

*Małgorzata Gersdorf\**

## NOWE TRENDY GOSPODARCZE A REGUŁA DOMNIEMANIA ZAWARCIA UMOWY O PRACĘ

**Streszczenie.** Artykuł odnosi się do różnych podstaw zatrudnienia. Autorka wyraża przekonanie, że innowacyjność gospodarki wymaga zwiększenia udziału zatrudnienia zadaniowego, a do tego bardziej przystają stosunki cywilnoprawne. W tym kontekście sprzeciwia się koncepcji domniemania zawarcia umowy o pracę.

**Słowa kluczowe:** innowacyjność gospodarki, forma zatrudnienia, domniemanie zawarcia umowy o pracę.

### 1. WPROWADZENIE

W publikacjach naukowych z zakresu prawa pracy powraca problem zatrudnienia cywilnoprawnego jako formy zatrudnienia negatywnie ocenianej przez ludzi pracy. Jest to zbyt uproszczona ocena, szczególnie w przypadku branż i sektorów, które są oparte na innowacyjności, a do tego rodzaju gospodarki jako kraj mamy przecież zmierzać. Wiatry historii gospodarczej zmieniają bowiem drogowskazy. Czy umiemy „tańczyć do muzyki przyszłości” (Lec 1957)?

Już teraz możemy powiedzieć, że rzeczywiste zagrożenia dla wolnej pracy wolnych ludzi w nowoczesnym świecie leżą gdzie indziej. Komputeryzacja, robotyzacja, postęp technologiczny rodzą niebezpieczeństwo braku wolności od komputerów, robotów i maszyn, stwarzając zagrożenie dla prywatności; będzie się też rodzić problem bezrobocia technologicznego. I te kwestie powinny być – z uwagi na światowe megatrendy gospodarcze – analizowane przez naukę prawa w przyszłości.

My jednak nadal, niejako z przyzwyczajenia, dyskutujemy o cywilnoprawnych podstawach zatrudnienia, nazywając je pogardliwie umowami śmieciowymi, co wydaje się problemem błahym wobec zagrożeń, o których wspomniałam. Zagadnienie to jednak ciągle jest problemem dyskutowanym, mimo iż zabezpieczenie socjalne umów quasi-zlecenia jest już znaczne.

---

\* Uniwersytet Warszawski, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej, [m.gersdorf@wpia.uw.edu.pl](mailto:m.gersdorf@wpia.uw.edu.pl)

## 2. RÓŻNE PODSTAWY ZATRUDNIENIA JAKO WYRAZ WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ OBYWATELI

Włączając się mimo wszystko w tę retorykę, zaczniemy od przedstawienia pojęcia „pracy”. Trzeba uznać je za prawnie neutralne, nie mówi ono bowiem, czy dana osoba pracuje jako wspólnik w spółce, jako samodzielny przedsiębiorca czy też jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę (Brooks, Engels 1992, 1). W Polsce nadal najczęściej pracujemy na podstawie stosunku pracy i to jest najbardziej pożądana przez pracujących podstawa zatrudnienia, choć młodzi wolą być freelancerami. Art. 24 Konstytucji RP stanowi, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej i Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Przepis ten zawiera deklarację, obejmując swoją ochroną warunki, zakres i treść świadczenia i przyjmowania pracy w ramach zarówno stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia. Z przepisu tego nie wynika brak możliwości ustalenia i oceny, czy praca może być świadczona nie tylko w ramach stosunku pracy wynikającego z zawartej umowy o pracę lub z innych aktów kreujących stosunek pracy, ale także na podstawie umów (nazwanych i nienazwanych) prawa cywilnego. Jest to pogląd akceptowany w doktrynie i judykaturze. Kwalifikacja stosunku prawnego powoduje bowiem wejście w odrębny reżim prawny i konieczność respektowania innych zasad, metod regulacji odrębnych dziedzin prawa. W warunkach ustroju społeczno-ekonomicznego opartego na zasadach gospodarki rynkowej podstawowe znaczenie w obrocie prawnym ma autonomia woli stron, kreująca swobodę umów. Oznacza to respekt dla stron umowy, lecz jednocześnie większą odpowiedzialność tych podmiotów za następstwa podejmowanych przez nie indywidualnych decyzji.

