⁶.

24 L. Florek, *Granice liberalizacji prawa pracy*, [w:] E. Bielak, H. Lewandowski (red.), *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego*, Łódź 2003, s. 10.

25 Ł. Pisarczyk, *Uelastycznienie prawa pracy*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2019, s. 125.

26 M. Rylski, *Kilka uwag o ratio legalis art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych in principio*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018, s. 358–366 i przytoczona tam literatura, m.in. P. Prusinowski, *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 6, s. 294; D. Wąsik, *Rzecz o potrzebie nowelizacji art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na przykładzie działalności leczniczej*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4, s. 91 i nast.; stanowisko RPO w sprawie P 1/16 zawistej przed Trybunałem Konstytucyjnym w wyniku pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Szczecinie 201/16, wniosek Konfederacji Lewiatan oraz Pracodawców RP do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP przepisów ustaw K 2015/16.

Należy się zgodzić ze stanowiskiem, że przepis art. 8 ust. 2a u.s.u.s. budzi kontrowersje, jednakże trzeba również zauważyć, że prezentowane w literaturze poglądy są rozbieżne, w zależności od perspektywy ich prezentowania – czy w aspekcie interesu przedsiębiorcy, czy też interesu pracownika.

Zadania, jakie nałożył ustawodawca na Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zakresie kontroli płatników składek dotyczącej wywiązywania się z obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych, muszą uwzględniać ochronę ubezpieczonych i zapewnienie prawidłowej realizacji zasady równego traktowania wyrażonej w art. 2 u.s.u.s. Bogate orzecznictwo sądowe w omawianym zagadnieniu, wskazujące na zasadność objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych osób wykonujących pracę na rzecz własnego pracodawcy w ramach umów cywilnoprawnych, nie powinno budzić wątpliwości i być przedmiotem sporu.

Pod rozważę należy wziąć to, czy przepis ten budziłby kontrowersje, jeżeli składki z tytułu pracy na rzecz własnego pracodawcy byłyby przypisywane podmiotowi, z którym zawarta jest umowa cywilnoprawna, który *de facto* ponosi ryzyko gospodarcze związane z brakiem opłacania pełnych składek na ubezpieczenia społeczne. Zakład Ubezpieczeń Społecznych początkowo wydawał decyzje zobowiązujące zleceniodawców do zgłaszania umów zleceń lub o dzieło do obowiązkowego ubezpieczenia na zasadach obowiązujących pracowników, tj. emerytalnego, rentowego, chorobowego i wypadkowego²⁷. Sytuacja zmieniła się po uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., sygn. II UZP 6/09, w której sąd uznał, że: „pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy o dzieło zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu tej umowy”.

Jednym z proponowanych rozwiązań jest, jak sugeruje S. Koczur, modyfikacja przepisu w taki sposób, aby odwoływał się wyłącznie do rodzaju świadczonej pracy na rzecz swojego pracodawcy w ramach umowy cywilnoprawnej. W konsekwencji uznaniu za tytuł ubezpieczeń społecznych podlegałyby tylko taka umowa cywilnoprawna zawarta z własnym pracownikiem, która dotyczy takiego samego (lub nawet zbliżonego) rodzaju pracy, jaką pracownik wykonuje w ramach stosunku pracy²⁸. Propozycja ta byłaby zasadna, jednakże już w momencie jej projektowania można spodziewać się, że będą zawierane umowy różnicujące z nazwy rodzaj pracy w celu obejścia takiego przepisu. Ciężar udowodnienia, że umowa cywilnoprawna dotycząca takich samych czynności jak w przypadku wykonywanych w ramach umowy o pracę, prowadziłyby do kolejnych sporów z przedsiębiorcami.

27 I. Jędrasik-Jankowska, *Konstrukcja uznania...*, s. 22.

28 S. Koczur, *Beneficjent pracy jako kryterium objęcia systemem ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 7, s. 356.

Wniosek *de lege ferenda* to uproszczenie systemu opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, który postuluje się od wielu lat, tj. wprowadzenie jednolitej ryczałtowej składki od każdej umowy, niezależnie od formy jej zawarcia czy charakteru wykonywanej pracy.

Tekst wyraża osobiste poglądy autorki, a nie stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Stan prawny na 28 lutego 2023 r.

Bibliografia

- Bąk E., *Nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy*, Warszawa 2009.
- Bińczycka-Majewska T., *Wybrane problemy zabezpieczenia ryzyka starości*, [w:] E. Bielak, H. Lewandowski (red.), *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego*, Łódź 2003.
- Dzienisiuk D., *Rodzaje zatrudnienia i ich znaczenie dla odpowiedniej kwalifikacji podatkowej oraz ubezpieczeń społecznych*, [w:] D. Dzienisiuk, M. Supera-Markowska (red.), *Podatki i składki z tytułu zatrudnienia*, Warszawa 2020.
- Florek L., *Granice liberalizacji prawa pracy*, [w:] E. Bielak, H. Lewandowski (red.), *Granice liberalizacji prawa pracy. Problemy zabezpieczenia społecznego*, Łódź 2003.
- Jędrasik-Jankowska I., *Konstrukcja uznania za pracownika w prawie ubezpieczenia społecznego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 8.
- Koczur S., *Beneficjent pracy jako kryterium objęcia systemem ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 7.
- Kuśmierczyk M., *Pojęcie „pracy na rzecz własnego pracodawcy”, o którym mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych*, „Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 8.
- Pisarczyk Ł., *Uelastycznienie prawa pracy*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Różnorodność w jedności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2019.
- Prusinowski P., *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 6.
- Rylski M., *Kilka uwag o ratio legalis art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych in principio*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018.
- Szklarski G., *Zakres ochrony prawa do zabezpieczenia społecznego z art. 67 Konstytucji RP*, Warszawa 2021.

Szyjewska-Bagińska J., *Umowy dotyczące praw autorskich i pokrewnych a obowiązki zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021.

Uścińska G., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2021.

Wąsik D., *Rzecz o potrzebie nowelizacji art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na przykładzie działalności leczniczej*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 4.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz ustalania podstawy wymiaru składek osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych*, 2017, https://www.zus.pl/documents/10182/167670/Poradnik_umowy_cywilnoprawne_012017_archiwum.pdf/6f812d99-1450-4e63-b8e2-846dcd9cc088 (dostęp: 28.02.2023).

Akty prawne i orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2020 r., sygn. III UK 219/19, Legalis nr 2393459.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., sygn. III UK 501/19, Legalis nr 2496651.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., sygn. III UK 439/19, Legalis nr 2496910.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r., sygn. II UZP 6/09, Legalis nr 165647.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. III UZP 3/21, Legalis nr 2601864.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2021 r., sygn. III UZP 6/21, Legalis nr 2601863.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 grudnia 1999 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 110, poz. 1256).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2023 r., poz. 221).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 października 2020 r., sygn. III AUa 938/19, Legalis nr 2689516.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 stycznia 2020 r., sygn. III AUa 1085/19, Legalis nr 2352712.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2010 r., sygn. I UK 252/09, Legalis nr 328350.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., sygn. III UK 22/11, Legalis nr 453491.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2015 r., sygn. I UK 490/14, Legalis nr 1352507.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. II UK 477/17, Legalis nr 1865232.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2021 r., sygn. K 15/16 (Dz.U. z 2021 r., poz. 918).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2019 r., sygn. V SA/Wa 875/18, Legalis nr 2527168.

Rozdział 24

Niektóre prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Abstrakcja czy skuteczna praktyka?

Some legal consequences of transforming an employment relationship into a fictitious – not an employee – legal relationship: abstraction or effective practice?

Andrzej Marian Świątkowski

Profesor doktor habilitowany

Akademia Ignatianum w Krakowie

<https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>

Streszczenie

Autor porównuje normy prawnokarne (art. 218 k.k.) z przepisami prawa pracy (art. 2 i art. 22 k.p.) wprowadzonymi przez ustawodawcę w celu zapobiegania stosowaniu fikcyjnych form zatrudnienia. Normy prawnokarne obejmują ochroną wyłącznie znamiona występkę pracowniczego, a nie pracowników fikcyjnie ustanowionych przez osoby i podmioty zatrudniające na podstawie i w ramach umów cywilnoprawnych. Mamy tu do czynienia nie ze skuteczną praktyką, lecz z abstrakcją. Autor uważa, że zasady sformułowane w wymienionych przepisach Kodeksu pracy nie są automatycznie i skutecznie wprowadzane w życie.

Słowa kluczowe: czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, naruszenie praw pracownika, pracownik, stosunek pracy, umowa cywilnoprawna

Abstract

The author compares criminal law norms (Article 218 of the Criminal Code) with the provisions of labor law (Articles 2 and 22 of the Labor Code) introduced and used by the legislator to prevent the use of fictitious forms of employment. Primacy should be given to the provisions of the latter branch of law. The legal and criminal norms protect only the signs of an employee misconduct, and not the

employees fictitiously positioned by employing persons and entities as persons employed on the basis of and under civil law contracts. We are dealing not with effective practice but with abstraction. He believes that the principles formulated in the aforementioned provisions of the Code of Civil Procedure are not automatically and effectively implemented.

Keywords: activities in cases in the field of labor law and social security, violation of employee rights, employee, employment relationship, civil law contracts

Wprowadzenie

Przepisy prawa powinny gwarantować każdej osobie zdolnej do świadczenia pracy, wkraczającej na rynek pracy, stabilność i pewność zatrudnienia oraz bezpieczeństwo pracy (art. 66 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.)¹. Obowiązkiem władz publicznych jest prowadzenie polityki pełnego i produktywnego zatrudnienia. Ustawa zasadnicza deklaruje osobom chcącym świadczyć pracę wolność wyboru zawodu i miejsca pracy (art. 65 ust. 1). Podstawową zasadą prawa pracy jest wolność pracy. Ustawodawca zapewnił bowiem „każdemu prawo do swobodnie wybranej pracy” (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy)². Swoboda pracowniczego zatrudnienia oparta jest na pełnej wolności obydwu stron potencjalnego stosunku pracy, zarówno jeśli chodzi o nawiązanie więzi prawnych, jak i uzgodnienie warunków pracy i płacy. Przepis art. 11 k.p. wymaga od stron nawiązanego pracowniczego stosunku pracy – zatrudniającego (pracodawcy) oraz zatrudnionego (pracownika) – zgłoszenia wspólnego i zgodnego oświadczenia woli i dokonania stosownych czynności prawnych. W systemie prawa pracy obowiązujące normy prawne, Kodeks pracy oraz inne stosowne akty prawne określają i regulują – po zawarciu umowy o pracę – prawa i obowiązki obydwu stron nawiązanego stosunku pracy (art. 1 k.p.). Należy na wstępie zastrzec, że umowa o pracę nie jest jedyną podstawą prawną wykonywania pracy przez osoby zatrudnione. W drugim przepisie prawnym działu pierwszego „Przepisy ogólne” rozdziału pierwszego „Przepisy wstępne” Kodeksu pracy wymienione zostały wszystkie stosowane w polskim prawie pracy podstawy prawne zatrudnienia poddane regulacji omawianego w niniejszym rozdziale Kodeksu pracy. Są nimi, poza umową o pracę, inne umowy i formy zatrudnienia, takie jak: powołanie, wybór, mianowanie oraz spółdzielcza umowa o pracę (art. 2 k.p.). Piszę o tym, ponieważ wszystkie wymienione podstawy zatrudnienia mogą zostać przekształcone – z większym lub mniejszym prawdopodobieństwem – w fikcję

