


Jakub Stelina*

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

PRACA CZY USŁUGA NA WŁASNY RACHUNEK?

Streszczenie. Autor analizuje problem charakteru zatrudnienia przedsiębiorców wykonujących zarejestrowaną działalność gospodarczą. Z punktu widzenia rodzajów zatrudnienia przewidzianych w prawie polskim wykonywanie działalności gospodarczej na własny rachunek przez przedsiębiorców należy kwalifikować jako zatrudnienie o charakterze cywilnoprawnym, ponieważ przedmiotem takiej działalności mogą być wyłącznie usługi, a nie praca podporządkowana. Przedsiębiorca nie może zawierać umów o pracę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Usługi wykonywane w ramach działalności gospodarczej mogą natomiast być kwalifikowane jako praca na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej, która w art. 24 stanowi, że praca znajduje się pod ochroną państwa. Przepis ten posługuje się pojęciem pracy w znaczeniu szerokim. Oznacza to, że pewne konstytucyjne standardy ochrony pracy mogą, a nawet powinny, być stosowane względem przedsiębiorców, co jednak nie może prowadzić do zrównania ich statusu ze statusem pracowniczym.

Słowa kluczowe: działalność gospodarcza, konstytucyjna ochrona pracy, przedsiębiorca, praca na własny rachunek, praca *sensu largo*

WORK OR SERVICE ON OWN ACCOUNT?

Abstract. The author analyses the problem of the nature of employment of entrepreneurs performing registered business activities. From the point of view of the types of employment provided for in Polish law the performance of self-employment by entrepreneurs should be qualified as employment of a civil law nature, because the subject of such activity can only be services, and not subordinate work. An entrepreneur is not allowed to enter into employment contracts in the course of business. On the other hand, services performed in the course of business activity may be qualified as work under the Constitution, which in Art. 24 states that work is under the protection of the state. This provision uses the concept of work in a broad sense. This means that certain constitutional standards of labor protection can, and even should, be applied to entrepreneurs, which, however, cannot lead to the equalization of their status with that of employees.

Keywords: economic activity, constitutional labor protection, entrepreneur, self-employment, work *sensu largo*

* Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy, jstelina@prawo.ug.edu.pl

1.

Według danych Głównego Urzędu Statystycznego na koniec 2020 r. ponad 3,3 mln osób fizycznych było zarejestrowanych w systemie REGON jako podmioty gospodarcze (*Mały Rocznik Statystyczny Polski 2021*). I choć liczba ta zmienia się nieustannie, zwłaszcza w czasach niespokojnych, to i tak możemy przyjąć za pewnik, że jedną z najbardziej rozpowszechnionych w Polsce form działalności gospodarczej jest osobiste jej prowadzenie przez osoby fizyczne (dla porównania, w tym samym czasie zarejestrowanych było ok. 850 tys. spółek różnego rodzaju). Skala zjawiska jest więc poważna. Wiele osób decyduje się na własną działalność pomimo ryzyka gospodarczego, jakie się z tym wiąże. Zapewne dla większości z nich zachętą do wyboru tej formy aktywności zawodowej jest niezależność i chęć uniknięcia rygorów organizacyjnych oraz ograniczeń wynikających ze statusu pracowniczego, czego nie jest im w stanie zrównoważyć poczucie bezpieczeństwa prawnego i socjalnego oferowanego przez prawo pracy. Dla takich osób możliwość występowania w obrocie prawnym w charakterze samodzielnego przedsiębiorcy, który dobrowolnie poddaje się regułom rynku, sprzyjającym – przynajmniej w teorii – lepszym, bardziej kreatywnym i konkurencyjnym jednostkom, formuła zarejestrowanej jednoosobowej działalności gospodarczej jest, jak się wydaje, rozwiązaniem optymalnym. Trzeba jednak odnotować, że podejmowanie takiej działalności nie zawsze wynika z wymienionych wyżej powodów. Problem pojawia się wtedy, gdy przedsiębiorcami zostają osoby przymuszone do tego okolicznościami od nich niezależnymi. Bywa przecież i tak, że rejestracja działalności gospodarczej służy wyłącznie obchodzeniu rygorów fiskalnych i socjalnych wiążących się z zatrudnieniem pracowniczym. Zjawisko to, wcześniej nieznanne, zaczęło się nasilać od początku transformacji ustrojowej, co wynikało z rozwoju prywatnej przedsiębiorczości. Na ogromną skalę umowy o pracę były wówczas wypierane przez umowy cywilnoprawne, a jednym ze sposobów unikania obciążeń publicznoprawnych było powierzanie prac i usług osobom fizycznym – jak to się wówczas mówiło – przechodzącym na własną działalność gospodarczą. Chodziło przede wszystkim o uniknięcie obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, które w owym czasie dotyczyły niemal wyłącznie pracowników. Reakcją na tego typu działania było rozszerzanie systemu ubezpieczenia społecznego na coraz to nowe grupy osób wykonujących działalność o charakterze zarobkowym. Doprowadziło to w konsekwencji do tego, że obecnie katalog obowiązkowych tytułów tego ubezpieczenia zawiera ponad dwadzieścia pozycji i, doprawdy, trudno znaleźć jakikolwiek rodzaj aktywności, który przynosi dochód, niepodlegający oskładkowaniu w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Dla prawnika mniejsze znaczenie ma to, jakie powody stoją za decyzją o rozpoczęciu prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Nie jest przecież