W orzecznictwie i polskiej literaturze przedmiotu dominuje aktualnie przekonanie, iż zatrudnienie następuje w różnych formach prawnych i nie musi mieć charakteru pracowniczego. Inaczej sprawa przedstawiała się w okresie realnego socjalizmu, ale to już przeszłość i wynik ograniczenia woli stron i kontraktów w prawie pracy. Praca może zatem *de lege lata* być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001, nr 9, poz. 310). Nie narusza to ani art. 22 k.p., ani art. 24 Konstytucji. O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobem jego realizacji (por. wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, nr 21, poz. 637). Co prawda, o charakterze prawnym danego stosunku zatrudnienia nie rozstrzyga jedynie nazwa umowy, jaką nadały jej strony (w rozpoznawanej sprawie strony nazwały zawarte umowy umowami o dzieło, choć w rzeczywistości były to umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy

o umowie zlecenia), lecz także, a nawet przede wszystkim jej treść, a ściślej treść stosunku prawnego, który w wyniku tej umowy powstaje. Nazwy umowy jednakże nie można zignorować, bo ta przynajmniej pośrednio świadczy o zgodnym celu i zamiarze stron umowy co do rodzaju kreowanego ową umową stosunku prawnego. Inaczej mówiąc, o istocie i charakterze stosunku prawnego wynikającego z umowy decyduje zamiar stron i cel umowy, jednak w razie wątpliwości co do tego, jaka była intencja stron (co do rodzaju umowy), za rozstrzygające należy uznać to, co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i w dokonanej przez nie kwalifikacji czynności prawnej wyrażonej w nadanej jej nazwie. Wola stron obejmuje bowiem również samą nazwę czynności prawnej, na podstawie której można odtworzyć intencje (zgodny cel i zamiar) stron przy składaniu oświadczeń woli. W gospodarce rynkowej zaś wola stron ma większe znaczenie niż w okresie realnego socjalizmu, co *nota bene* jest oczywiste. W tym samym duchu wypowiedziała się Międzynarodowa Organizacja Pracy w Zaleceniu nr 198 dotyczącym stosunku pracy – „Krajowa polityka dotycząca ochrony pracowników pozostających w stosunku pracy nie powinna ingerować w legalne stosunki cywilnoprawne i handlowe, zapewniając jednocześnie należytą ochronę jednostkom pozostającym w stosunku pracy”. Owo wezwanie zostało powielone przez Parlament Europejski w rezolucji z 2007 r., gdzie stwierdzono, że „prawo pracy nie powinno zakłócać uczciwych kontaktów handlowych”. Parlament Europejski we wspomianej Rezolucji z 2007 r. zauważył, że niestandardowe formy zatrudnienia mogą być korzystne, jeżeli są dostosowane do sytuacji pracowników i dobrowolne. Jednocześnie Parlament Europejski stwierdził jednak, że „obecnie wiele niestandardowych form zatrudnienia nie wynika z wyboru” oraz że „liczni pracownicy są nieobjęci podstawowymi prawami pracowniczymi i socjalnymi”, a to w sposób bezpośredni narusza zasadę równego traktowania. Dlatego właśnie w ww. dokumencie prawa Wspólnotowego zostało stwierdzone, że jednym z priorytetów w zakresie ścisłego programu reform prawa pracy powinno być „wyjaśnienie sytuacji w zakresie pracy zależnej oraz «szarych stref» pomiędzy zatrudnieniem cywilnym a pracą zależną”<sup>1</sup>.

Reasumując, w prawie polskim badanie faktu istnienia umowy o pracę wynika z analizy stanu faktycznego sprawy, a nie ogranicza się do uwzględnienia samej nazwy umowy nadanej jej przez strony, choć ta nazwa jest istotna. W myśl stosunkowo nowego orzecznictwa SN w przypadku istnienia w umowie cech charakterystycznych dla zlecenia i umowy o pracę, ważne jest, które z tych cech mają charakter wiodący.

