

A c t a Universitatis Lodzianensis

FOLIA IURIDICA

101

W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce

**IV Ogólnopolska Konferencja Naukowa
„Nietypowe stosunki zatrudnienia”
Łódź, 8–9 grudnia 2021 r.**

pod redakcją
Tomasza Duraja



A c t a
Universitatis
Lodziensis

FOLIA IURIDICA

101



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

A c t a Universitatis Lodzianis

FOLIA IURIDICA

101

W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce

IV Ogólnopolska Konferencja Naukowa
„Nietypowe stosunki zatrudnienia”
Łódź, 8–9 grudnia 2021 r.

pod redakcją
Tomasza Duraja



REDAKCJA NAUKOWO-DYDAKTYCZNA „FOLIA IURIDICA”

Jerzy Leszczyński (Redaktor Naczelny), *Bartosz Wojciechowski* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Tomasz Bekrychi* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Anna Chmielarz-Grochal* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Martin Krygier* (University of New South Wales), *Zenon Bankowski* (University of Edinburgh), *Karolina M. Cern* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Piotr W. Juchacz* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Karolina Krzeszewska* (Sekretarz)

RADA NAUKOWA

Anna Maria Andersen (Lund University), *Maciej Chmieliński* (Uniwersytet Łódzki), *Adam Czarnota* (University of New South Wales), *Natalia Danilkina* (University of Groningen), *Zofia Duniewska* (Uniwersytet Łódzki), *Zbigniew Góral* (Uniwersytet Łódzki), *Krzysztof Indecki* (Uniwersytet Łódzki), *Janusz Jankowski* (Uniwersytet Łódzki), *Martin Škop* (Masaryk University), *Monika Zalewska* (Uniwersytet Łódzki)

RECENZENCI

Lista recenzentów dostępna na stronie
<https://czasopisma.uni.lodz.pl/Iuridica/reviewers>

REDAKTOR INICJUJĄCY

Sylvia Mosińska

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Izabela Baran

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Agencja Komunikacji Marketingowej efectoro.pl

© Copyright by the Authors, Łódź 2022
© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022


ISSN 0208-6069
e-ISSN 2450-2782

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.10565.21.0.Z

Ark. wyd. 21,0; ark. druk. 19,375

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
90-237 Łódź, ul. Jana Matejki 34A
www.wydawnictwo.uni.lodz.pl
e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl
tel. (42) 635 55 77

Tomasz Duraj*

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

PRAWNY MODEL OCHRONY PRACY NA WŁASNY RACHUNEK – WPROWADZENIE DO DYSKUSJI¹

Streszczenie. Celem opracowania jest wprowadzenie czytelnika w problematykę prawnej ochrony pracy na własny rachunek w Polsce, która była przedmiotem IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w Łodzi w dniach 8–9 grudnia 2021 r. przez Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ. Wydarzenie to stanowiło element promocji grantu naukowego realizowanego pod kierunkiem prof. UŁ Tomasza Duraja w ramach międzynarodowego projektu finansowanego ze środków NCN pt. „W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza porównawcza”. Autor prezentuje własne refleksje *de lege lata* i *de lege ferenda* na temat optymalnego modelu prawnej ochrony pracy na własny rachunek w naszym kraju.

Słowa kluczowe: praca na własny rachunek, samozatrudnienie, prawny model ochrony, zatrudnienie niepracownicze, jednoosobowa działalność gospodarcza

LEGAL MODEL OF THE PROTECTION OF SELF-EMPLOYMENT – INTRODUCTION TO THE DISCUSSION

Abstract. The main objective of the foregoing study is to introduce the reader to the issues of legal protection of self-employment in Poland, which was the subject of the IV National Scientific Conference from the series “Atypical employment relations” organized in Lodz on December 8–9, 2021 by the Center for Atypical Employment Relations at the Faculty of Law and Administration University of Lodz. This event was part of the promotion of a scientific grant carried out under the direction of Prof. Tomasz Duraj as part of an international project financed by the National Science Centre entitled: “In search of a legal model of self-employment in Poland. Comparative legal analysis”. The author presents his own reflections *de lege lata* and *de lege ferenda* on the optimal model of legal protection of self-employment in our country.

Keywords: self-employment, legal model of protection, work under non-employment contract, sole proprietorship

* Uniwersytet Łódzki, Katedra Prawa Pracy, tduraj@wpia.uni.lodz.pl

¹ Artykuł przygotowany 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).

Prezentowany Czytelnikowi tom stanowi zwińczenie IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w dniach 8–9 grudnia 2021 r. przez Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Tematem konferencji była problematyka związana z poszukiwaniem optymalnego modelu prawnej ochrony pracy na własny rachunek w Polsce. Wydarzenie to stanowiło element promocji grantu naukowego realizowanego pod kierunkiem prof. UŁ Tomasza Duraja w ramach międzynarodowego projektu finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki pt. „W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza”. Podjęte w toku konferencji zagadnienie jest niezwykle interesujące od strony naukowo-badawczej, a jednocześnie przysparza wielu problemów i kontrowersji zarówno w doktrynie prawa, jak i w praktyce. Wielowymiarowość, wielowątkowość, złożoność oraz interdyscyplinarny charakter podjętej problematyki zasługują na osobne opracowanie. Widać to po zamieszczonych w publikacji artykułach, które dotyczą fundamentalnych dla pracy na własny rachunek zagadnień, takich jak: wolność pracy, swoboda prowadzenia działalności gospodarczej, swoboda wyboru formy aktywności zarobkowej, pojęcie osoby pracującej na własny rachunek czy też uzasadnienie, zakres oraz kryteria ochrony samozatrudnionych w Polsce. W tomie zostały również poddane analizie wybrane obszary ochrony pracujących na własny rachunek, które powinny składać się na jej prawny model. Poszczególne opracowania dotyczą ochrony samozatrudnionych w zakresie: bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, niedyskryminacji i równego traktowania, mobbingu, prawa do wypoczynku czy uprawnień zbiorowych. Szeroką perspektywę analizowanej materii uzupełniają teksty, w których praca na własny rachunek jest rozpatrywana przez pryzmat innych gałęzi prawa: podatkowego, ubezpieczeniowego, karnego, handlowego czy prawa własności intelektualnej. Publikację zamyka ciekawy artykuł poświęcony nietypowym stosunkom zatrudnienia w Brazylii po reformie prawa pracy.

O doniosłości problematyki prawnej ochrony pracy na własny rachunek świadczy popularność tej formy aktywności zarobkowej w Polsce. Według szacunków GUS w I kwartale 2020 r. liczba osób pracujących na własny rachunek w naszym kraju kształtowała się na poziomie ok. 1,33 mln. Natomiast po okresie pandemii COVID-19 badania GUS wykazały, że liczba ta wzrosła do blisko 1,39 mln (IV kwartał 2021 r.). Jak czytamy w opracowaniu GUS, w latach 2012–2015 liczba samozatrudnionych utrzymywała się na niezmiennym poziomie 1,1 mln osób, a w 2016 r. wzrosła o ok. 4,5%, zaś w 2017 r. o 4,3% (Szkwarek 2019). Widać zatem wyraźnie stałą tendencję wzrostową. O powszechności występowania samozatrudnienia decyduje przede wszystkim potrzeba ograniczania kosztów działalności prowadzonej przez podmiot zlecający pracę oraz jego obciążeń publicznoprawnych. Wykorzystując pracę na własny rachunek, podmiot zlecający uwalnia się od kosztów, jakie wiążą się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na gruncie stosunku pracy, w tym od tzw. ryzyka

socjalnego. Dodatkowo przerzuca na samozatrudnionych daniny o charakterze publicznoprawnym, zarówno gdy chodzi o składki na podatek dochodowy, jak i na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne. Ponadto zlecenie pracy osobom fizycznym prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą prowadzi do uelastycznienia procesu świadczenia pracy oraz umożliwia podmiotom zamawiającym realizację racjonalnej polityki zatrudnienia, w ramach której istnieje możliwość szybkiego dostosowania poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie do zmieniającej się koniunktury gospodarczej, bez potrzeby respektowania przepisów prawa pracy. W tym zakresie zlecający nie jest związany ograniczeniami dopuszczalności rozwiązywania stosunków pracy składającymi się na powszechną oraz szczególnie ochronę trwałości zatrudnienia pracowniczego. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w Polsce, gdzie mamy do czynienia z niestabilną sytuacją ekonomiczną, a w konsekwencji ze zmiennością popytu i podaży na pracę.

Kolejnym powodem, dla którego stosowanie samozatrudnienia stało się powszechne, jest możliwość bardziej efektywnego wykorzystania potencjału pracy ludzkiej. Podmiot zlecający nie jest bowiem związany 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 bądź w porze nocnej. Podmiot zlecający pracę samozatrudnionym ma także znacznie większe możliwości efektywnej ochrony swoich interesów majątkowych. Po pierwsze, osoba pracująca na własny rachunek – w przeciwieństwie do pracownika – zawsze ponosi pełną odpowiedzialność materialną zarówno za rzeczywiste straty, jak i za utracone korzyści. Po drugie, istnieje możliwość wprowadzenia do kontraktu dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwolą na skuteczne wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od samozatrudnionego (takich jak: kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne). Nie do przecenienia jest również daleko idąca swoboda kształtowania relacji obowiązująca w ramach umów cywilnoprawnych, wynikająca z art. 353¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny². Dzięki niej strony (zwłaszcza podmiot zlecający) mają możliwość w miarę dowolnego kształtowania wzajemnych praw i obowiązków, co nie wchodzi w rachubę na gruncie stosunku pracy, gdzie ma zastosowanie zasada uprzywilejowania pracownika (art. 18 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy³). Strony umów cywilnoprawnych mogą w szczególności wprowadzać postanowienia zwiększające motywację samozatrudnionego do lepszej i bardziej wydajnej pracy (np. kryteria oceny efektywności, wynikowe systemy wynagradzania, odpowiedzialność wynikowa). To pozwala ograniczyć ryzyko gospodarcze prowadzonej działalności. Patrząc natomiast na analizowaną kwestię

² T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm., dalej: k.c.

³ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, dalej: k.p.

z perspektywy osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek, atrakcyjność tej formy aktywności wynika z potrzeby bycia niezależnym i autonomicznym wykonawcą, który nie podlega w procesie świadczenia pracy ścisłemu kierownictwu pracodawcy, posiadającemu prawo do bieżącego konkretyzowania obowiązków wykonawcy pracy w drodze wiążących poleceń.

Konsekwencją upowszechnienia się w Polsce samozatrudnienia jest konieczność rozszerzania niektórych uprawnień pracowniczych, do niedawna zastrzeżonych wyłącznie dla stosunku pracy, na tę formę świadczenia pracy (Duraj 2018a, 37 i n.; 2020a, 15 i n.). *De lege lata* osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek korzystają z ochrony w obszarze: życia i zdrowia, niedyskryminacji i równego traktowania, gwarantowanej płacy minimalnej i wynagrodzenia za pracę, macierzyństwa i rodzicielstwa oraz uprawnień zbiorowych. Gdy chodzi o ochronę w zakresie życia i zdrowia, samozatrudnieni objęci są przepisami Kodeksu pracy. 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., w którym ustawodawca określił katalog podstawowych (nie wszystkich jednak) obowiązków pracodawcy w zakresie 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 (szerzej zob. Wyka 2007, 331 i n.; Wyka 2000, 161 i n.; Mędrała 2015, 143 i n.; Raczkowski 2019, 66 i n.; Duraj 2022).

Z kolei Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania⁴ rozciągnęła na wszystkie osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą ochronę przed dyskryminacją. Akt ten służy przeciwdziałaniu naruszeniom zasady równego traktowania, przez co należy rozumieć traktowanie osób fizycznych w sposób będący jednym lub kilkoma z następujących zachowań: dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, molestowaniem seksualnym, a także mniej korzystnym traktowaniem osoby fizycznej wynikającym z odrzucenia molestowania lub molestowania seksualnego lub podporządkowania się molestowaniu lub molestowaniu seksualnemu, oraz zachęcanie do takich zachowań i nakazywanie tych zachowań (art. 3 pkt 5 w zw. z art. 1 ust. 1). Wadą ustawy równościowej jest to, że ogranicza ona w odniesieniu do samozatrudnionych katalog kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem jedynie do enumeratywnie wskazanych tam cech. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 tego aktu

⁴ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1219.

w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (szerzej zob. Barzycka-Banaszczyk 2019, 6 i n.).

W powyższą tendencję wpisuje się również ustawa nowelizująca Kodeks pracy z dnia 24 lipca 2015 r., która weszła w życie 2 stycznia 2016 r.⁵, wprowadzając mechanizmy prawne rozciągające pewne uprawnienia związane z rodzicielstwem na osoby samozatrudnione, o ile są one objęte ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa (szerzej zob. Duraj 2019, 341 i n.). W szczególności ustawodawca przyznał ubezpieczonej (matce dziecka) oraz ubezpieczonemu (ojcu dziecka lub innemu członkowi najbliższej rodziny) prawo do zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego (w sytuacji ojców – także urlopu ojcowskiego). W przypadku samozatrudnionej matki jedyną przesłanką nabycia tego uprawnienia jest fakt urodzenia dziecka lub przyjęcia go na wychowanie, a w odniesieniu do samozatrudnionego ojca (innego członka najbliższej rodziny) – zaprzestanie działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (por. m.in. Mędrala 2016, 24 i n.; Babińska-Górecka 2018, 127 i n.; Latos-Miłkowska 2019, 71 i n.).

Również Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw⁶ od 1 stycznia 2017 r. objęła osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia (art. 750 k.c.) ochroną w zakresie płacy minimalnej (por. Tomanek 2017, 13 i n.; Duraj 2021b, 49 i n.; Maniewska 2019, 29 i n.; Sobczyk 2012, 2 i n.), o ile wykonują działalność gospodarczą osobiście, bez angażowania pracowników lub zawierania umów ze zleceniobiorcami (w 2022 r. stawka tej płacy wynosi 19,70 zł brutto za godzinę). Dotyczy to tych osób fizycznych, które 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 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Ponadto płaca minimalna samozatrudnionych korzysta z ochrony polegającej na zakazie zrzekania się prawa do wynagrodzenia i zakazie przenoszenia tego prawa na osoby trzecie, a także wymogu co do formy pieniężnej wypłaty wynagrodzenia oraz częstotliwości wypłaty wynagrodzenia (w przypadku umów zawartych na czas dłuższych niż 1 miesiąc – co najmniej raz w miesiącu, art. 8a ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę).

Tendencję w zakresie rozszerzania uprawnień ochronnych na osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek widać również na gruncie zbiorowego prawa

⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 1268.

⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 1265.

pracy. Od 1 stycznia 2019 r. obowiązuje Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw⁷, która rozciągnęła prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych na osoby wykonujące na własny rachunek pracę zarobkową. Chodzi tu o samozatrudnionych, którzy świadczą pracę za wynagrodzeniem, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób oraz posiadają prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy (art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1¹ pkt 1 Ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych⁸). Dzięki przynależności związkowej (możliwości zakładania związków niepracowniczych lub przystępowania do związków pracowniczych na tych samych zasadach co pracownicy) osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek mogą ubiegać się o rozszerzenie ochrony w wymiarze indywidualnym, zwłaszcza w zakresie: wynagrodzenia, czasu pracy, urlopów wypoczynkowych i rodzicielskich oraz innych płatnych przerw w pracy czy trwałości zatrudnienia. Ponadto członkostwo w organizacjach związkowych otwiera samozatrudnionym drogę do gwarancji i przywilejów w zakresie zbiorowego prawa pracy (immanentnie związanych z prawem koalicji), w ramach których przysługuje im: prawo do rokowań mających na celu zawarcie układu zbiorowego pracy i innych porozumień zbiorowych; prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, a także prawo do organizowania strajków i innych form protestu w granicach określonych w ustawie (szerzej zob. Baran 2018, 2 i n.; Grzebyk, Pisarczyk 2019, 81 i n.; Duraj 2020b, 67 i n.; 2021a, 63 i n.). Osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, działając w strukturach związkowych, mogą też korzystać z przywilejów, jakie ustawodawca wiąże z pełnieniem funkcji w związkach zawodowych, takich jak płatne przerwy w świadczeniu pracy o charakterze doraźnym lub stałym czy ochrona trwałości kontraktu cywilnoprawnego (szerzej zob. Duraj 2021c, 83 i n.).

Działania polskiego ustawodawcy w zakresie rozszerzania ochrony prawnej na osoby pracujące na własny rachunek należy ocenić pozytywnie jako, co do zasady⁹, zgodne zarówno ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, jak i z normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁰ Regulacje międzynarodowe i unijne wyznaczają bowiem rozbudowane gwarancje przysługujące każdej osobie świadczącej pracę, niezależnie od podstawy prawnej jej wykonywania, również samozatrudnionym. Ustawodawca międzynarodowy i unijny wprowadza unormowania ochronne dla wszystkich ludzi pracy (ang. *workers*, fr. *travailleurs*) w zakresie: bezpieczeństwa i higieny pracy, niedyskryminacji i równego traktowania, poszanowania godności, wynagrodzenia, wypoczynku, a także uprawnień rodzicielskich czy zbiorowych, w tym prawa koalicji (por. Duraj

⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1608.

⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 854.

⁹ Z zastrzeżeniami poczynionymi w dalszej części opracowania.

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP.

2018b, 127 i n.). Unia Europejska podczas Szczytu Społecznego na rzecz Sprawiedliwego Zatrudnienia i Wzrostu Gospodarczego w Göteborgu dnia 17 listopada 2017 r., w przyjętym tzw. Europejskim Filarze Praw Socjalnych, ustanowiła zasadę, w myśl której „bez względu na rodzaj i czas trwania ich stosunku pracy, pracownicy i, w porównywalnych warunkach, osoby samozatrudnione mają prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej” (rozdział III, zasada nr 12). Także Konstytucja RP szeroko określa gwarancje ochronne (Gersdorf 2019, 2 i n.), które adresowane są nie tylko do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, ale również do innych obywateli czy ludzi pracy, w tym do osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. Przykładowo można tu przywołać konstytucyjne przepisy regulujące: prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1); prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1); prawo rodziny do pomocy ze strony państwa (art. 71); prawo do równości i niedyskryminacji (art. 32), ze szczególnym uwzględnieniem równości kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym oraz w przedmiocie kształcenia, zatrudnienia i awansów, prawa do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji (art. 33), czy wreszcie prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1). Nie można także zapominać o art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Z przepisu tego wynika szczególnie obowiązek państwa do uchwalania norm prawnych chroniących pracę obywateli. Ochronie tej ma podlegać każdy rodzaj pracy, w tym również praca świadczona w warunkach samozatrudnienia (szerzej zob. Sobczyk 2013, 51 i n.; por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, LEX nr 559164; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 97).

Trudno jednak *de lege lata* mówić o istnieniu w Polsce prawnego modelu ochrony samozatrudnionych. Wręcz przeciwnie, nawet pobieżna analiza cytowanych wyżej unormowań pokazuje całkowity brak systemowego i kompleksowego podejścia do tej kwestii. Mamy do czynienia z przypadkowością i fragmentarycznością rozwiązań prawnych przyjmowanych w zakresie ochrony samozatrudnionych. Zmiany w tym obszarze dokonywane są często *ad hoc*, bez spójnej i przemyślanej koncepcji, także pod wpływem czynników politycznych. Regulacje prawne w zakresie ochrony osób pracujących zarobkowo na własny rachunek nie są właściwie skorelowane z normami międzynarodowymi, unijnymi i Konstytucją RP. Brakuje definicji legalnej pojęcia „samozatrudniony”, co negatywnie wpływa na precyzyjne określenie zakresu podmiotowego tej ochrony. Uprawnienia gwarantowane osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek są rozproszone w wielu aktach prawnych, które posługują się zróżnicowaną siatką pojęciową oraz nieuzasadnionymi kryteriami wyznaczającymi zakres tej ochrony. Często kryteria te są niezrozumiałe z punktu widzenia właściwości i celów danej ochrony. Najlepiej widać to na przykładzie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu

za pracę, która uzależnia możliwość stosowania wobec samozatrudnionych gwarancji w zakresie płacy minimalnej od dwóch kwestii: decyzyjności co do miejsca i czasu świadczenia usług oraz prowizyjnego charakteru wynagrodzenia. Dziwi fakt, że polski ustawodawca, rozszerzając zakres podmiotowy ochrony w obszarze płacy minimalnej na osoby pracujące na własny rachunek, w ogóle nie wziął pod uwagę kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, które w tym przypadku, ze względu na istotę ochrony oraz alimentacyjny charakter wynagrodzenia, powinno mieć decydujący wpływ (szerzej zob. Duraj 2021b, 63 i n.). Takie kryterium stosowania gwarancji ochronnych wobec samozatrudnionych występuje w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich, np. Hiszpanii czy Włoch. Niestety polski ustawodawca w ogóle nie dostrzega kryterium zależności ekonomicznej jako przesłanki decydującej o zakresie ochrony socjalnej osób pracujących na własny rachunek, co moim zdaniem należy ocenić negatywnie.

Istotnym mankamentem polskiej regulacji ochrony samozatrudnionych jest brak unormowań dedykowanych tej kategorii wykonawców pracy, które uwzględniałyby specyfikę ich funkcjonowania w obrocie prawnym. Ustawodawca w wielu przypadkach idzie na skróty i przyznając określone uprawnienia osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek, szeroko korzysta z odesłań do przepisów prawa pracy regulujących ochronę pracowników poprzez ich odpowiednie stosowanie. Z opisaną sytuacją mamy do czynienia choćby w przypadku ochrony życia i zdrowia czy uprawnień zbiorowych (por. np. Duraj 2020b, 67 i n.). Takie konstrukcje prawne należy uznać za nieprawidłowe, a w wielu przypadkach wręcz szkodliwe dla efektywnej ochrony samozatrudnionych. Rodzą one szereg problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej osób pracujących na własny rachunek w kontekście stosowania w praktyce gwarantowanych im uprawnień. Poza tym stosowanie mechanizmu odesłań do przepisów regulujących ochronę pracowników bardzo często prowadzi do nieuzasadnionego zrównywania zakresu gwarancji ochronnych przewidzianych dla samozatrudnionych i pracowników. Taka sytuacja dotyczy ochrony działaczy związkowych oraz prawa do strajku i innych form protestu. Budzi to uzasadnione wątpliwości zarówno natury aksjologicznej, jak i prawnej, stanowiąc nadmierną ingerencję polskiego ustawodawcy: w obowiązującą na podstawie art. 353¹ k.c. zasadę swobody umów, w konstytucyjną zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) oraz w zasadę uczciwej (wolnej) konkurencji (art. 9 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹¹).

Zastanawiając się *de lege ferenda* nad optymalnym modelem prawnej ochrony pracy na własny rachunek w Polsce, warto wskazać cztery zasadnicze koncepcje sformułowane w tym obszarze przez A. Perullego w raporcie dotyczącym samozatrudnienia, przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej (Perulli 2011, 112 i n.). Pierwsza z nich opiera się na utrzymaniu *status quo*, w ramach którego

¹¹ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.

samozatrudnienie powinno być regulowane wyłącznie przepisami prawa cywilnego, w ramach którego strony same decydują, zgodnie z zasadą swobody umów, o wzajemnych relacjach i ewentualnej ochronie gwarantowanej umową cywilnoprawną. W tym modelu ustawodawca w ogóle nie ingeruje w stosunki pomiędzy osobą pracującą na własny rachunek a jej kontrahentem. Druga koncepcja polega na wyodrębnieniu samozatrudnionych ekonomicznie zależnych jako osobnej grupy wykonawców pracy, która występuje pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a zwykłymi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, i objęciu jej prawną ochroną (zob. np. Ludera-Ruszel 2017, 56; Musiała 2014, 69 i n.). Trzeci model sprowadza się do włączenia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej w zakres stosunku pracy. Polegałoby to na rozszerzeniu przesłanki pracowniczego podporządkowania o kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego. W tym ujęciu samozatrudnieni pozostający w takiej zależności mieliby status pracowniczy i korzystaliby z takiego samego zakresu ochrony jak wszyscy pracownicy (por. np. Świątkowski 2001, 290). Czwarta koncepcja opiera się na stworzeniu katalogu podstawowych praw socjalnych mających zastosowanie do wszystkich form świadczenia pracy bez względu na ich podstawę prawną. Zakłada ona przekształcenie prawa pracy w prawo zatrudnienia, w ramach którego kwestie dotyczące stosunku pracy miałyby stanowić jeden z działów kodeksu zatrudnienia. Takie rozwiązania obowiązują w Niemczech, gdzie ustawodawca stworzył jedną regulację dla wszystkich praw socjalnych i stopniowo wprowadził kodeks socjalny (*Sozialgesetzbuch*).