1 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zmianami; Dz.U. z 2001 r. Nr 28, poz. 319; Dz.U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471; Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., poz. 1510, 1700, 2140 – dalej k.p.

prawną, będącą w aktualnie obowiązujących warunkach globalnego zatrudnienia *spiritus movens* zjawiska omawianego przez prawników uczestniczących w procedurach stosowania nietypowych form zatrudnienia. W tym rozdziale koncentruję swoje zainteresowanie na stosowaniu wybranych przepisów prawa pracy (art. 22 § 1, 1¹ i 1² k.p.) oraz prawa karnego (art. 218 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny)³. Według wymienionych norm prawa pracy zatrudnienie – według którego praca określonego rodzaju, wykonywana przez pracownika na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę – jest uważane przez ustawodawcę za pracę wykonywaną na podstawie stosunku pracy. Bez znaczenia jest nazwa umowy zawartej przez strony innego stosunku prawnego, w szczególności umowy cywilnoprawnej albo każdej innej umowy o świadczenie pracy, niebędącej umową o pracę. Ustawodawca polski szczególną uwagę zwrócił na umowy: agencyjną, o dzieło, zlecenie i umowy im podobne: o pracy na wezwanie, o pracy weekendowej, o pracach zadaniowych, równoważnych, w przerywanym czasie pracy, o pracy w ruchu ciągłym, o pracy zmianowej, wykonywanej w ruchomym czasie pracy, skróconym tygodniu pracy oraz wszelkie inne nietypowe umowy wykorzystywane przed przedsiębiorców z powodu konieczności stosowania niestandardowych formy organizacji czasu pracy. Do takich umów są niekiedy zaliczane również umowy pracownicze odbiegające od głównego standardu zatrudnienia, zawarte na czas nieokreślony, w ramach których praca może być czasami wykonywana przez osiem godzin dziennie i czterdzieści godzin tygodniowo. Częściej przedsiębiorcy zaliczają do takich umów sporadyczne czynności wykonywane przez czasowo zatrudnionych w równoważnym, przerywanym czasie pracy, prace zmianowe, czynności wykonywane w ruchomym czasie pracy, pracę w ruchu ciągłym. Przed pandemią COVID-19 niektórzy pracodawcy starali się o wyłączenie spod kategorii zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w formie telepracy oraz prac dzielonych między co najmniej dwoma pracownikami (*job sharing*), a nawet prac wykonywanych przy jednym, a więc tym samym stanowisku pracy (*desk sharing*). Niestandardowa organizacja czasu wykonywania pracy jest uznawana przez niektórych przedsiębiorców za elastyczne formy zatrudnienia niepracowniczego. Do niedawna – w Polsce do 2014 r. – z korzyścią dla starszych pracowników, dominowały wśród pracodawców i pracowników tradycyjne formy zatrudnienia, włącznie z pracą na podstawie umów o pracę zawartych na czas nieokreślony albo umowami terminowymi (Polska zajmowała pierwsze miejsce wśród państw członkowskich Unii Europejskiej w wykonywaniu prac na podstawie umów na czas nieokreślony lub długoterminowych umów o pracę⁴).

3 Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm. – dalej k.k.

4 Zob. M. Sochacka-Kawiecka, E. Markowska-Belta, D.A. Zielińska, D. Milczarek, P. Ziewiec, *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia pracowniczego oraz organizacji pracy w województwie łódzkim. Raport końcowy*, Łódź 2014, *passim*.

Obecnie, w czasach czwartej rewolucji przemysłowej oraz szybko powiększającej się w erze postindustrialnej i zarazem globalnej elektronicznej technologii zatrudnienia, do wyjątków zaliczyć należy przypadki świadczenia pracy w ramach stosunku pracy na rzecz platform zatrudnienia⁵. Nie tylko sztuczna inteligencja, w przypadku której dotychczas nie było podstaw do uważania maszyn za „pracowników”, ale również pewna część osób wykonujących pracę przestała być traktowana przez przedsiębiorców jako osoby zatrudnione w ramach pracowniczych stosunków pracy⁶. Najdobitniejszym działaniem podejmowanym przez niektóre państwa członkowskie UE, zmierzającym w kierunku przywrócenia statusu prawnego pracowniczego w środowiskach osób zatrudnionych nie w ramach stosunków pracy ani na podstawach prawnych regulowanych przepisami prawa pracy, są przypadki przedstawione w poprzednich tomach czasopisma „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica”, przygotowanych w ramach cyklu wydawniczego pod redakcją profesora Tomasza Duraja. Jako czynny uczestnik tego wartościowego przedsięwzięcia postaram się przedstawić wybrane prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Przedmiotem mojego zainteresowania są prawnokarne aspekty wprowadzone przez ustawodawcę do polskiego Kodeksu karnego w przepisie art. 218 § 1a tej ustawy. Mam bowiem pewne podstawy do rozważenia, czy – jak twierdzi ustawodawca – osoby złośliwie lub uporczywie wykonujące czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, naruszające z tej racji prawa pracownicze i socjalne, wynikające ze stosunku pracy albo ubezpieczenia społecznego, podlegające sankcjom karnym, przyczyniają się do przekształcania fikcyjnych form zatrudnienia w więzi prawne akceptowane przez ustawodawcę. Z uwagi na wątpliwości, jakie żywię wobec korzystania *ad hoc* przez przedsiębiorców ze sztucznej inteligencji oraz cyfrowych technologii i – w coraz szerszym zakresie – innych nietypowych form zatrudnienia, wprowadziłem w tym rozdziale podtytuł *Abstrakcja czy skuteczna praktyka?*. Interpretacja art. 218 k.k., normy prawnej stosowanej w celu ochrony praw pracowniczych osób świadczących pracę w ramach prawnych stosunków pracy, ma uświadomić czytelnikom, czy trzymając się rozwiązań prawnokarnych, jesteśmy – jako prawnicy – zdolni do osiągnięcia korzystnych efektów dla osób pracujących, nieuznawanych za pracowników przez przedsiębiorców oraz władze publiczne i państwowe.

5 Zob. A.M. Świątkowski, *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019, *passim*.

6 Tenże, *Sztuczna inteligencja a prawo i stosunki pracy*, „Polityka Społeczna” 2021, t. 562, nr 1, s. 1–11; tenże, *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, [w:] K. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Ius est ars boni et Aequi/Księga Jubileuszowa prof. Bolesława Macieja Cwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. XXI, zeszyt specjalny, s. 101–115.

Konstrukcja prawna przekształcenia fikcyjnego zatrudnienia w pracowniczy stosunek pracy

Przepis art. 218 § 1a k.k.⁷ chroni prawa pracownicze naruszone przez każdego, kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy albo ubezpieczenia społecznego. Definicja i zakres ochrony uprawnień objętych prawnokarną ochroną zostały skonstruowane na zasadzie *idem per idem*, uprawnienia pracownicze mogą być bowiem naruszone tylko wówczas, gdy przysługują osobom zatrudnionym na podstawie i w ramach prawnych stosunków pracy. Wymieniony przepis ochronny jest kopią poprzednio obowiązującej normy prawnej – art. 218 § 1 k.k., uregulowanej ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. Zamiana wcześniejszej normy (paragrafu pierwszego) na identyczną normę drugą (paragraf pierwszy opatrzony literą „a”) zasługuje na komentarz, ponieważ odzwierciedla koncepcję przyjętą w niniejszym rozdziale, traktującym o roli prawa karnego w uzgodnionej przez negocjujące strony zawartej umowie o podstawie prawnej zatrudnienia. Zastąpienie przez strony stosunku prawnego zgodnej z prawem pracy pracowniczej podstawy ma przede wszystkim służyć przedsiębiorcy, który w normalnych warunkach występowałby w roli pracodawcy. Zatrudniając niepracownika do wykonywania określonej pracy, przedsiębiorca nie ma obowiązku przestrzegania obowiązujących przepisów prawa pracy. Nie mają one bowiem zastosowania do innych stosunków prawnych niż pracownicze stosunki pracy. Analogiczne wrażenie na czytelnikach może robić postępowanie Trybunału Konstytucyjnego w sprawach 30/09 oraz 29/09⁸ dotyczących pozornego przekształcenia obowiązującej aktualnie normy prawnej w inną, identyczną. Kolejna norma zastępcza mogłaby być też przekształcona w drugi z kolei identyczny przepis (z „b” na „c”)⁹. Formalnie rzecz biorąc, Trybunał Konstytucyjny postąpił zgodnie z regułą *ne bis in idem*, zdefiniowaną w art. 11 k.k., ponieważ karząc tę samą osobę fizyczną za wyrządzony przez nią identyczny karalny czyn, krajowy organ wymiaru sprawiedliwości postąpiłby niezgodnie z podstawowymi normami prawa krajowego¹⁰, europejskiego¹¹

7 Przepis ten zastępuje normę prawną art. 218 § 1 k.k., uchyloną wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., OTK ZU 9A/2010, poz. 104.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. 30/09, 29/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 104.

9 W ten sposób można dobrać do końca alfabety, co nie miałoby wpływu na dalsze mnożenie przypadków sprzecznych z obowiązującą regułą, wedle której „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”.

10 Art. 2 Konstytucji RP.

11 Art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

i międzynarodowego¹². Ten sam czyn może stanowić w prawie karnym tylko jedno przestępstwo. Inaczej sprawa przedstawia się w przepisach prawa pracy. Tam jedna i ta sama osoba zatrudniona przez ten sam podmiot może wykonywać w ramach dwóch stosunków prawnych dwie identyczne, a tym bardziej różne prace. Jedną z nich ma prawo wykonywać w ramach stosunku pracy, drugą natomiast na podstawie umowy cywilnoprawnej. W pierwszym przypadku pracujący wystąpi w roli pracownika, a w drugim osoby zatrudnionej nie na podstawie stosunku pracy. Podmiot lub osoba fizyczna, który/która zatrudnia, wystąpi w takim przypadku zarówno w charakterze pracodawcy, jak i przedsiębiorcy. Nie oznacza to jednak zagwarantowania pokrzywdzonemu prawa do ochrony we wszystkich sprawach, w jakich występuje w danym zakładzie pracy, ponieważ art. 218 § 1a k.k. chroni uprawnienia przysługujące wyłącznie osobie aktywnej zawodowo. Czyni to, weryfikując jedną i tę samą osobę albo podmiot, z którymi zostały zawarte dwie odrębne umowy – pierwsza o świadczenie pracy, druga o wykonywanie czynności zawodowych określonych i zdefiniowanych przez strony stosunku niepracowniczego, ale na przykład cywilnoprawnego. Należy zwrócić uwagę, że przedstawiony podział ról i związanych z nimi obowiązków oraz uprawnień przysługujących tej samej osobie, wykonującej na innej podstawie prawnej identyczne albo zbliżone czynności zawodowe, może przysługiwać tak samo jak podobne bądź identyczne uprawnienia do korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie zabezpieczeń społecznych¹³ gwarantuje osobom zatrudnionym, niemającym statusu pracownika, uprawnienie do świadczeń z zabezpieczenia społecznego. Tak zrealizowane zostało zamierzenie państwowej instytucji zabezpieczenia społecznego (ZUS-u) zrównania i jednakowego traktowania niektórych zatrudnionych z pozycją osób zatrudnionych, mających status pracowników. W polskich systemach prawa pracy oraz prawa zabezpieczenia społecznego występują dwie odrębne definicje pracownika. Jedną z nich stosuje się wobec pracowników *sensu stricto*, wymienionych w art. 2 k.p. Drugiej natomiast używa się dla potrzeb zabezpieczenia społecznego (art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s.), czyli wobec współpracowników, osób wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych (agencji, zlecenia i o dzieło). Zasadnicza różnica między tymi systemami prawa wyraża się w przedmiocie i zakresie obowiązywania dwóch pochodnych dziedzin prawa, jakimi są normy indywidualnego prawa pracy oraz przepisy prawa zabezpieczenia społecznego. Z wyjątkiem przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, chronionych art. 220 k.k., wszystkie pozostałe uprawnienia pracownicze i ubezpieczeniowe podlegają ochronie prawnej ustanowionej na podstawie prawnej oraz w ramach art. 218 k.p.