istotne, czy decyzja taka jest wynikiem racjonalnego osądu rzeczywistości, a szczególnie własnych umiejętności, czy też raczej wymuszona określonymi realiami społecznymi i gospodarczymi (np. brakiem ofert pracy etatowej). Jest przy tym oczywiste, że nie każdy nadaje się na przedsiębiorcę, a logika wolnego rynku, prędzej czy później, zweryfikuje trafność obranej drogi zawodowej. Z punktu widzenia jurydycznego ważniejsze natomiast jest to, czy dana osoba korzysta z pozostających do jej dyspozycji możliwości formalnych w sposób zgodny z prawem. System prawny przewiduje bowiem określone typy relacji prawnych, w tym takie, które za swój przedmiot mają szeroko rozumianą pracę. Każda z tych relacji, nazywana zwykle stosunkiem zatrudnienia, odpowiada jednemu z narzucanych przez prawo paradygmatów, powiązanych z określonym reżimem normatywnym. W przypadkach wątpliwych paradygmat pozwala na dokonanie kwalifikacji prawnej danej relacji. Dlatego prawnicy badają przede wszystkim to, jaki typ stosunku prawnego strony zawarły i czy przestrzegają powiązanych z nim praw oraz obowiązków, także tych o charakterze publicznoprawnym. Jest przy tym oczywiste, że badaniu takiemu podlegają też relacje, w jakich pozostają osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą.

2.

Zgodnie z Ustawą z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162) działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Rejestracja takiej działalności przez osobę fizyczną oznacza, że nabywa ona status przedsiębiorcy w rozumieniu prawa. Ze statusem tym łączą się określone prawa i obowiązki zarówno ze sfery publiczno-, jak i prywatnoprawnej. Z jednej strony przedsiębiorca podlega określonym rygorom księgowym, podatkowym czy ubezpieczeniowym, z drugiej zaś, występując w takim właśnie charakterze, jest zobowiązany do stosowania szczególnych zasad udziału w obrocie prawnym. Samo posiadanie przymiotu przedsiębiorcy nie oznacza oczywiście wykonywania działalności zarobkowej. Ta wiąże się z zawieraniem umów z innymi podmiotami. Co prawda w doktrynie i publicystyce osoby fizyczne będące przedsiębiorcami dość zgodnie określa się mianem samozatrudnionych, ale jest to jedynie skrót myślowy. O zatrudnieniu możemy mówić dopiero wtedy, kiedy pojawia się jakiś rodzaj aktywności, a o charakterze tego zatrudnienia decyduje rodzaj umów zawieranych z kontrahentami (i ewentualnie sposób, w jaki są one wykonywane). Samozatrudnieni nie są zatem grupą jednolitą, a jedynym elementem dla nich wspólnym jest to, że mają status przedsiębiorców w rozumieniu prawa. Jeśli weźmiemy pod uwagę rodzaje umów zawieranych przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, a także okoliczności faktyczne ich udziału w obrocie prawnym, to wydaje się, że należałoby wśród nich wyróżnić

