

Kinga Moras-Olaś*

 <https://orcid.org/0000-0002-8510-8867>

MOŻLIWE KIERUNKI REGULACJI OCHRONY PRACY SAMOZATRUDNIONYCH EKONOMICZNIE ZALEŻNYCH

Streszczenie. Konieczność objęcia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, tj. grupy osób świadczących pracę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na podstawie umów nieprowadzących do nawiązania stosunku pracy, a jednak w warunkach zbliżonych do pracowników, regulacjami w zakresie ochrony pracy nie powinna budzić wątpliwości, zwłaszcza w kontekście art. 24 Konstytucji RP. Celem artykułu jest zwięźle zaprezentowanie możliwych kierunków regulacji przedmiotowej problematyki, w szczególności z perspektywy systemowej, oraz przedstawienie podejścia, zdaniem autorki, optymalnego. Występujące w tym zakresie propozycje obejmują różne koncepcje objęcia ochroną samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, począwszy od utrzymania *status quo*, aż do włączenia samozatrudnienia ekonomicznie zależnego w zakres stosunku pracy. Żadna z tych skrajnych koncepcji nie wydaje się jednak właściwa i konieczne jest poszukiwanie złotego środka. Za najbardziej pożądane można uznać wyodrębnienie przedmiotowego samozatrudnienia jako osobnej kategorii prawnej, w powiązaniu z przyznaniem członkom tej grupy określonych praw. Przyjęcie takiego kierunku pozwoli na delimitację samozatrudnienia ekonomicznie zależnego od stosunku pracy oraz zapewnienie wymaganej ochrony podmiotom świadczącym pracę w tej formie, dostosowanej do jej specyfiki.

Słowa kluczowe: samozatrudniony ekonomicznie zależny, ochrona pracy, podporządkowanie pracownicze

POSSIBLE WAYS OF REGULATING LABOUR PROTECTION OF ECONOMICALLY DEPENDENT SELF-EMPLOYED WORKERS

Abstract. The necessity to cover economically dependent self-employed persons, i.e. a group of people providing work as part of their economic activity, based on contracts that do not lead to an employment relationship, but in conditions similar to employees, with labour protection regulations should not raise doubts, in particular in the context of Art. 24 of the Polish Constitution. The article aims to briefly present the possible ways of regulating this subject matter, in particular from the system perspective, and to present the approach that is, in the author's opinion, the optimal one. Proposals in this respect include various concepts of protecting economically dependent self-employed workers, ranging from maintaining the *status quo* to including economically dependent self-employment in the scope of the employment relationship. However, none of these extreme concepts seems to be

* Radca prawny, k.m.olas@morasolas.pl

correct and it is necessary to look for a golden mean. It seems most desirable to distinguish the self-employment in question as a separate legal category in conjunction with the granting of certain rights to members of this group. Adopting this direction will allow for the delimitation of economically dependent self-employment and the employment relationship connected with providing the required protection to entities providing work in this form, adapted to its specificity.

Keywords: economically dependent self-employment, labour law protection, subordinate employment

1. WPROWADZENIE

Świadczenie pracy na podstawie stosunku pracy wiąże się z daleko idącą ochroną. Choć prawo pracy genetycznie wywodzi się z prawa cywilnego (Mitrus 2017, 345 i n.), składa się na nie wiele norm o charakterze imperatywnym lub semiimperatywnym, a swoboda umów jest częściowo ograniczona. Jego ewolucja była konsekwencją dostrzeżenia potrzeby ochrony pracownika jako słabszej strony stosunku pracy (Salwa 2017, 477), a jedną z dwóch jej podstawowych funkcji jest funkcja ochronna (Pisarczyk 2012, 2). Niemniej jednak praca bywa świadczona na różnych podstawach, a wykonywanie jej w ramach stosunku pracy nie jest obligatoryjne, choć pamiętać należy o bezwzględnie obowiązującym art. 22 § 1¹ Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹.

Jedną z form świadczenia pracy jest wykonywanie jej w ramach samozatrudnienia, które często przybiera kształt zbliżony do stosunku pracy. Nie znajdują tu jednak zastosowania przepisy ochronne wynikające z prawa pracy, co stawia osoby świadczące pracę na tej podstawie w dużo gorszej pozycji. A. Supiot zauważył w swoim raporcie *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe* (Supiot 1999, 91), że pomiędzy zatrudnieniem w stosunku pracy a samozatrudnieniem występuje „szara strefa”. Bywa ona także określana kategorią pośrednią – *in-between category* (Eurofound 2017, 38). Postuluje się uregulowanie sytuacji prawnej tych podmiotów. Potrzeba pochylenia się nad problematyką sposobu wkomponowania w system prawny regulacji dotyczących samozatrudnionych ekonomicznie zależnych wynika z braku jednolitej (już na poziomie definicyjnym) regulacji w tym zakresie oraz wysokiego wskaźnika udziału samozatrudnienia w ogóle osób pracujących, wynoszącego ok. 20,6%² (OECD 2021a). Samozatrudnienie niezwiązane z zatrudnianiem pracowników w większym zakresie (wg danych z 2019 r.) dotyczy mężczyzn (16,7%) niż kobiet (9,7%) (OECD 2021b). Tendencja wzrostowa w odniesieniu do liczby osób pracujących na tej podstawie zauważalna jest już od lat (ILO 2017, 13). Europejski Komitet

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320, dalej: k.p.