Według mnie należy zastanowić się nad przyjęciem w Polsce modelu mieszanego, którego najważniejszym fundamentem byłaby odrębna ustawa regulująca w sposób kompleksowy ochronę osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, ograniczająca do niezbędnego minimum mechanizm odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów normujących sytuację pracowników. Takie rozwiązanie obowiązuje w Hiszpanii, gdzie uchwalono ustawę 20/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych, wyznaczającą zakres ochrony dla tej kategorii wykonawców (*Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*¹²). Polska regulacja powinna uwzględniać specyfikę aktywności zarobkowej samozatrudnionych, w tym wymienione wyżej zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji. Ustawa dotycząca osób pracujących zarobkowo na własny rachunek musi gwarantować im dwustopniowy model ochrony.

Pierwszy stopień powinien obejmować wszystkich samozatrudnionych, którzy osobiście, na własną odpowiedzialność i ryzyko, świadczą w charakterze przedsiębiorcy usługi na rzecz przynajmniej jednego podmiotu zlecającego w warunkach B2B. Na tym poziomie istnieje potrzeba stworzenia katalogu podstawowych praw socjalnych mających zastosowanie do wszystkich osób fizycznych

¹² Boletín Oficial del Estado Núm. 166.

wykonywujących pracę zarobkową bez względu na podstawę prawną. Odwołując się do standardów prawa międzynarodowego, unijnego oraz przepisów Konstytucji RP (również do zasady sprawiedliwości społecznej – art. 2 oraz zasady równości wobec prawa – art. 32), polski ustawodawca powinien zapewnić tu samozatrudnionym: ochronę życia i zdrowia, ochronę przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem¹³, ochronę godności osoby ludzkiej¹⁴, ochronę kobiet zaraz po urodzeniu dziecka, prawo do zasiłku macierzyńskiego¹⁵, a także prawo koalicji i wynikającą z niego ochronę układową oraz ochronę trwałości kontraktu cywilnoprawnego działacza związkowego.

Drugi stopień ochrony musi natomiast dotyczyć jedynie tych osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, które osobiście świadczą swoje usługi w warunkach zależności ekonomicznej od konkretnego podmiotu zlecającego. Chodzi zatem o stworzenie odrębnej kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, która będzie sytuowana pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a zwykłymi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą. Im właśnie odrębna ustawa powinna zagwarantować najszerszy zakres uprawnień i przywilejów, najbardziej zbliżony do standardu pracowniczego. W szczególności samozatrudnionym ekonomicznie zależnym należy zapewnić: prawo do minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz ochronę tego wynagrodzenia, prawo do wypoczynku (zob. np. Stefański 2018, 99 i n.), 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 oraz prawo do postępowania przed sądem pracy (por. Baran, Florczak 2021, 23 i n.). Uważam jednak, że ochrona osób pracujących zarobkowo na własny rachunek nie może być zrównana z ochroną, jaką ustawodawca gwarantuje pracownikom, którzy świadczą pracę w warunkach podporządkowania. Stanowiłoby to nadmierną ingerencję w zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji. Skutkowałoby również zaburzeniem relacji między pracą a kapitałem. To pracownikom należy zapewnić najdalej idące uprawnienia. Model zatrudnienia pracowniczego musi bowiem gwarantować najszerszy (najpełniejszy) zakres ochrony, która powinna

¹³ Ustawodawca powinien – inaczej, niż jest obecnie – wprowadzić otwarty katalog cech prawnie chronionych przed dyskryminacją, na wzór przepisów Kodeksu pracy.

¹⁴ Ustawodawca powinien – inaczej, niż jest obecnie – objąć wszystkich samozatrudnionych ochroną przed mobbingiem w miejscu pracy, na wzór przepisów Kodeksu pracy.

¹⁵ Ustawodawca powinien – inaczej, niż jest obecnie – przyznać ojcu dziecka, a w dalszej kolejności najbliższym członkom rodziny, samodzielne prawo do zasiłku macierzyńskiego, z którego będzie można skorzystać bez konieczności przerywania działalności zawodowej. Należy również pozostawić rodzicom nowo narodzonego dziecka większą swobodę w zakresie wyboru tego, kto z nich będzie korzystał z tego zasiłku (z wyłączeniem połogu, czyli okresu pierwszych ośmiu tygodni po urodzeniu dziecka, kiedy to prawo do zasiłku macierzyńskiego powinno obligatoryjnie przysługiwać samozatrudnionej matce).

rekompensować pracownikowi permanentny stan podporządkowania względem pracodawcy. Funkcja ochronna prawa pracy, która leży u podstaw powstania i rozwoju tej gałęzi prawa, musi dotyczyć przede wszystkim osób posiadających status pracowniczy (por. Wagner 2002, 378).

Aby można było przyjąć w odrębnej ustawie dwustopniowy model ochrony samozatrudnionych, konieczne jest opracowanie odpowiedniej siatki pojęciowej. W tym zakresie zasadniczą rolę odgrywa potrzeba zdefiniowania terminów: „samozatrudniony” oraz „samozatrudniony ekonomicznie zależny”. „Samozatrudniony” to osoba fizyczna zajmująca się osobistym świadczeniem pracy na rzecz przynajmniej jednego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej niebędącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (podmiot zlecający), na własną odpowiedzialność, ryzyko i poza zakresem kierownictwa tego podmiotu, w warunkach zarejestrowanej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, która w tym celu nie zatrudnia pracowników i nie angażuje do pracy osób na podstawie umów cywilnoprawnych. Jeśli zaś chodzi o zdefiniowanie terminu „samozatrudniony ekonomicznie zależny”, należy zastanowić się nad przyjęciem formuły zależności, która będzie łatwa do weryfikacji na podstawie obiektywnych kryteriów. Ustawodawca hiszpański w art. 11 uznał, że dotyczy to tych osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, którzy od jednego kontrahenta osiągają co najmniej 75% swoich dochodów. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, w którym próg dochodowy wynosi 50% (Opinion of the European Economic and Social Committee: New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, 7–8). Ponieważ jednak w praktyce, jak pokazują doświadczenia hiszpańskie, obiektywna weryfikacja tego kryterium jest bardzo kłopotliwa i zachęca do nadużyć¹⁶, warto zastanowić się nad przyjęciem godzinowego kryterium zależności, które zostało zaproponowane w projekcie indywidualnego kodeksu pracy z 2018 r. Zgodnie z 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 dni¹⁷.

Dopełnieniem proponowanego *de lege ferenda* modelu ochrony samozatrudnionych w Polsce powinno być wprowadzenie mechanizmów w zakresie skutecznego przeciwdziałania podejmowaniu pracy na własny rachunek w celu obejścia

¹⁶ W praktyce łatwo można obejść tak określone kryterium dochodowe, choćby poprzez sztuczne multiplikowanie podmiotów zlecających powiązanych ze sobą kapitałowo.

¹⁷ Zależność od podmiotu zlecającego oparta na określonej liczbie godzin świadczenia pracy na jego rzecz mieści się w pojęciu zależności ekonomicznej *sensu largo*. Należy bowiem domniemywać, że przy tak znaczącym poziomie zaangażowania czasowego osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek jest zależna ekonomicznie od swojego kontrahenta.

prawa pracy. Walka ze zjawiskiem wykorzystywania samozatrudnienia do pracy w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, co jest sprzeczne z przepisami prawa pracy, w szczególności zaś z art. 22 k.p., obecnie nie jest efektywna. Według przybliżonych szacunków liczba fikcyjnie samozatrudnionych w naszym kraju wynosi obecnie ok. 500 tys. osób i ciągle rośnie (szerzej zob. Duraj 2017, 103 i n.). Wielu z nich z powodzeniem mogłoby korzystać wprost z pracowniczych gwarancji ochronnych, nie zaś jako osoby prowadzące na własny rachunek jednoosobową działalność gospodarczą. W tym celu polski ustawodawca powinien doprecyzować w art. 22 § 1 k.p. pojęcie „kierownictwa pracodawcy” poprzez wskazanie, że chodzi o kierownictwo, które uprawnia pracodawcę do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Taki element nie występuje przy pracy wykonywanej w warunkach samozatrudnienia. Dawałoby to Państwowej Inspekcji Pracy oraz sądom pracy ustalającym istnienie stosunku pracy dodatkowy instrument w walce ze zjawiskiem podejmowania pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa pracy. Ponadto należy apelować do wskazanych tu organów o bardziej efektywną i skuteczną walkę ze zjawiskiem fikcyjnego samozatrudnienia przy wykorzystaniu obowiązujących już mechanizmów. Pozwoliłoby to urealnić ochronę osób, które w rzeczywisty sposób pracują zarobkowo na własny rachunek.

Przedstawione w opracowaniu postulaty *de lege ferenda* należy traktować jako głos w dyskusji nad optymalnym modelem prawnej ochrony pracy na własny rachunek w Polsce i przyczynek do szerszej debaty nad tym zagadnieniem w środowisku naukowców i praktyków zajmujących się szeroko rozumianym prawem zatrudnienia. W nurt tej dyskusji doskonale wpisują się opracowania prezentowane w niniejszym tomie, które polecamy uwadze Czytelników.

BIBLIOGRAFIA

- Babińska-Górecka, Renata. 2018. „Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową”. W *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*. 127–152. Red. Grzegorz Goździewicz. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Baran, Krzysztof W. 2018. „O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 9: 2–4.
- Baran, Krzysztof W. Izabela Florczak. 2021. „Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy”. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 124: 23–34.
- Barzycka-Banaszczyk, Małgorzata. 2019. „Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 6–16.
- Duraj, Tomasz. 2017. „Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy”. W *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Inspekcja pracy – wyzwania przyszłości*. 103–118. Red. Anna Musiała. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.

- Duraj, Tomasz. 2018a. „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: TNOiK „Dom Organizatora”.
- Duraj, Tomasz. 2018b. „Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek”. W *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. 127–149. Red. Jakub Stelina, Jakub Szmit. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Duraj, Tomasz. 2019. „Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*”. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 26(4): 341–366.
- Duraj, Tomasz. 2020a. „The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments *de lege lata* and *de lege ferenda*”. W *New Forms of Employment: Current problems and future challenges*. 15–31. Red. Jerzy Wrątny, Agata Ludera-Ruszel. Wiesbaden: Springer.
- Duraj, Tomasz. 2020b. „Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia”. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 27(2): 67–77.
- Duraj, Tomasz. 2021a. „Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy”. W *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*. 63–82. Red. Krzysztof Walczak, Barbara Godlewska-Bujok. Warszawa: C.H. Beck.
- Duraj, Tomasz. 2021b. „Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”. W *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*. 49–67. Red. Artur Tomanek, Renata Babińska-Górecka, Ariel Przybyłowicz, Karolina Stopka. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Duraj, Tomasz. 2021c. „Powers of Trade Union Activists Engaged in Self-employment – Assessment of Polish Legislation”. *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 95: 83–100.
- Duraj, Tomasz. 2022. „Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”. W „*Gratias agentes pro opere perfecto*”. *Księga Jubileuszowa poświęcona profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu*. Red. Artur Tomanek, Monika Lewandowicz-Machnikowska, Agnieszka Górnicz-Mulcahy. Wrocław: Wydawnictwo Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. (W przygotowaniu).
- Gersdorf, Małgorzata. 2019. „Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 2–5.
- Grzebyk, Piotr. Łukasz Pisarczyk. 2019. „Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 81–98.
- Latos-Miłkowska, Monika. 2019. „Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 71–80.
- Ludera-Ruszel, Agata. 2017. „Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy”. *Roczniki Nauk Prawnych* 1: 43–60.
- Maniewska, Eliza. 2019. „Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 28–38.
- Mędrala, Małgorzata. 2015. „Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym”. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 62(2): 143–157.
- Mędrala, Małgorzata. 2016. „Uprawnienia rodzicielskie niepracowników na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych”. W *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*. 65–85. Red. Justyna Czerniak-Swędzioł. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Musiąła, Anna. 2014. „Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego”. *Monitor Prawa Pracy* 2: 69–73.
- Opinion of the European Economic and Social Committee: New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, 7–8.
- Perulli, Adalberto. 2011. „Economically Dependent/Quasi Subordinate (Parasubordinate) Employment: Legal, social and economic aspects”. W *The Employment Relationship: A Comparative Overview*. Red. Giuseppe Casale. Geneva: International Labour Organization.
- Raczkowski, Michał. 2019. „Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 66–70.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2012. „Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 8: 2–6.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2013. *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*. Tom 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Stefański, Krzysztof. 2018. „Prawo do wypoczynku (nie)pracowników. Problem zasadności rozszerzenia przepisów o czasie pracy i urlopach wypoczynkowych na osoby zatrudnione poza stosunkiem pracy”. W *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*. 99–126. Red. Grzegorz Goździewicz. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szkwarek, Weronika. 2019. *Rośnie liczba „samozatrudnionych”*. Bankier.pl, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/W-Polsce-coraz-wiecej-samozatrudnionych-7796723.html> (dostęp: 1.03.2022).
- Świątkowski, Andrzej M. 2001. *Prawo pracy*. Kraków–Gdańsk: Arche.
- Tomanek, Artur. 2017. „Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 13–20.
- Wagner, Barbara. 2002. „O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze”. W *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego przygotowana z inicjatywy Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*. 359–381. Red. Maria Matey-Tyrowicz, Lesław Nawacki, Barbara Wagner. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Wyka, Teresa. 2000. „Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. 161–179. Red. Zdzisław Kubot. Wrocław: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Wyka, Teresa. 2007. „Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi *de lege ferenda*”. W *Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa. Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*. 331–344. Red. Jakub Stelina, Alina Wypych-Żywicka. Gdańsk–Sopot: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 dnia 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 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 854).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1219).
- Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1268).
- 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).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).


Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1608).

Hiszpańska ustawa 20/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych (Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado Núm. 166).

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, LEX nr 559164.

Wyrok SN z dnia 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 97.

*Joanna Unterschütz** <https://orcid.org/0000-0002-7416-8717>

EUROPEJSKA AUTONOMICZNA DEFINICJA PRACOWNIKA I JEJ IMPLIKACJE DLA OSÓB SAMOZATRUDNIONYCH W SFERZE INDYWIDUALNEGO I ZBIOROWEGO PRAWA PRACY

Streszczenie. Obecnie nie istnieje jednoznaczna definicja obowiązująca w całej Europie, która wprowadzałaby wyraźne rozróżnienie między osobami rzeczywiście samozatrudnionymi, które pracują niezależnie od kontrahenta, a osobami fałszywie samozatrudnionymi.

W zaleceniu Międzynarodowej Organizacji Pracy z 2006 r. przyjęto szerokie podejście do pojęcia „stosunek pracy”, aby umożliwić podjęcie działań przeciwko fałszywemu samozatrudnieniu. Przy określaniu, czy istnieje stosunek pracy, należy przede wszystkim skupić się na faktach dotyczących działalności i wynagrodzenia pracownika niezależnie od tego, jak stosunek ten jest scharakteryzowany w umowie.

Unijna tzw. autonomiczna definicja pracownika, ustalona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zawiera trzy zasadnicze kryteria mające na celu ustalenie istnienia stosunku pracy, tj.: czy osoba wykonująca pracę działała pod kierownictwem, jaki jest charakter pracy (np. czy jest ona rzeczywista, efektywna i regularna) oraz czy za pracę otrzymuje się wynagrodzenie.

Wydawane w ostatnim czasie przez TSUE wyroki prowadzą do wniosku, że taka definicja powinna być stosowana we wszystkich krajach członkowskich, aby zagwarantować skuteczność działania dyrektyw z zakresu prawa pracy. Ten kierunek interpretacji wzmacnia dodatkowo odwołanie się do autonomicznej definicji pracownika w dyrektywie 2019/1152 w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej.

Celem opracowania jest refleksja nad tym, czy stosowanie tej definicji oznaczałoby objęcie uprawnieniami z zakresu indywidualnego i zbiorowego prawa pracy także osób pozornie samozatrudnionych.

Słowa kluczowe: pracownik, samozatrudniony, pozorne samozatrudnienie, zbiorowe prawo pracy, europejskie prawo pracy

THE EUROPEAN AUTONOMOUS DEFINITION OF A WORKER AND ITS IMPLICATIONS FOR THE SELF-EMPLOYED IN THE SPHERE OF INDIVIDUAL AND COLLECTIVE LABOUR LAW

Abstract. Currently, there is no clear definition valid throughout Europe that makes a clear distinction between genuine self-employed workers who work independently of a contractor and false self-employed workers.

* Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni, Wydział Prawa, Instytut Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, joanna.unterchutetz@kadra.wsaib.pl

The 2006 ILO Recommendation takes a broad approach to the concept of “employment relationship” to enable action to be taken against false self-employment. In determining whether an employment relationship exists, the primary focus should be on the facts of the worker’s activity and remuneration, regardless of how the relationship is characterised in the contract.

The EU’s so-called autonomous definition of a worker, as established by the CJEU, contains three main criteria to establish the existence of an employment relationship: whether the person performing the work acts under direction, the nature of the work (e.g. whether it is real, effective and regular) and whether remuneration is received for the work.

Recent judgments of the CJEU lead to the conclusion that such a definition should be applied in all Member States in order to guarantee the effectiveness of employment law directives. This line of interpretation is further reinforced by the reference to the autonomous definition of worker in Directive 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union.

The aim of the publication is to reflect on whether the application of this definition would mean that individual and collective labour law rights would also be extended to the ostensibly self-employed.

Keywords: employee, self-employed, bogus self-employment, collective labour law, European labour law

1. WPROWADZENIE

Zjawisko samozatrudnienia obserwowane jest od wielu lat zarówno na polskim rynku pracy, jak i w pozostałych krajach Unii Europejskiej. Praca na własny rachunek jest wyrazem przedsiębiorczości i dążenia do zachowania niezależności w życiu zawodowym. Niekiedy jednak taka forma świadczenia pracy może być podyktowana wyłącznie lub głównie wymogami stawianymi przez przyszłego pracodawcę czy też kontrahenta, a model współpracy samozatrudnionego z usługodawcą bywa bliższy wykonywaniu pracy podporządkowanej niż relacji dwóch przedsiębiorców. Działalność prowadzona przez osoby samozatrudnione jest zróżnicowana: obejmuje zarówno wolne zawody lub lukratywne i zaawansowane technologicznie małe przedsiębiorstwa (Engels 2004), jak i najbardziej marginalne i niepewne formy pracy (wyrok TSUE w sprawie C-257/99 *Barkoci and Malik*, § 50).

Celem niniejszego opracowania jest spojrzenie na zjawisko samozatrudnienia z perspektywy europejskiej autonomicznej definicji pracownika i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Zastosowanie tej definicji może mieć bowiem wpływ na objęcie ochroną, przyznawaną zazwyczaj pracownikom, niektórych grup samozatrudnionych. Ponadto może stanowić to dodatkowy argument za rozszerzeniem uprawnień z zakresu zbiorowego prawa pracy także na tę kategorię osób świadczących pracę zarobkową.

2. EUROPEJSKA AUTONOMICZNA DEFINICJA PRACOWNIKA

W prawie Unii Europejskiej pojęcie pracownika nie jest definiowane ani w traktatach, ani w Karcie praw podstawowych UE. Co ciekawe, biorąc pod uwagę różne normy traktatowe związane ze swobodnym przepływem osób, okazuje się, że zakres tego pojęcia nie tylko nie jest jednolity, ale wręcz różnice są znaczące (Tomaszewska 2011; wyrok TSUE w sprawie C-85/96 *Martínez Sala*, § 32). Zakres pojęcia „pracownik” w kontekście art. 45 TSUE i rozporządzenia nr 492/2011 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) niekoniecznie pokrywa się z definicją stosowaną w odniesieniu do art. 48 TSUE i rozporządzenia nr 883/2004. W tym ostatnim przypadku pojęcie to jest znacznie szersze i obejmuje również osoby prowadzące działalność na własny rachunek (wyrok TSUE w sprawie C-182/78 *Pierik II*, § 2).

W innych obszarach, takich jak równe traktowanie, zakresem podmiotowym postanowień traktatów i prawa wtórnego objęte są obie kategorie (pracownicy najemni i osoby samozatrudnione) ze względu na podstawowy charakter prawa do równego traktowania (dyrektywa 2000/78/EC, art. 3.1a; dyrektywa 2000/43/EC, art. 3.1a). TSUE także stosuje szeroką interpretację terminu „pracownik” zastosowanego w art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹ (TFUE) (dawniej art. 141 Traktatu o Unii Europejskiej² (TUE)), ponieważ zasada równego traktowania musi mieć pierwszeństwo przed wszelkimi ekonomicznymi przesłankami przepisów krajowych, nawet jeśli unikanie takiej dyskryminacji wiązałoby się ze zwiększonymi kosztami (wyrok TSUE w sprawie C-243/95 *Hill and Stapleton*, § 37; wyrok TSUE w sprawie C-256/01 *Allonby*, §§ 65, 70, 71; Tomaszewska 2011). Reguły te należy stosować również wtedy, gdy prawodawca odsyła do ustawodawstwa krajowego, jak w art. 2a dyrektywy 92/85 (wyrok TSUE w sprawie C-116/06 *Kiiski*, §§ 24, 38–42).

TSUE zaczął jednak ustalać unijne (dawniej wspólnotowe) znaczenie terminu „pracownik” już w wyroku w sprawie 75/63 *Unger* (pkt 1 orzeczenia). Ponad dwadzieścia lat później w sprawie 66/85 *Lawrie-Blum* (§ 16) Trybunał wyjaśnił, że termin „pracownik” nie może być interpretowany w różny sposób w zależności od prawa każdego państwa członkowskiego, lecz ma znaczenie wspólnotowe. Tam także Trybunał ustalił, iż „zasadniczą cechą stosunku pracy (...) jest to, że przez pewien czas dana osoba świadczy usługi na rzecz i pod kierownictwem innej osoby, w zamian za co otrzymuje wynagrodzenie” (zob. też wyrok TSUE w sprawie C-428/09 *Union Syndicale Solidaires Isère*, § 28; wyrok TSUE w sprawie C-432/14 *O przeciwko Bio Philippe Auguste SARL*, § 22). Początkowo budowanie autonomicznej definicji związane było ze swobodą przepływu pracowników, a celem tych rozstrzygnięć było rozróżnienie pomiędzy osobami korzystającymi

¹ Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r.

² Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 13–46.

ze swobody przepływu osób (pracowników) i korzystających ze swobody przepływu usług (m.in. samozatrudnionych).

Oznacza to, że unijne pojęcie „pracownik” niekoniecznie odpowiada tym, które znajdują zastosowanie w ustawodawstwie i praktyce wielu państw członkowskich (wyrok TSUE w sprawie C-232/09 *Danosa*, §§ 9, 40). Trybunał stosuje obecnie następujące kryteria i wskaźniki: rzeczywista działalność gospodarcza, wynagrodzenie oraz podporządkowanie pracownika.

W orzeczeniach wydawanych w ostatnich latach wyraźnie zarysowuje się tendencja do przedkładania autonomicznego, unijnego rozumienia pojęcia „pracownik” ponad definicje stosowane w prawodawstwach krajowych. Dobrą ilustracją jest wyrok w sprawie *Rühlandlinik*, w którym Trybunał uznał, że *effet utile* dyrektywy 2008/104 zostałyby osłabiony poprzez ograniczenie jej zakresu stosowania wyłącznie do tych kategorii osób, które mogą być zakwalifikowane jako pracownicy na mocy prawa krajowego. Ponadto „pozwoiłoby to państwom członkowskim lub agencjom pracy tymczasowej na wyłączenie według własnego uznania niektórych kategorii osób z korzystania z ochrony przewidzianej w tej dyrektywie” (wyrok TSUE w sprawie C-216/15 *Rührlandlinik*, §§ 36–37).