---

<sup>1</sup> W oryginalnym brzmieniu: „Considers that among the priorities for labour law reform within Member States are: [...] c) clarifying the situation of dependent employment and the grey areas between self-employment and employees with a dependent employment relationship”.

### 3. INNOWACYJNOŚĆ GOSPODARKI WYMAGA RÓŻNYCH FORM ZATRUDNIENIA

Powszechnie przyjmuje się, że zatrudnienie pozapracownicze podyktowane jest dużymi kosztami zatrudnienia pracowniczego, które nie tyle wynikają z konieczności objęcia zatrudnionych obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym i pochodnymi od tego ubezpieczenia, ile ograniczeniami w kształtowaniu stosunku zatrudnienia wynikającymi z norm mówiących o czasie pracy, obowiązującej stabilizacji zatrudnienia oraz przepisów o ograniczonej odpowiedzialności materialnej. Zakres zatrudnienia pozapracowniczego nie będzie – jak sądzę – malał, a raczej będzie się zwiększał w przyszłości, nie tylko ze względu na przywołane kwestie kosztowe, ale przede wszystkim z uwagi na prognozy co do obszarów zatrudnienia. Nie chodzi tu przy tym o przyjęcie założenia, iż pozapracownicze formy zatrudnienia zmniejszą w sposób zasadniczy bezrobocie.

Uważam, że zwiększenie udziału zadaniowego zatrudnienia, które bardziej przystaje do stosunków cywilnoprawnych niż do stosunku pracy, wymusi zmianę mechanizmów funkcjonowania rynku pracy, modyfikacja struktury zawodów poszukiwanych, zmiana przedmiotowa zatrudnienia (zmiana struktury rodzajowej). Coraz częściej poszukiwanymi pracownikami są i będą osoby z obszarów zawodów wymagających wysokich kwalifikacji (*high-skills sectors*), rośnie zapotrzebowanie na „pracowników wiedzy”. Jest to *nota bene* trend występujący w całej Unii Europejskiej. Obserwujemy też w zakresie zmian rodzajowych zatrudnienia nowe i nasilające się zjawiska, a mianowicie wzrost roli samozatrudnienia i silną ekspansję sektora usług. W sektorze prywatnym w Polsce najwięcej osób pracuje w handlu, transporcie, działalności finansowej i ubezpieczeniowej, działalności profesjonalnej i naukowej oraz opiece zdrowotnej i zabezpieczeniu społecznym. Owe zmiany, szczególnie prognozowane modyfikacje w zakresie zawodów poszukiwanych w przyszłości i projektowanych megatrendów na popyt na pracę i kwalifikacje w Polsce, zmieniają też optykę patrzenia na formy i podstawy zatrudnienia. Wśród wspomnianych megatrendów wymienia się usługi typu *off shoring*, wzrost zapotrzebowania na usługi pomocy społecznej i służby zdrowia (wobec procesu starzenia się ludności), wprowadzanie nowych technologii (biotechnologii, nanotechnologii, biomedycyny), inwestycje ekologiczne, kształcenie ustawiczne dorosłych, usługi związane z zagospodarowaniem czasu wolnego, rozbudowę infrastruktury informacyjnej, intensywny rozwój dziedzin uznanych za GOW (Gospodarka Oparta na Wiedzy). Przedstawione trendy globalne spowodują poszukiwanie usług komputerowych, ofert szkolnictwa dla dorosłych, nauki, doradztwa w zarządzaniu, gastronomicznych i hotelarskich, turystycznych, architektonicznych i inżynierskich i wreszcie reklamowych i organizacji targów. Wspomniane usługi wiążą się z osobami je wykonującymi.