² Należy podkreślić, że wartości te różnią się w zależności od źródła ze względu na wskazane już problemy definicyjne. Według OECD (2021a) samozatrudnienie definiuje się jako zatrudnienie pracodawców, pracowników pracujących na własny rachunek, członków kooperacji oraz nieopłacanych pracowników rodzinnych (zob. też Skąpski 2010, 85).

Ekonomiczno-Społeczny wskazał, że w 2007 r. odsetek osób pracujących na własny rachunek, które nie zatrudniają pracowników, to co najmniej 50% wszystkich osób samozatrudnionych, a w pewnych krajach nawet 70% (EKES 2011). Brak regulacji ochronnych dla tak dużej grupy osób świadczących pracę w dość specyficznym stosunku prowadzi do powstania luki prawnej, której zniwelowanie jest uzasadnione społecznie. Celem niniejszego opracowania jest analiza sposobu uregulowania przedmiotowej kwestii. Chodzi o poszukanie odpowiedzi na pytanie, czy w istocie powinna w tym zakresie istnieć odrębna regulacja, czy też należałoby rozszerzyć zakres regulacji prawa pracy na przedmiotowy stosunek prawny. Przesądzenie tej kwestii pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy zasadna jest delimitacja wskazanych relacji łączących osobę wykonującą pracę i pracodawcy/zleceniodawcy oraz stosunku pracy.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że artykuł nie odnosi się do „fikcyjnego samozatrudnienia”, które w swojej istocie ma charakter pozorny, służący zastąpieniu stosunku pracy pomimo spełniania wszystkich jego warunków.

2. KILKA SŁÓW NA TEMAT OCHRONY PRACY

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań wskazane jest poświęcenie kilku uwag o charakterze ogólnym pojęciu ochrony pracy. Jest ono zakotwiczone w art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³, zgodnie z którym „Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”. Przepis ten nie stanowi źródła praw podmiotowych jednostki (Tuleja 2021, komentarz do art. 24 Konstytucji RP), jest dyrektywą o charakterze programowym (Dral, Bury 2014, 239). Nie odnosi się bowiem do konkretnych praw podmiotowych czy interesów, ale dotyczy ogółu środków i działań podejmowanych przez władze publiczne w celu zapewnienia szacunku dla pracy i przyjmowania rozwiązań prawnych czyniących z niej podstawę egzystencji człowieka, zapewnienia trwałości samego stosunku pracy oraz bezpiecznych warunków jej wykonywania, ochrony świadczenia za pracę, a także zapobiegania bezrobociu. Zadania te konkretyzowane są w innych normach konstytucyjnych oraz rozwijane w normach ustawowych (Banaszak 2012, komentarz do art. 24 Konstytucji RP, nb. 2). Ani Konstytucja RP, ani żadna ustawa nie definiuje pojęcia ochrony pracy. W literaturze wskazuje się na jego wąskie i szerokie rozumienie. Pierwsze odnosi się ściśle do ochrony życia i zdrowia i obejmuje kwestię bezpieczeństwa i higieny pracy. Niekiedy również ujmuje się w tej kategorii regulacje dotyczące ochrony pracy kobiet i młodocianych. Drugie zaś ponadto dotyczy kwestii związanych z czasem pracy, urlopami, ale też obejmuje problematykę trwałości zatrudnienia (zob. analizę podręczników

³ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483, dalej: Konstytucja RP.

prawa pracy w: Sobczyk 2017, 49 i n.). W kontekście omawianego zagadnienia chodzić będzie o ochronę pracy w najszerszym rozumieniu, czyli o całokształt środków osłabiających negatywne skutki, jakie niesie za sobą silniejsza pozycja pracodawcy (Dral, Bury 2014, 237). Ochrona pracy jest ujmowana w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym, odnosi się więc nie tylko do czynności faktycznych wykonywania pracy, jej warunków, ale także do sytuacji osób ją wykonujących (Dral, Bury 2014, 242; Ludera-Ruszel 2017, 48). Jak wskazuje T. Liszcz (2015, 279), ochrona pracy w ujęciu ustawy zasadniczej oznacza w istocie ochronę pracującego człowieka, gdyż nie można oderwać pracy od osoby jej wykonawcy.

Z punktu widzenia ustanowionej w art. 20 Konstytucji RP społecznej gospodarki rynkowej podkreślić trzeba, że regulacje dotyczące ochrony pracy nie mogą zaburzać równowagi pomiędzy interesami pracodawców/zleceniodawców i podmiotów świadczących pracę (Dral, Bury 2014, 238). Podstawą funkcjonowania gospodarki jest rynek, a interwencja państwa jest dopuszczalna tam, gdzie wymagają tego potrzeby społeczne. Regulacje dotyczące ochrony pracy mają wobec tego niwelować występujące w środowisku pracy nierówności, nie zaś prowadzić do nadmiernego uprzywilejowania którejkolwiek z grup.