dwie grupy. W pierwszej znajdują się ci, którzy wykonują działalność na rynku konkurencyjnym, tzn. świadczą swoje usługi na podstawie oferty otwartej dla podmiotów, z którymi nie łączą ich jakieś stałe i ścisłe więzi. Są to np. właściciele sklepów, biur czy warsztatów usługowych, którzy podlegają zasadom rynkowym, uczestniczą w codziennej rywalizacji z innymi podmiotami świadczącymi podobne usługi, a więc nie są zależni (organizacyjnie i finansowo) od jednego podmiotu dominującego, choć oczywiście grono ich klientów może być ograniczone (np. specyfiką działalności czy położeniem geograficznym). Z kolei do drugiej grupy powinniśmy zaliczyć tych przedsiębiorców, którzy zachowując status samodzielnego podmiotu gospodarczego, są związani jedynym dominującym stosunkiem prawnym z innym podmiotem (lub wąską grupą takich podmiotów). Cała ich aktywność, a co za tym idzie – zarobek, pochodzi zasadniczo z jednego źródła. Mamy wówczas w gruncie rzeczy do czynienia z przedsiębiorcą zależnym, którego sytuacja faktyczna może być zbliżona do tzw. zatrudnienia zależnego (np. wykonywanego w ramach stosunku pracy). Co więcej, prowadzić to może do koncepcji tzw. pozornego samozatrudnienia, zgodnie z którą przedsiębiorca zależny wykonuje na rzecz innego podmiotu pracę podporządkowaną, odpowiadającą cechom stosunku pracy w rozumieniu prawa pracy. O tym, jakie są konsekwencje prawne takiego stanu rzeczy, będzie mowa w dalszej części opracowania, w tym miejscu chciałbym wyłącznie zwrócić uwagę na pewną nieścisłość terminologiczną dotyczącą pojęcia „samozatrudnienie”. Od strony semantycznej pasuje ono bowiem jedynie do przedsiębiorców niezależnych od innych podmiotów, tylko wówczas występują oni – mówiąc obrazowo – w jednoczesnej roli pracownika i pracodawcy. Do statusu pracowniczego zbliża ich to, że wykonują pracę osobiście, choć niekiedy także przy pomocy innych osób, do statusu pracodawcy zaś to, że nie mają nad sobą żadnego przełożonego i sami organizują swoją działalność. Ale oczywiście w języku prawniczym, publicystycznym, a coraz częściej również potocznym, terminu „samozatrudnienie” używa się na określenie wszystkich rodzajów wykonywania przez osoby fizyczne zarejestrowanej działalności gospodarczej¹.

¹ Jeszcze szersze znaczenie pojęciu (koncepcji) „samozatrudnienie” nadają tzw. korporacje platformowe. Traktują one osoby świadczące usługi na rzecz podmiotów trzecich za pośrednictwem platform cyfrowych jako niezależnych kooperantów, nawet jeśli nie są oni przedsiębiorcami. Ułudę takiego podejścia odkrywa James Bloodworth w książce *Zatyranie. Reportaż o najgorzej płatnych pracach*. Píše on, że „w związku z kurczeniem się zysków w wielu gałęziach gospodarki, firmy zwyczajnie zaczęły przerzucać większość kosztów prowadzenia biznesu na pracowników, udając, że nie są oni ich pracownikami. Zawody, które kiedyś wiązały się z regularnymi zarobkami i stałym czasem pracy oraz prawem do płacy minimalnej, płatnego urlopu, a może nawet umowy o pracę, w coraz większym stopniu są uprawiane przez osoby klasyfikowane jako «kooperanci», którym nie przysługują żadne z powyższych przywilejów” (Bloodworth 2021, 255).

3.