Oznacza to, że największy popyt w przyszłości będzie prawdopodobnie na informatyków, techniczny personel obsługi komputerów, specjalistów do spraw biznesu i finansów, specjalistów w zakresie pomocy społecznej, ochrony zdrowia i ochrony środowiska. Wszystkie te zawody – może poza opieką społeczną – są uznawane za zawody wolne, wykonywane w ramach własnej działalności gospodarczej lub umów cywilnoprawnych. Dlatego negatywna ocena zatrudnienia cywilnoprawnego, jeśli tylko będzie ono w zasadniczym zakresie chronione socjalnie, przestanie mieć rację bytu. Dodatkowo, jak wspominałam, jako megatrend w przyszłości wystąpi bezrobocie technologiczne, o ile nie zdołamy zastąpić w Polsce rutynowych miejsc pracy, nowymi, wyżej kwalifikowanymi. I jeszcze jedno zagrożenie wynikające w Polsce z niekorzystnych trendów demografii, których nie zahamuje się szybko. Społeczeństwo polskie starzeje się, a to obniży poziom emerytur, sądzę więc, że trzeba będzie tak czy inaczej powrócić do pracy osób powyżej 65. roku życia (Wojciechowski 2018, A-22).

#### **4. DLACZEGO ZATEM STAŁE DYSKUTUJEMY O DOMNIEMANIU ZAWARCIA UMOWY O PRACĘ JAKO INSTRUMENCIE CHRONIĄCYM PRACUJĄCYCH?**

Uważam, że tocząca się ciągle dyskusja o domniemaniu zawarcia umowy o pracę to wyraz mało nowoczesnego spoglądania na rynek pracy, niedostrzegania jego niejednorodności i tkwiących w nim zagrożeń. W tle domniemania leży chęć zwalczania pozornego zatrudnienia pozapracowniczego (por. Raczkowski 2010). Jako najczęstsza sytuacja wskazywane jest nakłanianie przez pracodawcę swoich pracowników (lub byłych pracowników) do założenia własnej działalności gospodarczej i wykonywania przez nich tej samej pracy, którą wykonywali poprzednio jako pracownicy, co prowadzi w konsekwencji do zacierania różnic pomiędzy zatrudnieniem pracowniczym i pozapracowniczym. W szerszej perspektywie można mówić o zacieraniu się w ogóle granic pomiędzy prawem pracy a prawem cywilnym. Należy to uznać czasami za zjawisko patologiczne. Odpowiedzią ustawodawcy jednak nie może być mechanizm prawny domniemania zawarcia umowy o pracę.

Wprowadzenie konstrukcji domniemania zawarcia umowy o pracę będzie stanowiło przysłowiowe „wylanie dziecka z kąpielą”. Nowe zawody czy aktywności w pracy nie będą mogły zaistnieć, bowiem wtłoczone zostaną w gorset prawa pracy.

Na szczęście *de lege lata* ustawodawca nie wprowadza zakazu nawiązania stosunku cywilnoprawnego, którego przedmiotem byłoby świadczenie pracy, ani nie wprowadza w art. 22 § 1<sup>1</sup> domniemania zawarcia umowy o pracę. Na podstawie art. 22 § 1<sup>1</sup> nie można przyjąć, że każde zatrudnienie jest zatrudnieniem „w warunkach” określonych w § 1 tego przepisu. Nadal faktu istnienia tych warunków, a zatem i stosunku pracy, należy dowodzić, by następnie wywieść, iż wbrew nazwie nadanej przez strony kontraktu doszło do nawiązania stosunku pracy. Trzeba zatem zawsze wykazać w procesie dowodzenia, że praca

wykonywana była pod kierownictwem. Domniemanie jako konstrukcja prawna zakłada zaś, iż fakt istnieje, a ewentualnie w trakcie procesu należy obalić to założenie (domniemanie). W warunkach określonych w art. 22 § 1<sup>1</sup> takiego procesu interpretacyjnego nie można dokonać. Unormowanie zawarte w art. 22 § 1<sup>1</sup> ma zatem jedynie charakter informacyjny. Wskazuje zwłaszcza pracodawcom, że w razie pozornego zastosowania umowy cywilnoprawnej nie mogą uniknąć skutków prawnych związanych ze stosunkiem pracy. Sam przepis nie jest nowością prawną. Potwierdza on jedynie ugruntowane w literaturze przedmiotu i orzecznictwie przekonanie, iż o rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego jest świadczona praca, decyduje nie jego formalna nazwa, lecz rzeczywista wola stron. Z kolei przy interpretowaniu oświadczeń woli należy, stosownie do art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., brać pod uwagę przede wszystkim okoliczności, w których zostały one złożone, a także zasady współżycia społecznego czy ustalone zwyczaje, niż opierać się na dosłownym ich brzmieniu.