3. POJĘCIE SAMOZATRUDNIENIA W PRAWIE UE

W prawie UE pojęcie samozatrudnienia nie jest zdefiniowane, choć art. 49, 50 i 53 TFUE obejmują zakresem podmiotowym także osoby świadczące pracę na własny rachunek. TSUE wskazuje następujące kryteria pozwalające na odróżnienie pracy zależnej od pracy na własny rachunek: czas, miejsce pracy i sposób jej wykonywania (wyrok TSUE w sprawie C-107/94 *Asscher*, §§ 24–25) oraz brak jakiegokolwiek stosunku podporządkowania między przedsiębiorcą a osobą otrzymującą od niego wynagrodzenie (wyrok TSUE w sprawie C-268/99 *Jany*, § 56; wyrok TSUE w sprawie C-337/97 *Meeusen*, § 15; wyrok TSUE w sprawie C-107/94 *Asscher*, §§ 25–26). TSUE stwierdza, że samozatrudnienie to działalność wykonywana „poza jakimkolwiek stosunkiem podporządkowania dotyczącym wyboru tej działalności, warunków pracy i warunków wynagrodzenia; na własną odpowiedzialność tej osoby; w zamian za wynagrodzenie wypłacane tej osobie bezpośrednio i w całości” (wyrok TSUE w sprawie C-268/99 *Jany*, § 26).

Najistotniejszą różnicą między umową o pracę a umową cywilnoprawną lub handlową jest zakres swobody kontraktowania. W ostatnim przypadku kontraktujący mogą swobodnie uzgodnić wszelkie warunki, które uznają za możliwe do przyjęcia dla obu stron. Nowe formy organizacji pracy i zastępowanie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi w praktyce nie muszą prowadzić do zaniku zależności osobistej (Kubot 2000, 18; Engels 2004, 285). Tu tradycyjne formy kontroli (zwłaszcza w przypadku pracowników wysoko wykwalifikowanych) mogą być zastąpione dominującą pozycją wykonawcy w zakresie kształtowania

warunków umowy, brakiem formalnych ograniczeń w zakresie rozwiązywania umowy, a także silną kontrolą nad procesem pracy. Ciekawą ilustracją mogą stanowić judykaty, w których TSUE odnosi się do statusu prawnego pracowników platform cyfrowych. W sprawie C-692/19 *Yodel* TSUE doprecyzował unijne pojęcie „pracownik”, sugerując, aby zwrócić uwagę na to, czy praca jest wykonywana osobiście lub czy istnieje możliwość zatrudnienia własnego personelu, czy istnieje możliwość wyboru zadań do wykonania i sposobu ich wykonania oraz czy istnieje swoboda w określaniu czasu i miejsca pracy.

Ponieważ warunki świadczenia pracy na własny rachunek w niektórych przypadkach mogą się zbliżać do warunków pracy zależnej, dlatego w literaturze i prawie niektórych krajów (np. Hiszpania, Włochy, Niemcy) stosuje się pojęcie samozatrudnionych zależnych czy też quasi- samozatrudnionych. Pojęcie to dotyczy stosunków prawnych, w ramach których osoba fizyczna jest samozatrudniona w sensie prawnym (lub przynajmniej utrzymuje, że tak jest), ale jest „ekonomicznie, a czasem także osobiście zależna od swojego zleceniodawcy” (Muehlberger 2007, 4–5; Collins, Ewig, McColgan 2005, 179; Musiała 2001, 92–93; Sciarra 2005, 21).

W sprawie C-3/87 *Aegate* (§ 36) TSUE zwraca uwagę na istotne różnice pomiędzy samozatrudnionym (osobą prowadzącą działalność na własny rachunek) a pracownikiem: „na przykład podział ryzyka handlowego związanego z prowadzoną działalnością, swoboda wyboru godzin pracy przez daną osobę i zatrudniania własnych asystentów” mogą przesądzać o pracowniczym charakterze zatrudnienia, nawet jeśli dana osoba otrzymuje „udział w zyskach” i jej wynagrodzenie może być obliczane na zasadzie zbiorowej. Zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie C-22/98 *Becu*, § 26, o zakwalifikowaniu osób jako pracowników może przesądzać również to, „że wykonują oni daną pracę na rzecz i pod kierownictwem każdego z tych przedsiębiorstw”. W tej sprawie dokerzy „na czas trwania tego stosunku, [są] włączeni do przedsiębiorstw i tym samym tworzą z każdym z nich jednostkę gospodarczą, dokerzy nie stanowią zatem sami w sobie «przedsiębiorstw» w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji”.

Szczególnie interesująca jest w tym kontekście opinia Rzecznika Generalnego (Advocate General) w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, w której porównuje on sposób świadczenia pracy przez pracowników i samozatrudnionych (osób prowadzących działalność na własny rachunek). Przede wszystkim wskazuje na podporządkowanie pracodawcy (sprawa C-232/09 *Danosa*, § 56; sprawa C-229/14 *Balkaya*, § 40). W odróżnieniu od pracownika samozatrudniony „postępuje co prawda zgodnie z poleceniami swoich klientów, ale, ogólnie rzecz biorąc, ci ostatni nie mają wobec tych osób szerokich uprawnień nadzorczych”, co oznacza większą swobodę nie tylko w zakresie doboru realizowanych zadań, ale także czasu, miejsca i sposobu ich realizacji (opinia AG w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 44).

Kolejna ważna różnica związana jest z ponoszeniem ryzyka handlowego i finansowego związanego z działalnością. Samozatrudnieni sami przyjmują na siebie

to ryzyko, co rekompensowane jest możliwością zatrzymania całego zysku płynącego z planowanego przedsięwzięcia. W przypadku pracowników ryzyko to ponosi pracodawca (opinia AG w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 45).

AG Nils Wahl zwraca uwagę również na liczbę podmiotów, z którymi współpracuje osoba prowadząca działalność zarobkową: „osoby prowadzące działalność na własny rachunek oferują produkty lub usługi na rynku, pracownicy jedynie świadczą pracę na rzecz jednego konkretnego pracodawcy (lub, w rzadkich przypadkach, kilku pracodawców)” (opinia AG w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 46).

W tym kierunku poszedł też Trybunał, przypominając, że ustalenie statusu pracowniczego powinno się opierać na obiektywnych kryteriach. Usługodawca może więc:

utracić charakter podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność na własny rachunek, a zatem przedsiębiorstwa, jeśli nie określa w niezależny sposób swojego zachowania na rynku, lecz jest całkowicie uzależniony od swojego zleceniodawcy, ze względu na to, że ten usługodawca nie ponosi żadnego ryzyka finansowego ani gospodarczego wynikającego z działalności zleceniodawcy oraz że działa jako podmiot pomocniczy zintegrowany z przedsiębiorstwem wspomnianego zleceniodawcy (wyrok w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 33).

Ważniejsze jednak od potwierdzenia różnic pomiędzy warunkami pracy obydwu kategorii osób zatrudnionych było zwrócenie uwagi na zjawisko pozornego samozatrudnienia. Rzecznik Generalny wskazywał, że:

osoby prowadzące działalność na własny rachunek to wyjątkowo liczna i zróżnicowana grupa. Niektóre z tych osób prawdopodobnie celowo podjęły decyzję, aby oferować swoje usługi w ramach tego szczególnego reżimu prawnego, z kolei inne mogły być do tego zmuszone wobec braku bardziej stabilnych możliwości zatrudnienia (opinia AG w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 55).

Wątek ten podjął także Trybunał, potwierdzając, że niekiedy wyznaczenie granic pomiędzy osobą samozatrudnioną a pracownikiem nie jest łatwe, a na rynku pracy można spotkać się z „osobami pozornie prowadzącymi działalność na własny rachunek”, a mianowicie usługodawcami znajdującymi się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracowników (wyrok w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 31). Następnie, powołując się na sprawę *Allonby*, przypomina, że „kwalifikacja jako samozatrudnionego w prawie krajowym nie wyklucza uznania go za pracownika w świetle prawa UE, gdy jego niezależność może być wyłącznie fikcyjna i służy przez to ukryciu prawdziwego stosunku pracy” (wyrok w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 35). Oznacza to, że jeżeli osoba została zatrudniona jako usługodawca prowadzący działalność na własny rachunek w rozumieniu prawa krajowego ze względów podatkowych, administracyjnych lub biurokratycznych, a spełnia przesłanki zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (podporządkowanie, ryzyko pracodawcy i zintegrowanie z przedsiębiorstwem pracodawcy), określenie statusu prawnego takiej osoby należy oprzeć na jej sytuacji faktycznej (wyrok w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 36).

Przedstawione wyżej judykaty potwierdzają, że w przypadku gdy aktywność osoby na rynku pracy nie daje się zakwalifikować jednoznacznie, TSUE nakazuje przede wszystkim oceniać rzeczywiste warunki wykonywania pracy, a nie tylko formalny status jako samozatrudnionego w myśl prawa danego kraju członkowskiego (zob. wyrok w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten*, § 51).

4. DYREKTYWY 2019/1152 I 2019/1158

Oprócz wymogu interpretowania przepisów dyrektyw, a co za tym idzie – przepisów krajowych, z uwzględnieniem europejskiej autonomicznej definicji pracownika warto zwrócić uwagę na dwie nowe dyrektywy: Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (PE/43/2019/REV/1³) oraz Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylającą dyrektywę Rady 2010/18/UE (PE/20/2019/REV/1⁴).

W Motywie 8 dyrektywy 2019/1152 można znaleźć wyraźne odniesienie do osób samozatrudnionych: prawodawca unijny wyraźnie stwierdza, że osoby faktycznie samozatrudnione nie powinny być objęte zakresem stosowania dyrektywy, zwraca jednak uwagę na zjawisko nadużywania statusu osoby samozatrudnionej zdefiniowanego w prawie krajowym, jako jednej z form pracy nie-rejestrowanej lub fałszywie rejestrowanej. „Pozorowane samozatrudnienie ma miejsce w sytuacji, gdy dana osoba jest zgłoszona – w celu uniknięcia określonych obowiązków prawnych lub podatkowych – jako osoba samozatrudniona, mimo że wykonywana przez nią praca spełnia warunki charakterystyczne dla stosunku pracy”. Takie osoby powinny być objęte zakresem dyrektywy.

Szczególne rolę odgrywa art. 1 ust. 2 omawianego aktu, ustanawiający zakres podmiotowy zastosowania dyrektywy, obejmujący każdego pracownika w Unii, który jest stroną umowy o pracę lub pozostaje w stosunku pracy określonym przez obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich prawo, umowy zbiorowe lub przyjętą praktykę, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Prawodawca unijny nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej pracownika, która pojawiała się podczas prac nad dyrektywą. Odniesienie do orzecznictwa TSUE oznacza, że osoby pozornie samozatrudnione będą objęte minimalnymi wymogami dotyczącymi przewidywalności w zakresie czasu pracy, obowiązku podania informacji o możliwości przejścia do bardziej stabilnych form zatrudnienia oraz domniemaniem istnienia stosunku pracy lub możliwością

³ Dz. Urz. UE L 186 z 11 lipca 2019 r., 105–121.

⁴ Dz. Urz. UE L 188 z 12 lipca 2019 r., 79–93.

złożenia skargi do właściwego organu lub podmiotu i uzyskania odpowiedniego zaspokojenia roszczeń w stosownym terminie i w skuteczny sposób.

Podobnie określony został zakres podmiotowy dyrektywy 2019/1158, która w art. 2 odwołuje się do orzecznictwa TSUE. Wydaje się więc, że podobnie jak w przypadku dyrektywy 2019/1152, z uprawnień mających sprzyjać zachowaniu równowagi między życiem prywatnym a zawodowym, jak urlop ojcowski, rodzicielski, opiekuńczy, czas wolny z powodu siły wyższej i elastyczna organizacja pracy, powinni korzystać także pozornie samozatrudnieni, których warunki pracy wskazują na to, że są objęci autonomiczną definicją pracownika.

Sposób formułowania zakresu podmiotowego w wydawanych w ostatnim czasie dyrektywach wyraźnie nakazuje zatem kierować się nie tyle krajową, co unijną autonomiczną definicją pracownika.

5. ZBIOROWE PRAWO PRACY

Zanim przejdziemy do dalszych rozważań nad kształtowaniem się linii orzeczniczej TSUE w odniesieniu do zbiorowego prawa pracy, a w szczególności do zawierania porozumień zbiorowych, wypada zauważyć, że w praktyce w wielu krajach UE związki zawodowe organizują osoby samozatrudnione. Działania te mogą przybierać różną postać. (1) Tradycyjne związki zawodowe w odpowiedzi na zmiany na rynku pracy rozszerzają swój zakres działania na osoby samozatrudnione. (2) Niekiedy samozatrudnieni przyjmowani są jako członkowie związków branżowych, które obejmują takie grupy zawodowe, jak dziennikarze, aktorzy, muzycy, technicy, tłumacze, architekci i niektóre zawody medyczne. (3) Ponadto związki zawodowe pracowników prekaryjnych rekrutują i organizują osoby samozatrudnione oraz inne osoby zatrudnione na podstawie niestandardowych umów, takie jak pracownicy tymczasowi czy pracownicy platform cyfrowych.

Głównym problemem, wokół którego rozwija się orzecznictwo TSUE w zakresie zbiorowego prawa pracy, jest nie tyle dopuszczalność przynależności samozatrudnionych do związku zawodowego, ile prawo do zawierania układów zbiorowych. Jeżeli bowiem potraktujemy samozatrudnionych jako przedsiębiorstwa, układ zbiorowy określający stawki wynagrodzenia dla nich mógłby naruszać zasadę swobody konkurencji. Wątek ten pojawiał się już we wspomnianym powyżej orzeczeniu w sprawie C-22/98 *Becu*, w którym ustalenie statusu dokerów było istotne z tego właśnie powodu.

Trzy sprawy z września 1999 r. okazały się zasadnicze dla ustanowienia wyjątku od art. 101 i 102 TFUE (zakaz karteli i zakaz nadużywania dominującej pozycji na rynku). Sprawy *Albany*, *Brentjens* oraz *Drijvende Bokken* dotyczyły układów zbiorowych ustanawiających instytucje zabezpieczenia społecznego, które na mocy decyzji administracyjnej stały się obowiązkowe dla danego sektora. Są one szeroko omawiane w literaturze (Bruun, Helsten 2001).

W sprawie C-67/96 *Albany* (§§ 55–56) Trybunał przypomniał, że art. 152 i 154 TFUE wspierają współpracę między państwami członkowskimi w zakresie praw do rokowań zbiorowych, a także zachęcają do dialogu między partnerami społecznymi na poziomie UE, potencjalnie prowadzącego do zawierania porozumień. Trybunał przyznaje (§ 59), że:

Wprawdzie pewne skutki w postaci ograniczenia konkurencji są nieodłączne od porozumień zbiorowych zawieranych między reprezentatywnymi organizacjami pracodawców i pracobiorców, jednakże realizacja celów z zakresu polityki społecznej, jakim służą tego rodzaju porozumienia, byłaby poważnie zagrożona, gdyby partnerzy społeczni podlegali art. 85 ust. 1 Traktatu, poszukując wspólnie sposobów poprawienia warunków zatrudnienia i pracy.

Następnie wywnioskował (§ 60) ze „wszystkich istotnych postanowień Traktatu (...), że porozumienia zawarte w ramach zbiorowych uzgodnień między partnerami społecznymi dla realizacji takich celów należy uznać, ze względu na ich charakter i przedmiot, za niepodlegające art. 85 ust. 1 Traktatu”. Aby skorzystać z tego wyłączenia, układy zbiorowe muszą spełniać dwa warunki: (1) są wynikiem „rokowań zbiorowych między organizacjami reprezentującymi pracodawców i pracowników” (§ 61) oraz (2) mają na celu „wspólne przyjęcie środków zmierzających do poprawy warunków pracy i zatrudnienia” (§ 59). Formuła *Albany* została powtórzona w dosłownym brzmieniu w dwóch pozostałych sprawach (*Brentjens* i *Drijvende Bokken*) toczących się równolegle.

W odniesieniu do pierwszego kryterium można przywołać orzeczenia w sprawach *Pavlov* i *FNV Kunsten*. W sprawie *Pavlov* (wyrok TSUE w sprawie *Pavlov i in.* sprawy połączone C-180/98 do C-184/98) Trybunał odmówił uznania za układ zbiorowy porozumienia ustanawiającego fundusz emerytalny dla samozatrudnionych konsultantów medycznych, ponieważ konsultanci ci nie byli pracownikami. Mimo to porozumienie nie zostało uznane za naruszające art. 101 ust. 1 TFUE, ponieważ nie zapobiegało, nie ograniczało ani nie zakłócało w odczuwalny sposób konkurencji (tj. było objęte regułą *de minimis*).

W sprawie *FNV Kunsten* Trybunał analizował status układu zbiorowego zawartego między organizacjami pracodawców a związkami zawodowymi, zgodnie z którym osoby prowadzące działalność gospodarczą, które na podstawie umowy o świadczenie usług wykonują na rzecz pracodawcy tę samą pracę co pracownicy, powinny otrzymywać ustaloną stawkę minimalną. TSUE w uzasadnieniu przywoływał formułę *Albany* (§§ 21–22), lecz przypomniał również, że samozatrudnieni co do zasady traktowani są jako przedsiębiorstwa na rynku UE (*Albany*, § 27).

Następnie Trybunał rozważał, czy i w jakich okolicznościach samozatrudnieni mogą być traktowani jako pracownicy. Dostrzegł, że niektórzy z nich pracują w warunkach, które pozwalają na zakwalifikowanie ich jako pracowników zgodnie z europejską definicją, są zatem tylko pozornie samozatrudnionymi. W odróżnieniu więc od porozumienia zawartego na rzecz osób rzeczywiście samozatrudnionych (§ 30) postanowienie układu zbiorowego pracy – w zakresie, w jakim

ustanawia ono stawki minimalne dla usługodawców będących osobami pozornie prowadzącymi działalność na własny rachunek – nie może podlegać, ze względu na swój charakter i cel, zakresowi zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE (§ 41).

W odniesieniu do zastosowania drugiego kryterium uwagę zwracają orzeczenia odnoszące się do porozumień zawierających postanowienia dotyczące świadczeń zdrowotnych. Wątpliwości co do tego, czy partnerzy społeczni mogą w takim porozumieniu zlecić zadania określonym podwykonawcom, zostały rozstrzygnięte na korzyść stron porozumienia ze względu na swobodę partnerów społecznych w kształtowaniu jego treści (wyrok TSUE w sprawie C-222/98 *Hendrik van der Woude przeciwko Stichting Beatrix*, §§ 26, 35 oraz sentencja). W sprawie C-437/09 *AG2R Prévoyance* z 2011 r. TSUE uznał, że porozumienie, które wprowadza w określonym sektorze system dodatkowego zwrotu kosztów opieki zdrowotnej, zmierza do poprawy warunków pracy zatrudnionych, ponieważ zapewnia im dodatkowe środki w razie wystąpienia zdarzeń objętych ubezpieczeniem (choroba, wypadek przy pracy, macierzyństwo), a także prowadzi do obniżenia ponoszonych przez ubezpieczonych kosztów. W związku z tym władze publiczne nie są ograniczone w nadawaniu temu porozumieniu charakteru obowiązkowego wobec tych osób, które nie są nim formalnie związane.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na treść projektu komunikatu Komisji – Wytyczne w sprawie stosowania prawa konkurencji UE do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, zatwierdzonego w dniu 9 grudnia 2021 r. i poddanego konsultacjom społecznym. Komisja proponuje uznać, że niektóre kategorie układów zbiorowych nie są objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE oraz że nie będzie interweniować przeciwko niektórym innym kategoriom układów zbiorowych.

Wyjątek stanowić mają osoby:

- pracujące na własny rachunek ekonomicznie zależne, niezatrudniające pracowników,
- wykonujące takie same lub podobne zadania jak pracownicy tego kontrahenta,
- świadczące pracę za pośrednictwem cyfrowych platform zatrudnienia, gdy układ ma na celu poprawę warunków pracy, nawet jeśli prawo krajowe nie uznaje ich za pracowników.

Komisja nie będzie interweniować przeciwko układom zbiorowym:

- gdy mają na celu skorygowanie wyraźnej nierównowagi siły przetargowej samozatrudnionych i mają prowadzić do poprawy warunków pracy,
- układom zawierającym przez samozatrudnionych twórców i artystów, gdy porozumienie ma na celu poprawę warunków zatrudnienia,
- w przypadkach gdy prawo krajowe dopuszcza zawieranie układów zbiorowych przez samozatrudnionych w tym samym celu.

Opowiadając się za objęciem samozatrudnionych porozumieniami zbiorowymi, Komisja, – podobnie jak TSUE w niektórych prezentowanych wyżej

orzeczeniach – powołuje się na art. 3 ust. 3 TUE (zasadę aspołecznej gospodarki rynkowej) a także na art. 152 TFUE (ułatwianie prowadzenia dialogu społecznego) oraz na art. 28 Karty praw podstawowych UE (prawo do rokowań i działań zbiorowych).

6. WNIOSKI

W przedstawionym wyżej projekcie komunikatu Komisja trafnie zwraca uwagę na zachodzące w ostatnich latach:

fundamentalne zmiany, na które wpłynęła tendencja do zlecania podwykonawstwa oraz outsourcingu działalności gospodarczej i usług osobistych, a także cyfryzacja procesów produkcji i rozwój gospodarki platform internetowych. Samozatrudnienie w UE jest stosunkowo wysokie i w ostatnich latach znacznie wzrosło, głównie w gospodarce platform internetowych.

Oznacza to konieczność ponownego przemyślenia kwestii objęcia osób samozatrudnionych uprawnieniami pracowniczymi wynikającymi z dyrektyw unijnych.

Poza ustanowionymi wprost wyjątkami (regulacje antydyskryminacyjne) konieczne wydaje się rozróżnienie pomiędzy osobami prowadzącymi faktycznie działalność na własny rachunek, które w przeważającej mierze nadal traktować należy jako przedsiębiorców, a osobami pozornie samozatrudnionymi. Z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia, gdy formalny status, lub nawet sama treść umowy pomiędzy samozatrudnionym a jego kontrahentem, nie odpowiada rzeczywistym warunkom pracy. Europejska autonomiczna definicja pracownika wypracowana przez TSUE pozwala na zakwalifikowanie osób spełniających kryteria formuły *Lawrie-Blum*, rozwijanej w dalszych orzeczeniach TSUE, jako pracowników bez względu na przyjętą w państwach członkowskich definicję pracownika, w celu zachowania *effet utile* dyrektyw.

Natomiast w zbiorowym prawie pracy dla uznania, czy dane porozumienie zbiorowe nie narusza unijnych zasad konkurencji, zasadnicze jest zastosowanie formuły *Albany*. Przyjęte tam kryteria dotyczą pracowniczego statusu osób objętych porozumieniem (przy czym zastosowanie ma tu także europejska definicja pracownika) oraz poprawy warunków pracy i zatrudnienia jako celu porozumienia. Konsultacje dotyczące wytycznych w sprawie stosowania unijnego prawa konkurencji w stosunku do samozatrudnionych niezatrudniających pracowników nie są jeszcze ukończone. W propozycji Komisji widoczna jest jednak tendencja do objęcia wyjątkami samozatrudnionych w przypadkach, gdy ich sytuacja zbliża się w zakresie warunków wykonywania pracy do sytuacji pracowników.

BIBLIOGRAFIA

- Bruun, Niklas. Jari Helsten. 2001. *Collective Agreement and Competition Law in the EU*. Helsinki: University Centre of International and Economic Law.
- Collins, Hugh. Keith D. Ewig. Aileen McColgan. 2005. *Labour Law: Texts and Materials*. Portland, OR–Oxford: Hart Publishing.
- Engels, Chris. 2004. „Subordinate Employees or Self-Employed Workers”. W *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. 361–384. Red. Roger Blanpain. Hague: Wolters Kluwer.
- Kubot, Zdzisław. 2000. „Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. 5–37. Red. Zdzisław Kubot. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.
- Muehlberger, Ulrike. 2007. *Dependent Self-Employment*. London: Palgrave Macmillan.
- Musiąła, Anna. 2001. *Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa: Difin.
- Schiek, Dagmar. Oliver L. Forde. Gabriella Alberti. 2015. *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law*. Brussels: European Parliament.
- Sciara, Silvana. 2005. *The Evolution of Labour Law (1992–2003)*. Vol. I: *General Report*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Tomaszewska, Monika. 2011. *Prawo integracji stosunku pracy. Między jednorodnością a różnorodnością*. Gdańsk: Wydawnictwo UG.

Akty prawne

- Traktat o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r.).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r.).
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. C 202 z 7 czerwca 2016 r.).
- Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz. Urz. UE L 348 z 28 listopada 1992 r.).
- Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. UE L 180 z 19 lipca 2000 r.).
- Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 2 grudnia 2000 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz. Urz. UE L 327 z 5 grudnia 2008 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 186 z 11 lipca 2019 r.).