Każdy rodzaj stosunku zatrudnienia związany jest z określonym statusem prawnym, na który składają się wzajemne prawa i obowiązki stron oraz wynikające z nich konsekwencje o charakterze publicznoprawnym (głównie fiskalnym i ubezpieczeniowym). Wyodrębnić możemy kilka typów stosunków zatrudnienia, regulowanych różnymi gałęziami czy działami prawa, z wiodącą rolą prawa pracy, prawa cywilnego i prawa służbowego (administracyjnego). Wymienione działy prawa tworzą tzw. reżimy zatrudnienia, obejmujące odpowiednio stosunki zatrudnienia pracowniczego, stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego oraz stosunki służbowe. W każdym z nich odmiennie wyznaczone są zasady realizacji głównego świadczenia, które polega na osobistym wykonywaniu pewnych czynności czy zespołu czynności na rzecz innego podmiotu w zamian za ustaloną zapłatę. Na określenie tego świadczenia użyć można pojęcia „pracy *sensu largo*”, choć dla rozważań z zakresu poszczególnych dogmatyk prawnych jest ono właściwie nieprzydatne. W poszczególnych gałęziach czy działach prawa mowa jest bowiem o szczegółowych komponentach tego pojęcia. Praca *sensu largo* jest zatem charakteryzowana za pomocą różnych parametrów, które wpływają na odmienny sposób jej wykonywania. Można je ująć w schemacie: usługa (w stosunkach cywilnoprawnych), praca (w stosunkach pracy) albo służba (w stosunkach służbowych), przy czym najwęższy zakres ma usługa, bo przybiera postać określonych czynności (faktycznych, rzadziej prawnych), szerszy – praca, wyznaczana, zgodnie z art. 22 Kodeksu pracy², parametrem jej rodzaju, i najszerszy – służba, którą możemy zdefiniować jako zespół wielu rodzajów pracy powiązanych z daną formacją państwową (np. policją). Dzięki temu praktycznie każdy przejaw aktywności zawodowej można powiązać z określonym schematem prawnym, dopasowanym do specyfiki danej działalności i pozycji stron. W doktrynie (Baran 2015, 22) wskazuje się co prawda na inne jeszcze rodzaje stosunków zatrudnienia, jakie występują w obrocie prawnym (np. ustrojowoprawne, administracyjnoprawne, gospodarczoprawne, naukowoprawne, penalnoprawne etc.), ale w praktyce triada „usługa–praca–służba” obejmuje ogromną większość wszystkich zachowań określanych mianem zatrudnienia.

Jak w tym kontekście przedstawia się kwestia działalności gospodarczej wykonywanej przez osobę fizyczną, a w szczególności charakter stosunku zatrudnienia, w jakim osoba ta pozostaje. Punktem wyjścia jest konstatacja, że system szeroko pojętego (a więc obejmującego przede wszystkim prawo pracy, część prawa cywilnego i prawo służbowe) prawa zatrudnienia jest oparty na rozłączności reżimów zatrudnienia. Oznacza to, że mają one za swój przedmiot inne typy relacji prawnych, które – przynajmniej w teorii – mogą podlegać tylko jednemu z tych reżimów. Określona relacja faktyczna, mająca za przedmiot pracę (*sensu*

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510), dalej: k.p.

largo), odpowiadająca pewnym kryteriom formalnym, z punktu widzenia prawa może zatem odpowiadać tylko jednemu rodzajowi stosunku zatrudnienia. O tym, jaki to ma być stosunek prawny, decydują jego modelowe cechy, które zestawiamy z danym zachowaniem. Co do zasady nie ma więc jakichś obszarów wspólnych dla kilku reżimów zatrudnienia.

Jeśli weźmiemy pod uwagę trzy główne reżimy zatrudnienia, a więc prawo pracy, prawo cywilne oraz prawo służbowe, to w kontekście przedmiotu działalności zawodowej wykonywanej przez przedsiębiorców można z góry wykluczyć służbę w podanym wyżej znaczeniu. Służba będąca przedmiotem stosunków służbowych jest bowiem parametrem powiązanim *stricte* z określonymi prawem państwowymi formacjami zmilitaryzowanymi, które wyłączone są z zasady swobody umów. Tak jak nawiązanie stosunku pracy i stosunku cywilnoprawnego zależy najczęściej od swobodnego wyboru stron, które same decydują o modelu łączącego ich węzła prawnego (opartego na pracy podporządkowanej bądź usługowej), tak formuła służby jest narzucana ustawowo. Trudno byłoby sobie nawet wyobrazić, by policjanci, żołnierze, strażnicy graniczni itp. funkcjonariusze służbowi mogli pełnić swoje obowiązki w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej.

4.

Skoro z triady „usługa–praca–służba” odpada trzeci element, to w dalszych rozważaniach należy ograniczyć się do dwóch pozostałych, co zresztą zostało już zasygnalizowane w tytule niniejszego opracowania. Należy się zatem zastanowić, czym jest zarejestrowana działalność gospodarcza wykonywana przez osoby fizyczne: świadczeniem pracy czy świadczeniem usługi. Nie ulega wątpliwości, że w ramach działalności gospodarczej można świadczyć usługi, a więc zawierać umowy zlecenia, na warunkach umowy zlecenia, umowy o dzieło i inne im podobne. Tego nikt nigdy nie kwestionował. Dlatego wydaje się, że problem charakteru stosunków zatrudnienia przedsiębiorców leży gdzie indziej, a pytanie powinno brzmieć: czy jest możliwe, by działalność taka była nie tylko usługą, ale – stosownie do okoliczności – także pracą. Innymi słowy, rzeczywistym problemem jest to, czy przedsiębiorca w ramach swojej działalności gospodarczej może – oprócz umów cywilnoprawnych – zawierać również umowy o pracę, a co najmniej umowy, których przedmiot jest określany za pomocą parametru „rodzaju pracy” w rozumieniu art. 22 k.p.³ Odpowiedź na pierwszą część pytania jest