Wreszcie istotne dla prowadzonych rozważań jest przesądzenie, czy dla wszystkich podmiotów świadczących pracę, bez względu na podstawę zatrudnienia, jej ochrona winna być ukształtowana na jednakowym poziomie. W tej kwestii odpowiedzieć należy negatywnie. (Liszcz 2015, 281; Dral, Bury 2014, 242; Ludera-Ruszel 2017, 50). Najszerszy zakres ochrony powinien być przyznany zatrudnieniu w ramach stosunku pracy (Duraj 2018, 54; Ludera-Ruszel 2017, 51). Nie oznacza to jednak, że osoby świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym w ramach samozatrudnienia, powinny być tej ochrony pozbawione ze względu na jej cywilistyczny charakter. Wprawdzie na gruncie prawa cywilnego przyjmuje się, że strony zawierające umowę są równorzędne, co w zasadzie wykluczałoby potrzebę ustanowienia omawianej ochrony dla tych podmiotów, lecz niejednokrotnie jest to tylko idealistyczne i teoretyczne założenie. W istocie często będziemy mieć do czynienia z podmiotami świadczącymi pracę na podstawie umów nieprowadzących do nawiązania stosunku pracy, ale wykonywanych w warunkach zbliżonych do tych dotyczących pracowników.

3. POJĘCIE SAMOZATRUDNIONEGO EKONOMICZNIE ZALEŻNEGO

W tym miejscu analizy niezbędne jest uporządkowanie kwestii definicyjnych, tj. wyjaśnienie, jaka kategoria osób świadczących pracę stanowi podmiot prowadzonych rozważań. Jak wskazano w tytule niniejszego artykułu, chodzi o samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Ustawodawca polski nie wyróżnia takiej grupy zatrudnionych w żadnej ustawie, choć w projekcie kodeksu pracy

z 2018 r. planowano uregulowanie ich sytuacji prawnej⁴. Także pojęcie samozatrudnionego nie występuje w żadnym akcie prawnym, za to można się spotkać z określeniem „osoba prowadząca na własny rachunek działalność gospodarczą” (art. 304 § 1 k.p.).

Wskazana kategoria podmiotów obejmuje osoby prowadzące indywidualną działalność gospodarczą. Przy czym samozatrudnionym ekonomicznie zależnym nie będzie każdy podmiot mający własną działalność. Badając relację tych dwóch pojęć, należy wskazać, że samozatrudnienie ekonomicznie zależne jest podzbiorem grupy (zawiera się w niej) obejmującej osoby prowadzące własną działalność gospodarczą. Jest to pojęcie węższe, gdyż konieczne jest zaistnienie również pewnych dodatkowych cech, które wpływają na istnienie owej zależności.

Analizując w tym celu ustawodawstwa europejskie, te, w których sytuacja prawna omawianej kategorii podmiotów została uregulowana, można stwierdzić, że przyjmuje się w tym zakresie kryterium stałej współpracy lub pochodzenia całości bądź części dochodów z jednego źródła.

Zgodnie z prawem niemieckim osoby podobne do pracowników (*arbeitnehmerähnliche Personen*) to takie, które są ekonomicznie uzależnione i wymagają podobnej ochrony socjalnej jak pracownicy w sytuacji, gdy pracują głównie dla jednej osoby lub otrzymują od jednej osoby przeciętnie więcej niż połowę wynagrodzenia, które przysługuje im z tytułu pracy zarobkowej (Tarifvertragsgesetz z dnia 9 kwietnia 1949 r., § 12a⁵). Wskazana definicja wprowadzona została w ustawie o układach zbiorowych, w której przewidziano możliwość ich zawierania także dla tej kategorii osób. Trzeba jednak zauważyć, że nie jest to definicja powszechna i w innych aktach prawnych pojawiają się odmienne określenia (Giesen 2021, komentarz do § 12a Tarifvertragsgesetz, nb. 1). Dostrzega się na jej tle, że ekonomiczne uzależnienie odnieść należy do relacji czasowej lub finansowej z jednym klientem (Franzen 2021, komentarz do § 12a Tarifvertragsgesetz, nb. 4). Ustawa nie odwołuje się do konkretnych kwot, przy czym w orzecnictwie wskazuje się, że nie mamy już do czynienia z *arbeitnehmerähnliche Person*, gdy pozostałe zarobki umożliwiają samozatrudnionemu niezależność (Franzen 2021, komentarz do § 12a Tarifvertragsgesetz, nb. 4).

W prawie hiszpańskim za samozatrudnionego ekonomicznie zależnego uważa się osobę pracującą na własny rachunek, która od jednego kontrahenta uzyskuje co najmniej 75% swoich dochodów (art. 11 ustawy z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącej statusu pracy niezależnej, del Estatuto del trabajador autónomo⁶; Eurofound 2009; Musiała 2014, 70). W prawie włoskim z kolei występowanie samozatrud-

⁴ Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną 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: 11.12.2021).

⁵ T.j. z 25 sierpnia 1969 r., BGB I, 1323.

⁶ BOE núm. 166, de 12/07/2007.

nionego ekonomicznie zależnego wiąże się ze skoordynowaną i stałą współpracą (Duraj 2018, 53; Musiała 2014, 70).

W raporcie ILO *Dependent Self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU* za osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne uznano takie, które jako samozatrudnieni nie spełniają jednego lub więcej z następujących kryteriów: 1) mają więcej niż jednego klienta, 2) mają uprawnienia do zatrudniania pracowników i/lub 3) mają uprawnienia do podejmowania ważnych strategicznych decyzji dotyczących prowadzenia działalności (ILO 2017, 5).