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału z dnia 19 marca 1964 r. w sprawie 75–63 *M.K.H. Unger, małżonka R. Hoekstra przeciwko Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten te Utrecht*. Zbiór Orzeczeń 1964 00347.
- Wyrok Trybunału z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie C-182/78 *Bestuur van het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland przeciwko G. Pierik*. Zbiór Orzeczeń 1979 01977.
- Wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg*. Zbiór Orzeczeń 1986 02121.


- Wyrok Trybunału z dnia 14 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/87 *The Queen przeciwko Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd.* Zbiór Orzeczeń 1989 04459.
- Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie C-107/94 *P.H. Asscher przeciwko Staatssecretaris van Financiën.* Zbiór Orzeczeń 1996 I-03089.
- Wyrok Trybunału z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96 *María Martínez Sala przeciwko Freistaat Bayern.* Zbiór Orzeczeń 1998 I-02691.
- Wyrok Trybunału (szósta izba) z dnia 17 czerwca 1998 r. w sprawie C-243/95 *Kathleen Hill i Ann Stapleton przeciwko The Revenue Commissioners i Department of Finance.* Zbiór Orzeczeń 1998 I-03739.
- Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie C-337/97 *C.P.M. Meeusen przeciwko Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep.* Zbiór Orzeczeń 1999 I-03289.
- Wyrok Trybunału (szósta izba) z dnia 16 września 1999 r. Sprawa C-22/98. *Postępowanie karne przeciwko Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV i Adia Interim NV.* Zbiór Orzeczeń 1999 I-05665.
- Wyrok Trybunału z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 *Albany International BV przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie.* Zbiór Orzeczeń 1999 I-05751.
- Wyrok Trybunału z dnia 21 września 1999 r. *Brentjens'.* Sprawa C-117/97. Sprawy połączone C-115/97, C-116/97, C-117/97. ECLI:EU:C:1999:434.
- Wyrok Trybunału z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-219/97 *Maatschappij Drijvende Bokken BV przeciwko Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven.* Zbiór Orzeczeń 1999 I-06121.
- Wyrok Trybunału z dnia 12 września 2000 r. *Pavel Pavlov i in. przeciwko Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten.* Sprawy połączone C-180/98 do C-184/98. Zbiór Orzeczeń 2000 I-06451.
- Wyrok Trybunału (szósta izba) z dnia 21 września 2000 r. w sprawie C-222/98 *Hendrik van der Woude przeciwko Stichting Beatrixoord.* Zbiór Orzeczeń 2000 I-07111.
- Wyrok Trybunału z dnia 27 września 2001 r. w sprawie C-257/99 *The Queen przeciwko Secretary of State for the Home Department, ex parte Julius Barkoci i Marcel Malik.* Zbiór Orzeczeń 2001 I-06557.
- Wyrok Trybunału z dnia 20 listopada 2001 r. w sprawie C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany i inni przeciwko Staatssecretaris van Justitie. Swoboda przedsiębiorczości.* Zbiór Orzeczeń 2001 I-08615.
- Wyrok Trybunału z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 *Debra Allonby przeciwko Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional i Secretary of State for Education and Employment.* Zbiór Orzeczeń 2004 I-00873.
- Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 20 września 2007 r. w sprawie C-116/06 *Sari Kiiski przeciwko Tampereen kaupunki.* Zbiór Orzeczeń 2007 I-07643.
- Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-428/09 *Union syndicale Solidaires Isère przeciwko Premier ministre i innym.* Zbiór Orzeczeń 2010 I-09961.
- Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-232/09 *Dita Danosa przeciwko LKB Līzings SIA.* Zbiór Orzeczeń 2010 I-11405.
- Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie C-437/09 *AG2R Prévoyance przeciwko Beaudout Père et Fils SARL.* Zbiór Orzeczeń 2011 I-00973.
- Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden.* Elektroniczny Zbiór Orzeczeń – część ogólna. ECLI:EU:C:2014:2411.
- Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie C-229/14 *Ender Balkaya przeciwko Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH.* Elektroniczny Zbiór Orzeczeń – część ogólna. ECLI:EU:C:2015:455.

Wyrok Trybunału (siódma izba) z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-432/14 *O przeciwko Bio Philippe Auguste SARL*. Elektroniczny Zbiór Orzeczeń – część ogólna. ECLI:EU:C:2015:643.

Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH przeciwko Ruhrlandklinik GmbH*. Elektroniczny Zbiór Orzeczeń – część ogólna. ECLI:EU:C:2016:883.

Postanowienie Trybunału (ósma izba) z dnia 22 kwietnia 2020 r. w sprawie C-692/19 *B przeciwko Yodel Delivery Network Ltd*. Niepublikowane.

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 *Zatyran. 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 powiązaniem *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. *Zatyrami. 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).

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.04>




*Sebastian Koczur**

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

*Kinga Piwowska***

 <https://orcid.org/0000-0002-2034-8464>

*Andrzej Marian Świątkowski****

 <https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>

SAMOZATRUDNIONY – JESZCZE PRZEDSIĘBIORCA CZY JUŻ PRACOWNIK? O DYLEMATACH KONFLIKTU WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ I OCHRONY PRACOWNIKA

Streszczenie. Samozatrudniony nie jest i nie może zostać pracownikiem. Identyczne zastrzeżenie dotyczy pracownika, który postanowił lub został zmuszony do prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej na własny rachunek. Z tego względu, zdaniem autorów opracowania, pomysł przekraczania granicy między prawem gospodarczym a prawem pracy w obecnym stanie prawnym nie może zostać zrealizowany.

Słowa kluczowe: samozatrudniony, jednoosobowa działalność gospodarcza, prawo gospodarcze, stosunek pracy

* Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, sebastian.koczur@koczur.pl

** Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych, Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, kinga.piwowska@koczur.pl

*** Akademia Ignatianum w Krakowie, Wydział Pedagogiczny, Instytut Nauk o Polityce i Administracji, andrzej.swiatkowski@ignatianum.edu.pl

SELF-EMPLOYED – STILL AN ENTREPRENEUR OR AN EMPLOYEE? ABOUT THE DILEMMAS OF THE CONFLICT OF ECONOMIC FREEDOM AND EMPLOYEE PROTECTION

Abstract. Self-employed is not and cannot become a worker. The same reservation applies to an employee who has decided or been forced to run a self-employed sole trader. For this reason, according to the authors, the idea of crossing the border between economic and labour law in the current legal state cannot be implemented.

Keywords: self-employed, sole proprietorship, economic law, labour relationship

1. WOLNOŚĆ GOSPODARCZA JAKO WARUNEK *SINE QUA NON* WOLNEGO RYNKU

Truizmem jest stwierdzenie, że wolność gospodarcza to podwaliny funkcjonowania wolnego rynku. To dzięki urzeczywistnieniu zasady wolności gospodarczej dochodzi do nawiązywania relacji gospodarczych i wymiany dóbr.

Przedsiębiorcy realizują swoje interesy gospodarcze według wybranego przez siebie optymalnego podmiotowego modelu prowadzenia działalności. Wolność (swoboda) działalności gospodarczej jest jednym z filarów społecznej gospodarki rynkowej, stanowiącej podstawę polskiego ustroju społeczno-gospodarczego. Pełni ona dwojaką funkcję: po pierwsze, stanowi konstytucyjną zasadę ustrojową, a po drugie, ma charakter publicznego prawa podmiotowego (Hauser, Niewiadomski, Wróbel 2013, 449).

Odnosząc się do podmiotowego aspektu prowadzenia działalności gospodarczej, należy wskazać, że prawo pozostawia szeroki wybór form jej prowadzenia, mając w ofercie spółki prawa handlowego (osobowe i kapitałowe), spółki cywilne, czy wreszcie podejmowanie jednoosobowej działalności gospodarczej.

Podmioty te z jednej strony pozostają zróżnicowane co do swojego ustroju, stopnia złożoności i wartości kapitałowej, jaką przedstawiają, ale z drugiej – wszystkie pozostają równe, ciesząc się przymiotem przedsiębiorcy w zewnętrznych relacjach. Jak stwierdza się w literaturze przedmiotu, zasada równości prawnej przedsiębiorców jest odwołaniem do konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, wynikającej z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej¹. Równość dwóch lub więcej podmiotów polega na ich przynależności do co najmniej jednej i tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na określoną cechę istotną. Wskazuje to na relatywność ujmowania zasady równości. Zakwalifikowanie określonej grupy podmiotów do tej samej klasy (uznanie ich za podmioty podobne) zależy od zastosowanego kryterium i jest oczywiste, że w zależności od cechy istotnej, która zostanie przyjęta za podstawę oceny, te same podmioty mogą być uznane za podobne

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

(co uzasadni równe ich traktowanie) bądź za odmienne (co wyłączy odnoszenie do nich zasady równości) (Pietrzak 2019). Treść zasady równości przedsiębiorców określoną w art. 2 Prawa przedsiębiorców² należy pojmować w nierozdzielalnym związku z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Zasada równego traktowania przedsiębiorców powinna sprowadzać się do nakazu traktowania podobnych sytuacji przedsiębiorców w sposób podobny, a równocześnie dopuszczenia traktowania sytuacji przedsiębiorców odmiennych w sposób odmienny (Bielecki, Gola, Horubski, Kokocińska, Komierzyńska-Orlińska, Żywicka 2019).

Z wolności działalności gospodarczej korzystają także osoby fizyczne prowadzące swoje firmy w formie jednoosobowej działalności gospodarczej. Przypisanie innego statusu jednoosobowym przedsiębiorcom stanowiłoby zanegowanie możliwości korzystania przez nich ze swobodnego udziału w wolnym rynku i w obrocie gospodarczym, jaki na tym rynku występuje.

W uzasadnieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców wskazano, że zasada równości przedsiębiorców wobec prawa, oznaczająca, że w sferze podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej przedsiębiorcy, w zakresie, w jakim charakteryzują się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, powinni być traktowani równo, a więc według jednakowej miary, bez żadnych różnicowań, zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących (druk sejmowy nr 2051/VIII kadencja).

W konsekwencji wyłącznie funkcjonowanie równo traktowanych (bez względu na ich formalnoprawny status) przedsiębiorców daje gwarancje zachowania zdrowej, uczciwej konkurencji, panującej w obrocie gospodarczym.

2. SAMOZATRUDNIENIE PRZEJAWEM REALIZACJI WOLNOŚCI GOSPODARCZEJ

Jednoosobowa działalność gospodarcza stanowi powszechną formę prowadzenia przedsiębiorstwa. Jej założenie nie jest warunkowane posiadaniem kapitału początkowego. Wymaga jedynie złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Bardzo często osoby fizyczne stawiające pierwsze aktywne kroki w życiu gospodarczym decydują się na tę formę prowadzenia działalności gospodarczej.

W konsekwencji w tej formie przedsiębiorcy korzystają z gwarancji wolności gospodarczej i realizują swoje prawo podmiotowe do prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wskazuje się w doktrynie, wolność gospodarcza traktowana jest jako publiczne prawo podmiotowe, oznaczające prawo do swobodnego podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej

² Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 650), dalej p.p.

(Bielecki, Gola, Horubski, Kokocińska, Komierzyńska-Orlińska, Żywicka 2019, komentarz do art. 2). System prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej podmiotom gospodarczym. Zakreśla natomiast jej granice, wskazując na ograniczenia swobody korzystania z tej wolności, a także ustanawia jej prawne gwarancje (Kosikowski 1998, 216).

Należy zaznaczyć, że forma jednoosobowej działalności gospodarczej pozwala w pełnym zakresie cieszyć się z atrybutów wolności gospodarczej i uczestniczyć w obrocie. Wolności gospodarczej odpowiada ogólny obowiązek państwa nienaruszania swobody działania podmiotów gospodarczych w sferze prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Należy ono do kategorii praw negatywnych wolnościowych, których istotą jest posiadanie przez uprawnionego roszczenia do państwa zarówno o zaniechanie przez nie ingerencji w sferę uprzednio uznanej wolności, jak i o udzielenie ochrony przed niedozwoloną ingerencją innych podmiotów prawa w sferę wolności jednostki (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gliwicach z dnia 8 marca 2017 r., II SA/Gl 1189/16, LEX nr 2267584).

Przedsiębiorcy prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą wielokrotnie sami zatrudniają pracowników, tworząc nowe miejsca pracy i przyczyniając się do prawidłowego funkcjonowania rynku pracy. Właśnie zasada wolności gospodarczej stanowi istotę ustroju społecznej gospodarki rynkowej (Pietrzak 2019, komentarz do art. 2).

Jednocześnie w odniesieniu do tej grupy przedsiębiorców istnieje największa pokusa, by uznać, że ich sposób funkcjonowania w obrocie gospodarczym jest adekwatny dla modelu prawa pracy, a w konsekwencji ta grupa przedsiębiorców winna zostać objęta ochroną właściwą dla prawa pracy. W tym miejscu należy zadać sobie pytanie, czy właściwe jest (i realizowane w słusznym celu) przykładanie kategorii oceny prawa pracy dla relacji gospodarczych, w sytuacji gdy strony relacji gospodarczych w żadnej mierze nie zmierzały do obejścia prawa w celu uniknięcia prawnopracowniczych mechanizmów ochrony. Należy bowiem stwierdzić, że jednoosobowy przedsiębiorca w równej mierze cieszy się z atrybutów wolności gospodarczej, mogąc wyrażać się w prowadzonej działalności gospodarczej.

3. ZAKRES PRZEDMIOTOWY KONSTITUCYJNEJ ZASADY OCHRONY PRACY

Przechodząc do rozważań dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej w kontekście potrzeby ochrony pracy, trzeba postawić pytanie, czy jednoosobowy przedsiębiorca winien doznać takiej ochrony jak pracownik, czy też z pełną konsekwencją należy traktować go jak przedsiębiorcę. Argumenty przemawiające za przyjęciem drugiego z proponowanych rozwiązań zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania. Czynnione dalej uwagi zasadzają się właśnie na fundamencie wolności gospodarczej, determinującym konieczność poszanowania publicznych praw podmiotowych jednoosobowego przedsiębiorcy.

Asumpt do takich rozważań daje art. 24 Konstytucji RP, który stanowi, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazuje Sąd Najwyższy (SN), przepis ten zawiera deklarację, obejmując swoją ochroną warunki, zakres i treść świadczenia oraz przyjmowania pracy zarówno w ramach stosunku pracy, jak i świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia. Nie wynika z niego brak możliwości ustalenia i oceny, że 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. W warunkach ustroju społeczno-ekonomicznego opartego na zasadach gospodarki rynkowej podstawowe znaczenie w obrocie prawnym ma autonomia woli stron kreująca swobodę umów. Oznacza to większy respekt dla woli podmiotów stosunków prawnych, lecz jednocześnie większą odpowiedzialność tych podmiotów za następstwa podejmowanych przez nie indywidualnych decyzji. Prowadzi to w obrocie prawnym do uszanowania intencji i woli stron, która znajduje wyraz bezpośrednio w składanych przez nie oświadczeniach woli, a zwłaszcza w zawartych przez nie umowach. Dotyczy to w jednakowym stopniu wszystkich umów, w tym także umów dotyczących świadczenia pracy. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona również na podstawie umów cywilnoprawnych. Ustalenie w postępowaniu sądowym, że praca była świadczona na podstawie umowy prawa cywilnego, nie narusza art. 24 ustawy zasadniczej, a zróżnicowanie sytuacji prawnej pracownika i strony umowy cywilnoprawnej nie stanowi naruszenia art. 32 Konstytucji RP (wyrok SN z dnia 20 czerwca 2018 r., I PK 48/17, LEX nr 2508183).

Należy ponadto zwrócić uwagę na przedmiotowy aspekt istoty ochrony, wyrażonej w art. 24 Konstytucji RP. Przepis obejmuje swoją ochroną pracę, a nie li tylko pracownika. Aby mogło dojść do faktycznej realizacji stosunku pracy, a w konsekwencji do urzeczywistnienia jej ochrony, konieczne jest funkcjonowanie dwóch stron stosunku pracy, tj. zarówno pracowników, jak i przedsiębiorców mających status pracodawcy. W literaturze wskazuje się, że zasada ochrony pracy oznacza również ochronę pracodawców tworzących i gwarantujących miejsca pracy. Wynika z niej obowiązek państwa wspierania pracodawców oraz równoważenia ich interesów z interesami pracowników (Tuleja 2021).

4. KOLIZJA WARTOŚCI KONSTYTUCYJNYCH (ART. 22 I 24) – FAKTYCZNA CZY POZORNA?

Prima facie wydawać by się mogło, że pomiędzy zasadą wolności gospodarczej a zasadą ochrony pracy nie ma żadnej kolizji. Paradoksalnie można by nawet uznać, że powyższe dwie wartości wzmacniają się wzajemnie, z jednej strony

chroniąc wartość pracy w obrocie gospodarczym, z drugiej gwarantując wolność gospodarczą we wzajemnych relacjach stron stosunku pracy.

Powyższa teza jest jak najbardziej prawdziwa, jednakże powstaje pytanie o jej stosowność w odniesieniu do przypadków przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Jak wskazuje judykatura, wolność gospodarcza, deklarowana w art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji RP, traktowana jest jako publiczne prawo podmiotowe o charakterze negatywnym, któremu odpowiada ogólny obowiązek państwa nienaruszania swobody działania podmiotów gospodarczych w sferze prowadzonej przez nie działalności gospodarczej. Należy ono do kategorii praw negatywnych „wolnościowych”, do istoty których należy posiadanie przez uprawnionego roszczenia do państwa zarówno o zaniechanie przez nie ingerencji w sferę uprzednio uznanej wolności, jak i o udzielenie ochrony przed niedozwoloną ingerencją innych podmiotów prawa w sferę wolności jednostki (przywoływany już wyrok WSA w Gliwicach z 8 marca 2017 r., II SA/Gl 1189/16). Zasadę ochrony pracy natomiast trzeba postrzegać w kontekście innych, ogólniejszych zasad ustrojowych, w szczególności nakazu urzeczywistnienia przez państwo zasad sprawiedliwości społecznej. Ewentualne zróżnicowanie takie powinno się jednak dokonywać z poszanowaniem zasady równości, tak by nie przeciwstawiać nakazów płynących z art. 2 i 32 ust. 1 Konstytucji RP, ale jedynie wyważyć konkurujące wartości na rzecz ochrony pracy, czego domaga się art. 24 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej (Garlicki i in. 2016).

W konsekwencji nie sposób uznać, by w relacjach powyższych norm i wynikających z nich wartości dochodziło do jakiegokolwiek kolizji. Tu nie ma problemu kolizji, tu jest problem zbyt propracowniczej (a nieuzasadnionej) interpretacji przepisów. Podejmowane zaś zabiegi ustawodawcy, by włączać osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą pracowników w zakres oddziaływania norm prawa pracy, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania, prowadzą do wręcz pokracznych rezultatów.

Co więcej, zasada ochrony pracy, rozumiana tak, jak została opisana powyżej, wręcz wzmacnia prawo przedsiębiorcy do swobodnego decydowania o formie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, dając mu gwarancje jako podmiotowi potencjalnie mogącemu tworzyć nowe miejsca pracy. Zbyt pochopne, dokonywane zbyt apriorycznie obejmowanie prawopracowniczym reżimem osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą stałoby w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej.

W praktyce obrotu prawnego mogą powstawać wątpliwości dotyczące rozgraniczenia pozytywnych obowiązków regulacyjnych państwa, których źródłem jest wolność działalności gospodarczej, od regulacji stanowiących ograniczenia tej wolności. Pozytywne obowiązki regulacyjne państwa to te, dzięki którym jednostki mogą realizować założone cele działalności gospodarczej. Natomiast różnego rodzaju wymogi związane z korzystaniem z tych prawnych form prowadzenia działalności gospodarczej mogą być uznane za jej ograniczenia w rozumieniu

art. 22 Konstytucji RP, np. wymóg posiadania odpowiednich kwalifikacji przy prowadzeniu określonego rodzaju działalności (Tuleja 2021).

Na brak konfliktu zwracał uwagę także Sąd Najwyższy, według którego „nie ma systemowej (ustrojowej) sprzeczności regulacji z art. 22 Kodeksu pracy, art. 20 Konstytucji RP i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W szczególności nie są to przepisy, które nakazywałyby albo choćby pozwalały na inną wykładnię i stosowanie art. 22 k.p. Chodzi tu o gwarantowane prawem zatrudnienie w sytuacji świadczenia pracy w zależności właściwej dla stosunku pracy. Nie jest to w żadnej mierze sprzeczne ze społeczną gospodarką rynkową ani ze swobodą działalności gospodarczej” (wyrok SN z 8 grudnia 2015 r., II PK 297/14, LEX nr 2002035).

Należy zatem rozgraniczyć dwa stany faktyczne, które muszą poddawać się odmiennej regulacji i odmiennej ingerencji państwa. Pierwszy z kategorii stanów faktycznych to domaganie się apriorycznej ochrony norm prawa pracy dla przedsiębiorców prowadzących działalność w formie jednoosobowej działalności gospodarczej. W tych stanach następuje objęcie przedsiębiorcy reżimem prawa pracy z racji potencjalnego zbliżenia się warunków, w jakich pracę wykonuje, do warunków pracowników, co w ocenie chroniącego wymagałoby ochrony. Na przyjęcie takiego mechanizmu nie może być zgody, jest to bowiem mechanizm, który zbyt głęboko ingerowałby w opisane powyżej wartości. Tezę tę wzmacnia także stanowisko sądów, wskazujące, że organy Państwowej Inspekcji Pracy (PIP) nie są uprawnione do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy (wyrok WSA w Opolu z 15 września 2015 r., II SA/Op 206/14, LEX nr 1542198). O powyższych zagrożeniach będzie mowa w dalszej części opracowania.

W drugiej natomiast sytuacji dochodzi do obejścia przepisów prawa poprzez wykorzystanie formy jednoosobowej działalności gospodarczej jako swoistej zasłony dymnej dla rzeczywiście prowadzonych przez siebie działań. W tym stanie faktycznym mówimy o obejściu prawa, ewentualnie o wykorzystaniu prawa w sposób niezgodny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Tego rodzaju działanie nie wymaga więc ingerencji legislatora, gdyż mechanizmowi obejścia prawa przepisy prawa pracy wprost przeciwdziałają.

Kluczem może być tu wielozmienne zdefiniowanie pojęcia osoby samozatrudnionej, tak by w jasny sposób można było uchwycić różnice pomiędzy opisanymi powyżej stanami faktycznymi.

5. POSIADANIE STATUSU PRACODAWCY JAKO KRYTERIUM NIERÓWNEGO TRAKTOWANIA SAMOZATRUDNIONYCH

Przejawem nieuzasadnionego nierównego traktowania (w myśl art. 32 Konstytucji RP) osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w kontekście potencjalnej możliwości uznania ich za pracowników w rozumieniu

art. 2 k.p. byłoby wprowadzenie kryterium zatrudniania przez nich pracowników, a zatem posiadania przez nich bądź nieposiadania statusu pracodawcy. Doprowadziłoby to do paradoksu: samozatrudnionego korzystającego z wolności działalności gospodarczej można byłoby uznać za pracownika, a już mikroprzedsiębiorcy, który zatrudnia jednego pracownika (np. w wymiarze 1/4 etatu), już za pracownika uznać by nie można. Tym samym samozatrudnionego niebędącego pracodawcą i przedsiębiorcę będącego pracodawcą, których *modus operandi* może być zbliżony (co do przedmiotu działalności, co do obrotów, co do wykorzystywanych narzędzi, co do relacji z otoczeniem gospodarczym), będzie należało *de facto* odmiennie postrzegać, mimo że są to dwa podmioty, których *de lege lata* podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach (art. 2 p.p.). Nawet dyferencjacja nie uzasadniałaby takiego podejścia, jeśli bowiem dany podmiot nie wykazuje woli znajdowania się w reżimie prawa pracy, to inny podmiot (np. PIP) nie powinien podejmować samowolnie, *ad hoc*, działań ingerujących w tę wolność i swobodę znajdowania się w reżimie innego prawa. Stąd też tak ważna jest potrzeba uwzględnienia woli stron (według kryterium art. 65 Kodeksu cywilnego³) w ocenie wyboru modelu świadczenia pracy i statusu prawnego poszczególnych podmiotów pracy (zob. wyroki SN z: 29 czerwca 2010 r., I PK 44/10, OSNP 2011 nr 23–24, poz. 294; 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515), w tym osób prowadzących działalność gospodarczą. Oczywiście przepis art. 22 § 1¹ k.p., w kontekście owych swobód, nie narusza linii granicznej oddzielającej sferę właściwą dla umowy o pracę od zakresu umów cywilnoprawnych (Świątkowski 2018, 211–255). Strony same wybierają rodzaj umowy, decydując się jednocześnie na odmienny reżim prawny będący konsekwencją takiego wyboru, warunkiem jest jednak przestrzeganie zarówno autonomicznych wzorców normatywnych, pracowniczego albo cywilnoprawnego (wyrok SN z 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15, LEX nr 2026397), jak i praw związanych ze swobodą działalności gospodarczej. Skoro tak, to organy PIP nie są uprawnione, i być nie powinny (sic!), do podejmowania działań o charakterze konstytuującym stosunek pracy, ponieważ nie należą do tych organów, które są uprawnione do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Gdyby PIP posiadała prawo weryfikowania, kto ma status przedsiębiorcy, a kto nie spełnia wymaganych warunków i powinien zostać uznany za pracownika, doszłoby do zaburzenia całego ustrojowego systemu podmiotów obrotu gospodarczego. Przeciwnie nadrzędnym celem tej dziedziny prawa jest urzeczywistnienie konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, a także innych zasad konstytucyjnych mających znaczenie dla wykonywanej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej, w tym zasad praworządności, pewności, niedyskryminacji oraz zrównoważonego rozwoju, ze względu na to, że ochrona i wspieranie wolności działalności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz do wzrostu

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c.

dobrobytu społecznego, a także w dążeniu do zagwarantowania oraz uwzględniając potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji (Preambuła do ustawy – Prawo przedsiębiorców; zob. też Hauser, Niewiadomski, Wróbel 2018). Niezależnie zatem od posiadanego statusu pracodawcy i od uznania zawartej umowy za umowę o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu, nie może decydować głównie, a tym bardziej wyłącznie, ekonomiczny interes stron i zakres ewentualnego podporządkowania (Koczur 2015), lecz treść wykreowanego tą umową stosunku prawnego i sposób jego realizacji (wyrok SN z 3 kwietnia 2019 r., II PK 337/17, Legalis nr 1894028), gdyż o rodzaju zawartej umowy rozstrzyga przede wszystkim zgodna wola stron, a następnie sposób jej wykonywania (zob. wyrok SN z 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, Legalis nr 309634; postanowienie SN z 18 listopada 2020 r., III PK 173/19, Legalis nr 2496922).