12 Art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Polska jest sygnatariuszem tego paktu wyłożonego do podpisu przez państwa członkowskie 19 grudnia 1966 r.

13 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, 1079, 1115, 1265, 1933, 2185 – dalej u.s.z.s.

Konstrukcja prawna ochrony praw pracownika

Artykuł 218 § 1a k.k. chroni naruszone prawa pracownicze przysługujące osobom zatrudnionym, mającym status prawny pracownika albo odpowiadającym wymaganiom sformułowanym w art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s. Wymieniony przepis Kodeksu karnego nie podaje jednak *expressis verbis*, kogo należy uważać za pracownika. Powstaje więc wrażenie, że prokurator ma prawo samodzielnie decydować, kto, będąc zatrudnionym w charakterze pracownika, powinien być objęty ochroną prawną gwarantowaną przepisami Kodeksu karnego. Oczywiście jest, iż „parasol ochronny” nie może być rozciągnięty przez ustawodawcę na każdego zatrudnionego w charakterze pracownika. Artykuł 218 § 1a i 2 k.k. wymienia następujące sankcje: grzywna, kara ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku albo do lat dwóch. Wynika z tego, że zakres zastosowania przepisów ochronnych osób fikcyjnie zatrudnionych, które – zgodnie z prawem pracy – powinny wykonywać pracę gwarantującą status pracowniczy, nie jest objęty ochroną prawną, jaka może mieć miejsce na podstawie wymienionych wyżej przepisów prawa karnego. W dziale trzynastym Kodeksu pracy, zatytułowanym „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika”, przedstawione zostały katalogi wykroczeń przeciwko prawom pracownika (art. 281–283 k.p.), za które mogą być zastosowane sankcje karne wymienione w przepisach art. 218 i 220 k.k. oraz kary grzywnien, jakie mogą zostać nałożone przez organy wymiaru sprawiedliwości lub administrację w wymiarze od 1000 do 30 000 złotych z racji nieprzestrzegania przez pracodawców obowiązujących przepisów prawa pracy wymienionych w dziale 13 k.p. Jednak kary te nie służą nawet w niewielkim stopniu głównemu celowi rozważań prawnych prowadzonych w niniejszym rozdziale na temat przeciwdziałania przekształceniom stosunku pracy w fikcyjną więź prawną. Biorąc pod uwagę zmiany, jakie zostały już dokonane w systemie prawa zabezpieczenia społecznego, znaczna część przedsiębiorców nawiązujących więzi z zatrudnionymi na podstawie cywilnoprawnych umów o pracę postępuje *lege artis*. Przedsiębiorcy zostali zobowiązani przez ustawodawcę do dokonywania wpłat składek na konta osób ubezpieczeniowych, które zatrudniają przy wykonywaniu czynności polegających również na świadczeniu pracy. *De lege lata* i automatycznie *de facto* status osób zatrudnionych w ramach cywilnoprawnych umów o świadczenie usług polegających na wykonywaniu czynności przez osoby zawodowo aktywne, niemające statusu prawnego pracowników, został wyrównany. Odmiennie przedstawia się sytuacja osób fikcyjnie zatrudnionych przez pracodawcę, odgrywającego rolę przedsiębiorcy zamawiającego świadczenie usług polegających na pracy. Ostatnie lata uświadomiły wszystkim zatrudnionym, zgodnie z wymaganiami skodyfikowanymi w art. 22 § 1 k.p., że obowiązek poddania się osoby świadczącej czynności polegające na pracy kierownictwu osoby albo innego podmiotu, na których rzecz praca ma być wykonana w czasie i w miejscach wyznaczonych przez zamawiającego, stanowi jeden z kanonów pracowniczego zatrudnienia, które obowiązkowo – pod

rygorem odpowiedzialności prawnej uzasadniającej rozwiązanie więzi prawnej ze skutkiem natychmiastowym – może być w każdym przypadku zastosowany. Oznacza to, że prawna definicja pracownika powinna być zmodyfikowana, ponieważ rzekomo ochronne przepisy obydwu rozpatrywanych kodeksów – pracy i karnego – zasługują na poważne zmiany. Stopień modyfikacji nie powinien być jednakowy, przepis art. 22 k.p. daje bowiem fikcyjnie zatrudnionemu pracownikowi szansę na uzyskanie statusu pracowniczego i uprawnienia do kontynuowania pracy na podstawie i w ramach umowy o pracę, mimo podpisania uzgodnionej z przedsiębiorcą, który go zatrudnił, umowy cywilnoprawnej. Nie jest bowiem dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną (art. 22 § 1¹ k.p.). Tak więc każdy fikcyjnie zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej, ubiegający się o zatrudnienie w ramach pracowniczego stosunku pracy, ma możliwość zastąpienia zawartej umowy cywilnej umową pracowniczną. Wedle konstrukcji prawnej zastosowanej przez ustawodawcę w art. 22 k.p. dopuszczalne jest – na mocy wyroku właściwego sądu pracy lub ugody zainteresowanych stron – zastąpienie umowy cywilnoprawnej umową o pracę przy zachowaniu przez zatrudnionego pracownika warunków *sine qua non* świadczenia pracy. Zakaz sformułowany w art. 22 § 1² k.p. ma zastosowanie wyłącznie w odwrotnym przypadku. W uregulowanej przepisami prawa karnego normie prawnej art. 218 § 1 k.k. nie ma podstaw prawnych i faktycznych do poszukiwania „prawnokarnej ochrony praw pracownika”¹⁴. Złośliwe lub uporczywe naruszanie przez zatrudniającego uprawnień „pracownika”, uważanego przez przedsiębiorcę, z którym zawarta została umowa cywilnoprawna, za osobę świadczącą usługę albo usługi polegające na pracy, nie gwarantuje zatrudnienia w takim charakterze. Artykuł 218 § 2 k.p. używa sformułowania „osoba określona w § 1a”. Taką osobą jest wyłącznie ktoś, kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie i uporczywie narusza prawa pracownicze osoby, której odmówiono wykonywania pracy w ramach prawnych stosunku pracy. Wymierzenie nawet najwyższej kary grzywny, 30 000 złotych, nie przyczyni się do zamiany poprzedniego fikcyjnego zatrudnienia w pracowniczy stosunek pracy.

Znamiona występku pracowniczego

Problematyką występku pracowniczego w nauce prawa polskiego zajmowali się niemal wyłącznie karniści. Swoje zapatrywania na temat sankcji prawnych stosowanych wobec praw pracowników niektórzy z nich publikowali w czasopiśmie

14 B. Kugacz, *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5, s. 55 i nast.

„Praca i Zabezpieczenie Społeczne”¹⁵. Autorów zajmujący się naruszaniem praw pracowniczych interesowały przede wszystkim znamiona występku pracowniczego z art. 218 k.k., podmiot tego przestępstwa i znaczenie terminu „pracownik”. Według mojej wiedzy nikt do tej pory nie zajął się problematyką następstw prawnych przekształcenia stosunku prawnego z fikcyjnej, cywilnoprawnej więzi w możliwość zgodnego z prawem przeprowadzenia takiego transferu norm prawnych. Przed zajęciem się ostatnią sprawą, najistotniejszą dla prawników interesujących się zagadnieniem stosowania nietypowych norm zatrudnienia z naruszeniem norm prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, prawnik karnista powinien zainteresować się możliwościami, jakie stwarzają normy prawa karnego w ochronie praw pracowniczych we współczesnych czasach, kiedy elektroniczne technologie zatrudnienia nie korzystają z wypracowywanej od ponad stu lat koncepcji stosunku pracy, służącej ochronie godności pracowników i wykonywanej przez nich pracy.

Z punktu widzenia zatrudnionego nie w charakterze pracownika, lecz osoby świadczącej usługi polegające na wykonywaniu pracy znamiona występku pracowniczego popełnionego przez przedsiębiorcę lub inne osoby wykonujące czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, znamiona występku pracowniczego, złośliwość bądź uporczywość nie mają większego znaczenia, chociaż pozwalają odróżnić *dolus directus coloratus*, działanie bezpośrednie i świadome, z którego jedna cecha – złośliwość – może zostać zastąpiona nieustępliwością. Obydwie cechy nie są uważane za proste i jasno sformułowane, ponieważ są złożone ze składników podlegających ocenie prawnej i faktycznej oraz wartościujących zwrotów. Z tej zatem przyczyny w literaturze prawniczej pojawiła się skromna propozycja zmiany kryteriów wykorzystywanych do oceny głębokości stopnia zjawiska, które może być uznane za przestępstwo albo wykroczenie. Trzy miesiące tolerancji dla ujemnych i nieobiektywnych wypowiedzi przedsiębiorcy wobec osoby zatrudnionej i dla wykonywanej przez nią pracy mogłyby być uznane za naruszenie określonych przez ustawodawcę uprawnień osoby zatrudnionej¹⁶. Powyższa propozycja nie miała znaczenia dla ustawodawcy, który od kilku ostatnich lat nie zajmuje się problemem ochrony praw pracowniczych. Przeniesienie

15 A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7, s. 13 i nast.; tenże, *Przedmiot ochrony prawnokarnej i podmioty przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową* (art. 219–221 k.k.), „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 8, s. 27 i nast.; I. Zduński, *Ochrona pracownika i jego praw w ustawodawstwie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 6, s. 32 i nast.; J. Semena, *Problematyka mobbingu na tle przestępstwa z art. 219 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 7, s. 24 i nast.; Ł. Duśko, *Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne jako zachowanie sprawcze czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8, s. 40 i nast.

16 J. Marciniak, *Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 § 1 k.k. jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 60 i nast.

zatrudnionego do kategorii pracowników w globalnych warunkach zatrudnienia ery postindustrialnej ograniczyłoby, a może nawet zlikwidowało wartki postęp rozwoju elektronicznych technologii zatrudnienia. Przyniosłoby zatem więcej korzyści osobom dotychczas wykonującym pracę znacznie mniejszej wartości i umożliwiłoby zatrudnionym zachowanie większej godności w stosunkach pracy.