We wspomnianym już projekcie kodeksu pracy z 2018 r. projektodawca proponował wprowadzenie kryterium temporalnego. Samozatrudnionym ekonomicznie zależnym miała być, zgodnie z ogólną regułą, 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 dni (art. 177 § 1). Należy jednak stwierdzić, że posłużenie się w tym zakresie pojęciem zależności ekonomicznej niekoniecznie musi oddawać realną sytuację pomiędzy stronami umowy. W szczególności kwestia czasu pracy niekoniecznie przekładać się będzie na uzyskiwanie od danego kontrahenta najwyższych przychodów. Możliwe byłoby więc posiłkowanie się pojęciem zależności, ale już nie ekonomicznej. Tymczasem to właśnie ekonomiczna zależność jest najistotniejsza dla wyodrębnienia tej kategorii podmiotów i jej brak považałby potrzebę wyróżnienia tej grupy podmiotów (Skąpski 2010, 90).

Wskazuje się ponadto, że cechą samozatrudnienia ekonomicznie zależnego jest osobistość świadczenia pracy. Osoby korzystające z pomocy pracowników lub innych osób na podstawie umowy cywilnoprawnej, nawet w niewielkim zakresie, nie mieszczą się w omawianej kategorii (Duraj 2018, 41–42; Ludera-Ruszel 2017, 46). Konieczne jest jednak doprecyzowanie dla porządku, że istnieje w tej kwestii także stanowisko przeciwne, dopuszczające w minimalnym zakresie współpracę z inną osobą (Musiała 2014, 70; Walczak 2015, 314). M. Skąpski zauważa, że wraz z zatrudnieniem choćby jednego pracownika powstaje zakład pracy, co wyklucza możliwość kwalifikowania podmiotu prowadzącego taką działalność gospodarczą w kategorii „zatrudnienia” (Skąpski 2010, 88). Autor ten dopuszcza jednak angażowanie okazjonalne pomocników na podstawie umów cywilnoprawnych, przy czym działalność musi być wykonywana przez samozatrudnionego w przeważającej mierze samodzielnie (Skąpski 2010, 89).

W mojej ocenie rozszerzenie regulacji ochronnych nie może dotyczyć osób, które same w istocie są pracodawcami lub zleceniodawcami w odniesieniu do czynności wykonywanych w ramach omawianej zależności. Omawiane regulacje mają bowiem dotyczyć podmiotów, które choć nie są pracownikami, znajdują się w zbliżonej do nich pozycji. Oznacza to postawienie tezy, że samozatrudniony ekonomicznie zależny jest podmiotem „słabszym” na rynku i wymaga

ochrony. Okoliczność, że do wykonywania swoich czynności korzysta z pomocy innych osób, tezę tę zdaje się jednak przekreślać, gdyż może to oznaczać, że jest to podmiot na tyle dobrze zorganizowany i profesjonalny, że samodzielne wykonywanie pracy nie jest już wystarczające. W dokumencie *Dependent Self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU* ILO wskazuje się, że podstawowym kryterium rozróżnienia typów samozatrudnienia jest to, czy samozatrudniony ma pracowników (ILO 2017, 13).

Za element wpływający na kwalifikację tego rodzaju samozatrudnienia uważa się także bezpośredni dostęp do rynku. Nieograniczony dostęp do niego i skierowanie oferty do wszystkich zainteresowanych podmiotów wyklucza powstanie zależności (Skąpski 2010, 89). Osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne, zdaniem A. Perulliego (2002, 105), wykonują pracę dla zleceniodawcy i to on wprowadza ich produkty na rynek, co decyduje o ich braku samodzielności. Autor ten ponadto wskazuje, że stan ekonomicznej zależności występuje wtedy, gdy podmiot ma niewielu lub jednego kontrahenta (Perulli 2002, 105; zob. też Musiała 2014, 70; Duraj 2018, 42).

Reasumując powyższe wywody, należy stwierdzić, że samozatrudnionym ekonomicznie zależnym jest taki podmiot niezatrudniający innych osób, który prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której świadczy osobiście pracę w sposób ciągły i powtarzający się na rzecz innego podmiotu, z co najmniej ograniczonym dostępem do rynku, w warunkach zależności ekonomicznej, wynikającej z faktu osiągania od niego ponad połowy miesięcznego przychodu. Ustalenie granicy osiąganego przychodu na wskazanym poziomie wynika z faktu, że jak wskazuje się w literaturze, przeważająca część przychodu powinna pochodzić od jednego klienta (zob. Musiała 2014, 71; Ludera-Ruszel 2017, 45–47). Zgodnie ze słownikiem języka polskiego pojęcie „przeważać” należy rozumieć jako „występowanie w ilości, liczbie większej od czegoś, znajdować się w większości” (Dubisz 2003, 753).

W tym miejscu trzeba dodać, że A. Krzywoń (2017, 95 i n.) kwalifikuje powyższe jako konstytucyjny stosunek pracy, który w jego ocenie powinno się rozumieć szerzej niż li tylko stosunek pracy na gruncie Kodeksu pracy. K.W. Baran (2015, 24) z kolei samozatrudnienie kwalifikuje jako niepracownicze zatrudnienie gospodarczoprawne.

4. AKSJOLOGICZNE UZASADNIENIE KONIECZNOŚCI OBJĘCIA SAMOZATRUDNIONYCH EKONOMICZNIE ZALEŻNYCH OCHRONĄ PRACY

Zasadnicze dla dalszych rozważań jest przesądzenie, czy faktycznie samozatrudnieni ekonomicznie zależni powinni uzyskać ochronę w zakresie pracy. Odpowiedzieć zatem należy pokrótce na pytanie, jakie argumenty za tym przemawiają.