6. CZY SAMOZATRUDNIONY WINIEN DOZNAĆ TAKIEJ OCHRONY JAK PRACOWNIK NAJEMNY?

Sytuacja osób samozatrudnionych znacznie różni się od sytuacji osób zaliczanych przez ustawodawcę w Kodeksie pracy do kategorii pracowników. Jednym z nietypowych działań była koncepcja ujednoczenia statusu prawnego osób świadczących pracę na własny rachunek. Ten ostatecznie niezrealizowany projekt legislacyjny, zainicjowany 20 kwietnia 2021 r. przez grupę posłów lewicowych, opierał się na niekwestionowanej zasadzie osobistego wykonywania jednakowych albo podobnych czynności przez zatrudnionych w charakterze pracowników oraz samozatrudnionych. Należy zaznaczyć, że obydwie kategorie (pracownicy w ścisłym znaczeniu tego słowa oraz samozatrudnieni) osób aktywnych zawodowo wykonują pracę. Podstawowa różnica między nimi wyraża się w wykonywaniu pracy na rachunek własny (samozatrudnieni) albo na rzecz innych osób bądź podmiotów (pracownicy). Od czasu dwudziestolecia międzywojennego, kiedy przepisy prawa regulujące normy kształtujące zatrudnienie zostały podzielone na dwie kategorie krajowego systemu prawa – normy pracownicze i normy niepracownicze – w Polsce i innych państwach europejskich toczy się nierozwiązana batalia między osobami i podmiotami zatrudniającymi a osobami ubiegającymi się o zatrudnienie. Obowiązujące przepisy wyznaczają reguły płacenia państwu obowiązkowych podatków, opłat oraz danin innego rodzaju. Jest to szczególnie widoczne w prawie pracy, trwale powiązanim z prawem ubezpieczeń społecznych. Dla zmniejszenia kosztów zatrudnienia realizowanego w ramach prawnych stosunków pracy przedsiębiorcy „nakłaniają” osoby starające się o pracę do wykonywania czynności i zadań na podstawie umów cywilnoprawnych, zwłaszcza umowy o dzieło. W tym sensie uchwalenie przez Sejm RP ustawy rozszerzającej legalną definicję pracownika tylko ze względu na zawarcie jakiegokolwiek umowy

o świadczenie pracy może być uważane za urzeczywistnienie pomysłu polegającego na połączeniu dwóch podstawowych kategorii zawodowych, pracowników i samozatrudnionych, zaliczanych do tej pory do kategorii „jednoosobowych przedsiębiorców”. Projektodawcy przywołanej ustawy planowali jej wejście w życie 1 stycznia 2022 r. Zostali jednak powstrzymani m.in. przez najbardziej zainteresowane instytucje państwowe i publiczne. Podmioty te oceniły wartość, wagę i znaczenie zamierzonych projektów legislacyjnych i zakwestionowały pomysły, zgodnie z którymi: 1) pracownikami mogą być, poza osobami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.), również – w zakresie regulowanym omawianą ustawą – osoby wykonujące pracę na podstawie innej umowy, w szczególności umowy o świadczenie usług. *Conditio sine qua non* uznania tych ostatnich zatrudnionych za pracowników ma być osobiste świadczenie pracy, w wymiarze dobowym czasu pracy nie krótszym niż 1/2 etatu umowy o pracę – zasadniczo więc 4 godziny dziennie i 20 godzin tygodniowo – przez okres nie krótszy niż 6 miesięcy; 2) prawo do corocznego, nieprzerwanego urlopu wypoczynkowego ma przysługiwać także osobie fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą oraz wspólnikowi spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, niezatrudniającym pracowników (art. 152 § 3 k.p.); 3) urlop miałby przysługiwać osobom fizycznym prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą przez 14 dni w roku (art. 154 § 1 pkt 3 k.p.). W zasadzie niemal wszyscy oceniający ideę uczynienia na drodze prawnej osoby samozatrudnionej pracownikiem wydali negatywne opinie o przedstawionym projekcie ustawy i odmówili – mniej lub bardziej zasadnie – poparcia zgłoszonego wniosku. Lewicowy projekt regulacji statusu części samozatrudnionych na własny rachunek nie ma więc szans realizacji, tym bardziej że uzyskał mocnego konkurenta w sferze administracyjnej, Państwową Inspekcję Pracy, o czym mowa jest w punkcie 7 niniejszego opracowania. Rozwiązanie, według którego praca wykonywana jest na podstawie innego kontraktu niż umowa o pracę, koliduje z wolnością zawierania umów.

Najbardziej rozbudowana i merytorycznie uzasadniona jest ponad ośmiostopniowa rządowa opinia prawna. Nie została ona wszakże przedstawiona przez urzędnika państwowego zajmującego się instytucjami i konstrukcjami prawnymi dotyczącymi stosunków pracy, lecz przedstawicielkę pokrewnego, ale jednak innego ministerstwa. Zdaniem minister rodziny i polityki społecznej konstruowanie na obowiązującym przepisie art. 2 k.p. znacznie rozszerzonej i w dodatku nieprecyzyjnej legalnej definicji pracownika (Muszalski, Walczak 2021) w miejsce wymienionego w tym przepisie brzmienia (Sanok 2021) stanowi poważne, nawet „rewolucyjne” (Piwowarska 2021) uchybienie legislacyjne. Podzielałam przekonanie, że oczywistą konsekwencją wprowadzenia tej nowej konstrukcji prawnej do wymienionych wcześniej przepisów Kodeksu pracy odnoszących się do krytykowanych rozwiązań, stanowić będzie „dualizm prawny” regulacji dotyczących niektórych samozatrudnionych prowadzących jednoosobową działalność

gospodarczą na własny rachunek. Główne błędy i potknięcia wnioskodawców popełnione w poselskim projekcie nowelizacji przepisu art. 2 k.p. można dostrzec w niejasnym kręgu przedsiębiorców potencjalnie uprawnionych do „częściowej” pozycji pracownika. Ten główny problem jest najistotniejszym elementem składowym stosunku prawnego nieregulowanego w całości przepisami obowiązującego prawa pracy. Zakres uprawnień pracowniczych, jakie łączyłyby się ze zmianą statusu prawnego osoby dotychczas zatrudnionej na podstawie i w prawnych ramach umów cywilnoprawnych o świadczeniu usług, jest ograniczony. Kolejnym błędem projektu ustawy nowelizującej Kodeks pracy i Prawo przedsiębiorców jest ten, że samozatrudnieni i inni przedsiębiorcy z pewnością nie skorzystaliby z ograniczonego prawa do jedynie formalnej zmiany statusu prawnego. Z bardzo dużą pewnością w języku potocznym tytułowani byłiby „pseudopracownikami”, ze względu na przysługujące im prawo do corocznego, krótkiego, 14-dniowego urlopu wypoczynkowego, niezgodnego ze standardami europejskimi.

Najważniejszym kryterium przekształcenia samozatrudnionego w pseudopracownika jest wzajemność obowiązków między stronami zawierającymi umowy. W przypadku omawianego projektu ustawy tymi obowiązkami po stronie samozatrudnionego są: osobiste wykonywanie pracy, przez okres co najmniej sześciomiesięczny, w wymiarze dobowym nie krótszym niż połowa pełnego (8 godzin dziennie lub 40 godzin tygodniowo), obowiązującego przy zawarciu umowy o pracę. Z powyższego wynika, że wnioskodawcy omawianego projektu ustawy nie uważali samozatrudnionego za pełnoprawnego pracownika. Trudno byłoby się z nimi nie zgodzić, skoro od początku nie było wiadomo, na jak długi okres powinna być zawierana niepracownicza umowa o zatrudnienie. Projektodawcy nie oznaczyli też początku zmiany statusu samozatrudnionego w pseudopracownika: czy miałyby to nastąpić od pierwszego dnia pracy jednoosobowego przedsiębiorcy czy po upływie sześciu miesięcy. Nie wypowiedzieli się także, czy pseudopracownik podlega władztwu przedsiębiorcy, który nawiąże z nim taką umowę. Podporządkowanie pseudopracownika przedsiębiorcy nie może być uznane za cechę charakterystyczną, pozwalającą *de lege lata* na odróżnienie zatrudnienia w pełni pracowniczego od zatrudnienia nie w pełni pracowniczego. A taki przypadek miałby miejsce w razie zawarcia przez strony innego niż umowa kontraktu cywilnoprawnego. Teoretyk prawa pracy, które w Polsce w okresie II Rzeczypospolitej „wybiło się na niepodległość” poprzez pokojowe i przyjacielskie odstąpienie od prawa cywilnego jako głównej dyscypliny prawniczej w zobowiązaniowych stosunkach prawnych, były zdumiony zamierzeniami grupy posłów, którzy podjęli decyzję o ponownym połączeniu – na nierównych zasadach prawnych – odrębnych gałęzi prawa prywatnego, jakimi są prawo pracy i prawo cywilne.

Inni opiniodawcy skupili się przede wszystkim na uświadomieniu ustawodawcy następstw prawnych zawarcia niepełnowartościowej umowy o pracę z jednoosobowym przedsiębiorcą. Wsuwane były ostrzeżenia, że wszystkie obowiązujące przepisy indywidualnego i zbiorowego prawa pracy miałyby być

stosowane do osób zaliczonych przez ustawodawcę znowelizowanym art. 2 k.p. do kategorii „pseudopracowników”. Projekt ustawy zacierza bowiem różnice między zatrudnionymi i prowadzi do zrównania praw i obowiązków wynikających z różnych, odrębnych stosunków prawnych, w ramach których wykonywana jest praca. Jaskrawym przykładem są prace wykonywane w ramach stosunków pracy oraz cywilnoprawnych usług polegających na świadczeniu pracy po ewentualnym wejściu w życie projektowanego aktu.

Najbardziej zdumiewająca jest konstatacja podważająca koncepcję idei przekształcenia przedsiębiorcy w pracownika. W uzasadnieniu projektu analizowanej ustawy jej promotorzy piszą, że osoby samozatrudnione utrzymują status przedsiębiorcy, a jednocześnie pozyskują prawo do 14-dniowego „urlopowego” zawieszenia prowadzonej działalności. Czyżby prekursorzy koncepcji przekształcenia odrębnych instytucji prawnych, regulujących statusy stron i uczestników rozmaitych form zatrudnienia (przedsiębiorca, samozatrudniony oraz pracownik), mieliby koniec końców okazać się wyłącznie przedsiębiorcami? Czytelnik może bowiem ostatecznie dojść do wniosku, że jeśli nie wiadomo, o co chodzi w konkretnej sprawie, to chodzi o pieniądze. Uzasadnienie projektu potwierdza tę „ludową mądrość”, albowiem jego autorzy zapowiadają, że po wejściu w życie ustawy nastąpi „zmniejszenie obciążeń finansowych na Narodowy Fundusz Zdrowia i Zakład Ubezpieczeń Społecznych”.

7. PROJEKTOWANE KOMPETENCJE PIP W ZAKRESIE USTALANIA ISTNIENIA STOSUNKU PRACY ZAGROŻENIEM POWSTANIA EFEKTU MROŻĄCEGO PODEJMOWANIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W kontekście dotychczasowych rozważań niezwykle krytycznie należy ocenić poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 14 kwietnia 2021 r. (druk sejmowy nr 1134/IX kadencja; dalej: projekt), w zakresie rozszerzenia kompetencji inspektorów PIP o możliwość ustalania stosunku pracy⁴. Na kanwie dotychczasowych spraw trafiających przed sądy powszechne, w zakresie ustalenia istnienia stosunku pracy oraz przedmiotowego projektu, można wyobrazić sobie wiele stanów faktycznych, których konsekwencji prawnych projektodawca nie przewidział, skupiając się jedynie na konieczności zagwarantowania ochrony prawnopracowniczej osobom, które mają zawarte umowy cywilnoprawne, a nie tym, które są przedsiębiorcami. W istocie projekt swą regulacją może obejmować również samozatrudnionych, którym inspektor PIP mógłby (mimo ich woli)

⁴ Poselski projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych z ramienia Prawa i Sprawiedliwości wpłynął do Sejmu 10 listopada 2017 r. (druk sejmowy nr 2001/VIII kadencja).

ustalić stosunek pracy, naruszając tym samym konstytucyjnie zagwarantowaną wolność gospodarczą. Taka legislacja może (zresztą nie pierwszy już raz w Polsce!) doprowadzić do naruszenia porządku prawnego i kolejnej ingerencji prawa pracy w prawo cywilne, prawo przedsiębiorców i prawo konstytucyjne. Czy prawo i decyzyjność inspektora mogą być postawione ponad wolność? Paradoks prawny tej karkołomnej próby legislacji polega na tym, że tak – mogą, tym bardziej jeśli analizy projektu dokona się w nawiązaniu do propozycji rozszerzenia definicji pracownika, przez którego można by było rozumieć także samozatrudnionego. Stąd tak ważne jest dokonanie szczegółowej interpretacji proponowanych przepisów i wytknięcie ich wadliwości prawnych, co czynimy dalej, aby projekt ten nigdy w takim kształcie nie został uchwalony.

Co ciekawe, stanowisko Głównego Inspektora Pracy z 7 maja 2021 r. wskazuje na (co do zasady) pozytywną ocenę projektu, ponieważ – jak się w nim podkreśla – skala zatrudnienia w ramach umów cywilnoprawnych w miejsce stosunku pracy jest „niepójająca”. Czy nie niepokojące jest zjawisko tzw. pracy na czarno, bez umowy i bez zgłoszenia pracownika przez podmiot, na rzecz którego wykonywana jest praca, do ubezpieczenia społecznego? Jest. Projekt nie przewiduje jednak w tym zakresie żadnych regulacji, a przecież to w takich sytuacjach powinien zostać ustalony stosunek pracy, być może *ad hoc*. Podobnie pozytywnie projekt oceniło Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych, stwierdzając, że wskazane w nim propozycje stanowią realizację postulatu umieszczonego w programie OPZZ na lata 2018–2022, a także Forum Związków Zawodowych (z pewnymi zastrzeżeniami co do działania inspektora niezależnie od woli stron). Cóż, niekiedy związkowcy bronią praw pracowniczych ponad wszystko, nawet ponad prawo.

Uszczegóławiając, zgodnie z projektem w ustawie o Państwowej Inspekcji Pracy z 13 kwietnia 2007 r. proponowano dodanie art. 11c w brzmieniu: „W razie stwierdzenia, że łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej między nimi umowie, posiada cechy stosunku pracy, właściwe organy Państwowej Inspekcji Pracy są uprawnione do ustalenia istnienia stosunku pracy”. Owo ustalenie miało by mieć charakter decyzji, która byłaby wydawana w formie pisemnej i zawierała *essentialia negotii*, tj. oznaczenie organu PIP, datę wydania, oznaczenie pracodawcy i pracownika, rodzaj umowy o pracę, datę nawiązania stosunku pracy, warunki pracy i płacy, rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy oraz wynagrodzenie za pracę ze wskazaniem składników wynagrodzenia. Co istotne, decyzja Inspektora wywoływałaby skutki takie jak wynikające z zawarcia umowy o pracę i byłyby natychmiast wykonalna.

Od tej decyzji jedynie pracodawcy przysługiwałoby odwołanie w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia. Odwołanie należałoby wnieść za pośrednictwem inspektora pracy, który wydał decyzję, do sądu rejonowego – sądu pracy, w którego obszarze właściwości praca jest, była lub miała być wykonywana. Samo wniesienie odwołania nie miałoby jednak wstrzymać wykonania decyzji,

chyba że sąd (fakultatywnie) na wniosek strony, która wniosła odwołanie, wyda postanowienie, że wstrzyma wykonanie decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Przykładowo, jeżeli odwołującym się będzie podmiot zatrudniający czy też kontrahent samozatrudnionego (uznanego za pracownika), zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy, a więc osoba uznana za pracownika. Zainteresowany nie bierze udziału w sprawie, ale sąd ma zawiadomić go o toczącym się postępowaniu i dopiero wówczas zainteresowany może przystąpić do sprawy w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia. Do odwołania i postępowania sądowego należałoby stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego⁵. W takiej sprawie Inspektor Pracy byłby stroną postępowania na podstawie art. 631 k.p.c. Przewidziano, że w sprawach tego typu nie jest dopuszczalne zawarcie ugody, skierowanie sprawy do mediacji ani poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Co ważne, sąd oddala odwołanie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia, a w przypadku uwzględnienia odwołania zmienia w całości lub w części zaskarżoną decyzję Inspektora Pracy i orzeknie co do istoty sprawy. Z kolei sąd drugiej instancji, uchylając wyrok, przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Generalizując, trudno nie zgodzić się z tym, że zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną, przy spełnieniu przesłanek z przepisu art. 22 § 1 k.p., jest niedopuszczalne. Z przepisu art. 22 § 1 i 11 k.p. nie wynika jednak domniemanie stosunku pracy w każdej sytuacji, gdy zatrudniony wykonuje osobiście pracę zorganizowaną przez zatrudniającego, nawet przy jego kontroli oraz kierownictwie. W konsekwencji należy przyjąć, że art. 22 § 11 k.p. koresponduje z art. 353¹ k.c., ponieważ obie normy zastrzegają, że zawarty przez strony stosunek prawny musi być pod względem celu i treści zgodny z jego właściwością (naturą). Nie zawsze tak jest, dlatego prekaryzacja zatrudnienia istnieje i stanowi zjawisko społecznie oraz prawnie szkodliwe (Florczak, Otto 2019), jednakże nadawanie tak szerokich kompetencji inspektorom PIP (Łapiński 2022) – które to uprawnienia dotychczas posiadał sąd pracy, gdyż to do właściwości sądów rejonowych, bez względu na wartość przedmiotu sporu, należą sprawy z zakresu prawa pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy – jest niezgodne z art. 461 § 11 k.p.c. w zw. z art. 262 § 1 k.p. PIP nie może zatem wchodzić w kompetencje sądu pracy. Co więcej, rolą inspektora pracy nie jest wpływanie na kształt zindywidualizowanych postanowień umownych i jest on organem pozbawionym *ex lege* uprawnienia do występowania z roszczeniami o ustalenie treści umownego stosunku pracy albo sposobu zakończenia umowy o pracę (uchwała SN z 24 września 2020 r., III PZP 1 /20, OSNP 2021 nr 1, poz. 1). Administracyjna kontrola nad prawem pracy, chociaż istnieje i ma duże znaczenie (Świątkowski 2004), jest w tym sensie wątpliwa, szczególnie w kontekście przedmiotowych rozważań, że spod zakresu administracyjnej

⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805), dalej: k.p.c.

kontroli prawa pracy przez organy Inspekcji Pracy wyłączone są jednostki organizacyjne niezatrudniające pracowników (uchwała SN z 8 lutego 1989 r., III AZP 18/88, OSNCP 1990, z. 1, poz. 10).

Dopuszczenie możliwości władczej publicznoprawnej ingerencji (poprzez prawo wydania decyzji administracyjnej) doprowadza do zaburzenia istoty prawa pracy, jako społecznego stosunku pracy opartego na dyrektywie swobodnego nawiązywania stosunku pracy. Powyższe rozwiązanie należy ocenić krytycznie. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w swojej opinii do projektu (opinia SN z 19 maja 2021 r., BSAI/III-021–148/21), wskazując, że może to mieć znaczenie dla dalszego kształtowania stosunków pracy. Co więcej, decyzja miałaby nosić znamiona czynności urzędowej, a odnosiłaby się do aspektów materialnoprawnych, tj. do elementów przedmiotowo istotnych stosunku pracy. Skoro jednak osobie uznanej za pracownika nie będzie przysługiwało prawo odwołania (choćby nawet w zakresie ustalonego przez inspektora wynagrodzenia), istota stosunku pracy i swobody jego nawiązywania zostanie całkowicie zaburzona. Prawa zainteresowanego w sporze nie będą tu więc wystarczające, a pozbawienie osoby uznanej za pracownika prawa do zakwestionowania decyzji należy uznać za naruszenie zasady równego traktowania stron postępowania administracyjnego prowadzonego przed okręgowym Inspektorem Pracy.

Liczne niewiadome, sprzeczności prawne oraz wątpliwości interpretacyjne powodują, że projekt nie powinien nigdy ujrzeć światła dziennego. Bez znaczenia pozostaje argumentacja podnoszona w uzasadnieniu projektu, że mianowicie obecnie Inspektor może wnieść powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy, ale sprawy przed sądami pracy „trwają zbyt długo”, gdyż fikcją prawną będzie mające ponoć nastąpić skuteczniejsze egzekwowanie prawa pracy w wyniku wydania decyzji, skoro do procesu i tak ostatecznie może dojść, a sąd będzie miał możliwość, na wniosek strony, zawiesić rygor natychmiastowej wykonalności.

Dotychczasowe instrumenty są zatem wystarczające, tym bardziej że – jak wynika ze sprawozdań z działalności PIP – w ostatnich latach podczas kontroli przestrzegania zakazu zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, pomimo ujawniania nieprawidłowości, inspektorzy pracy poprzestawali na zastosowaniu środków prawnych w postaci wniosków w wystąpieniach oraz poleceń ustnych, które okazywały się skuteczną formą przeciwdziałania tym nieprawidłowościom, bez konieczności wszczynania postępowań w sprawach o popełnienie wykroczeń. Co więcej, rozszerzenie uprawnień inspektorów pracy zapewne spowoduje braki kadrowe, prowadząc do zwiększenia budżetu PIP, a to będzie generowało koszty dla budżetu państwa, czyli w efekcie dla podatników. Reasumując, należy stwierdzić, że w kontekście omawianego projektu samozatrudniony może, wbrew własnej woli, zostać pozbawiony statusu przedsiębiorcy na rzecz statusu pracownika, co jeszcze bardziej pogłębia konflikt wolności gospodarczej i ochrony pracy.

8. KLUCZ DO BEZPIECZNEGO ROZWIĄZANIA W RĘKACH ROZWAŻNEGO LEGISLATORA – PODSUMOWANIE ROZWAŻAŃ

Przeprowadzone rozważania pozwalają na stwierdzenie, że podejmowane próby objęcia statusem prawnopracowniczym przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, będące z perspektywy prawa pracy godną uwagi próbą rozszerzenia ochrony, z perspektywy prawa gospodarczego winny być uznane za zbyt głęboką ingerencję w fundamentalną zasadą wolności gospodarczej.