Definicja pracownika

Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r.¹⁷ wyraźnie wynika, że przepis art. 218 § 1a k.k. ma zastosowanie wyłącznie do osób zdefiniowanych jako pracownicy przez ustawodawcę w art. 2 oraz 22 § 1 i § 1¹ k.p.¹⁸ W głosie do tej uchwały, opracowanej przez P. Daniluka¹⁹, przypomniano, że w tytule rozdziału XXVIII Kodeksu karnego operuje się szeroką regułą odwołującą się do osób wykonujących pracę zarobkową, a nie stosuje się węższego pojęcia „pracownik”. Na tej podstawie stwierdzono, że w przepisach prawa pracy i zabezpieczenia społecznego mamy do czynienia z dwoma różnymi uprawnieniami wynikającymi ze stosunku pracy. Tak więc przepisy rozdziału XXVIII Kodeksu karnego powinny uwzględniać tę odrębność. Powyższa konkluzja nie przeszkadza dokonaniem przez Sąd Najwyższy stwierdzeniu, zgodnie z którym zatrudnieni będący pracownikami w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy są uważani za wykonujących pracę zarobkową. Również osoby objęte systemem zabezpieczenia społecznego mają szczególny status pracowników. Nie pracują, lecz są zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych. Z tej racji pracują zarobkowo, ale nie w warunkach wymienionych w art. 22 § 1 k.p. Zostały więc wymienione i uznane za swego rodzaju pracowników w przepisach art. 8 ust. 1–3 u.s.z.s. Nie ma zatem kolizji między normami prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego. Zupełnie inną sprawą jest możliwość zmiany statusu osób ubezpieczonych występujących w charakterze niezdefiniowanych pracowników w przepisach Kodeksu pracy. Wykonujący pracę w warunkach określonych w przepisie art. 22 § 1 k.p. są zdefiniowani jako osoby

¹⁷ Sygn. I KZP 5/18, Legalis nr 182231.

¹⁸ „Zakresem art. 218 § 1a Kodeksu karnego objęte są tylko osoby będące pracownikami w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy i art. 22 § 1 i § 1¹ Kodeksu pracy, a więc osoby zatrudnione na warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy niezależnie od nazwy zawartej przez strony umowy: ustaleń w tym zakresie dokonuje w procesie karnym sąd, zgodnie z zasadą jurysdykcyjnej samodzielności wyrażonej w art. 8 § 1 Kodeksu postępowania karnego”.

¹⁹ P. Daniluk, *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.09.2018 r. (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 135 i nast.

ubezpieczone. Świadczą pracę udokumentowaną zgodnymi z prawem umowami cywilnoprawnymi. Tak więc ich praca nie ma charakteru *stricte* pracowniczego zatrudnienia. Aby uzyskać status pracownika, zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych powinni wszcząć postępowanie przed właściwym sądem pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy. Mogą powołać się na zapatrywania i wyrok wydany przez sąd karny orzekający w sprawie o popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego w art. 218 § 1a k.p. Ustalenia poczynione przez ten sąd w postępowaniu karnym nie będą jednak automatycznie wywierały wpływu na sąd orzekający w sprawach pracowniczych. Pracowniczy albo niepracowniczy status osoby pokrzywdzonej nie ma bowiem znaczenia w postępowaniu karnym. Naruszenie praw pracowniczych albo innych uprawnień regulowanych przepisami prawa cywilnego, a nie prawa pracy, nie ma wpływu na wybór kary przez sąd orzekający w sprawie karnej ani też na jej wymiar. Jak trafnie napisał prawnik specjalizujący się w sprawach z zakresu prawa pracy: ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny „jedynie daje legitymację do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy”²⁰.

Podmiot przestępstwa z art. 218 k.k.

Mniej interesujący z punktu widzenia przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną jest wątek dotyczący podmiotu przestępstwa popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego przepisami art. 218 k.k. Czyn wymieniony w tym przepisie może być wykonany „zgodnie z prawem” przez każdą osobę. Świadczy o tym pierwsze słowo sformułowane przez ustawodawcę w art. 218 § 1a k.k. – „kto”. Jego zakres może być uznany za nieograniczony wyłącznie w sferze ludzkiej. Tak więc każda osoba wykonująca czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, która złośliwie lub uporczywie narusza prawa wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, może ponosić odpowiedzialność za popełnienie występku naruszenia praw pracownika, mimo iż pracownikiem nie jest. Ochrona przysługuje bowiem wszystkim poszkodowanym, zatrudnionym na jakiegokolwiek podstawie prawnej – stosunku pracy bądź innego stosunku prawnego, w którego ramach wykonywane są praca i zabezpieczenie społeczne. W tej konstrukcji prawnej zbudowanej przez ustawodawcę nie ma podstaw do rozważania następstw przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Jednakowoż specjaliści z prawa karnego

20 S. Koczur, *Ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny – wokół zastrzeżeń interpretacyjnych na gruncie art. 220 KK*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11, s. 577.

prowadzili debatę, kto z uprawnionych, należących do kategorii najszerzej i najogólniej wymienionych osób, może zostać uznany za podmiot tego karnego występk. Według J. Marciniaka odpowiedzialności karnej nie mogą ponosić osoby „umiejscowione przez pracodawcę w znaczeniu przedmiotowym”²¹. Tymi osobami są wyłącznie pracodawcy lub podmioty działające w ich imieniu. Zdaniem innego karnisty – S. Kowalskiego, wypowiadającego się w sprawach z zakresu prawa pracy, powyższe zapatrywanie jest nieuzasadnione, ponieważ żaden z przepisów Kodeksu karnego nie odsyła do Kodeksu pracy, a art. 3¹ k.p. nie odnosi się do dokonywania czynności z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego²². Wykonywanie tych czynności lub ich brak ogranicza zakres tych czynności, jakie są albo powinny być wykonywane w ramach stosunku prawnego. Zdaniem prawniczki J. Unterschütz nie ma podstaw prawnych do różnicowania norm z zakresu prawa pracy i prawa karnego, ustawodawca posługuje się bowiem w art. 3 § 1 k.p. identycznym zwrotem, jaki został użyty w art. 218 k.k.²³ Artykuł 3¹ k.p. jest ogólnym przepisem, więc nie pozwala na holistyczne wyznaczenie danej osoby do wszystkiego, co dotyczy prawa pracy. Z gospodarczego punktu widzenia należy mieć na uwadze fakt, że zwrot „umocować do wszystkiego” oznaczałby zbyt poważne ryzyko dla pracodawcy/przedsiębiorcy. Rozwianie wskazanych powyżej obaw związane jest z bliskością instytucji wyznaczenia z art. 3¹ k.p. z instytucją pełnomocnictwa uregulowaną szczegółowo w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁴. Bezsensowne wydaje się mnożenie regulacji w Kodeksie pracy, poprzez wskazywanie, co obejmuje i do czego w prawie pracy jest potrzebne takie wyznaczenie z art. 3¹ k.p.

Zakończenie

Porównując normy prawnokarne (art. 218 k.p.) z przepisami prawa pracy (art. 2 i 22 k.p.) wprowadzonymi przez ustawodawcę w celu zapobiegania stosowaniu fikcyjnych form zatrudnienia, należy przyznać prymat przepisom tej drugiej gałęzi prawa. Normy prawnokarne obejmują ochroną wyłącznie znamiona występk. u pracowniczego, a nie pracowników fikcyjnie umiejscowionych przez osoby

21 J. Marciniak, *Podmiot przestępstwa z art. 218 K.K.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6, s. 62 i nast.

22 S. Kowalski, *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 69 i nast.

23 Zob. J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369209444/184249> (dostęp: 12.11.2022).

24 Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.

i podmioty zatrudniające na podstawie i w ramach umów cywilnoprawnych. Artykuł 22 § 1¹ k.p. ogłasza zatrudnienie w warunkach wymienionych w § 1 tej normy jako pracę na podstawie stosunku pracy. Niestety, *de lege lata* mamy do czynienia nie ze skuteczną praktyką, lecz z abstrakcją. Zasady sformułowane w wymienionych przepisach Kodeksu pracy nie są bowiem automatycznie i skutecznie wprowadzane w życie.

Bibliografia

- Daniluk P., *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu Kodeksu pracy – glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 29.09.2018 r. (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Duśko Ł., *Niedopełnienie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne jako zachowanie sprawcze czynu zabronionego z art. 218 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8.
- Koczur S., *Ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd karny – wokół zastrzeżeń interpretacyjnych na gruncie art. 220 KK*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11.
- Kowalski S., *Podmiot przestępstwa z art. 218 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2.
- Kugacz B., *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5.
- Marciniak J., *Podmiot przestępstwa z art. 218 K.K.*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 6.
- Marciniak J., *Znamiona strony podmiotowej występku z art. 218 § 1 k.k. jako kryteria odróżniające przestępstwa od wykroczeń*, „Palestra” 2011, nr 3–4.
- Semena J., *Problematyka mobbingu na tle przestępstwa z art. 219 § 1a k.k.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 7.
- Sochacka-Kawiecka M., Markowska-Belta E., Zielińska D.A., Milczarek D., Ziewiec P., *Wykorzystanie elastycznych form zatrudnienia pracowniczego oraz organizacji pracy w województwie łódzkim. Raport końcowy*, Łódź 2014.
- Świątkowski A.M., *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków 2019.
- Świątkowski A.M., *Sztuczna inteligencja a prawo i stosunki pracy*, „Polityka Społeczna” 2021, t. 562, nr 1.
- Świątkowski A.M., *Warunki rozwoju i wpływ sztucznej inteligencji na pracę, zatrudnienie i niektóre prawnie nieuregulowane w Unii Europejskiej zagadnienia społeczne, technologiczne i gospodarcze*, [w:] K. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (red.), *Ius est ars boni et Aequi/Księga Jubileuszowa prof. Bolesława Macieja Ćwiertniaka*, „Roczniki Administracji i Prawa”, R. XXI, zeszyt specjalny.
- Tomporek A., *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 7.

Tomporek A., *Przedmiot ochrony prawnokarnej i podmioty przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 219–221 k.k.)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 8.

Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369209444/184249> (dostęp: 12.11.2022).

Zduński I., *Ochrona pracownika i jego praw w ustawodawstwie karnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2011, nr 6.

Akty prawne i orzecznictwo

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ. Wyłożony do podpisu przez państwa członkowskie w dniu 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2018 r., sygn. I KZP 5/18, Legalis nr 182231.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., poz. 1510, 1700, 2140).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie zabezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009, 1079, 1115, 1265, 1933, 2185).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. 30/09, 29/09, OTK ZU 9A/2010, poz. 104.

Rozdział 25

Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową – uwagi na tle regulacji Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego

Offenses against the rights of employees – comments on the regulations of the Penal Code and the Code of Criminal Procedure

Jacek Izydorczyk

Doktor habilitowany nauk prawnych

Profesor Uniwersytetu Łódzkiego

<https://orcid.org/0000-0001-7275-8150>

Streszczenie

Rozdział przedstawia aktualny stan ochrony przewidzianej (zapewnianej) w Kodeksie karnym (w rozdziale XXVIII) dla pracowników – wraz z nowym, kontrowersyjnym przepisem art. 218a k.k., penalizującym *de facto* samo wykonywanie pracy w niektóre dni wyznaczone przez ustawodawcę. W opracowaniu wskazano również na kwestię procedowania w procesie karnym w przedmiocie takich przestępstw.

Słowa kluczowe: przestępstwa przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową, ochrona osób pracujących, pracownik, dni wolne od pracy, Kodeks karny, prawo karne, Kodeks postępowania karnego, proces karny, aksjologia prawa, *ratio legis*, *ratio populi*

Abstract

The article presents the current state of protection provided in the Penal Code (Chapter XXVIII) of employees – along with the new controversial provision of Art. 218a Penal Code. The article also points to the issue of proceeding in a criminal trial regarding such crimes.