W pierwszej kolejności za niezbędne należy uznać odwołanie się do metawartości, jaką jest godność człowieka. Wskazuje się, że praca jest źródłem godności człowieka (Dral, Bury 2014, 236). Podkreśla się w literaturze jej kontekst społeczny i rolę dla określenia miejsca człowieka w zbiorowości, co wiąże z koncepcją tzw. minimum egzystencji (Garlicki 2016, komentarz do art. 30 Konstytucji RP, nb. 6; zob. też Bosek 2016, komentarz do art. 30 Konstytucji RP, nb. 5). Godność człowieka obejmuje m.in. wolność od wykluczenia, która bywa jednak także postrzegana jako prawo człowieka (Sobczyk 2013, 141). A. Sobczyk (2013, 159) zauważa, że aksjologia ochrony przed wykluczeniem dotyczy też samozatrudnionych, obejmuje bowiem wszystkich ludzi podejmujących zatrudnienie w celu utrzymania się. Jednym z wymiarów wspomnianego zjawiska jest prekaryzacja zatrudnienia, która może przybrać formę zatrudnienia niezapewniającego minimalnej ochrony. Podkreśla to A. Ludera-Ruszel (2017, 44) odwołując się do gwarancji zatrudnienia wyodrębnionych przez G. Standinga (2011, 18), obejmujących bezpieczeństwo na rynku pracy, bezpieczeństwo zatrudnienia, bezpieczeństwo miejsca pracy, bezpieczeństwo w pracy, bezpieczeństwo reprodukcji umiejętności, bezpieczeństwo dochodów i bezpieczeństwo reprezentacji. Wiąże się je także z ubóstwem osób świadczących pracę w atypowych formach zatrudnienia (Tomaszewska 2021). W tym zatem zakresie już sama godność człowieka przemawia za objęciem ochroną pracy również samozatrudnienia ekonomicznie zależnego.

Ponadto należy wskazać, na przywoływany już art. 24 Konstytucji RP. Praca, o której w nim mowa, to każda praca zarówno pod względem formy jej wykonywania, rodzaju, jak i podmiotów ją wykonujących, nie ogranicza się więc on do pojęcia pracy w rozumieniu Kodeksu pracy (Tuleja 2021, komentarz do art. 24; Krzywoń 2017, 48; Ludera-Ruszel 2017, 48; Liszcz 2015, 281). Przepis ten nie jest ekskluzywny dla prawa pracy (Sobczyk i Buch 2016, komentarz do art. 24 Konstytucji RP, nb. 6). W konsekwencji trzeba stwierdzić, że obejmuje on także samozatrudnionych i również ich praca podlega ochronie, przy czym na tle wskazanej regulacji w równym stopniu jak każda inna praca. Jak zauważają A. Sobczyk i D. Buch (2016, nb. 9), nieobjęcie przedmiotową ochroną osób wykonujących pracę, a znajdujących się w zależności ekonomicznej, należy wręcz ocenić jako delikt konstytucyjny. Jak twierdzi zaś A. Krzywoń (2017, 50), regulacja ta ma na celu zagwarantowanie wszystkim pracującym konstytucyjnych praw i wolności. Autor zauważa jednak (2017, 52), że pogląd co do objęcia ochroną pracy samozatrudnionych nie jest jednolity w doktrynie.

Konieczność objęcia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych regulacją ochrony pracy wynika wreszcie ze standardów prawa unijnego. W Europejskim filarze praw socjalnych, w zasadzie 12 wskazano, że bez względu na rodzaj i czas trwania ich stosunku pracy pracownicy i w porównywalnych warunkach osoby samozatrudnione mają prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej.

5. MOŻLIWE KIERUNKI ROZWOJU REGULACJI OCHRONY PRACY SAMOZATRUDNIONYCH EKONOMICZNIE ZALEŻNYCH

Po wykazaniu zasadności rozszerzenia ochrony pracy na samozatrudnionych ekonomicznie zależnych należy się odnieść do możliwych sposobów uregulowania tej kwestii. Problematyka ta była już przedmiotem zainteresowania doktryny prawa pracy i w badaniach A. Perulliego (2002, 112 i n.) wskazano cztery takie sposoby:

I. Utrzymanie *status quo*

Zgodnie z tym modelem tradycyjna koncepcja podporządkowanego pracownika i osoby samozatrudnionej wpasowuje się w obecny system ochrony i odzwierciedla racjonalne interesy. Zmiana w tym zakresie nie jest pożądana. Pracownicy podlegają prawu pracy i przysługuje im szeroki zakres ochrony. Samozatrudnieni z kolei podlegają prawu cywilnemu i stosuje się do nich regulacje ochronne wynikające z klauzul właściwych temu prawu. W prawie polskim zastosowanie znajdowałaby zasada współzycia społecznego.

II. Wyodrębnienie samozatrudnienia ekonomicznie zależnego jako osobnej kategorii prawnej w powiązaniu z przyznaniem członkom tej grupy określonych praw

To rozwiązanie polegać by miało na stworzeniu stosunku zatrudnienia (*tertium genus*) pomiędzy stosunkiem pracy a zwykłym samozatrudnieniem, które nie ma cech zależności. Istniałyby zatem trzy modele zatrudnienia: 1) samozatrudnienie, w przypadku którego ochrona życia zawodowego i osobistego ciążyłaby na samozatrudnionym, 2) podporządkowane zatrudnienie (stosunek pracy), w którym to pracodawca zapewniałby taką ochronę oraz 3) quasi-podporządkowane lub też koordynowane zatrudnienie, w ramach którego ciężar ten rozłożony byłby równo na obie strony stosunku. Konsekwencją wprowadzenia odrębnej kategorii prawnej byłoby przyznanie jej określonych praw bądź w ustawie, bądź w drodze orzecznictwa.