Podstawowy zarzut, jaki można postawić postulowanym zmianom, to zarzut dekompozycji systemu prawa. Proponowane rozwiązania mają charakter wyrwywkowy i incydentalny i nie uwzględniają konieczności zachowania spójności systemu prawa.

Wydaje się natomiast, że sedno problemu leży w dwóch całkiem odmiennych obszarach. Istotę zagadnienia sprowadza się do dychotomicznego podziału na osoby, które spełniają przesłanki uznania ich za przedsiębiorców, oraz na osoby, które takich warunków nie spełniają. Jeżeli podmiot spełnia ustawowe warunki bycia przedsiębiorcą (w znaczeniu materialnoprawnym, a nie tylko formalnym), to za pracownika uznany być nie może. Jeżeli natomiast spełnianie przez niego warunków bycia przedsiębiorcą jest tylko pozorne, to znaczy, że przedsiębiorcą nie jest, a zatem winien zostać objęty statusem pracownika.

Należy także podnieść, że nie ma potrzeby wprowadzania zmian w podmiotowym zakresie prawnopracowniczej ochrony, wystarczy z całą konsekwencją piętnować patologie w zakresie zatrudnienia. W tych przypadkach bowiem, w których osoba świadcząca pracę *de facto* zostaje zmuszona do założenia działalności gospodarczej, w ogóle nie ma mowy o byciu przedsiębiorcą – i dla eliminowania takich sytuacji z obrotu prawnego *de lege lata* prawo pracy wypracowało skuteczny mechanizm w postaci powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy.

W konsekwencji problem sprowadza się do pierwotnego rozstrzygnięcia, czy dany podmiot jest przedsiębiorcą, czy też nie wypełnia ustawowych przesłanek, by za takiego można go było uznać. Należałoby się zapewne pochylić nad bardziej szczegółową definicją przedsiębiorcy, lecz powyższe rozwiązanie niesie z sobą ryzyko zbyt wysokiej ekskluzywności, a w konsekwencji ryzykownego wykluczenia wybranych podmiotów z obrotu gospodarczego w charakterze przedsiębiorcy.

Bezwzględnie trzeba się opowiedzieć za konsekwentnym przestrzeganiem obecnie obowiązujących przepisów, bez potrzeby wprowadzania nowych rozwiązań prawnych, które dotychczas nie przybrały formy kompleksowej, konsekwentnej regulacji prawnej, ale mają wyłącznie znamiona szczątkowych rozwiązań.

Na koniec należy podkreślić, że mnogość form prawnych zarobkowania daje większą możliwość wyboru tej z nich, która dla danego podmiotu jest najkorzystniejsza, bez potrzeby zbyt gorliwego odwoływania się do ochrony prawnopracowniczej.

BIBLIOGRAFIA

- Bielecki, Leszek. Jan Gola, Krzysztof Horubski. Katarzyna Kokocińska. Eliza Komierzyńska-Orlińska. Agnieszka Żywicka. 2019. „Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców”. W *Konstytucja biznesu. Komentarz*. Red. Marek Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Florczak, Izabela. Marta Otto. Red. 2019. *Prekaryzacja zatrudnienia. Wyzwania dla prawa pracy w Europie*. Warszawa: Difin.
- Garlicki, Leszek. Marek Zubik. Red. 2016. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom 1. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Hauser, Roman. Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Red. 2013. *System Prawa Administracyjnego*, t. 8A: *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa: C.H. Beck.
- Koczur, Sebastian. 2015. „Differentia specifica «podporządkowania» właściwego dla stosunku pracy a umów cywilnoprawnych”. *Monitor Prawa Pracy* 2: 68–73.
- Kosikowski, Cezary. 1998. „Zasada wolności działalności gospodarczej”. W *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*. Red. Wojciech Sokolewicz. Lublin: Wydawnictwo Sejmowe.
- Łapiński, Karol. 2022. „Komentarz do art. 10”. W *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*. Red. Krzysztof Walczak. Legalis/el.
- Muszalski, Wojciech. Krzysztof Walczak. Red. 2021. *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Pietrzak, Aldona. Red. 2019. *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*. LEX/WKP.
- Piwowska, Kinga. 2021. *Urlop dla przedsiębiorców i rozszerzona definicja pracownika*. Legalis, 1 czerwca, <https://legalis.pl/urlop-dla-przedsiębiorców-i-rozszerzona-definicja-pracownika/> (dostęp: 17.08.2022).
- Sanok, Wiktor. 2021. *Projekty zmian w zakresie definicji pracownika*. BDO Legal, 30 sierpnia, <http://bdolegal.pl>Publikacje>2021> (dostęp: 24.01.2022).
- Sobczyk, Arkadiusz. 2015. *Wolność pracy i władza*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Świątkowski, Andrzej M. 2004. „Administracyjna kontrola prawa pracy”. *Monitor Prawa Pracy* 11: 25–29.
- Świątkowski, Andrzej M. 2018. *Wzorce pracy w prawie*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Ignatianum.
- Torbus, Urszula. 2021. „Prekaryzacja pracy i jej skutki”. W *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*. Red. Barbara Godlewska-Bujok, Krzysztof Walczak. Warszawa: C.H. Beck.
- Tuleja, Piotr. Red. 2021. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. LEX/el.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 650).
- Poselski projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych z dnia 10 listopada 2017 r. (druk sejmowy nr 2001/VIII kadencja).
- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 14 kwietnia 2021 r. (druk sejmowy nr 1134/IX kadencja).
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo przedsiębiorców (druk sejmowy nr 2051/VIII kadencja).

Orzecznictwo

Uchwała SN z 8 lutego 1989 r., III AZP 18/88, OSNCP 1990, z. 1, poz. 10.

Uchwała SN z 24 września 2020 r., III PZP 1 /20, OSNP 2021 nr 1, poz. 1.

Wyrok SN z 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, Legalis nr 309634.

Wyrok SN z 29 czerwca 2010 r., I PK 44/10, OSNP 2011 nr 23–24, poz. 294.

Wyrok SN z 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515.

Wyrok SN z 8 grudnia 2015 r., II PK 297/14, LEX nr 2002035.

Wyrok SN z 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15, LEX nr 2026397.

Wyrok SN z 20 czerwca 2018, I PK 48/17, LEX nr 2508183.

Wyrok SN z 3 kwietnia 2019 r., II PK 337/17, Legalis nr 1894028.

Postanowienie SN z 18 listopada 2020 r., III PK 173/19, Legalis nr 2496922.

Opinia SN z 19 maja 2021 r., BSAI/III-021–148/21.


Wyrok WSA w Gliwicach z 8 marca 2017 r., II SA/Gl 1189/16, LEX nr 2267584.

Wyrok WSA w Opolu z 15 września 2015 r., II SA/Op 206/14, LEX nr 1542198.

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.05>



*Andrzej Marian Świątkowski**

 <https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>

PRACOWNICZY MODEL SAMOZATRUDNIENIA

Streszczenie. Autor rozważa zasadność konstruowania nowej koncepcji zatrudnienia osób fizycznych wykonujących pracę na własny rachunek – samozatrudnionych. Opiera się na wprowadzonych do systemu prawa pracy regulacjach specyficznego statusu osób wykonujących tego typu pracę w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Analizuje podstawy i kryteria stosowane przez judykaturę Trybunału Sprawiedliwości UE. Skupia się na konkretnej i rzeczywistej jednoosobowej działalności gospodarczej samozatrudnionego, polegającej na odpłatnym świadczeniu usług na rzecz i pod kierownictwem innej osoby albo innego podmiotu. Dochodzi do wniosku, że nie ma potrzeby konstruowania złożonych, odrębnych koncepcji prawnych, w jakich mogłyby występować w charakterze „pracowników” osoby samozatrudnione.

Słowa kluczowe: judykatura Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, odpłatne świadczenie usług, osoby samozatrudnione, pracownicy, przedsiębiorstwo prowadzone na własny rachunek

THE EMPLOYEE MODEL OF SELF-EMPLOYMENT

Abstract. The author considers the legitimacy of constructing a new concept of employment of self-employed natural persons. It is based on the regulations of the specific status of these people who perform this type of work in some Member States of the European Union introduced into the labour law. He analyzes the basics and criteria used by the judicature of the Court of Justice of the EU. It focuses on a specific and real sole proprietorship, consisting in the paid provision of services performed for and under the direction of another person – employer/entrepreneur or entity. He comes to the conclusion that there is no need to construct complex, separate legal concepts in which self-employed persons could act as “employees.”

Keywords: judicature of the Court of Justice of the European Union, paid services, self-employed persons, self-employment enterprise, workers, sole proprietorship

* Akademia Ignatianum w Krakowie, Wydział Pedagogiczny, Instytut Nauk o Polityce i Administracji, andrzej.swiatkowski@ignatianum.edu.pl



1. SPECYFIKA PRZEKSZTAŁCANIA OSÓB SAMOZATRUDNIONYCH W PRACOWNIKÓW

Definicja zjawiska, jakim jest współcześnie „samozatrudnienie” (*self-employment*), zgodnie z którą jest to osobista praca na własny rachunek, wydaje się przejrzysta i nieskomplikowana. Zjawisko to utożsamiane jest z jednoosobową działalnością gospodarczą, prowadzoną na własny rachunek¹. Polega ona na wykonywaniu zleconych zadań i czynności na rzecz jednego bądź wielu kontrahentów. Jest reklamowana jako działalność przejawiająca się w przedsiębiorczości przynoszącej *ex definitio* większy zysk ze swobodnej działalności prowadzonej na własny rachunek, korzyści podatkowe i ubezpieczeniowe. W dodatku porównywana jest z aktywnością profesjonalną „od zawsze” prowadzoną przez przedstawicieli wolnych (*freelancing*), prestiżowych zawodów – prawników, lekarzy, autorów, dziennikarzy, hodowców i tym podobnych osób, czerpiących profity z własnej przedsiębiorczości oraz talentów. Głównymi zaletami pracy świadczonej wyłącznie na własny rachunek mają być: swoboda i niezależność na rynku pracy, brak podległości służbowej lub podporządkowania przedsiębiorcy, samodzielność w podejmowaniu decyzji o tym, kiedy, gdzie i jak wykonane będą zadania albo czynności zlecone przez osobę fizyczną lub podmiot, z którym samozatrudniony nawiązał współpracę. Według Głównego Urzędu Statystycznego (GUS 2018) w II kwartale 2017 r. zbiorowość osób pracujących na własny rachunek liczyła 2 882 000. Stanowiła ona 17,5% ogółu (16 496 000) osób pracujących w Polsce. Większość tej populacji (68,5%) stanowili mężczyźni. Uwzględniając natomiast miejsce zamieszkania, częściej na własny rachunek pracowali mieszkańcy wsi (52,8%). Najczęstszą przyczyną podjęcia pracy na własny rachunek było kontynuowanie lub przejście rodzinnej działalności gospodarczej (748 000, tj. 26%). Był to powód wskazywany przede wszystkim przez mężczyzn (548 000), a biorąc pod uwagę miejsce zamieszkania, przyczyna ta częściej była wymieniana przez mieszkańców wsi (656 000 osób). Wskazuje to na kontynuowanie rodzinnej działalności w rolnictwie. Drugim w kolejności powodem podejmowania pracy na własny rachunek była chęć uzyskiwania wyższych dochodów (476 000, tj. 16,5%). W przeciwieństwie do poprzedniej przyczyny, był to powód wskazywany głównie przez mieszkańców miast (319 000). Najrzadziej występującym, ale bardzo istotnym z punktu widzenia oceny pełnego obrazu omawianej zbiorowości, powodem podejmowania pracy na własny rachunek było wymaganie byłego pracodawcy, aby respondent podjął pracę w formie samozatrudnienia. Powód taki wskazało 85 000 (2,9%) prowadzących własną działalność gospodarczą.

Szacunkowa liczba osób fizycznych – samozatrudnionych – prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, które nie zatrudniały pracowników na podstawie stosunku pracy na koniec 2019 r. wyniosła ok. 1,3 mln i – w porównaniu

¹ <https://poradnikprzedsiębiorcy.pl> (dostęp: 15.12.2021).

z rokiem poprzednim – pozostała na podobnym poziomie. W latach 2012–2015 liczba ta utrzymywała się na zbliżonym poziomie 1,1 mln osób. W latach 2016 i 2017 wzrosła o ponad 4%, a w roku 2018 o 8,3%.

Działalność prowadzona przez samozatrudnionego we własnym imieniu, na własny rachunek i – o czym rzadziej wspominają reklamodawcy tej formy zatrudnienia – na własną odpowiedzialność czyni, w sensie prawnym, z osoby samozatrudnionej przedsiębiorcę. Powyższa pozycja prawna samozatrudnionego jest bardziej widoczna wówczas, gdy korzysta on z pomocy osób trzecich. W takim przypadku samozatrudniony występuje w charakterze pracodawcy.

Istotne wady samozatrudnienia wyrażają się w braku uprawnień pracowniczych, co dotyczy osób, które występują w stosunkach prawnych w rolach samozatrudnionych wtedy, gdy wykonują samodzielnie zadania i czynności polegające na świadczeniu pracy na rzecz kontrahentów. Samozatrudnieni nie mają prawa do świadczeń pracowniczych i socjalnych, takich jak: coroczny płatny urlop wypoczynkowy, zwolnienia chorobowe, dni wolne od pracy w przypadku konieczności sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny oraz ochrona trwałości nawiązanej przez strony – pracodawcę i pracownika – więzi prawnej, w ramach której świadczona jest praca. O tym aspekcie pracowniczego modelu samozatrudnionego piszę po przedstawieniu charakterystyki pracy wykonywanej przez samozatrudnionego. Jest ona kształtowana przez judykaturę Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w dosyć nietypowej, pośredniej, roli – między osobą albo podmiotem zatrudniającym a zatrudnioną osobą fizyczną, samodzielnie wykonującą pracę na własny rachunek i odpowiedzialność. Bogate orzecznictwo TSUE zainspirowało judykaturę w Wielkiej Brytanii oraz niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej (UE), m.in. Królestwa Hiszpanii, do skonstruowania pracowniczego modelu samozatrudnienia. W tym ostatnim państwie królewski dekret numer 9 z dnia 11 maja 2021 r. „Rider Law” zakończył dialog społeczny prowadzony przez *Unión General de Trabajadores* (UGT, Powszechny Związek Robotników) z *Confederación Sindical de Comisiones Obreras* (CC.OO, Konfederacja Hiszpańskich Związków Zawodowych). Nowy obowiązek wszedł w życie 12 sierpnia 2021 r. Dotyczy atypowych form zatrudnienia. Nowe przepisy nakładają obowiązek jednoznacznego wykazania, których pracujących można uznać za samozatrudnionych (Bazzani, Sanz de Miguel, Arasanz 2021, 45). Wymóg prawny zależności samozatrudnionych na platformach cyfrowych jest spełniony, jeżeli organizacja pracy, zarządzanie personelem i kontrola osób wykonujących pracę są realizowane przez algorytm. Ponadto zgodnie z dekretem korzystanie z prerogatyw kierowniczych może być „bezpośrednie, pośrednie lub dorozumiane”. Ilekroć więc algorytm określa warunki obsługi i pracy tych urzędników, należy rozumieć, że spełniony jest wymóg zależności prawnej osoby zatrudnionej od zatrudniającej bezpośrednio albo za pośrednictwem elektronicznych technologii. Tym samym samozatrudnieni automatycznie, z woli prawodawcy, zmieniają status na pracowników.

W Wielkiej Brytanii od kilkudziesięciu lat istnieją dwa statusy zatrudnienia: pracowniczy i samozatrudnieniowy. Trzeci, pośredni – najważniejszy, albowiem funkcjonujący wyłącznie w prawie pracy – status „pracownika” ma zastosowanie do samozatrudnionych niebędących pracownikami *sensu stricto*. Ten nietypowy model zatrudnienia jest bezpośrednim efektem zdefiniowania przez prawodawcę stosunków pracy, w których jedną ze stron jest samozatrudniony. W brytyjskim systemie prawa pracy występują dwa terminy prawa na określenie pojęcia „pracownik”: *employee* (Terry, Dickens 1991, 72) oraz *worker*² (Terry, Dickens 1991, 221–222). Charakterystyczną cechą tych dwóch różnych form pracowniczego zatrudnienia, pierwszej umysłowej, drugiej fizycznej, jest praca w ramach stosunku pracy. Jest ona wykonywana na podstawie umowy o pracę. Na podstawie takiej umowy zatrudnieni są wszyscy pracownicy umysłowi oraz część pracowników fizycznych. Pozostali zatrudnieni wykonują zadania i czynności – oraz inne rodzaje prac lub usług o charakterze fizycznym – na podstawie innych umów, głównie cywilnoprawnych, zawartych w formie pisemnej albo ustnej. Osoby pracujące na własny rachunek, będące faktycznie „jednoosobowymi przedsiębiorcami” (*self-employed*), mogą być zatrudnione na podstawie takich umów. Uzyskują wówczas przywileje należne pracownikom (Davidov 2005). Powyższy model nie istnieje natomiast w innych gałęziach brytyjskiego prawa, mimo że testy określające, kto jest „pracownikiem”, wykonywane w kontekście zatrudnienia oraz np. podatkowym, regulowane przepisami dla potrzeb innych gałęzi prawa są zasadniczo podobne. Już na początku lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia w brytyjskiej judykaturze ustalono, że każdy może korzystać z uprawnień przysługujących pracownikowi, jeżeli: 1) między nim a przedsiębiorcą istnieje wzajemność zobowiązań; 2) zatrudniony ma obowiązek osobistego świadczenia pracy; 3) domniemany pracodawca sprawuje nad nimi wystarczającą kontrolę; 4) a inne, mniej ważne czynniki także wskazują na status zatrudnienia (*Ready Mix Concrete* 1968). Pierwszy i trzeci z wymienionych czynników decydujących o statusie zatrudnionego: pracownik czy jednoosobowy przedsiębiorca, a więc samozatrudniony, były analizowane przez brytyjski sąd apelacyjny w wyroku wydanym 17 września 2021 r. sprawie *Revenue and Customs Commissioners v Professional Game Match Officials Ltd*³. Dwa z tych czynników – wzajemność zobowiązań i kontrola – były przedmiotem sprawy. W szczególności ten drugi wskaźnik miał istotne znaczenie. Zdaniem sądu apelacyjnego osoby zatrudnione w prawnym stosunku pracy albo samozatrudnienia poddane były wystarczającej kontroli, ponieważ wzajemność

² W brytyjskim prawie pracy od dawna pojęcie *worker* było stosowane do osób fizycznych wykonujących w ramach umowy o pracę czynności fizyczne (*manual work*). Ponieważ w systemie tego prawa nie istnieje podział pracy na fizyczną i umysłową (*manual and non-manual paid work*), w celu przedstawienia charakterystycznej, różniącej warunki pracy, cechy zatrudnienia używam stosowanych w Polsce terminów obowiązujących przed wejściem w życie Kodeksu pracy z 1974 r.

³ [2021] EWCA Civ 1370, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/1370.html> (dostęp: 17.12.2021).

zobowiązań jest niewystarczająca do uznania, że którakolwiek z umów zawartych przez strony tych stosunków prawnych mogłaby zostać uznana za umowę o pracę. Zdaniem brytyjskiego sądu apelacyjnego ważniejszym wskaźnikiem oceny, kim jest osoba świadcząca pracę, pracownikiem czy samozatrudnionym, jest skala i zakres kontroli zatrudniającego nad zatrudnionym. Jest to sygnał, że brytyjskie organy wymiaru sprawiedliwości odstępują od badania istnienia wzajemnej, umownej więzi (*contractual nexus*) między pracodawcą i pracownikiem, stosowanej także wówczas, gdy rola pracownika w stosunku prawnym została powierzona osobie samozatrudnionej.

Według orzecznictwa TSUE samozatrudnieni mogą zostać uznani za pracowników tylko wtedy, gdy nie będą prowadzili własnych interesów, uniemożliwiających im podporządkowanie się w wystarczającym stopniu, aby można byłoby uznać ich za pracowników⁴. W powołanym wyroku TSUE stwierdził, że klasyfikacja osób fizycznych przez państwo członkowskie do kategorii samozatrudnionych nie eliminuje możliwości uznania tej osoby za pracownika, jeżeli jego niezależność ma jedynie charakter fikcyjny, a tym samym ukrywa pod maską osoby samozatrudnionej stosunek pracy. Formalna klasyfikacja jako samozatrudnionego osoby prowadzącej działalność na własny rachunek, zgodnie z prawem krajowym, nie wyklucza możliwości uznania tej osoby za pracownika⁵. Uprzednio bowiem TSUE stał na stanowisku, że osobiste usługi (*personal services*) wykonywane w zamian za wynagrodzenie były uznawane za element podporządkowania osoby zatrudnionej przedsiębiorcy – uważanego za pracodawcę – i z tego względu uważane były za ważniejsze niż formalna, prawnie uregulowana, dwustronna więź między stronami nawiązanego stosunku prawnego (Deakin, Morris 2012, 179). Z tej przyczyny w brytyjskiej literaturze prawa pracy uznano potrzebę objęcia ochroną prawną „samozatrudnionych pracowników”, niemających własnej regularnej ochrony prawnej. Dotyczyło to również osób aktywnych zawodowo niebędących przedsiębiorcami, mogącymi zapewnić sobie własną ochronę prawną przed ryzykiem związanym z prowadzeniem indywidualnej działalności gospodarczej na własny rachunek. Ta specyficzna kategoria zatrudnionych doprowadziła do wykształcenia w brytyjskim prawie pracy charakterystycznych pojęć prawnych, jakimi są określenia: „zależni samozatrudnieni” (*dependent self-employed*), świadczący pracę na podstawie i w ramach prawnych „częściowo zależnych” (*semi-dependent*) umów, zawartych z zatrudnionymi niemającymi „pełnego” statusu pracowników (*worker's contract*) (Freedland 2003). W ten sposób brytyjski system prawa pracy został przymuszony przez judykaturę rozpoznającą i osądającą sprawy z dziedziny prawa pracy do wypracowania pojęcia „gospodarza

⁴ Wyrok TSUE z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional i Secretary of State for Education and Employment* (2001), CA, ILRR 224, Zbiór Orzeczeń 2004 I-0073, 2004 ECJ; ECLI:EU:C:2004:18, pkt 67–68.

⁵ *Ibidem*, pkt 71.

zależność” (*economic dependence*). Było ono niezbędne dla objęcia ochroną prawną, częściowo regulowaną przepisami prawa pracy, samozatrudnionych, niemających statusu pracowników i niewykonywujących regularnej pracy w ramach więzi prawnych nawiązywanych przez zatrudnionych przy wykonywaniu nieregularnych prac fizycznych. Nie sposób jednak przyjąć, że tym samym zabezpieczone zostały interesy samozatrudnionych funkcjonujących w ramach modelu pracowniczego samozatrudnienia, ponieważ judykatura brytyjska przyjęła do wiadomości występowanie na krajowym rynku pracy zjawiska „fałszywego samozatrudnienia” (*feigned self-employment*)⁶. Działając w dobrej wierze, nie można było uznać wszystkich samozatrudnionych za pracowników. Dlatego też ze względu na brak oficjalnej możliwości ustalenia, kim są w rzeczywistości niektórzy samozatrudnieni, wydawano niejednoznaczne wyroki (Deakin, Morris 2012, 181).

2. PODSTAWY UNIJNEJ KONCEPCJI PRACOWNICZEGO SAMOZATRUDNIENIA

Globalizacja i cyfryzacja form zatrudnienia w epoce postindustrialnej miały wpływ na rozwój nowych form zatrudnienia w UE. Dyrektywa 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy⁷ została zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1152 z dnia 2 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej⁸. W motywie 35 nowej dyrektywy atypowe umowy o pracę (na żądanie lub podobne umowy o pracę, w tym umowy „zero godzin pracy” (*zero working hours*)), zostały – nie bez racji – uznane za szczególnie nieprzewidywalne dla zatrudnionych. Z kolei w motywie 36 uznano, że powinny one zostać zastąpione bezpieczniejszymi formami zatrudnienia. Realizacja tego pomysłu została uzależniona od możliwości pracodawców. Pracownikom „objętym niestandardowymi formami zatrudnienia” przyznano prawo zwrócenia się do pracodawcy o inną dostępną, bardziej przewidywalną i/lub bezpieczniejszą formę zatrudnienia (art. 12 ust. 1 dyrektywy 2019/1152). Instytucje UE, Parlament i Rada, nie zaakceptowały propozycji Komisji UE, aby powyższe, niewiążące pracodawcy uprawnienie, polegające na zmianie formy zatrudnienia, zostało przyznane osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą na własny rachunek. Byłoby to możliwe do zrealizowania nawet nie poprzez wyraźne uznanie samozatrudnionego za pracownika, lecz poprzez akceptację proponowanej przez Komisję UE propozycji legalnej definicji pracownika (*worker*). W projekcie przepisu art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2019/1152 planowano, aby za pracownika

⁶ Ibidem.