Keywords: crimes against employees, protection of working people, employee; non-working days, the Penal Code, criminal law, the Code of Criminal Procedure, criminal trial, axiology of law, *ratio legis*, *ratio populi*

I

Na wstępie niniejszych rozważań należy postawić pytanie o to, czy w ogóle w prawie powinna być przewidziana odpowiedzialność karna za czyny skierowane przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową. To, że powinny być konsekwencje prawne podobnego naruszenia, nie podlega dyskusji. Jednak czy powinna to być także odpowiedzialność podlegająca rygorom (i daleko idącym konsekwencjom) prawa karnego?

Rygory odpowiedzialności za czyny skierowane przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową mogą być różnego rodzaju. Teoretycznie może to być odpowiedzialność służbowa, dyscyplinarna, administracyjna, cywilna i w końcu karna. Dwa pierwsze reżimy odpowiedzialności mają niejako charakter „wewnętrzny”, z kolei odpowiedzialność administracyjna, cywilna i karna następują już – co do zasady – publicznie, w trybie postępowania administracyjnego, cywilnego oraz karnego. Moim zdaniem rozwiązanie zastosowane w prawie polskim – przewidujące za tego rodzaju czyny nawet odpowiedzialność karną – jest rozsądne i zarazem sprawiedliwe. Oczywiście jest przy tym, że poszczególne reżimy odpowiedzialności nie powodują swego rodzaju „podwójnego” ukarania, ale są one stosowane niezależnie i jest to uzasadnione teoretycznie oraz praktycznie. Na pewno największe kontrowersje wzbudza najdalej idąca odpowiedzialność karna. Jednak jej uzasadnieniem jest sama waga naruszenia prawa z jednej strony, a z drugiej konsekwencje prawne i społeczne takiego naruszenia. To przecież tylko proces karny i prawomocny wyrok skazujący zapewnią, że sprawca tak poważnego pogwałcenia prawa przykładowo nie będzie mógł pełnić określonych funkcji – w tym w ramach prawa pracy oraz funkcji społecznych, zawodowych czy też nawet politycznych. Nie można więc zaprzeczyć, że może to mieć praktyczne i pozytywne znaczenie dla funkcjonowania państwa oraz poszanowania prawa w społeczeństwie. Tym samym owo *ratio legis* (tj. uzasadnienie prawne czy też uzasadnienie ustawodawcy dla istnienia określonych przepisów) moim zdaniem pokrywa się w tym przedmiocie z tzw. *ratio populi* (czyli akceptacją społeczną obowiązywania takich regulacji w aktualnym prawie).

W tym miejscu – z uwagi na temat omawianego zagadnienia także na tle procedury karnej – należy przypomnieć, że w systemach prawa zachodniego i tzw. kontynentalnego, do którego należy i prawo polskie, decydować musi zawsze litera prawa, a więc tylko wykładnia tzw. językowa. Tym bardziej że prawo karne materialne jest prawem tzw. zamkniętym i to tylko w procedurze karnej wyjątkowo jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca – jednak zawsze w ścisłych granicach, tzn. poprzez wyraźny zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej, polegających na samowolnym „poszerzaniu” uprawnień organów procesowych i samowolnym „ograniczaniu” praw uczestników oraz praw stron procesu

karnego, a zwłaszcza praw podejrzanego i oskarżonego¹. Inaczej mówiąc, przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny² należy zawsze i bez wyjątków interpretować ściśle, z kolei regulacje ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego³ w niektórych wyjątkowych przypadkach wraz z powyżej wskazanymi odstępstwami.

II

W Kodeksie karnym przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową uregulowane zostały w rozdziale XXVIII. Jest to wręcz symboliczna regulacja, licząca zaledwie pięć artykułów: art. 218 k.k. (złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika), art. 218a k.k. (naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta), art. 219 k.k. (niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego), art. 220 k.k. (narażenie życia albo zdrowia pracownika) oraz art. 221 k.k. (niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową). Warto w tym miejscu od razu przypomnieć, że poza trzema zmianami dokonanymi w roku 2012 – w roku 2018 dodano nowy czyn zabroniony jako przestępstwo: art. 218a k.k. (naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta).

Pierwszy z wyżej wymienionych przepisów z rozdziału XXVIII Kodeksu karnego to art. 218 k.k. – dotyczący złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika. Stanowi on w § 1a, że kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Z kolei zgodnie z przepisami § 2–3 osoba (określona w § 1a) odmawiająca ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, oraz osoba, która – będąc zobowiązana orzeczeniem sądu do wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy – obowiązku tego nie wykonuje, podlega w pierwszym przypadku karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku, w drugim zaś także karze grzywny i karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech.

1 Zob. T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. I: *Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, *passim*; T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 69–72.

2 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. Nr 2345 – dalej k.k.

3 Dz.U. z 2021 r., poz. 534 – dalej k.p.k.

Przedmiotem ochrony przestępstw określonych w art. 218 k.k. są prawa pracowników w zakresie ich relacji z pracodawcą. Znamię uporczywości naruszania praw pracownika zakłada dwa elementy: złą wolę sprawcy oraz pewną długotrwałość jego zachowania⁴. Z kolei „złośliwość” oznacza nacechowanie istniejącej „złej woli” sprawcy. Regulacja ta nie budzi w zasadzie większych wątpliwości (kontrowersji) w doktrynie prawa karnego oraz w orzecznictwie sądowym. Oczywiście jest też ona uzasadniona prawnie (tzw. *ratio legis*) oraz społecznie (tzw. *ratio populi*).

Jednakże już kolejny nowy przepis jest wysoce kontrowersyjny (jak powyżej wskazano, obowiązuje od roku 2018). Zgodnie bowiem z art. 218a k.k. (naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta), kto, złośliwie lub uporczywie: 1) wbrew zakazowi handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem w niedziele i święta, powierza wykonywanie pracy w handlu lub wykonywanie czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu, 2) wbrew zakazowi handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem po godzinie 14.00 w dniu 24 grudnia lub w sobotę bezpośrednio poprzedzającą pierwszy dzień Wielkiej Nocy, powierza wykonywanie pracy w handlu lub wykonywanie czynności związanych z handlem pracownikowi lub zatrudnionemu – podlega karze grzywny albo karze ograniczenia wolności.

Powyższa regulacja jest więc nie tylko zupełnie nowa, ale bez wątpienia także bardzo kontrowersyjna. Przepis art. 218a k.k. wprowadzono do polskiego prawa z dniem 1 marca 2018 roku⁵, czyli obowiązuje już ponad pięć lat. Ustawodawca powoływał się przy tym m.in. na obciążenie osób wykonujących pracę najemną w handlu, ze szczególnym uwzględnieniem kobiet – i tym samym „obowiązek godzący w rodzinę i zdrowie”. W uzasadnieniu do wprowadzenia tej regulacji (i tym samym kryminalizacji) powołano się dodatkowo na stanowisko Kościoła rzymskokatolickiego⁶. Od razu przy tym należy zauważyć, że przepis art. 218a k.k. jest tzw. przepisem szczególnym (*lex specialis*) względem także nowego wykroczenia w naszym prawie (uregulowanego w art. 10 ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni). Głównym założeniem tej regulacji (*ratio legis*) jest więc zabezpieczenie wolności oraz zdrowia pracownika w takim znaczeniu, że ma ona zabezpieczać (chronić) od przymusu pracy w tzw. dni wolne. Należy przy tym pamiętać, że w ustawie o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni przewidziane jest wiele wyjątków dotyczących określonych miejsc pracy. Jak już wcześniej wskazano, znamię złośliwości polega na

4 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna – komentarz*, LEX 2021; por. także M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023; W. Wróbel w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, LEX.

5 Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. z 2021 r., poz. 936).

6 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*; por. także M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*

chęci dokuczenia lub na lekceważeniu osoby pracownika i u jego podstaw zawsze są jakieś negatywne emocje. Z kolei zamię uporczywości jest wypełnione przez takie nakazanie pracy w handlu, które musi być co najmniej kilkakrotne oraz jest nacechowane jakąś nieustępliwością czy też zawziętością⁷. Jednakże w odróżnieniu od art. 218 k.k. wątpliwości budzi nie tylko sama ustawa, która spowodowała wprowadzenie do naszego prawa tego nowego przestępstwa (oraz ww. wykroczenia), ale również uzasadnienie takiej regulacji (pisemne do ustawy), a tym bardziej uzasadnienie aksjologiczne. Powstaje bowiem pytanie, czy w nowoczesnym i demokratycznym państwie prawa jest uzasadnione zakazywanie *de facto* wykonywania pracy w pewne dni ustalone przez prawodawcę i to w dodatku zakazywanie pracy z powołaniem się na powody religijne (bo taki jest prawdziwy sens tej nowej regulacji). Jestem zdania, że jest to nie tylko nieuprawnione, ale i wysoce szkodliwe (brak istnienia tzw. *ratio populis*). Po pierwsze, nie można karać za pracę w dni, które są uznane za „wolne” przez jedną z religii w państwie (nawet dominującą), a po drugie, jest to bardzo szkodliwe dla gospodarki nowoczesnego państwa oraz samych pracowników (nie tylko pracodawców) i dla konsumentów (a są nimi także pracownicy – w czasie gdy nie wykonują pracy). Ten pogląd potwierdza właśnie wiele wyjątków przewidzianych przez samego ustawodawcę co do przypadków, kiedy i gdzie pracę w takie dni można jednak wykonywać (z oczywistego i praktycznego powodu, że państwo po prostu przestałoby funkcjonować). Moim zdaniem samo założenie takich zakazów jest zbyt daleko idącą ingerencją państwa i prawa w wolność gospodarczą, w tym w wolną wolę obywateli, a co dopiero mówić o stopniu takiej ingerencji państwa w przypadku, gdy jest to dodatkowo zabronienie wykonywania pracy pod groźbą kary kryminalnej. Dlatego też nie tylko przepis art. 218a k.k. powinien zostać niezwłocznie uchylony (zdepenalizowany), ale i sama ustawa o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni powinna zostać usunięta z polskiego porządku prawnego (oczywiście wraz z przewidzianym tam nowym wykroczeniem – nie można zapominać o tym, że prawo wykroczeń to także prawo karne).

Podsumowując, wszelkiego rodzaju „sojusz tronu z ołtarzem” nigdy nie powodował w historii pozytywnych skutków dla państwa, prawa i społeczeństwa, a co dopiero wprowadzany dodatkowy przymus państwowy zabezpieczany kryminalizacją sprawców czynów „naruszających” taki sojusz. „Sprawców” – należy dodać – których czyn i wina polegają tylko na chęci pracy. Jest to w sposób oczywisty niesprawiedliwe i dosłownie niemoralne (ujemna aksjologia prawa), a „uzasadnione” niczym innym jak tylko deklarowaną oficjalnie „moralnością” (jest to przy tym „moralność” określonej i tymczasowej populistycznej władzy państwowej).