³ Warto w tym miejscu odnotować, że co do zasady problem ten może być rozpatrywany jedynie w odniesieniu do tzw. przedsiębiorców zależnych w podanym wyżej znaczeniu. W przypadku przedsiębiorców operujących na otwartym rynku, oferujących swoje usługi szerokiemu gronu klientów, zawieranie z każdym z nich umów na wykonywanie pracy określonej rodzajowo wydaje się praktycznie niemożliwe. Trwała więc z bardzo niewielką – z konieczności – liczbą podmiotów oznaczałaby bowiem w istocie zależność zbliżoną do pracowniczej.

oczywista: nie jest możliwe z przyczyn formalnych, by przedsiębiorca prowadził działalność gospodarczą w formule umowy o pracę. Pomijając już nawet względy, o których będzie mowa za chwilę, sprzeciwiają się temu liczne przepisy zarówno podatkowe oraz księgowo, jak i ubezpieczeniowe. Przedsiębiorca może zawrzeć umowę o pracę pod warunkiem, że dotyczy ona innych zajęć niż te, które są objęte przedmiotem jego działalności gospodarczej. Zawarcie w takim przypadku umowy o pracę oznacza, że dana osoba fizyczna będzie posiadała jednocześnie dwa osobne (rozłączne) statusy prawne: pracowniczy (z tytułu umowy o pracę) i gospodarczy (z tytułu prowadzenia działalności).

Jeśli zaś chodzi o drugą część pytania, a więc, czy jest możliwe, aby w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawierać umowy, które nie są formalnie umowami o pracę, ale których przedmiotem jest wykonywanie pracy podporządkowanej, odpowiadającej warunkom sformułowanym w art. 22 § 1 k.p., należy odwołać się do ogólnych zasad dotyczących istoty i rodzajów stosunków prawnych. Nie chodzi przecież o to, by unikać używania nazwy „umowa o pracę”. Zgodnie z art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego⁴ w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wynika z tego, że także charakter prawny danej umowy powinniśmy ustalać nie na podstawie jej nazwy, lecz na podstawie jej treści oraz tego, jak ona jest wykonywana w rzeczywistości. Sposób realizacji umowy świadczy bowiem o tym, do czego strony dążyły i jaki był ich zamiar. Ponadto każdy rodzaj umowy (a w konsekwencji również każdy rodzaj stosunku prawnego) ma unikatowy kod w postaci elementów definiujących ten właśnie rodzaj umowy (tzw. *essentialia negotii*). Wykluczone jest zatem, by konkretną umowę (stosunek prawny) o identycznych elementach definiujących można było zakwalifikować jednocześnie jako więcej niż jeden rodzaj umowy (jeden typ stosunku prawnego). Zasada ta ma oczywiście zastosowanie także do kwalifikacji prawnej stosunków zatrudnienia, a jeśli chodzi o stosunki pracy, to została nawet *expressis verbis* wyrażona w art. 22 § 1¹ k.p. (zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy), a w jeszcze bardziej szczegółowej postaci w § 1² tego przepisu (nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1). Tym samym, jeśli dany stosunek prawny odpowiada cechom stosunku pracy (zobowiązanie jednej strony do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz drugiej strony, pod jej kierownictwem oraz w miejscu i czasie przez nią wyznaczonym, oraz zobowiązanie drugiej strony do zatrudniania danej osoby fizycznej za wynagrodzeniem), to jest to stosunek pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Nie ma chyba żadnego powodu, aby z zakresu podmiotowego tej regulacji wyłączać przedsiębiorców wykonujących zarejestrowaną działalność