III. Włączenie samozatrudnienia ekonomicznie zależnego w zakres stosunku pracy

Wiązałoby się to z osłabieniem znaczenia zatrudnienia podporządkowanego, jego zaktualizowaniem do zmieniających się ekonomicznych i socjalnych warunków. Ta propozycja miałaby zmierzać do wykluczenia granicznych przypadków samozatrudnienia i zachęcania do stosowania właściwego samozatrudnienia w tych sytuacjach, gdy zachodzi prawdziwa potrzeba. Do ustalenia, z którym przypadkiem mamy do czynienia, konieczne byłoby zastosowanie kryterium wolności gospodarczej.

IV. Stworzenie katalogu podstawowych praw socjalnych (*hard core of social rights*) mających zastosowanie do wszystkich stosunków zatrudnienia bez względu na ich podstawę prawną (także stosunku pracy)

Model ten zakłada wspólną minimalną ochronę dla wszystkich oraz dodatkowo ochronę stopniowaną w zależności od formy świadczenia pracy. Zakłada on jednocześnie brak sztywnego podziału na pracę podporządkowaną i samozatrudnienie oraz zastąpienie go kontinuum działalności, do którego dołączony byłby zestaw stopniowanych i różnych gwarancji. Proponowany był on przez A. Supiota we wspomnianym już raporcie (1999, 23). W jego koncepcji prawa układałyby się w kręgi – pierwszy to uniwersalne prawa socjalne gwarantowane wszystkim typom pracy, drugi to prawa dla pracy niezawodowej (niepłatnej), trzeci – prawa dla pracy zawodowej i czwarty – prawa dla pracowników podporządkowanych.

Nieco odmienną koncepcję przedstawiła w polskiej literaturze T. Liszcz (2015, 283). Dostrzega ona cztery możliwe kierunki przedmiotowej ochrony: 1) rozszerzenie pojęcia stosunku pracy i objęcie nim także innych form zatrudnienia, 2) rozszerzenie zakresu obowiązywania prawa pracy na inne stosunki zatrudnienia, zbliżone do stosunku pracy, ale bez zmiany jego istoty, oraz rozciągnięcie niektórych przepisów prawa pracy na zatrudnienie cywilnoprawne i ewentualnie administracyjnoprawne, 3) wprowadzenie do prawa cywilnego regulacji ochronnych odnoszących się do umów o świadczenie usług, 4) odrębne uregulowanie poszczególnych rodzajów zatrudnienia niepracowniczego. Autorka postuluje przyjęcie drugiej koncepcji. W tym zakresie popiera założenia projektu Kodeksu pracy z 2006 r.⁷

M. Gersdorf (2013, 29 i n.) z kolei opowiada się za wprowadzeniem prawa zatrudnienia, które definiuje jako prawo dla osób żyjących z pracy rąk, którym należy się z tego tytułu ochrona, a jej zakres i przedmiot wynika ze specyfiki tego zatrudnienia. Autorka stwierdza, że jego jądrem byłoby prawo pracy, ale obejmowałyby też inne podstawy świadczenia pracy.

6. OPTYMALNY RODZAJ REGULACJI

W mojej ocenie najbardziej pożądanym rozwiązaniem byłoby przyjęcie modelu drugiego spośród zaprezentowanych przez A. Perulliego. Należy wszakże podkreślić, że w literaturze międzynarodowej koncepcja ta nie jest dominująca. Według A. Supiota powinno się podążać za modelem czwartym i ustanowić *core*

⁷ Projekty indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, <https://archiwum.mriips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> (dostęp: 11.12.2021).

praw socjalnych. Podobnie twierdzi A. Perulli, który zasadniczo także wskazuje, że modele pierwszy i drugi w ogóle należy odrzucić, a trzeci jest nierealistyczny. Wydaje się jednak, że zaproponowane przeze mnie stanowisko pozostaje w zgodzie z tezami głoszonymi na gruncie polskiej doktryny prawa pracy (Ludera-Ruszel 2017, 56; Musiała 2014, 71). A. Musiała (2015, 399) słusznie zauważa, że pierwsza koncepcja może prowadzić do dumpingu socjalnego. Zastosowanie modelu trzeciego z kolei w efekcie doprowadziłoby do rozmycia cech stosunku pracy i delaboryzacji prawa pracy (Stelina 2021).

Wprowadzenie odrębnej kategorii podmiotów jest aprobowane również w Zielonej Księdze *Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku* (COM(2006) 708 final, 11–12). Za takim rozwiązaniem opowiada się też Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii *Nowe tendencje w dziedzinie samozatrudnienia: konkretny przypadek samozatrudnienia ekonomicznie zależnego* (EKES 2011). Zauważa się w nim, że:

Poza ewentualnymi zagrożeniami, jakie ze sobą przynosi uznanie statusu prawnego pracowników samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, stanowi ono jednakże – we wszystkich państwach, które go przyjęły – sposób na udzielenie większej ochrony prawnej tym pracownikom, którzy nie są, z prawnego punktu widzenia, pracownikami najemnymi, lecz samozatrudnionymi, którzy jednak znajdują się w takiej sytuacji, że nie mogą korzystać z ochrony ekonomicznej, którą posiadaliby, gdyby mogli pracować dla większej liczby zleceniodawców.