⁷ Dz. Urz. UE L 288 z dnia 18 października 1991 r., s. 32.

⁸ Dz. Urz. UE L 186 z dnia 11 lipca 2019 r., s. 105.

uważać osobę fizyczną świadczącą – w zamian za wynagrodzenie – przez pewien oznaczony okres usługi, nad rzecz (*for*) i pod kierownictwem (*under*) innej osoby/podmiotu (*another person*)⁹. W motywie 7 projektu tej dyrektywy wyraźnie zaznaczono, że pojęcie wymienione w zgłoszonym projekcie definicji pracownika obejmuje osoby zatrudnione, spełniające wymagania stawiane osobom zatrudnionym w atypowych formach zatrudnienia, w charakterze: pracowników domowych (*domestic workers*), świadczących pracę na żądanie (*on-demand workers*), w razie zgłoszenia zapotrzebowania przez zatrudniającego (*zero working hours*), zatrudnionych nieregularnie (*intermittent workers*), opłacanych voucherami (*voucher based-workers*), zatrudnianych na cyfrowych platformach (*platform workers*), szkolących się (*in training*) oraz praktykantów (*apprentices*). Gdyby planowana norma prawna została wprowadzona do art. 2 dyrektywy, samozatrudnieni mieliby szansę zostać uznani za wykonujących nietypowe prace w ramach stosunku pracy. W motywie 8 dyrektywy 2019/1152 najpierw niezbyt zrezygnownie stwierdzono, że:

osoby faktycznie samozatrudnione nie powinny być objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, gdyż nie spełniają kryteriów. Nadużywanie – czy to na szczeblu krajowym, czy w sytuacjach transgranicznych – statusu osoby samozatrudnionej zdefiniowanego w prawie krajowym jest jedną z form pracy fałszywie rejestrowanej, często powiązaną z pracą nierejestrowaną.

Następnie zdefiniowano przypadki tzw. „fałszywego samozatrudnienia” (*bogus self-employment*), do których należą sytuacje, „gdy dana osoba jest zgłoszona – w celu uniknięcia określonych obowiązków prawnych lub podatkowych – jako osoba samozatrudniona, mimo że wykonywana przez nią praca spełnia warunki charakterystyczne dla stosunku pracy”. Patrząc na sprawę z perspektywy pracowniczego modelu samozatrudnienia, należy przyznać, że najistotniejsza teza została wymieniona w dwóch ostatnich zdaniach motywu 8 omawianej dyrektywy 2019/1152. Napisano tam, że warunki postawione przez przepisy prawa pracy UE osobom zatrudnionym na własny rachunek, a więc *de iure* i *de facto* samozatrudnionym: „powinny być objęte zakresem niniejszej dyrektywy. Przy stwierdzaniu istnienia stosunku pracy powinno się brać pod uwagę fakty świadczące o rzeczywistym wykonywaniu pracy, a nie sposób, w jaki strony opisują łączący je stosunek”. W omawianej dyrektywie nie zamieszczono statutowej definicji pojęcia prawnego „pracownik” (*worker*). W dokumentach UE (w Europejskim Filarze Praw Socjalnych¹⁰) oraz w piśmiennictwie europejskiego prawa pracy (Risak, Dullinger 2018) trafnie stwierdzono, że pilna potrzeba ochrony prawnej osób zatrudnionych świadczących pracę osobiście pod kierownictwem przedsiębiorcy może nie być nadal uważana za działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek. Ze względu na stały i systematyczny wzrost dotychczasowego globalnego

⁹ COM(2017)797 final, 11.

¹⁰ SWD(2016)51 final. SWD(2017)205 final. COM(2017)6121.

elektronicznego modelu samozatrudnienia na cyfrowych platformach (Świątkowski 2019, 95) możliwość przekształcenia tego samozatrudnienia w zatrudnienie pracownicze powinna być uznana za przypadek modernizacji prawa pracy¹¹. Według Komisji UE:

połączenie różnorodnych form pracy niestandardowej sprawiło, że granice między prawem pracy a prawem handlowym stały się mniej wyraźne. Tradycyjne, binarne rozróżnienie między pracownikami a samozatrudnieniem nie jest już odpowiednim przedstawieniem ekonomicznej i społecznej rzeczywistości pracy człowieka. Spory dotyczące charakteru prawnego stosunku pracy mogą powstać, gdy stosunek ten był albo zakamuflowany, albo gdy pojawia się rzeczywista trudność w poszukiwaniu dostosowania nowych i dynamicznych form organizacji pracy do tradycyjnych ram stosunku pracy¹².

W przypadku rzeczywistego samozatrudnienia taka okoliczność nie zachodzi ze względu na identyczne cechy występujące w dwóch pozornie odmiennych stosunkach prawnych: pracowniczym i gospodarczym. Są nimi: gospodarcza zależność osób samozatrudnionych (*economically dependent work*) i wynikające z niej podporządkowanie osobom, na których rzecz wykonywana jest praca, oraz brak ochrony prawnej samozatrudnionych. Tradycyjne bowiem prawo pracy oparte jest na zależności pracowników od pracodawców. Ci pierwsi, w zamian za gwarancję odpłatnej dyspozycji bez ponoszenia ryzyka i odpowiedzialności, osobiście świadczą pracę w miejscu i czasie oraz według poleceń tych drugich.

3. KRYTERIA FUNKCJONOWANIA PRACOWNICZEGO MODELU SAMOZATRUDNIENIA

Główny problem niezakłóconego funkcjonowania pracowniczego modelu zatrudnienia spowodowany jest brakiem w przepisach prawa UE jednolitej definicji pracownika, która mogłaby być wykorzystana w celu zagwarantowania samozatrudnionym prawa do korzystania, w całości albo w części, z uprawnień pracowniczych, przysługujących również osobom świadczącym usługi. Przed uchwaleniem dyrektywy 2019/1152 pojęcie „pracownik” występowało w kilku dyrektywach¹³ bez wyjaśnienia, czyją sytuację prawną one regulują, osoby zatrudnionej w ramach stosunku pracy czy samozatrudnionych, pracujących na własny rachunek. W angielskim tekście dyrektyw używano jednocześnie pojęć prawnych: *employee*

¹¹ COM(2006)708 final.

¹² Ibidem.

¹³ Na przykład dyrektywy: 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników; 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług; 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin; 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczą porozumienia w sprawie pracy na czas określony.

i *worker*¹⁴. Tylko nieliczne dyrektywy uznawały za pracowników – bez względu na nazwę sformułowaną w języku angielskim – osoby zaliczone do tej kategorii w przepisach prawa krajowego¹⁵. W pierwotnym prawie UE nie zdefiniowano określeń „pracownik”, „zatrudniony”, „samozatrudniony” używanych w niniejszym artykule. Nie stwarzano prawnych ograniczeń dla osób aktywnych zawodowo, swobodnie przemieszczających się w obrębie wspólnego rynku UE. Przepisy art. 45, 153 i 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁶ stosowały pojęcie „pracownik”, jednakże nie wykorzystywały tego określenia do zaznaczenia zależności i podległości usługodawcy wobec usługobiorcy. Sprawa odrębności osób samozatrudnionych od świadczących pracę w ramach stosunku pracy ujawniona została w 2014 r., kiedy w miejsce „etatowego” członka orkiestry symfonicznej, czyli pracownika, zatrudniony został „gościnnie” jednoosobowy „przedsiębiorca” (*undertaking*) w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE¹⁷. Uznany został za „fałszywego samozatrudnionego” (*false – bogus self-employed*), uważanego za jeden ze sposobów uchylania się od opodatkowania oraz płacenia składek na ubezpieczenie społeczne poprzez zastępowanie umów o pracę umowami cywilnoprawnymi. Osoby takie, oficjalnie zarejestrowane, w rzeczywistości nie prowadzą działalności przedsiębiorczej, lecz wykonują zadania zamówione przez zleceniodawcę, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym¹⁸.

Ze względu na brak w prawie UE legalnej definicji osoby samozatrudnionej, prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą, konieczne stało się zdefiniowanie tego pojęcia przez judykaturę TSUE. Podstawę prawną „normodawczej” działalności stanowi art. 288 TFUE. Oficjalnie uważa się, że po raz pierwszy powyższą „przymusową” działalność prawodawczą TSUE podjął w sprawie *Lawrie-Blum* wniesionej w 1985 r.¹⁹ Wówczas bowiem oficjalnie sformułowana została

¹⁴ Zob. dyrektywy: 92/85/EWG z dnia 3 czerwca 1996 r. dotycząca urlopu rodzicielskiego; 98/59/WE z dnia 29 lipca 1998 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy.

¹⁵ Dyrektywa 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. regulująca transfer przedsiębiorstwa.

¹⁶ Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47, dalej: TFUE.

¹⁷ Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:2014.

¹⁸ Takich przedsiębiorców „mimo woli” jest w Polsce ponad milion (zob. Guza, Szymaniak 2015): „zgadzając się na fikcję samozatrudnienia, jednocześnie przyjmujemy rezygnację z XIX- i XX-wiecznych zdobyczy praw pracowniczych, które gwarantuje kodeks pracy. Kodeks, który paradoksalnie tak bardzo chroni pracowników, że coraz mniejsza ich liczba jest nim objęta. Zamiast tego mówi się nam, że jesteśmy coraz bardziej przedsiębiorczy. Co z tego, że jesteśmy najbardziej przedsiębiorczym krajem Unii Europejskiej, a za chwilę staniemy się najbardziej wykształconym, skoro nijak nie przekłada się to na szanse życiowe ani standard egzystencji”.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284. W rzeczywistości wcześniej rozstrzygnięta została sprawa o prawo brytyjskiej obywatelki zatrudnionej w niepełnym wymiarze czasu pracy, ubiegającej się o pozwolenie na zamieszkanie w Holandii. Wyrok TSUE z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie C-53/81 *D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:1982:105. TSUE orzekł, że powódce

„autonomiczna” definicja pracownika. Po raz pierwszy organ wymiaru sprawiedliwości uznał, że termin „pracownik” (*worker*) ma wspólnotowe znaczenie i musi być interpretowany szeroko („has a Community meaning” and „must be interpreted broadly”)²⁰. To wówczas sformułowane zostały wymagania polegające na występowaniu wcześniej wymienionych kryteriów pozycji pracownika – „praca dla (*for*) i pod (*under*) kierownictwem pracodawcy” – stawiane osobom zatrudnionym w ramach stosunku pracy, przejęte później wobec samozatrudnionych, rzeczywistych, jednoosobowych przedsiębiorców. Ostatnie kryterium pracowniczego statusu przyniosły orzeczenia TSUE wydane kilkanaście lat później w sprawach *Hava Gene*²¹ oraz *Bio Phillippe Auguste*²². TSUE orzekł również, że krajowe sądy unijne orzekające w sprawach dotyczących pracowniczego statusu samozatrudnionych powinny przestrzegać obiektywnych kryteriów oraz podejmować działania umożliwiające „rozszyfrowanie” pozycji prawnej zatrudnionych oraz rodzaj i charakter stosunków prawnych nawiązanych przez strony więzi prawnych, w ramach których wykonywane są czynności i zadania przez osoby zajmujące się jednoosobową działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek²³. Pojęcie pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE wyraża wymóg – nieodłącznie związany z samą zasadą swobody przepływu pracowników – by na korzyści, jakie prawo Unii przyznaje w ramach tej swobody, mogły powoływać się wyłącznie osoby, które naprawdę wykonują pracę najemną lub rzeczywiście zamierzają ją wykonywać. Nie oznacza to jednak, że korzystanie z tej swobody może być uzależnione od celów, jakie przyświecają obywatelowi jednego z państw członkowskich w chwili, gdy domaga się wjazdu i pobytu na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, o ile wykonuje lub zamierza wykonywać konkretną i rzeczywistą działalność. Jeżeli warunek ten jest spełniony, to obojętne stają się zamierzenia, które mogły skłonić pracownika do poszukiwania pracy w danym państwie członkowskim, i nie powinny one być brane pod uwagę²⁴. Tymi kryteriami są: działalność gospodar-

przysługuje uprawnienie do swobodnego wykonywania pracy zarobkowej w ramach wspólnego rynku. Jeszcze wcześniej, w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia, wydane zostały wyroki w sprawach: C-36/74 *Walrave*, ECLI:EU:C:1974:140; 43/75, *C-Defrenne II*, ECLI:EU:C:1976:56, w których zapadły orzeczenia uznające za pracowników dżokeja i stewardesę.

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r. *Lawrie-Blum*, pkt 10 i n.

²¹ Wyrok TSUE z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie C-14/09 *Hava Genc v Land Berlin*, ECLI:EU:C:2010:57, pkt 19.

²² Wyrok TSUE z dnia 1 października 2015 r. w sprawie 432/14 *O v Bio Philippe Auguste SARL*, ECLI:EU:C:2015:643, pkt 22.

²³ Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie C-316/13 *Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail „La Jouvène”, association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, ECLI:EU:C:2015:200, pkt 29.

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-46/12 *N.L. v Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, ECLI:EU:C:2013:97, pkt 47. Nie omawiam tego oczywistego wskaźnika służącego odróżnieniu zatrudnienia pracowniczego od samozatrudnienia, ponieważ zajmuję się wyłącznie modelami odpłatnego zatrudnienia.

cza, konkretna i rzeczywista jednoosobowa działalność gospodarcza lub poważny zamiar jej wykonywania, polegająca na jednoosobowym odpłatnym świadczeniu usług na rzecz i pod kierownictwem innej osoby albo podmiotu.

4. KONKRETNA I RZECZYWISTA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA SAMOZATRUDNIONEGO

W judykaturze TSUE jest to najważniejsze kryterium, decydujące o przyznaniu albo odmowie przyznania uprawnienia do wykonywania pracy w innym państwie członkowskim UE przez osobę występującą w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy albo pracownika. Analizując zamierzenia podejmowane przez osoby ubiegające się o samozatrudnienie albo pracę w ramach stosunku pracy i dokonując ich oceny, unijne sądy krajowe poszczególnych państw członkowskich UE powinny – zdaniem TSUE – zwracać uwagę na następujące, obiektywne okoliczności: rodzaj, charakter i stopień ujawnionego zaangażowania samozatrudnionego, ubiegającego się o zezwolenie na wykonywanie planowanych czynności. Nie każda z tych czynności została by w przeszłości uznana za uzasadnioną gospodarczą działalność. Jako przykład można podać działalność sportową. Wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w słynnej i ważnej dla sportu sprawie *Union royale belge des sociétés de football européen de football ASBL v J-M Bosman, Royal club liégeois SA v J-M Bosman and others and Union de association européennes de football (UEFA) v J-M Bosman* pokazał, że w UE nie było ustabilizowanego stanowiska w sprawie dotyczącej sportu. Organizacje sportowe uważały, że tylko najważniejsze kluby europejskie mogą być uważane za przedsiębiorstwa, podczas gdy pozostałe, mniejsze kluby wykonują działalność gospodarczą jedynie w niewielkim zakresie. Władze państwowe RFN podkreślały, że w większości przypadków sport taki jak piłka nożna nie jest działalnością o charakterze gospodarczym. Następnie:

podnosiły, że sport w ogólności posiada pewne analogie z kulturą i przypominały, że stosownie do postanowień art. 128 ust. 1 traktatu WE, Wspólnota szanuje narodową i regionalną różnorodność kultur państw członkowskich. Wreszcie powołały się na wolność zrzeszania się i autonomię, jaką posiadają w prawie krajowym federacje sportowe, oraz na koniec twierdziły, że na mocy zasady pomocniczości, uznawanej za zasadę ogólną, interwencja władz publicznych, a w szczególności Wspólnoty, w tych dziedzinach musi być ograniczona jedynie do tego, co niezbędne (C-415/93, ECLI:EU:C:1995:463).

Międzynarodowa organizacja piłki nożnej UEFA argumentowała, że: 1) władze wspólnotowe zawsze respektowały niezależność ruchu sportowego; 2) rozróżnienie aspektów ekonomicznych od aspektów sportowych gry w piłkę nożną jest bardzo trudne, oraz przestrzegала, że 3) orzeczenie TSUE dotyczące sytuacji sportowców zawodowych może podać w wątpliwość całą organizację gry w piłkę nożną. UEFA apelowała o zachowanie pewnego stopnia elastyczności ze względu

na specyfikę sportu (C-415/93, pkt 71). Uprawianie sportu jest dziedziną, która jest objęta prawem wspólnotowym, w zakresie, w jakimi stanowi ona działalność gospodarczą²⁵. Ma to miejsce w przypadku działalności piłkarzy zawodowych lub półzawodowych, w sytuacji gdy świadczą oni pracę lub świadczą usługi za wynagrodzeniem²⁶. W każdym razie dla celów stosowania przepisów prawa wspólnotowego dotyczących swobodnego przepływu pracowników pracodawca niekoniecznie musi posiadać status przedsiębiorcy, a jedynym wymaganym elementem jest istnienie stosunku pracy lub chęć nawiązania takiego stosunku. Reguły dotyczące transferów regulują relacje finansowe między klubami, a nie stosunki pracy pomiędzy klubami a zawodnikami. Okoliczność, że kluby będące pracodawcami zobowiązane są do opłacenia ekwiwalentu przy okazji zatrudnienia zawodnika pochodzącego z innego klubu, wpływa na możliwości znalezienia zatrudnienia przez tych zawodników w charakterze pracownika lub samozatrudnionego, w zależności od warunków, na jakich oferowane jest zatrudnienie.

Najważniejszym kryterium pozwalającym odróżnić samozatrudnienie uznane za jednoosobową pracę na własny rachunek od pracy świadczonej na podstawie i w ramach zawartej umowy o pracę jest podporządkowanie zatrudnionego zatrudniającemu go przedsiębiorcy lub wyznaczonym przez niego osobom. Zarządzanie lub kierowanie (*direction*) oraz nadzór (*supervision*), bezpośredni albo pośredni, stosowany bądź realizowany przez ludzi wyznaczonych przez przedsiębiorcę oraz automatyczne urządzenia – algorytmy, ma decydujące znaczenie w procesie odróżniania pracownika od osoby zatrudnionej. Wyznaczanie zadań i czynności, określanie godzin pracy, wskazywanie miejsca jej wykonywania, dyscyplinowanie zatrudnionych, obowiązek osobistego wykonywania zadań i czynności składających się na treść stosunku prawnego oraz jednoczesny zakaz dobierania przez samozatrudnionego pomocników są uznawane przez TSUE za najbardziej wyraźne wskaźniki zatrudnienia pracowniczego albo niepracowniczego²⁷.

²⁵ Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1974 r. w sprawie C-36/74 *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie i Federación Española Ciclismo*, EU:C:1974:140, pkt 8.

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie C-13/76 *Gaetano Donà v Mario Mantero*, EU:C:1975:115, pkt 12.

²⁷ Zob. wyroki TSUE z dnia: 14 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/87 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd*, ECLI:EU:C:1989:650, pkt 36; 16 września 1999 r. w sprawie C-22/98 *Postępowanie karne przeciwko Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV i Adia Interim NV. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Hof van Beroep Gent – Belgia*, ECLI:EU:C:1999:419, pkt 25–26; 17 lipca 2008 r. w sprawie C-94/07 *Andrea Raccanelli v Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV.*, ECI:EU:C:2008:425, pkt 35; 10 września 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis v Calogerowi Casillemu*, ECLI:EC:C:2014:2185, pkt 30–33; 3 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment*, ECLI:EU:C:2004:18, pkt 72.

Za niezgodne z kryteriami ustanowionymi przez judykaturę TSUE, badającą, czy dotrzymane zostały wymagania związane z pracą świadczoną na podstawie umowy o pracę, uznane zostały przypadki nietypowego zatrudnienia. Można więc tę regułę interpretować jako wskazówkę dopuszczalności – w niepełnych ramach – zatrudniania w charakterze „pseudopracowników” osób prowadzących działalność gospodarczą w niepełnym zakresie, co z reguły ma miejsce w przypadkach samozatrudnienia. Powyższa konstatacja znajduje wzmocnienie także w praktyce tzw. „menedżerskiego zatrudnienia”²⁸. Osoby zarządzające określonym przedsięwzięciem biznesowym, a w dodatku będące wyłącznymi posiadaczami udziałów w papierach wartościowych, z reguły nie występują w stosunkach prawnych w charakterze pracowników, lecz „samozatrudnionych”. Nie kwalifikują się wprawdzie do przedstawianego w niniejszym artykule modelu pracowniczego samozatrudnionych, albowiem dysponują pracownikami działającymi pod ich kierownictwem oraz – w zasadzie – mają możliwości pozyskania i korzystania z większości świadczeń przysługujących określonymi przepisami prawa pracy.

KONKLUZJA – *PRO DOMO SUA*

Z polskiej perspektywy *de lege lata* nie ma potrzeby konstruowania złożonych, odrębnych koncepcji prawnych, w jakich mogłyby występować w charakterze „pseudopracowników” osoby samozatrudnione, aktywne zawodowo, jednoosobowo wykonujące zadania i czynności polegające na świadczeniu pracy albo usług na własny rachunek. W przepisach art. 22 § 1–1¹ i 1² Kodeksu pracy²⁹ sformułowane zostały przez ustawodawcę „bezpieczniki” ograniczające, a nawet wyłączające, możliwości zastępowania pracy świadczonej w ramach stosunku pracy zatrudnieniem niepracowniczym, głównie cywilnoprawnym. Bogata judykatura orzecznictwa Sądu Najwyższego RP zgromadzona w ciągu ostatnich dwudziestu lat pełni rolę zbliżoną do tej, jaka została wprowadzona w Królestwie Hiszpanii obecnie. *Conditio sine qua non* zgodnego z prawem pracowniczego modelu samozatrudnienia jest dbałość instytucji publicznych, przede wszystkim Państwowej Inspekcji Pracy, o ścisłe przestrzeganie zakazu zastępowania umowy o pracę umową cywilnoprawną w warunkach wymienionych w art. 22 § 1 k.p. W prawie polskim nie ma zakazu zatrudniania na podstawie umów cywilnoprawnych. Preto również osoby niespełniające wymagań wykonywania pracy w ramach umowy o pracę mogą negocjować z przedsiębiorcami zasady korzystania z niektórych

²⁸ Wyroki TSUE z dnia: 11 października 2010 r. w sprawie C-232/09 *Dita Danosa v LKB Lizings SIA*, EU:C:2010:674, pkt 47; 9 lipca 2015 r. w sprawie C-229/14 *Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, EU:C:2015:455, pkt 38.

²⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), zmiana w Ustawie z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie niektórych ustaw związanych ze świadczeniami na rzecz rodziny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1162).

uprawnień, zwanych „przywilejami pracowniczymi”, gwarantowanych przepisami Kodeksu pracy.

Problemem wymagającym rozwiązania jest natomiast zakres ekspektatywy, z jakiej w ramach pracowniczego modelu samozatrudnienia mogą już obecnie korzystać jednoosobowi przedsiębiorcy świadczący pracę na własny rachunek. To jest główny problem, jaki powinien być przedyskutowany i rozwiązany. Samozatrudnieni przedsiębiorcy nie mogą być uznani za „pełnoprawnych pracowników”, którymi obecnie są osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony, korzystające z przynależnych im uprawnień pracowniczych i socjalnych ze względu na posiadanie wystarczająco długoletniego stażu pracy. Obowiązujący Kodeks pracy dostarcza jednak dostatecznie wyraźnych wzorców z przeszłości, umożliwiających sformułowanie – w bogatszym od języka polskiego, specyficznym, profesjonalnym języku angielskim – obiektywnej konstrukcji prawnej stosowanej wobec samozatrudnionych pracowników.

Istota zamierzonego rozróżnienia musi zatem dotyczyć z jednej strony zatrudnionych mających pozycję „workers”, których stopień zależności jest zasadniczo taki sam jak pracowników – „employees”, a z drugiej strony wykonawców – workers/self-employed, którzy mają wystarczająco długi i niezależny status, aby być traktowani jako potrafiący zadbać o siebie pod odpowiednimi względami³⁰.