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

gospodarczą. Podlegają oni – tak jak wszyscy inni – regułom ogólnym, w tym wynikającym z art. 22 k.p. Oznacza to, że przedsiębiorca nie może w ramach swojej działalności wykonywać pracy podporządkowanej, odpowiadającej cechom określonym w tym przepisie, a jeśli zawrze umowę na wykonywanie takiej pracy, to należy traktować go jako pracownika w rozumieniu prawa pracy. Status przedsiębiorcy zostanie przez niego zachowany, ale w odniesieniu do innych przejawów jego aktywności zarobkowej. Oczywiście przy ocenie charakteru prawnego zatrudnienia nie ma żadnego znaczenia fakt rozliczania się z tytułu pracy podporządkowanej według zasad księgowo-podatkowych i ubezpieczeniowych obowiązujących przedsiębiorców. Są one bowiem konsekwencją, a nie przesłanką kwalifikacji prawnej określonych stosunków prawnych. W wyroku z dnia 25 kwietnia 2014 r. (II PK 200/13) Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że wśród okoliczności przemawiających przeciwko uznaniu umowy o świadczeniu usług zawartej z przedsiębiorcą za umowę o pracę wymienić można także sposób realizacji praw i obowiązków wynikających z zawartej umowy cywilnoprawnej, do której w sprawach nieuregulowanych mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego (w tym art. 734–751 o zleceniu). Chodzi przede wszystkim o korzystanie ze statusu prawnego i sposobu rozliczeń charakterystycznych dla podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, a więc w szczególności o wypłatę wynagrodzenia za usługi wykonywane na podstawie wystawianych faktur VAT, których przecież nie wystawiają pracownicy, czy też korzystanie z możliwości odliczeń od przychodu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, np. kosztów paliwa do samochodu⁵. Jest oczywiste, że w przypadku ustalenia, iż zamiast umowy cywilnoprawnej przedsiębiorca pozostaje w stosunku pracy, wcześniejsze korzystanie przez niego z takiego statusu wiąże się z pewnymi trudnościami natury technicznej i organizacyjnej, lecz przecież okoliczności te nie mogą wyłączać art. 22 § 1¹ k.p. W przeciwnym razie musielibyśmy uznać, że zarejestrowanie działalności gospodarczej byłoby prostym sposobem na legalne ominięcie tego przepisu, a w konsekwencji na wyłączenie ochronnych regulacji prawa pracy w odniesieniu do osoby wykonującej pracę podporządkowaną. Prawo pracy stałoby się zbiorem przepisów (norm) o charakterze dyspozytywnym! Zresztą otwarta byłaby wówczas droga do zakwestionowania koncepcji pozornego samozatrudnienia⁶. Tymczasem pozorne samozatrudnienie jest niczym innym jak świadczeniem pracy w ramach stosunku pracy, niewłaściwie przyobleczonej w formułę zarejestrowanej

⁵ W sprawie rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy w grę wchodziły także inne okoliczności świadczące o cywilnoprawnym charakterze umowy zawartej przez przedsiębiorcę, np. możliwość korzystania z „zastępstwa” przez osoby trzecie, a nie bezwzględny obowiązek osobistego świadczenia pracy charakterystyczny dla stosunku pracy, brak stałych godzin pracy czy możliwość rezygnacji ze świadczenia usług z odpowiednim „wyprzedzeniem”.

⁶ Problem ten występuje też w innych państwach, np. w Hiszpanii (zob. np. Cuesta, Fernandez, Domínguez 2017, 19 i n.).

działalności gospodarczej. Jedyną metodą przeciwdziałania temu zjawisku jest ustalenie istnienia stosunku pracy, a nie przyznawanie pozornie samozatrudnionemu jakichś szczątkowych uprawnień o charakterze pracowniczym.

5.

Zakwalifikowanie charakteru zatrudnienia osób fizycznych będących przedsiębiorcami prowadzącymi zarejestrowaną działalność gospodarczą jako cywilnoprawnego, a więc uznanie tej działalności za świadczenie usług, a nie pracy, za czym się opowiadam, nie zamyka wcale dyskusji na temat tego, czy jest ono objęte zakresem pojęcia pracy wynikającego z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej⁷. W doktrynie prawa konstytucyjnego, ale też w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jest dość zgodnie wyrażany pogląd o szerokim rozumieniu pracy na gruncie ustawy zasadniczej. Oznacza to, że ochronie w Rzeczypospolitej Polskiej podlega praca *sensu largo*, a więc nie tylko praca wykonywana w ramach stosunku pracy (Sobczyk, Buch 2016, 646 i n.; Krzywoń 2017, 47). Podstawą teoretyczną dla takiego stanowiska jest koncepcja autonomiczności pojęć konstytucyjnych, która pozwala nadawać inne znaczenia terminom i pojęciom brzmiącym identycznie w ustawie zasadniczej i ustawodawstwie zwykłym (Krzywoń 2017, 48).