Wskazano tam jednocześnie, że wprowadzenie tej kategorii stosunku prawnego nieodzownie musi się wiązać z ustanowieniem jego definicji, która będzie wyraźnie różna od definicji statusu pracy najemnej.

Należy opowiedzieć się za uregulowaniem przedmiotowej problematyki poza Kodeksem pracy (odmiennie Musiała 2014, 73). Zasadniczym problemem we włączeniu tej tematyki do Kodeksu pracy jest rozumienie pojęcia prawa pracy w polskiej doktrynie, jednoznacznie wiążące je ze stosunkiem pracy. Tym samym uregulowanie tych zagadnień w ramach jednego aktu mogłoby z czasem prowadzić, pomimo *de lege ferenda* zdefiniowania terminu samozatrudnienia ekonomicznie zależnego, do stopniowego zacierania granic pomiędzy tymi stosunkami. W konsekwencji mogłoby to wymagać dokonania rewolucyjnej zmiany legislacyjnej oraz pojęciowej i przejścia do prawa zatrudnienia (tak Gersdorf 2013, 29 i n.; odmiennie Liszcz 2015, 280, która zauważa, że prawo pracy jest na tyle pojemne, że „mogłoby objąć wszelkie stosunki społeczne, w ramach których jest wykonywana praca zarobkowa na rzecz innego podmiotu”).

Konsekwencją wyodrębnienia tego pojęcia i zdefiniowania go winno być przyznanie samozatrudnionym ekonomicznie zależnym określonych praw. W tym zakresie istnieją różne koncepcje kształtu takiej regulacji (Musiała 2014, 72). Po pierwsze, wskazuje się na „ekspansję” prawa pracy (tak Ludera-Ruszel 2017, 56). Chodzi tu o odwołanie się do regulacji Kodeksu pracy i stosowanie ich wprost lub odpowiednio. W rezultacie doszłoby do przyznania uprawnień analogicznych

do pracowniczych. Stwierdzić jednak należy od razu, że prowadziłyby to *de facto* do stosowania do niepracowniczego stosunku pracy o charakterze cywilnoprawnym rozwiązań innej gałęzi prawa, co może budzić w tym przypadku wątpliwości systemowe (w szczególności ze względu na częściowo inny charakter norm). Po drugie, wskazuje się na stworzenie odrębnej regulacji w tym zakresie. Miałyby to nastąpić bądź poprzez wprowadzenie uniwersalnego katalogu praw (co w istocie stanowiłoby swoiste połączenie opisanych powyżej modeli drugiego i czwartego), bądź stworzenie niezależnej regulacji w tym zakresie, czerpiącej jednak z unormowań dotyczących stosunku pracy. Ten ostatni kierunek wydaje się najbardziej pożądanym (tak też Musiała 2014, 72).

Zasadniczą zaletą proponowanego rozwiązania jest delimitacja samozatrudnienia ekonomicznie zależnego od stosunku pracy oraz zapewnienie wymaganej ochrony podmiotom świadczącym pracę w tej formie, dostosowanej do jej specyfiki.

W dokumencie Eurofound *Exploring Self-employment in the European Union* (2017, 44) wskazano, że w krajach stosowane są zasadniczo cztery podejścia do uregulowania tej kwestii: 1) stworzenie hybrydowego statusu samozatrudnionych z określonymi prawami, zwłaszcza w zakresie ochrony socjalnej, 2) stworzenie statusu osoby ekonomicznie zależnej (*economically dependent worker*), 3) wykorzystanie kryteriów zależności ekonomicznej do identyfikacji oraz zwalczania fałszywego samozatrudnienia, 4) ustalenie kryteriów do jednoznacznego rozróżnienia zatrudnienia i samozatrudnienia. Nie określono tam jednak najbardziej pożądanego rozwiązania (Eurofound 2017, 61).

7. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, że wobec niesłabnącego zainteresowania świadczeniem pracy w formie samozatrudnienia ekonomicznie zależnego konieczne jest, w związku z jego prekaryjnością, wprowadzenie do systemu prawnego norm ochronnych dla tej grupy osób świadczących pracę. Opowiedzieć się przy tym trzeba za takim modelem regulacji, który zakłada zdefiniowanie nowego stosunku prawnego i przyznanie podmiotom objętym owym terminem adekwatnych praw ochronnych. Regulacja ta, jako nie dotycząca stosunku pracy, powinna zostać ujęta w odrębnym, innym niż Kodeks pracy akcie prawnym.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak, Bogusław. 2012. *Konstytucja RP. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Baran, Krzysztof W. 2015. „Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego”. W *System prawa pracy. Zatrudnienie niepracownicze*. Tom 7. 21–26. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Bosek, Leszek. Red. 2016. *Konstytucja RP. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Dral, Antoni. Beata Bury. 2014. „Zasada ochrony pracy w świetle Konstytucji RP”. *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 3: 233–251.
- Dubisz, Stanisław. Red. 2003. *Uniwersalny słownik języka polskiego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Duraj, Tomasz. 2018. „Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek”. W *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*. 37–56. Red. Anna Napiórkowska, Beata Rutkowska, Mikołaj Ryłski. Toruń: Wydawnictwo TNOiK „Dom Organizatora”.
- EKES. 2011. *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Nowe tendencje w dziedzinie samozatrudnienia: konkretny przypadek samozatrudnienia ekonomicznie zależnego (opinia z inicjatywy własnej)” (2011/C 18/08)*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010IE0639&from=IT> (dostęp: 13.03.2022).
- Eurofound. 2009. *Spain: Self-employed Workers*, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2009/spain-self-employed-workers> (dostęp: 13.03.2022).
- Eurofound. 2017. *Exploring Self-employment in the European Union*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Europejski filar praw socjalnych*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_pl.pdf (dostęp: 30.03.2022).
- Franzen, Martin. 2021. „Kommentar zu § 12a Tarifvertragsgesetz”. W *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. Red. Rudi Müller-Glöge. Ulrich Preis. Ingrid Schmidt. Monachium: C.H. Beck.
- Garlicki, Leszek. 2016. „Komentarz do art. 30”. W *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom 2. Red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gersdorf, Małgorzata. 2013. *Prawo zatrudnienia*. Warszawa: LexisNexis.
- Giesen, Richard. 2021. „Kommentar zu § 12a Tarifvertragsgesetz”. W *Beck'scher Online-Kommentar: Arbeitsrecht*. Red. Christian Rolfs. Ralf Kreikebohm. Miriam Meßling. Peter Udsching. Monachium: C.H. Beck.
- ILO. 2017. *Dependent Self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_614176.pdf (dostęp: 13.12.2021).
- Krzywoń, Adam. 2017. *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Liszczy, Teresa. 2015. „Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy”. W *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*. 277–290. Red. Zbigniew Hajn, Dagmara Skupień. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Ludera-Ruszel, Agata. 2017. „Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy”. *Roczniki Nauk Prawnych* 27(1): 43–61.
- Mitrus, Leszek. 2017. „Powstanie i ewolucja prawa pracy”. W *System prawa pracy*. Tom 1: *Część ogólna*. 340–387. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Musiąła, Anna. 2014. „Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego”. *Monitor Prawa Pracy* 2: 69–73.
- Musiąła, Anna. 2015. „Kilka uwag w sprawie kontraktualizacji obowiązku świadczenia pracy (zatrudnienie niepracownicze)”. W *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*. 393–404. Red. Zbigniew Hajn, Dagmara Skupień. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- OECD. 2021a. *Self-employment Rate*. <https://doi.org/10.1787/a452d2eb-en>
- OECD. 2021b. *Self-employed Without Employees*. <https://doi.org/10.1787/15abedae-en>

- Perulli, Adalberto. 2002. *Economically Dependent Work/Parasubordinate (Quasi-subordinate) Work*. https://imago.org/wp-content/uploads/2013/10/images_pdfs_5c32fc1b528601980f68d5b8cbbabde44.pdf (dostęp: 25.03.2022).
- Pisarczyk, Łukasz. 2012. „Cele prawa pracy a jego funkcje ochronna i organizacyjna”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 12: 2–9.
- Salwa, Zbigniew. 2017. „Ochronna funkcja prawa pracy”. W *System prawa pracy*. Tom 1: *Część ogólna*. 477–488. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Skapski, Michał. 2010. „Problem pojęcia i prawnej regulacji samozatrudnienia”. W *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesora Barbary Wagner*. 85–97. Red. Arkadiusz Sobczyk. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2013. *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2017. „Wątpliwości co do użyteczności stosowania pojęcia «ochrona pracy»”. W *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*. 46–61. Red. Teresa Wyka, Marcin Mielczarek. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sobczyk, Arkadiusz. Dominika Buch. 2016. „Komentarz do art. 24 Konstytucji RP”. W *Konstytucja RP. Komentarz*. Red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Standing, Guy. 2011. *The Precariat: The New Dangerous Class*. London: Bloomsbury Publishing.
- Stelina, Jakub. 2021. „Praca na własny rachunek – praca czy usługa?”. Wystąpienie na IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu Nietypowe stosunki zatrudnienia pt. „W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce”, Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia Wydziału Prawa i Administracji UŁ oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia – Łódź, 8–9.12.2021 r.
- Supiot, Alain. 1999. *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe*. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b4ce8f90-2b1b-43ec-a1ac-f857b393906e> (dostęp: 11.12.2021).
- Tomaszewska, Alina. 2021. „Prowadzenie działalności na własny rachunek a problem wykluczenia społecznego”. Wystąpienie na IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu Nietypowe stosunki zatrudnienia pt. „W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce”, Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia Wydziału Prawa i Administracji UŁ oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia – Łódź, 8–9.12.2021 r.
- Tuleja, Piotr. Red. 2021. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Walczak, Krzysztof. 2015. „Zatrudnienie niepracownicze w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej”. W *System prawa pracy*. Tom 7: *Zatrudnienie niepracownicze*. 298–333. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zielona Księga *Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku* (COM(2006) 708 final).

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).
- Del Estatuto del trabajador autónomo z dnia 11 lipca 2007 r., BOE núm. 166, de 12/07/2007.
- Tarifvertragsgesetz z dnia 9 kwietnia 1949 r. (t.j. z 25 sierpnia 1969 r., BGB I, 1323).