Trzecie z przestępstw uregulowanych w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego to niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego (art. 219 k.k.). Zgodnie z tym przepisem, kto narusza przepisy prawa

7 Por. tamże.

o ubezpieczeniach społecznych, nie zgłaszając, nawet za zgodą zainteresowanego, wymaganych danych albo zgłaszając nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość – podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

Przestępstwo z art. 219 k.k. to *de facto* dwa czyny zabronione – niezgłoszenie do ubezpieczenia społecznego oraz zgłoszenie takich danych niezgodnie z prawdą⁸. Jest to – co trzeba tutaj przyznać – uzasadnione określonym porządkiem ustrojowo-prawnym i dopóki taki porządek istnieje, jest to także uzasadnione aksjologicznie i społecznie. Regulacja ta (podobnie jak art. 218 k.k.) nie budzi przy tym większych kontrowersji w doktrynie prawa karnego oraz w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego.

Kolejny czyn z rozdziału XXVIII to czyn, który wydaje się najistotniejszy w ramach omawianych regulacji Kodeksu karnego. Jest to narażenie życia albo zdrowia pracownika penalizowane w art. 220 k.k. Zgodnie z tym artykułem (§ 1), kto, będąc odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy, nie dopełnia wynikającego stąd obowiązku i przez to naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech; (§ 2) jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Natomiast (§ 3) nie podlega karze sprawca, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo⁹.

Przedmiotem ochrony art. 220 k.k. jest prawo każdego pracownika do pracy w warunkach bezpiecznych, w tym higienicznych¹⁰ i – co więcej – ochrona prawnokarna wychodzi tutaj na przedpole dobra prawnego, ma ona bowiem miejsce już na etapie samego zagrożenia życia i zdrowia¹¹. Przestępstwo takie może zostać popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie, i ma ono charakter materialny, do jego znamion należy bowiem skutek w postaci narażenia człowieka (który jest „pracownikiem”) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Z kolei bezpieczeństwo i higiena pracy są regulowane z jednej strony przez przepisy BHP, a z drugiej przez regulacje Kodeksu pracy¹². Przestępstwa z art. 220 k.k. są tzw. przestępstwami indywidualnymi (o indywidualnie oznaczonym podmiocie), co oznacza, że sprawcą może być tylko – jak już wskazano powyżej – ten, kto jest konkretnie odpowiedzialny za bezpieczeństwo

8 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, por. także M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*; W. Wróbel w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*

9 Zob. szerzej J. Izydorczyk, *Prawnokarna ochrona pracownika na podstawie przepisów art. 220 Kodeksu karnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 205–213.

10 Zob. M. Budyn-Kulik w: M. Mozgawa (red.), *Komentarz do kodeksu karnego*, LEX 2022.

11 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*; por. także M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*; W. Wróbel w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*

12 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. Nr 1320) – dalej k.p.; zob. M. Budyn-Kulik w: M. Mozgawa (red.), *Komentarz do kodeksu...*

i higienę pracy. Będzie to więc pracodawca (zob. art. 3 k.p. – pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie miała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia ona pracowników) oraz tzw. podmiot dokonujący czynności z zakresu prawa pracy¹³. Jest to bez wątpienia regulacja (i zarazem kryminalizacja) potrzebna i uzasadniona prawnie oraz społecznie (czyli następuje w tym przypadku owa pełna „zgodność” *ratio legis* z *ratio populi*).

Ostatni (piąty) z artykułów uregulowanych w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego dotyczy niezawiadomienia o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową. Jest to penalizowane w art. 221 k.k. Zgodnie z tym przepisem, kto wbrew obowiązкови nie zawiadamia w terminie właściwego organu o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej albo nie sporządza lub nie przedstawia wymaganej dokumentacji, podlega karze grzywny do 180 stawek dziennych albo karze ograniczenia wolności.

Przedmiotem przestępstwa z art. 221 k.k. jest więc mienie osoby podlegającej ubezpieczeniom społecznym. Funkcją typów czynów zabronionych opisanych w komentowanym przepisie jest przy tym zabezpieczenie prawidłowego obiegu dokumentacji ubezpieczeniowej¹⁴. Podobnie jak inne czyny (poza art. 218a k.k.) kryminalizacja taka jest uzasadniona określonym porządkiem ustrojowo-prawnym państwa, a przy tym w rzeczywistości chroni prawa człowieka (pracownika). Jest to więc także uzasadnione zarówno aksjologicznie, jak i społecznie.

III

Jeżeli zaś chodzi o kwestie proceduralne – zasygnalizowane w tytule niniejszego rozdziału – to ściganie przestępstw uregulowanych w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego w zasadzie nie cechuje się istotnymi odrębnościami w porównaniu do innych procedowań w sprawach dotyczących innych czynów zabronionych jako

13 Zob. szerzej: J. Giezek (red.), *Kodeks karny – komentarz*, LEX 2022; B. Kugacz, *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5, s. 56–57; A. Wróbel, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, nr 93, s. 121–126; J. Jankowiak, A. Musiała, *Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 163–167 – glosa krytyczna; P. Daniluk, W. Witoszko, *Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, OSP 2006, nr 7–8, poz. 93 – glosa aprobująca; zob. ponadto P. Daniluk, *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 roku (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2, s. 135–142.

14 J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*

przestępstwa w polskim prawie. Jedyna różnica, jak się wydaje, to mogące pojawić się nieraz w praktyce organów ścigania pewne trudności natury dowodowej.

Dlatego warto w tym miejscu przypomnieć rzecz najważniejszą, że tam, gdzie mamy do czynienia z prawem karnym (prawo wykroczeń, prawo karne skarbowe oraz tzw. powszechne prawo karne), w postępowaniu musi dojść do prawnego „przełamania” zasady domniemania niewinności (określonej w art. 5 § 1 k.p.k.). Tej zasady nie ma w ogóle w prawie cywilnym (możliwa odpowiedzialność także na zasadzie ryzyka) oraz w prawie i postępowaniu administracyjnym (istniejąca odpowiedzialność za samo naruszenie tzw. formalizmu prawa – inaczej formalizm naruszenia). Dodatkowo w procesie karnym, zanim w ogóle dojdzie do ww. zgodnego z prawem „przełamania” zasady domniemania niewinności w prawomocnym wyroku skazującym, są przewidziane i wymagane przez prawo różnego rodzaju stopnie (etapy/szczeble) „prawdopodobieństwa”, decydujące o tym, czy rzeczywiście popełniono czyn, który jest uznany przez ustawodawcę za przestępstwo. Po pierwsze – w ogóle nie wolno wszcząć postępowania karnego, gdy nie istnieje „dostateczne uzasadnienie popełnienia przestępstwa” (zob. art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). Po drugie – wszcząć postępowanie karne można tylko wtedy, gdy „zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa” (zob. art. 303 k.p.k.). Po trzecie – zarzuty karne w formie postanowienia można przedstawić dopiero, gdy „dane w tym momencie uzasadniają dostateczne podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba” (zob. art. 313 § 1 k.p.k.). W końcu zaś po czwarte – ewentualne stosowanie środków zapobiegawczych w postępowaniu karnym może nastąpić dopiero, gdy „zachodzi duże prawdopodobieństwo, że podejrzany/oskarżony popełnił przestępstwo” (zob. art. 249 § 1 k.p.k.). Oczywiście w momencie wydawania wyroku skazującego sąd (sędzia) musi mieć absolutną pewność, że konkretne przestępstwo popełniła konkretna osoba i w dodatku nie zachodzi żadna z okoliczności wyłączających bezprawność lub winę¹⁵.

IV

Reasumując, należy powtórzyć, że wskazana na wstępie regulacja prawa karnego, strzegąca praw osób wykonujących pracę zarobkową (pracowników), jest potrzebna. Nie wystarczą bowiem tylko rygory odpowiedzialności za czyny skierowane przeciwko osobom wykonującym pracę jedynie z zakresu ewentualnej

15 Szerzej zob. J. Izydorczyk, „Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” oraz jego stopnie w polskim procesie karnym na podstawie k.p.k. z 1997 roku, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego – księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 175–182.

(i wcale niepewnej) odpowiedzialności służbowej, dyscyplinarnej, administracyjnej oraz cywilnej (pomimo że ta ostatnia może być z jednej strony bardzo dotkliwa dla odpowiedzialnego za naruszenie prawa, a z drugiej w rzeczywistości w pełni kompensująca osobie poszkodowanego). Dlatego za takie czyny powinna być przewidziana także odpowiedzialność karna z wszelkimi konsekwencjami dla sprawcy przestępstwa.

Należy jednak stanowczo zastrzec, że powyższe stwierdzenie nie dotyczy nowego i całkowicie szkodliwego przepisu art. 218a k.k., który jest *de facto* tylko populistycznym i brutalnym wkroczeniem ustawodawcy w wolność gospodarczą oraz prawa pracodawców i (wbrew intencjom ustawodawcy) prawa pracowników. Należy więc postulować jak najszybsze usunięcie nie tylko ww. przepisu z rozdziału XXVIII Kodeksu karnego, ale także całkowite usunięcie z polskiego porządku prawnego ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni. Dla jej istnienia nie widzę żadnych argumentów nie tylko z zakresu *ratio populi*, ale i z zakresu *ratio legis* – gdy to ostatnie uzasadnia rzeczywiście demokratyczny i praworządny prawodawca.

Jeżeli zaś chodzi o praktyczne stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego w tego rodzaju sprawach, to poza wskazanymi wcześniej ewentualnymi trudnościami natury dowodowej dla organów procesowych (i to przecież nie w każdym przypadku), nie ma tutaj w zasadzie istotnych problemów związanych z wykładnią aktualnie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego.

Bibliografia

- Daniluk P., *Objęcie zakresem art. 218 § 1a k.k. tylko osób będących pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 roku (I KZP 5/18)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Daniluk P., Witoszko W., *Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, OSP 2006, nr 7–8, poz. 93.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna – komentarz*, LEX 2021.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny – komentarz*, LEX 2022.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, t. I: Artykuły 1–467, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
- Izydorczyk J., „Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa” oraz jego stopnie w polskim procesie karnym na podstawie k.p.k. z 1997 roku, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego – księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
- Izydorczyk J., *Prawnokarna ochrona pracownika na podstawie przepisów art. 220 Kodeksu karnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101.

- Jankowiak J., Musiała A., *Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Kugacz B., *Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia*, „Pracownik i Pracodawca” 2020, nr 1, t. 5.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023.
- Mozgawa M. (red.), *Komentarz do kodeksu karnego*, LEX 2022.
- Wróbel A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, nr 93.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212–277d*, Warszawa 2017, LEX.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. Nr 2345).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 534).
- Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. z 2021 r., poz. 936).

Rozdział 26

Multiplikowanie odpowiedzialności karnej związanej z nieterminowym wypłacaniem wynagrodzenia za pracę z perspektywy podstawy prawnej zatrudnienia

Multiplication of criminal liability related to failure to pay remuneration on time from the perspective of the legal basis of employment

Sebastian Kowalski

Doktor, sędzia

Uniwersytet Zielonogórski

<https://orcid.org/0000-0003-1993-1211>

Streszczenie

Rozdział poświęcony jest odpowiedzialności karnej związanej z niewypłaceniem w terminie wynagrodzenia za pracę, a także nieopłaceniem danin publicznych ściśle związanych z wynagrodzeniem. Autor analizuje zakres tej ochrony w zależności od tego, jaka jest podstawa zatrudnienia osoby, której zatrudniający nie wypłacił należnego wynagrodzenia.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna, wynagrodzenie za pracę, daniny publiczne

Abstract

The article is devoted to the criminal liability related to the non-payment of remuneration for work on time, as well as the non-payment of public tributes closely related to remuneration. The author analyses the scope of this protection depending on the basis of employment of the person whom the employing party has failed to pay the wages due.