## 5. KTO OCENI CHARAKTER UMOWY?

W razie sporu co do charakteru zatrudnienia oceny dokona *de lege lata* niezależny sąd. Taka jednoznaczna ocena sądowa będzie możliwa, dopóki sąd będzie niezależny i wolny od nacisków władzy. Z tym jednak możemy mieć problem. W publicznym dyskursie ostatnich lat zwracano uwagę na formalne gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Ich referowanie nie jest moim celem, ponieważ na pewno będzie to przedmiotem wielu pogłębionych analiz. Chciałabym zatem zwrócić uwagę na pewne elementy składowe omawianych zasad. Po pierwsze, wielką troską wszystkich uczestników publicznej debaty na temat kondycji sądownictwa powinien być jego ustrój. Nie jest rzeczą obojętną ani nadzór nad sądami, ani struktura organizacyjna sądów. Władza Ministra Sprawiedliwości nad sądami nie może być onnipotentna, a sędziowie muszą mieć gwarancje w postaci niezależnego sądownictwa dyscyplinarnego. Konstytucja przyznaje sędziom dość silną ochronę ich pozycji, konieczną dla nieskrępowanego wymierzania sprawiedliwości, bowiem stanowi o potrzebie wydania orzeczenia w przedmiocie niektórych sankcji dyscyplinarnych (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP), a także pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lub pozbawienia sędziego wolności (art. 181 Konstytucji RP). Problemem okazuje się jednak brak dostatecznej precyzji tych przepisów. My, prawnicy słusznie uważamy, że odpowiedzialność dyscyplinarna oraz immunitet sędziowski istnieją nie w interesie sędziego, lecz w interesie sprawowanego przezeń urzędu. Obawiałabym się jednak instrumentalnego wykorzystywania przez polityków żywej w społeczeństwie niechęci do gwarancji niezawisłości, które przez społeczeństwo są traktowane jako nieuzasadniony przywilej. Istnieje więc prawdopodobieństwo ich stopniowego rozmywania przez ustanowienie norm przewidujących np. powierzenie funkcji

oskarżycielskich przed sądami dyscyplinarnymi prokuratorom. A nie są to *de lege lata* obawy bezpodstawne.

Uważam, że jeszcze mniej wolności będzie miał obywatel, gdy ustawodawca uzna, iż o charakterze stosunku zatrudnienia będzie decydował inspektor pracy, czyli organ państwowy. A takie propozycje przedstawia się stale i są one wyrazem chęci do publicznej regulacji zatrudnienia w Polsce.

#### BIBLIOGRAFIA

- Brooks, Brian, Chris Engels. 1992. "Employed or Self Employed". *Bulletin of Comparative Labour Relations. Special Issue 24*. Red. Roger Blanpain. Boston, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Lec, Stanisław Jerzy. 1957. *Myśli nieuczesane*. Kraków: Wydawnictwo Literackie.
- Raczkowski, Michał. 2010. *Pozorność w umownych stosunkach pracy*. Warszawa: LexisNexis.
- Wojciechowski, Piotr. 2018. *Rzeczpospolita*, 7.10: A-22.

*Małgorzata Gersdorf*

#### NEW ECONOMIC TRENDS AND THE PRESUMPTION RULE OF CONCLUDING AN EMPLOYMENT CONTRACT

**Abstract.** The paper in question refers to different bases for employment. The author is convinced that innovativeness of economy requires an increase in the share of task-based employment and civil law relations are better suited for this. In this context the author opposes the concept of presumption of an employment contract conclusion.

**Keywords:** innovativeness of the economy, form of employment, presumption of employment contract conclusion.