Dla niniejszych rozważań ma to dwie ważne konsekwencje. Po pierwsze, że także usługi wykonywane w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej (chodzi o te z nich, które można zakwalifikować jako tzw. samozatrudnienie zależne) są „pracą” w rozumieniu Konstytucji RP, mimo że nie mają takiego charakteru na gruncie przepisów prawa pracy⁸. Po drugie, że ochrona Rzeczypospolitej Polskiej nad pracą *sensu largo* nie musi, a nawet nie powinna, oznaczać stosowania jednolitych reguł ochronnych względem wszystkich typów zachowań podpadających pod to pojęcie. Sam więc fakt wielości reżimów zatrudnienia, czyli zróżnicowanie statusów prawnych osób pozostających w różnych stosunkach zatrudnienia, nie narusza standardu konstytucyjnego. Gdyby było inaczej, musielibyśmy zmienić koncepcję prawa pracy i objąć nim również te osoby, które obecnie pozostają w tzw. zatrudnieniu niepracowniczym, co zapewne doprowadziłoby do uśrednienia poziomu ochrony (w porównaniu zatem do obecnych regulacji – do jej osłabienia dla części zatrudnionych, a wzmocnienia dla innych). W moim przekonaniu nie byłoby to racjonalne ze względu na ujednoczenie

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

⁸ Natomiast usługi czy innego rodzaju działania podejmowane przez tzw. niezależnych przedsiębiorców podlegają konstytucyjnej ochronie działalności gospodarczej (np. z art. 22 Konstytucji RP). Inny pogląd reprezentują A. Sobczyk i D. Buch (2016, 647), twierdząc, że art. 24 Konstytucji RP dotyczy także pracy pracodawców.

instrumentarium prawnego – praca w znaczeniu szerokim jest zjawiskiem na tyle złożonym, że nie da się jej zamknąć tylko w jednym schemacie. Dlatego w systemie prawnym powinny być przewidziane różne narzędzia prawne obsługujące to zjawisko, dostosowane do specyfiki poszczególnych rodzajów pracy i relacji, które w związku z nią powstają.

Dlatego konstytucyjną zasadę ochrony pracy należy postrzegać przez pryzmat owej złożoności. Z jednej strony ustawa zasadnicza nie sprzeciwia się zróżnicowaniu statusów zatrudnienia, z drugiej jednak – wymaga zapewnienia jakiegoś minimalnego standardu ochronnego wszystkim osobom świadczącym szeroko rozumianą pracę. Jaki to ma być standard, a więc czego i kogo dokładnie ma dotyczyć, jest już kwestią oceny uprawnionych do tego organów państwa (przede wszystkim prawodawcy i sądu konstytucyjnego). Nie wdając się w szczegółową analizę tego zagadnienia, poprzestanę jedynie na spostrzeżeniu, że tak właśnie problem ten był postrzegany w projektach nowych kodyfikacji prawa pracy. W projekcie z 2007 r. zatrudnieniu niepracowniczymu poświęcono całą księgę (art. 462–486), przy czym za przesłankę stosowania przepisów ochronnych uznano (oprócz osobistego świadczenia, ciągłości i powtarzalności) osiągnięcie co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wśród uprawnień takich osób znalazły się m.in.: możliwość objęcia ich autonomicznymi źródłami prawa pracy, okresy wypowiedzenia, ochrona przed zwolnieniem kobiet w ciąży i w okresie wczesnego macierzyństwa, pewne elementy ochrony wynagrodzenia za pracę, poddanie sporów kognicji sądów pracy oraz regulacje z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Jeszcze dalej poszedł projekt z 2018 r., w którym samozatrudnienie nie tylko wprost zakwalifikowano jako pracę zarobkową regulowaną Kodeksem, ale także podjęto próbę zdefiniowania tego pojęcia. Zgodnie z art. 7 § 4 projektu Kodeksu pracy: „Samozatrudnionym jest osoba wykonująca pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub poza taką działalnością. Samozatrudniony wykonuje pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, jeżeli ustawa tak stanowi”. Natomiast w dziale IX uregulowano status samozatrudnionego zależnego ekonomicznie (art. 177–186). W myśl projektu samozatrudnionym ekonomicznie zależnym staje się osoba zajmująca się świadczeniem usług, wykonująca je samodzielnie na rzecz konkretnego podmiotu w sposób bezpośredni, przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni. Osobom takim proponowano przyznanie pewnych uprawnień typu pracowniczego, m.in. minimalne wynagrodzenie, okresy wypowiedzenia, dzień wolny w każdym tygodniu, przerwy typu urlopowego, pewne uprawnienia związane z ciążą i rodzicielstwem. Samozatrudnieni ekonomicznie zależni mogliby też być objęci układem zbiorowym pracy w zakresie ustalonym przez strony układu. Ponadto w projektach kodyfikacji zbiorowego prawa pracy przewidziano rozciągnięcie wolności koalicji także na osoby pozostające w zatrudnieniu niepracowniczym (szerzej na ten temat zob. Pisarczyk 2019, 176 i n.; Stelina 2019, 3 i n.).