Keywords: criminal liability, employment remuneration, public tributes

Wprowadzenie

Pojęcie multiplikowania odpowiedzialności karnej nie jest pojęciem normatywnym, lecz używane jest w piśmiennictwie lub orzecznictwie między innymi na potrzeby opisanego zjawiska polegającego na typizowaniu czynów zabronionych w ustawach karnych w taki sposób, że możliwe jest ponoszenie tego rodzaju odpowiedzialności dwukrotnie lub więcej przez tę samą osobę za ten sam czyn w znaczeniu ontologicznym¹. Zachodzi ono w odniesieniu do odpowiedzialności karnej związanej z niewypłaceniem w terminie wynagrodzenia za pracę, a także nieopłaceniem danin publicznych ściśle związanych z wynagrodzeniem: podatku, składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne lub Fundusz Pracy. Temu zjawisku będą poświęcone dalsze rozważania, dotyczące aktualnie obowiązujących przepisów karnych, typizujących czyny zabronione stanowiące przestępstwa, przestępstwa skarbowe, wykroczenia skarbowe lub wykroczenia. Ich analiza zostanie przeprowadzona w perspektywie podstawy prawnej zatrudnienia osoby, której wynagrodzenie za pracę i związane z nim daniny podlegają ochronie karnoprawnej, a ściślej – relacji zakresu ochrony związanej z wynagrodzeniem za pracę osoby świadczącej pracę w ramach stosunku pracy do zakresu ochrony związanej z wynagrodzeniem osoby świadczącej pracę osobiście i stale na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zarabkowanie na podstawie umowy o świadczenie usług, umowy o dzieło, czy innej umowy cywilnoprawnej z pewnością może mieć dla tak zatrudnianego znaczenie odpowiadające zarabkowaniu w ramach stosunku pracy. W szczególności może mieć na celu zapewnienie utrzymania zatrudnionemu lub jego najbliższemu, a przy tym stanowić jedyne źródło jego stałego dochodu.

Kryminalizacja nieterminowego wypłacenia pracownikowi wynagrodzenia za pracę

Niewypłacenie w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę przysługującego pracownikowi stanowi wykroczenie stypizowane w art. 282 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy², zagrożone karą grzywny od 1000 do 30 000 zł³. Wykroczenie to może być popełnione jedynie przez zaniechanie, przez osobę

1 Chodzi tu zatem o odpowiedzialność karą w szerokim tego słowa znaczeniu. Szerzej zob. np. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, s. 99–107.

2 Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 – dalej k.p.

3 Odpowiedzialności wykroczeniowej na podstawie tego przepisu podlega także bezpodstawne obniżanie wysokości tego wynagrodzenia albo dokonywanie bezpodstawnych potrąceń.

zobowiązana do wypłaty wynagrodzenia⁴. Może być popełnione umyślnie lub nieumyślnie, z chwilą, w której mija termin do wypłaty pracownikowi tego wynagrodzenia⁵. Jeżeli jednak niewypłacanie wynagrodzenia za pracę jest złośliwe lub uporczywe, stanowi przestępstwo stypizowane w art. 218 § 1a ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁶, zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zachowanie sprawcy czynu zabronionego niewypłacającego wynagrodzenia za pracę złośliwie podlega zakwalifikowaniu jedynie na podstawie art. 218 § 1a k.k., gdyż we wskazanym tu przypadku zachodzi niewłaściwy zbieg przepisów art. 282 § 1 pkt 1 k.p. i art. 218 § 1a k.k.⁷ Nieco trudniej taką zależność „wychwycić” w odniesieniu do drugiego rodzaju przestępstwa przeciwko prawom pracownika determinowanego uporczywością. Uporczywość to bowiem znamię przestępstwa zbiorowego, popełnianego – najogólniej rzecz ujmując – w dłuższym czasie, w którym dochodzi do kilku lub więcej bezprawnych zachowań przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu, nacechowanych pewną zawartością, umożliwiającą przyjęcie, że stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. Z perspektywy niewypłacania comiesięcznego wynagrodzenia za pracę przestępstwo to może być popełnione zwłaszcza wówczas, gdy sprawca przez trzy kolejne miesiące nie wypłacił pracownikowi trzech kolejnych wynagrodzeń za pracę albo nie wypłacił w terminie wynagrodzenia za pracę za jeden miesiąc, a następnie – pomimo kilku wezwań pracownika lub innych osób, w tym np. inspektora pracy, do wykonania ciążącego na nim obowiązku – obowiązku tego nie wykonał. Sprawca zachowujący się uporczywie popełnia przestępstwo w pewnym okresie: od pierwszej do ostatniej daty zachowania nacechowanego negatywnie – uporem. Moim zdaniem należy przyjąć, że i w tego typu sytuacjach sprawca również popełnia jedynie przestępstwo, nie popełnia wykroczenia (wykroczeń). Zbieg przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie jest w tym przypadku zbiegiem pozornym.

Innego rodzaju zależności pomiędzy ustawami karnymi, związane z niewykonaniem obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę, zachodzą wówczas, gdy obowiązek ten został stwierdzony orzeczeniem sądu, ugodą lub nakazem płatniczym. Niewykonanie podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu pracy lub ugody zawartej przed sądem pracy stanowi wykroczenie z art. 282 § 2 k.p., zagrożone karą grzywny od 1000 do 30 000 zł. Ponadto niewypłacenie należnego wynagrodzenia za pracę może spowodować wystawienie nakazu płatniczego przez inspektora pracy⁸, którego niewykonanie stanowi wykroczenie z art. 283 § 2 pkt 7 k.p., zagrożone

Poza tym dyspozycją przepisu karnego objęte są także inne świadczenia przysługujące pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika.

4 Pracodawca może być sprawcą tego wykroczenia tylko wówczas, gdy jest osobą fizyczną i to on zawinił niewypłaceniu wynagrodzenia w terminie.

5 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., sygn. I KZP 4/10, Legalis.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. Nr 2345 – dalej k.k.

7 Szerzej: W. Radecki, *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9, s. 236 i nast.

8 Artykuł 11 pkt 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614 ze zm.).

karą grzywny od 1000 do 30 000 zł. Jeżeli obowiązek wypłacenia wynagrodzenia za pracę i wykonania orzeczenia sądu lub nakazu płatniczego obligującego do wypłaty tego wynagrodzenia obciąża tę samą osobę, dochodzi do zbiegu wykroczeń, z których najpierw popełnione jest wykroczenie z art. 282 § 1 k.p. (z upływem terminu do wypłaty wynagrodzenia), a następnie z art. 282 § 2 k.p. lub z art. 283 § 2 pkt 7 k.p. (z upływem terminu do wykonania orzeczenia sądu zasądzającego wypłatę wynagrodzenia lub wykonania nakazu inspektora pracy). Do ukarania sprawcy wykroczenia może wówczas dojść w jednym lub dwu odrębnie prowadzonych postępowaniach, przy czym jeżeli dochodzi do orzeczenia kary w jednym postępowaniu, wymierza się tylko jedną karę łącznie za oba wykroczenia (art. 9 § 2 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń⁹). Wszystkie te wykroczenia mogą być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Jeżeli jednak sprawca umyślnie nie wykonał obowiązku wypłaty wynagrodzenia za pracę wbrew orzeczeniu sądu, to jego zachowanie stanowi przestępstwo z art. 218 § 3 k.k., zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3. W odniesieniu do takiego zachowania zbieg tego przepisu z art. 282 § 2 k.p. jest niewłaściwy i sprawca podlega ukaraniu jedynie za przestępstwo z art. 218 § 3 k.k.

Podsumowując ten fragment rozważań odnoszących się do zakresu kryminalizacji niewypłacenia pracownikowi w terminie wynagrodzenia za pracę, podkreślić należy, że świadczenie to podlega wielopłaszczyznowej, a niekiedy – można by rzec – dwupoziomowej ochronie karnoprawnej. Wielopłaszczyznowej dlatego, że odrębnymi wykroczeniami, z których każde zagrożone jest karą grzywny w wysokości od 1000 do 30 000 zł, są:

- 1) niewypłacenie w terminie wynagrodzenia za pracę;
- 2) niewykonanie nakazu płatniczego inspektora pracy, zobowiązującego do zapłaty należnego wynagrodzenia za pracę;
- 3) niewykonanie ugody zawartej przed sądem pracy, której przedmiot stanowi obowiązek wypłaty zaległego wynagrodzenia za pracę;
- 4) niewykonanie orzeczenia sądu pracy, zasądzającego zaległe wynagrodzenie za pracę.

Ochrona karnoprawna jest w tym przypadku dwupoziomowa, ponieważ gdyby osoba wykonująca czynności z zakresu prawa pracy naruszała prawa pracownika do terminowego uzyskania wynagrodzenia za pracę złośliwie lub uporczywie – jej zachowanie nie stanowi wykroczenia, lecz przestępstwo zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Natomiast umyślnie niewykonanie orzeczenia sądu pracy, zasądzającego wynagrodzenie za pracę przez osobę zobowiązaną do jego wypłacenia, stanowi przestępstwo zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3¹⁰.

9 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119.

10 Dla porządku wypada dodać, że do zakwalifikowania czynu zabronionego jako przestępstwa konieczne jest nie tylko ustalenie, że czyn zabroniony był zawiniony, lecz także że stopień jego społecznej szkodliwości był wyższy niż znikomy.

Brak penalizacji zachowań polegających na niewypłaceniu w terminie wynagrodzenia osobie zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej

Wszystkie wskazane wyżej rozwiązania z zakresu ponoszenia odpowiedzialności karnej za niewypłacanie wynagrodzenia za pracę dotyczą jedynie zatrudnienia pracowniczego¹¹. Natomiast nie odnoszą się do zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej. Wynika to z wyraźnego odniesienia się przez ustawodawcę w kolejnych regulacjach prawnych do pracownika jako pokrzywdzonego lub pracodawcy jako adresata nakazu płatniczego.

Chociaż świadczenie usług na podstawie umowy cywilnoprawnej może być bardzo podobne do świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę, a comiesięczne zarobkowanie w ramach stosunku prawa cywilnego zapewniać utrzymanie zatrudnionemu i jego najbliższemu, to jednak w polskim prawie karnym nie przewidziano ani odpowiedzialności karnej *sensu stricto* (za przestępstwo), ani odpowiedzialności za wykroczenie polegające na nieterminowym wypłaceniu wynagrodzenia należnego osobie fizycznej świadczącej pracę osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nie można wywieść takiej ochrony z treści art. 8e ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹², który typizuje wykroczenie zaniżania wynagrodzenia za wykonanie zlecenia lub świadczenie usług. Strona przedmiotowa tego wykroczenia obejmuje wypłacenie wynagrodzenia w wysokości niższej niż wysokość minimalnego wynagrodzenia obowiązująca w dacie wymagalności roszczenia o wypłatę wynagrodzenia, nie zaś jego niewypłacenie w umówionym terminie. Tymczasem, ponad wszelką wątpliwość, niewypłacenie w terminie wynagrodzenia należnego osobie fizycznej świadczącej pracę osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej może w konkretnym przypadku być nie mniej szkodliwe społecznie, bulwersujące i zasługiwać na karę niż takie zachowanie w stosunku do pracownika.

11 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 5/18, OSNKW 2018, poz. 74.

12 Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.

Kryminalizacja nieuiszczania danin publicznych związanych z wynagrodzeniem za pracę

Z obowiązkiem wypłaty wynagrodzenia za pracę związane są ciążące na zatrudniającym obowiązki uiszczenia danin publicznych: podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne lub innych. Wykonanie tych obowiązków podlega karnoprawnej ochronie znacznie bardziej zróżnicowanej, niż to ma miejsce w odniesieniu do ochrony wynagrodzenia za pracę. Dlatego ze względu na ramy opracowania ten rodzaj ochrony zostanie odniesiony do najważniejszych obowiązków zatrudniającego.

Naturalnym obowiązkiem ściśle związanym z wypłaceniem wynagrodzenia za pracę jest obowiązek obliczenia i pobrania od podatnika podatku, a następnie wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Ów obowiązek spoczywa na płatniku (zatrudniającym), zarówno w odniesieniu do przychodu pracownika z tytułu wynagrodzenia za pracę, jak i przychodu osoby świadczącej usługi na podstawie umowy zlecenia lub umowy o dzieło na rzecz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, osoby prawnej i jej jednostki organizacyjnej oraz jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej¹³. Płatnik, który nie pobiera podatku albo pobiera go w kwocie niższej od należnej, może popełnić – w zależności od wielkości kwoty niepobranego podatku:

- 1) przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 78 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy¹⁴, zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych¹⁵ albo karą pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie,
- 2) przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 78 § 2 k.k.s., zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych, albo
- 3) wykroczenie skarbowe z art. 78 § 3 k.k.s., zagrożone karą grzywny¹⁶.

Jeżeli zaś płatnik pobrał podatek, lecz nie wpłacił go w terminie na rzecz właściwego urzędu skarbowego, może popełnić:

- 1) przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 77 § 1 k.k.s., zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie,

13 Zob. art. 12–13 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2647 ze zm.).

14 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 654 ze zm. – dalej k.k.s.

15 Wysokość stawki dziennej określa sąd w wyroku skazującym, w granicach od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia do jej czterystukrotności (art. 23 § 3 k.k.s.). Są to zatem stawki dzienne w dużej wysokości, zasadniczo znacznie wyższej niż przewidziana w Kodeksie karnym.

16 Grzywna przewidziana za wykroczenie skarbowe może być zasadniczo wymierzona w granicach od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia (art. 48 § 1 k.k.s.).

- 2) przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 77 § 2 k.k.s., zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych, albo
- 3) wykroczenie skarbowe z art. 77 § 3 k.k.s., zagrożone karą grzywny.

Ustawodawca bardzo szeroko zakreśla ramy odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Jak płatnik odpowiada bowiem także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej będącej płatnikiem¹⁷.

Inaczej przedstawia się karnoprawna odpowiedzialność płatnika składek albo osoby obowiązanej do działania w imieniu płatnika, która nie dopełniła obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne lub Fundusz Pracy w przewidzianym przepisami prawa terminie. Niedopełnienie obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne stanowi wykroczenie z art. 98 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁸, zagrożone karą grzywny do 5000 zł. Bardzo kontrowersyjne – zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie – jest to, czy niedopełnienie tego obowiązku stanowić może przestępstwo z art. 218 § 1a k.k., jeżeli chodziłoby o składki na ubezpieczenie społeczne pracowników, a sprawca zaniechał wykonywania ciążącego na nim obowiązku uporczywie lub złośliwie¹⁹. Ostatnio w orzecznictwie przeważa pogląd, że istotnie czyn taki w odniesieniu do składek na ubezpieczenie społeczne osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy może stanowić przestępstwo²⁰. Oznaczałoby to, że o ile nieopłacanie w terminie składek na ubezpieczenie społeczne przez płatnika lub osobę działającą w jego imieniu stanowi wykroczenie, o tyle gdyby było złośliwe lub uporczywe, a zarazem dotyczyło składek związanych z zatrudnianiem pracownika, mogłoby stanowić przestępstwo. Warto podkreślić, że chodzi tu o pracownika w rozumieniu art. 3 k.p., gdyż w tym znaczeniu pojęciem tym posługuje się prawodawca na gruncie Kodeksu karnego.

Natomiast czyny zabronione polegające na niedopełnieniu obowiązku uiszczenia w terminie składek na ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy stanowią wykroczenia stypizowane odpowiednio w art. 193 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²¹ i art. 122 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia

17 Art. 9 § 3 k.k.s.

18 Dz.U. Nr 137, poz. 887.

19 Kwestię karnoprawnych sporów w doktrynie i orzeczniczych problemów związanych z kwalifikacjami prawnymi czynów polegających na nieopłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne zawierają dwa polemiczne artykuły: K. Ślęzak, J. Kosonoga, *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2018, t. 10, nr 3 i S. Kowalski, *Criminal-Law qualification of failure to pay social insurance contributions*, „Ius Novum” 2019, t. 13, nr 3, *passim*.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21.

21 Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.

i instytucjach rynku pracy²², zagrożone karą grzywny od 20 do 5000 zł. Odpowiedzialność za te wykroczenia jest niezależna od tytułu, na podstawie którego istnieje obowiązek terminowego opłacania składek. Każde z tych wykroczeń jest popełniane z chwilą, w której mija termin do opłacenia danej składki²³.

Podsumowując tę część rozważań, podkreślić należy, że inaczej niż w odniesieniu do ochrony wynagrodzenia za pracę karnoprawna ochrona danin publicznych związanych z zarobkowaniem w ramach stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego praktycznie nie różni się, choć podatek dochodowy, a także składki na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenie rentowe opłacane z tytułu zatrudnienia pracownika i z tytułu zatrudnienia osoby świadczącej usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej, są potrącane z przysługującego zatrudnionemu wynagrodzenia.

Konkluzje

1. Ustawodawca traktuje jako czyn zabroniony niewypłacenie w terminie wynagrodzenia za pracę. Natomiast nie traktuje jako czynu zabronionego zachowania polegającego na niewypłaceniu w terminie wynagrodzenia należnego osobie fizycznej świadczącej pracę osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej – nawet jeżeli niewykonywanie umowy w tym zakresie jest złośliwe lub uporczywe.
2. Karnoprawną ochronę wynagrodzenia za pracę pracownika można określić jako wielopłaszczyznową i dwupoziomową. Natomiast wynagrodzenie należne osobie fizycznej świadczącej pracę osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej, uzyskiwane okresowo i mające zapewnić utrzymanie zatrudnionemu lub jego najbliższemu, tego rodzaju ochronie praktycznie nie podlega. Karnoprawna ochrona takiego wynagrodzenia jest ograniczona do stypizowania wykroczenia zaniżania wynagrodzenia za wykonanie zlecenia lub świadczenie usług poniżej ustawowo określonej stawki godzinowej. Tak istotne różnicowanie karnoprawnej ochrony wymienionych wynagrodzeń nie znajduje, moim zdaniem, racjonalnego uzasadnienia.
3. Biorąc pod uwagę to, że nierzadko zarobkowanie na podstawie umowy cywilnoprawnej ma dla zatrudnionego taki sam cel jak zarobkowanie w ramach stosunku pracy, należy postulować wprowadzenie przez ustawodawcę, w odniesieniu do takich właśnie wypadków, karnoprawnej ochrony terminowego wypłacania wynagrodzenia należnego osobie fizycznej świadczącej pracę osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej.

22 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.

23 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., sygn. I KZP 4/10, Legalis.

4. Ustawodawca bardzo dobrze chroni interesy Skarbu Państwa i jednostek sektora finansów publicznych, czerpiących przychody z różnego rodzaju danin publicznych związanych z zarobkowaniem – nadmiernie wręcz kryminalizując zachowania sprowadzające się do zaniechania dokonania wpłat tytułem podatku dochodowego lub składek. Czyni to bez względu na podstawę zatrudnienia i bez względu na to, czy podatek lub składka stanowi część wynagrodzenia rzeczywiście wypłaconego zatrudnionemu, czy też nie.

Bibliografia

- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Kowalski S., *Criminal-Law qualification of failure to pay social insurance contributions*, „Ius Novum” 2019, t. 13, nr 3.
- Radecki W., *Kryteria rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw przeciwko prawom pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9.
- Ślebzak K., Kosonoga J., *Odpowiedzialność płatnika składek za obliczanie, potrącanie i przekazywanie składek na ubezpieczenie społeczne*, „Ius Novum” 2018, t. 10, nr 3.

Akty prawne i orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 r., sygn. I KZP 4/10, Legalis.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., sygn. I KZP 5/18, OSNKW 2018, poz. 74.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 2119).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2647 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 654 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2561 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614 ze zm.).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2022 r., sygn. III KK 289/21.

Monografia stanowi podsumowanie jubileuszowej V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” zorganizowanej na Wydziale Prawa UŁ z inicjatywy prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja w dniach 1–2 grudnia 2022 roku przez Centrum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPIA UŁ, a także Okręgowy Inspektorat Pracy w Łodzi.

Dynamiczny rozwój nietypowych form zatrudnienia prowadzi do prekaryzacji rynku pracy, generując niepewność i brak stabilności zatrudnienia wykonawców pracy zarobkowej. Skutkuje to znacznym obniżeniem standardów w zakresie: ochrony życia i zdrowia, ochrony wynagrodzenia za pracę, ochrony godności i dóbr osobistych czy ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem. Mając na uwadze tę sytuację, a także uwzględniając fakt, że bardzo często nietypowe formy zatrudnienia wykorzystywane są z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, autorzy publikacji zastanawiają się nad przyczynami tego stanu rzeczy. Celem monografii jest próba sformułowania konstruktywnych wniosków *de lege ferenda*, które pozwolą na skuteczną egzekucję przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Istnieje bowiem pilna potrzeba podjęcia przez polskiego ustawodawcę konkretnych działań służących wzmocnieniu mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania naruszeniom prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w związku ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia.

Zdaniem prof. WSAiB dr hab. Joanny Unterschütz „niezaprzeczalny walor proponowanej publikacji stanowi próba wychwycenia nieprawidłowości czy wręcz naruszeń prawa związanych ze stosowaniem szeroko rozumianych nietypowych form zatrudnienia. Dobrą decyzją Redaktora jest uzupełnienie tekstów dotyczących prawa pracy i ubezpieczeń społecznych o te, związane z karnym prawem zatrudnienia, w ramach którego ustawodawca ingeruje w stosunki zatrudnienia w celu ochrony praw osób pracujących”. Z kolei prof. UR dr hab. Aneta Kowalczyk wskazuje, że o wyjątkowości tej monografii „przesądza wieloaspektowość prezentowanych w niej rozważań. Dzięki temu porządkuje ona ugruntowaną już wiedzę oraz ukazuje innowacyjne podejście do omawianej problematyki, dając przyczynek do dalszych rozważań i otwartej dyskusji”.

WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

 wydawnictwo.uni.lodz.pl
 ksiegarnia@uni.lodz.pl
 (42) 665 58 63

Książka dostępna również
jako e-book

ISBN 978-83-8331-395-5



9 788383 313955