6.

Odpowiedź na tytułowe pytanie – praca czy usługa na własny rachunek – zależy zatem od kontekstu prowadzonych rozważań. Jeśli bierzemy pod uwagę przewidziane prawem reżimy zatrudnienia, to wykonywanie działalności gospodarczej na własny rachunek przez przedsiębiorców należy kwalifikować co najwyżej jako zatrudnienie o charakterze cywilnoprawnym. Konstatacja ta dotyczy w zasadzie jedynie przedsiębiorców uzależnionych od z reguły jednego podmiotu dominującego. Przedmiotem takiej działalności mogą być wyłącznie usługi, definiowane za pomocą parametru określonych czynności prawnych lub faktycznych, a nie praca podporządkowana, wyznaczana parametrem jej rodzaju. Oznacza to nie tylko niemożność zawierania przez przedsiębiorców w ramach prowadzonej działalności gospodarczej umów o pracę, ale w ogóle umów, których przedmiotem jest zobowiązanie do świadczenia pracy określonego rodzaju. Osoba fizyczna może takie umowy zawierać poza zakresem prowadzonej działalności gospodarczej, a więc nie jako przedsiębiorca. Inną kwestią jest to, czy w zglobalizowanym i stechnicyzowanym świecie to sztywne i tradycyjne podejście jest wciąż uzasadnione. Czy nie należy bardziej otworzyć się na innowacyjność i kreatywność, którą w większym stopniu zapewnia koncepcja „samozatrudnienia”. Jest to jednak temat na osobne rozważania. Z pewnością zmiana paradygmatu ochrony prawnej zatrudnienia wymagałaby zmiany obowiązującego ustawodawstwa i to mimo że wykonywanie działalności gospodarczej na własny rachunek przez przedsiębiorców zależnych jest pracą w rozumieniu art. 24 Konstytucji RP. Przepis ten posługuje się bowiem pojęciem pracy w swoim dla ustawy zasadniczej pojmowanym znaczeniu (praca *sensu largo*). To z kolei oznacza, że pewne konstytucyjne standardy ochrony pracy mogą, a nawet powinny, być stosowane względem przedsiębiorców zależnych, co jednak – *de lege lata* – nie może prowadzić do zrównania ich statusu ze statusem pracowniczym.

BIBLIOGRAFIA

- Baran, Krzysztof W. Red. 2015. *System prawa pracy*. T. 7. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bloodworth, James. 2021. *Zatyraniani. Reportaż o najgorzej płatnych pracach*. Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Cuesta, Henar Álvarez. Roberto Fernández Fernández. Juan José Fernández Domínguez. 2017. „Falsos autónomos: problemas y soluciones legales en España”. W *Aspectos Fundamentales del Derecho Público y Derecho Laboral en Polonia, España y America Latina*. Red. Jakub Stelina, Pedro José Carrasco Parrilla. 19–30. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Krzywoń, Adam. 2017. *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mały Rocznik Statystyczny Polski*. 2021. <https://stat.gov.pl/>.
- Pisarczyk, Łukasz. 2019. *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Sobczyk, Arkadiusz. Dominika Buch. 2016. „Komentarz do art. 24 Konstytucji”. W *Konstytucja RP. Komentarz*. T. 1. Red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck.
- Stelina, Jakub. 2019. „Podstawowe założenia projektu kodeksu zbiorowego prawa pracy”. *Państwo i Prawo* 9(883): 3–17.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162).