BIBLIOGRAFIA

- Bazzani, Tania. Pablo Sanz de Miguel. Juan Arasanz Diaz. 2021. *The Definition of Worker in the Platform Economy: Exploring workers' risks and regulatory solutions*. Brussel: „Visits and Publication” Unit.
- Davidov, Guy. 2005. „Who is a Worker?”. *Industrial Law Journal* 34(1): 57–71.
- Deakin, Simon. Gillian Morris. 2012. *Labour Law*. Oxford: Hart Publishing.
- Freedland, Mark. 2003. *The Personal Employment Contract*. Oxford: Oxford University Press.
- GUS. 2018. *Wybrane zagadnienia rynku pracy. Pracujący na własny rachunek w II kwartale 2017 r. (na podstawie wstępnych wyników badania modułowego BAEL)*. Self-employment in 2017, Informacje statystyczne. Warszawa: Główny Urząd Statystyczny.
- Guza, Łukasz. Piotr Szymaniak. 2015. *Polscy przedsiębiorcy mimo woli. Fala fałszywego samozatrudnienia*. FORSAL.PL, 20 lutego, <https://forsal.pl/artykuly/854595,polscy-przedsiębiorcy-mimo-woli-fala-fałszywego-samozatrudnienia.html> (dostęp: 16.12.2021).
- Ready Mix Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance*. 1968. 1 All ER 433 (*Employment Law case concerning Employment Status*), <http://simplestudying.com> (dostęp: 17.12.2021).

³⁰ “Thus the essence of the intended distinction must be between, on the one hand, workers whose degree of dependence is essentially the same as that of employees and, on the other, contractors who have sufficiently arm’s-length and independent position to be treated as being able to look after themselves in the relevant respects” (wyrok Sądu Apelacyjnego Wielkiej Brytanii – Employment Appeal Tribunal w sprawie *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird*, 2002 IRLR 96, pkt 17 (Deakin, Morris 2012, 180).

- Risak, Martin. Thomas Dullinger. 2018. *The Concept of «Worker» in EU Law: Status quo and potential for change*. Brussels: European Trade Union Institute.
- Świątkowski, Andrzej Marian. 2019. *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*. Kraków: Wydawnictwo Naukowe Akademii Ignatianum.
- Terry, Michael. Linda Dickens. 1991. *European Employment and Industrial Relations Glossary: United Kingdom*. London–Luxembourg: Sweet and Maxwell – Office for Official Publications of the European Communities.


Akty prawne

- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 47).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).
- Ustawa z dnia 24 czerwca 2021 r. o zmianie niektórych ustaw związanych ze świadczeniami na rzecz rodziny (Dz.U. z 2021 r. poz. 1162).
- Dyrektywa 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników (Dz. Urz. UE L 183, s. 1; wydanie specjalne PL 05/t. 1, s. 349).
- Dyrektywa 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (Dz. Urz. UE L 288 z dnia 18 października 1991 r., s. 32).
- Dyrektywa 92/85/EWG z dnia 3 czerwca 1996 r. dotycząca urlopu rodzicielskiego (Dz. Urz. UE L 145, s. 4; wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 285).
- Dyrektywa 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L 18, s. 1; wydanie specjalne PL 05/t. 2, s. 431).
- Dyrektywa 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin (Dz. Urz. UE L 14, s. 9; wydanie specjalne PL 05/t. 3, s. 267).
- Dyrektywa 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca porozumienia w sprawie pracy na czas określony (Dz. Urz. UE L 175, s. 43; wydanie specjalne PL 05/t. 3, s. 368).
- Dyrektywa 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. UE L 82, s. 16; wydanie specjalne PL 05/t. 4, s. 98).
- Dyrektywa 98/59/WE z dnia 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników wypadek niewypłacalności pracodawcy (Dz. Urz. UE L 283, s. 36).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/1152 z dnia 2 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 186 z dnia 11 lipca 2019 r., s. 105).

Orzecznictwo

- Wyrok TSUE z dnia 27 listopada 1974 r. w sprawie C-36/74 *Walrave*, ECLI:EU:C:1974:140.
- Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1974 r. w sprawie C-36/74 *B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie i Federación Española Ciclismo*, EU:C:1974:140.
- Wyrok TSUE z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie C-43/45 *Defrenne*, ECLI:EU:C:1976:56.
- Wyrok TSUE z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie C-13/76 *Gaetano Donà v Mario Mantero*, EU:C:1976:115.
- Wyrok TSUE z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie C-53/81 *D.M. Levin v Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:1982:105.

- Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284.
- Wyrok TSUE z dnia 14 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/87 *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd*, ECLI:EU:C:1989:650.
- Wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-22/98 *Postępowanie karne przeciwko Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV i Adia Interim NV. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Hof van Beroep Gent – Belgia*, ECLI:EU:C:1999:419.
- Wyrok TSUE z dnia 3 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional and Secretary of State for Education and Employment*, ECLI:EU:C:2004:18.
- Wyrok TSUE z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional i Secretary of State for Education and Employment* (2001), CA, ILRR 224, Zbiór Orzeczeń 2004 I-0073, 2004 ECJ; ECLI:EU:C:2004:18, pkt 67–68.
- Wyrok TSUE z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-94/07 *Andrea Raccanelli v Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV.*, ECI:EU:C:2008:425.
- Wyrok TSUE z dnia 4 lutego 2010 r. w sprawie C-14/09 *Hava Genc v Land Berlin*, ECLI:EU:C:2010:57.
- Wyrok TSUE z dnia 11 października 2010 r. w sprawie C-232/09 *Dita Danosa v LKB Līzings SIA*, EU:C:2010:674.
- Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2013 r. w sprawie C-46/12 *N.L. v Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte*, ECLI:EU:C:2013:97, pkt 47.
- Wyrok TSUE z dnia 10 września 2014 r. w sprawie C-270/13 *Iraklis Haralambidis v Calogero Casilli*, ECLI:EC:C:2014:2185.
- Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:2014.
- Wyrok TSUE z dnia 26 marca 2015 r. w sprawie C-316/13 *Gérard Fenoll v Centre d'aide par le travail „La Jouvene”, association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, ECLI:EU:C:2015:200, pkt 29.
- Wyrok TSUE z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie C-229/14 *Ender Balkaya v Kiesel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, EU:C:2015:455.
- Wyrok TSUE z dnia 1 października 2015 r. w sprawie 432/14 *O v Bio Philippe Auguste SARL*, ECLI:EU:C:2015:643Wyrok Sądu Apelacyjnego Wielkiej Brytanii – Employment Appeal Tribunal w sprawie *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird*, 2002 IRLR 96.
- EWCA Civ 1370, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2021/1370.html> (dostęp: 17.12.2021).

*Monika Gładoch** <https://orcid.org/0000-0001-9814-5627>

REFLEKSJE NA TEMAT KONCEPCJI PRAWNEJ REGULACJI PRACY NA WŁASNY RACHUNEK W PROJEKTACH KODEKSU PRACY

Streszczenie. W opracowaniu omówiono projekty Kodeksu pracy w zakresie form zabezpieczenia prawnego samozatrudnionych. W latach 2006 i 2018 powstały dwa projekty Kodeksu pracy, których twórcy starali się jak najlepiej zadbać o prawnie uzasadnione interesy osób zatrudnionych na własny rachunek. Pierwsza z komisji, która pracowała w latach 2002–2006, co do zasady akceptowała nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy. Całkiem inne spojrzenie prezentowała w tym zakresie komisja z lat 2016–2018, która postrzegała zatrudnienie poza stosunkiem pracy jako sposób obejścia przepisów prawa pracy, przejaw swego rodzaju patologii na rynku pracy. Ostatecznie jednak przedstawione przez obie Komisje formy zabezpieczenia samozatrudnionych są w istocie bardzo podobne.

Słowa kluczowe: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy, samozatrudnienie, praca na własny rachunek, fałszywe samozatrudnienie, umowy cywilnoprawne, projekt Kodeksu pracy

REFLECTIONS ON THE LEGAL CONCEPT OF SELF-EMPLOYMENT IN THE DRAFTS OF LABOR CODE

Abstract. The article concerns the projects of the labor code in the field of forms of securing the self-employed. In 2006 and 2018 were created two projects of the Labor Code. The authors of them tried to protect self-employed persons in the best possible way. The first Commission, which worked in the years 2002–2006, accepted in principle atypical forms of employment on the labor market. A completely different view in this regard was presented by the Commission from 2016–2018, which perceived employment outside the employment contract as a way of circumventing the provisions of labor law, a symptom of a pathology of the labor market. However, the forms of securing self-employed workers presented by both Committees are in fact very similar.

Keywords: Labor Law Codification Commission, self-employment, false self-employment, civil law contracts, draft of labor code

* Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Katedra Prawa Pracy, m.gladoch@uksw.edu.pl

1. PRACA NA WŁASNY RACHUNEK – WYJAŚNIENIE POJĘCIA

Pojęcie pracy na własny rachunek nie należy do języka prawnego, mimo że jest powszechnie używane w piśmiennictwie prawniczym i ekonomicznym. Analiza obowiązującego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że najczęściej spotykanym określeniem jest „przedsiębiorca”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹ przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Niekiedy w przepisach mowa jest o „przedsiębiorcy będącym osobą fizyczną niezatrudniającą pracowników” (art. 15zdc Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²). Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych³ wyróżnia „osobę prowadzącą pozarolniczą działalność”, za którą uważa się m.in. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych, twórcę i artystę, jak również osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu.

W literaturze podano przykłady synonimów pojęcia „samozatrudniony”, które są używane w publikacjach naukowych i debacie publicznej. Należą do nich: freelancer, wolny strzelec, właściciel małej firmy, mikrofirma, przedsiębiorca, wykonawca wolnego zawodu, prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, pracujący na własny rachunek, indywidualny profesjonalista, jednoosobowy przedsiębiorca (Skrzek-Lubasińska 2017). T. Duraj wyjaśnia, że w przypadku samozatrudnienia „chodzi o taki rodzaj aktywności, w której osoba prowadząca daną działalność, z prawnego punktu widzenia, ponosi wszelkie konsekwencje majątkowe oraz ryzyko gospodarcze związane z realizacją tejże działalności, odpowiadając za jej efekty swoim majątkiem” (Duraj 2007). Z. Kubot samozatrudnienie wiąże z „wykonywaniem pracy (usług) przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą lub wykonujące wolny zawód w warunkach względnie trwałej zależności wobec zamawiającego” (Kubot 2000). Autor akcentuje zatem element zależności występujący pomiędzy samozatrudnionym a zamawiającym usługę.

W nauce prawa pojęcia „praca na własny rachunek” i „samozatrudnienie”, które jest tłumaczeniem angielskiego *self-employment*, są używane zamiennie. W piśmiennictwie niemieckim używa się określenia *Solo-Selbstständige*, które stanowi doprecyzowanie pojęcia samozatrudnionego, niekorzystającego z pracy

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.

² T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.

³ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.

innych osób. W ocenie Sądu Najwyższego (SN) (por. wyrok SN z 18 września 2019 r., I PK 142/18, OSNP 2020/9/88):

Samozatrudnienie oznacza podjęcie przez osobę fizyczną działalności gospodarczej i wykonywanie na podstawie umowy cywilnoprawnej na rzecz pracodawcy czynności (zwłaszcza usług) w charakterze przedsiębiorcy, a nie pracownika. Samozatrudniony wykonuje pracę na rzecz pracodawcy w warunkach takich samych lub podobnych jak pracownicy. Wykonuje ją osobiście i nie może zatrudniać innych osób do pomocy w wykonywaniu tej pracy (nie może zapewnić zastępstwa innej osoby, gdy sam umowy wykonywać nie może).

Związek obu pojęć – samozatrudnionego i pracującego na własny rachunek – można spotkać w ustawodawstwie międzynarodowym. Zgodnie z Konwencją Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą statusu uchodźców z dnia 28 lipca 1951 r.⁴ samozatrudnienie oznacza podejmowanie pracy na własny rachunek w rolnictwie, przemyśle, rzemiośle i handlu, a także tworzenie przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych. Warto nawiązać do regulacji hiszpańskiej ustawy 20/2007, tzw. Prawa samozatrudnionych (LETA), które określa warunki, jakie musi spełnić samozatrudniony, aby mógł być objęty zakresem jej obowiązywania. Zgodnie z art. 1 ust. 1 LETA ustawa ma zastosowanie do osób fizycznych, które regularnie, osobiście, bezpośrednio, we własnym imieniu i poza zakresem kierownictwa i kontroli innej osoby prowadzą działalność gospodarczą lub zawodową w celu osiągnięcia zysku, niezależnie od tego, czy zatrudniają pracowników (Tyc 2020).

Z punktu widzenia prawa pracy najistotniejszym zagadnieniem jest powiązanie (a raczej uzależnienie) samozatrudnionego od innego podmiotu zamawiającego, na rzecz którego wyłącznie lub w przeważającej mierze świadczone są usługi. Przy czym w pierwszej sytuacji występuje duże prawdopodobieństwo istnienia ukrytego stosunku pracy, czyli tzw. pozornego samozatrudnienia. Przypomnijmy, że w ocenie Sądu Najwyższego fakt prowadzenia działalności gospodarczej nie odbiera takiej osobie prawa do ustalenia stosunku pracy. W wyroku z dnia 18 września 2019 r., I PK 142/18 SN wyjaśnił:

Ustalenie, czy powódka faktycznie wykonywała umowę jako przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, wymagałoby przeanalizowania cech charakterystycznych tej działalności (art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm., obowiązującej w czasie obowiązywania umowy stron). Postanowienia umowne oraz sposób wykonywania zawartej umowy zdają się zaprzeczać, aby powódka była w relacjach z pozwaną Spółką samodzielnym przedsiębiorcą. Sposób świadczonej przez nią usługi nosił w zasadzie tylko cechę zarobkowości. Jej wynagrodzenie podstawowe nie było uzależnione od wyniku gospodarczego punktu sprzedaży i w umowie było ustalone w stałej wysokości. Usługa nie była wykonywana na własne ryzyko gospodarcze powódki. Wątpliwości budzi również, czy o samodzielnej działalności gospodarczej może świadczyć związanie się przedsiębiorcy tylko z jednym stałym kontrahentem (w tym przypadku pozwaną Spółką), bez równoległego (jednoczesnego) świadczenia usług na rzecz innych podmiotów.

⁴ Dz.U. z 1991 r. Nr 119 poz. 515.

Powyższą tezę zapewne wzmacnia stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), które zostało wyrażone w orzeczeniu w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media* (ZOTSiS 2014/12/I-2411). Zdaniem Trybunału usługodawca może utracić charakter podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność na swój własny rachunek, czyli przedsiębiorstwa, jeśli nie określa w niezależny sposób swojego zachowania na rynku, lecz jest całkowicie uzależniony od zleceniodawcy ze względu na to, że usługodawca nie ponosi żadnego ryzyka finansowego i gospodarczego wynikającego z działalności zleceniodawcy (Surdykowska 2016).

Warto podkreślić, że w prawodawstwie innych krajów wyróżnia się pojęcie samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. I tak, według wspomnianej już hiszpańskiej ustawy LETA, osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne to osoby, które prowadzą zarobkową działalność gospodarczą lub zawodową w sposób regularny, osobiście, bezpośrednio i przeważająco na rzecz osoby fizycznej lub prawnej, zwanej klientem, od której zależą ekonomicznie, otrzymując od niej co najmniej 75% swoich dochodów z pracy, działalności gospodarczej lub zawodowej. Jest to grupa uprzywilejowana w ustawie, ponieważ przyznano jej dodatkowe uprawnienia, m.in. prawo do rokowań zbiorowych, prawo do strajku oraz gwarancje przyznające jej stabilność umów z kontrahentem. W polskim piśmiennictwie wyróżnia się główne elementy świadczące o samozatrudnieniu ekonomicznie zależnym. W ocenie A. Musiały należą do nich: uzależnienie ekonomiczne, osobistość w połączeniu z samodzielnością świadczenia pracy oraz ciągłość tego świadczenia (Musiała 2014). To rozróżnienie będzie przydatne w procesie analizy projektów Kodeksu pracy.

2. SAMOZATRUDNIENIE – SWOBODNY WYBÓR CZY PRZYMUS?

Jak wcześniej wyjaśniono, samozatrudnienie nie zawsze wynika ze swobodnego wyboru. Przede wszystkim zjawisko pozornego zatrudnienia polegające na zastępowaniu pracowników osobami samozatrudnionymi jest odbierane niezwykle negatywnie i rzutuje na obraz samozatrudnienia w naszym kraju. Na ogół odczytuje się je jako formę przymusu, a nie wolnego i świadomego wyboru byłego pracownika. Dla podmiotu zatrudniającego to dużo prostsze i tańsze rozwiązanie, przede wszystkim zwalniające go z wielu danin publicznych, a przy okazji z ryzyka wynikającego ze stosunku pracy. Podobną tendencję, określaną mianem fałszywego samozatrudnienia (*bogus/false self-employment*), możemy zaobserwować również w innych krajach europejskich. Trend ten ze szczególnym nasileniem występuje w sektorze budowlanym, a także w branży informatycznej, dziennikarskiej, rozrywczej i kulturze (Surdykowska 2016).

Obok pozornego samozatrudnienia występuje też realne samozatrudnienie, tym razem wynikające z rzeczywistej potrzeby osoby, która decyduje się na tę formę

niezależności. J. Cieślík dokonał segmentacji populacji samozatrudnionych, wyróżniając wśród nich: początkujących przedsiębiorców (jako fazy przejściowej do statusu przedsiębiorcy), samozatrudnionych, pracujących na rzecz jednego kontrahenta (działalność jest wymuszona), wykwalifikowanych i niewykwalifikowanych samozatrudnionych pracujących dla jednego kontrahenta zgodnie z intencją stron, wykwalifikowanych i niewykwalifikowanych samozatrudnionych pracujących dla wielu klientów, niezależnych profesjonalistów pracujących dla jednego klienta i niezależnych profesjonalistów pracujących dla wielu klientów (Cieślík 2017).

W 2012 r. w badaniach Eurobarometru wykazano, że aż 35% Europejczyków woli samozatrudnienie od zatrudnienia zależnego. Przy czym większy odsetek preferujących samozatrudnienie odnotowano w krajach nowej Unii (EU 12 i EU 10) – odpowiednio 42% i 43% w relacji do adekwatnej miary na poziomie 34% w przypadku krajów starej Unii (Kunasz 2013). Według danych Eurostatu w 2018 r. liczba osób samozatrudnionych we Włoszech wyniosła 4 977 100 na 23 143 400 ogółu zatrudnionych (w Hiszpanii 3 004 300 na 19 314 800), a w Polsce 2 933 500 na 16 456 500 (Tyc 2020). Według European Union Labour Force Survey (EU LFS), opublikowanym przez Eurostat, udział samozatrudnionych niezatrudniających innych osób (tzw. solo-samozatrudnionych) poza rolnictwem wyniósł w 2014 r. zaledwie 9%. Ten rodzaj samozatrudnienia odgrywa największą rolę we Włoszech i Grecji, podczas gdy niewielki udział tych osób występuje w Chorwacji, Danii, Austrii i Niemczech. Co istotne, największa liczba solo-samozatrudnionych, bo aż 25%, dotyczy osób powyżej 55 roku życia (Eichhorst, Tobsch 2017).

Zaprezentowane dane Eurostatu pokazują, że wbrew utartym opiniom, nasz kraj nie jest liderem, jeśli chodzi o liczbę osób podejmujących zatrudnienie na własny rachunek. Rzecz jednak w tym, że podane liczby nie ukazują pełnej skali zjawiska odchodzenia od zatrudnienia pracowniczego, ponieważ gros osób w Polsce pracuje na podstawie umów prawa cywilnego, nie prowadząc działalności gospodarczej. Obowiązujące prawo tego bowiem nie wymaga. Innymi słowy, można zawierać umowy prawa cywilnego bez konieczności prowadzenia działalności gospodarczej. Wielu przedstawicieli doktryny prawa pracy nie do końca dowierza, że wybór tej formy zatrudnienia jest w pełni swobodny i przemyślany, dlatego pojawiają się pomysły na ograniczenie zjawiska pracy na własny rachunek oraz zatrudnienia na podstawie umów prawa cywilnego. W dyskursie prawniczym zwraca się uwagę na zbyt niską skuteczność przepisu ograniczającego wybór podstawy zatrudnienia, czyli art. 22 § 1¹ Kodeksu pracy⁵.

Podobnie w literaturze ekonomicznej status freelancera rozważa się w wielu aspektach, przy czym nie jest to ocena z gruntu negatywna. Wyróżnia się wolnych strzelców „z powołania”, „uciekinierów”, a także freelance nieideologiczny (kalkulujący) oraz freelance wymuszony (Miller 2016). Również w dokumentach

⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).

OECD można wyczytać, że samozatrudnienie „ma dualne podstawy”, jako: 1) strategia przetrwania dla osób, które nie mogą znaleźć innego źródła dochodów dających utrzymanie, albo 2) „duch przedsiębiorczości”, czyli chęć stworzenia nowej, własnej firmy (Skrzek-Lubasińska, Gródek-Szostak 2019). A. Musiała wyjaśnia, że wybór pracy na własny rachunek może być konsekwencją działania dwóch mechanizmów: wypychania (*push*) do własnej działalności lub przyciągania (*pull*) do zbudowania miejsca pracy dla siebie (i/lub) innych (Musiała 2011). W ocenie M. Skrzek-Lubasińskiej samozatrudnienie jest „zjawiskiem bardzo zróżnicowanym, obejmującym wiele form aktywności pod względem prawnym, jak i społecznym. Ta różnorodność w dobie globalizacji oraz zapotrzebowania na elastyczność i innowacyjność może stanowić główną zaletę tej formy działań” (Skrzek-Lubasińska 2017). Samozatrudnienie nie jest zjawiskiem z gruntu złym, szczególnie wtedy, gdy uwzględnimy potrzebę wolności wyboru jednostek przedsiębiorczych. Niektóre osoby z pełną świadomością wybierają wolność, poświęcając ochronę socjalną (Gładoch 2018).

Spojrzenie członków komisji kodyfikacyjnych na zjawisko samozatrudnienia było różne, czego wyrazem są teksty projektów Kodeksu pracy i ich uzasadnienia. Warto zauważyć, że działalność obu komisji odbywała się w różnym czasie, w innym otoczeniu ekonomicznym i prawnym.

3. KONCEPCJA PRAWNA REGULACJI PRACY NA WŁASNY RACHUNEK W PRACACH KOMISJI KODYFIKACYJNEJ W LATACH 2002–2006

Podstawę prawną powołania Komisji Prawa Pracy, która działała w latach 2002–2006, stanowiło rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 sierpnia 2002 r. w sprawie utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy⁶. Członkowie Komisji stali na stanowisku, że zatrudnienie na podstawie umów prawa cywilnego świadczy o różnorodności sposobu świadczenia pracy (bądź usług) na rynku pracy. W ich ocenie prawo pracy nie powinno ingerować w zobowiązania umowne stron. Wyrazem takiego podejścia jest fragment uzasadnienia projektu Kodeksu⁷, w którym czytamy:

⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 139 poz. 1167 ze zm. W skład Komisji wchodził: prof. Michał Seweryński, pełniący funkcję Przewodniczącego Komisji, prof. Ludwik Florek jako Wiceprzewodniczący Komisji, prof. UMK Grzegorz Goździewicz, prof. UŁ Zbigniew Hajn (sędzia Sądu Najwyższego), prof. Walerian Sanetra (Prezes Sądu Najwyższego), prof. Barbara Wagner (sędzia Sądu Najwyższego), prof. Jan Wojtyła, prof. Jerzy Wrątny, prof. UMCS Teresa Liszcz i dr Eugenia Gienieczko, dyrektor Departamentu Prawa Pracy, jako Sekretarz. Do września 2003 r. przewodniczącym Komisji był prof. Tadeusz Zieliński. W skład Komisji wchodził także, do września 2005 r., prof. Andrzej Kijowski (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, sędzia Sądu Najwyższego).

⁷ Projekty indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, <https://archiwum.mrips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> (dostęp: 17.08.2022).

Zakres ochrony, jaką Kodeks obejmuje zatrudnienie niepracownicze, jest poważnie ograniczony, ponieważ ingerencja prawa pracy w stosunki prawne, w ramach których to zatrudnienie jest wykonywane, nie może zniweczyć gospodarczych walorów tych stosunków. Trzeba też mieć na względzie, że osoby wykonujące zatrudnienie niepracownicze są z reguły wykonawcami usług, zachowującymi samodzielność w ich świadczeniu.

Wyjaśniono, że jedną z przesłanek wprowadzenia przepisów ochronnych dla samozatrudnionych jest zapobieganie nadużywaniu niepracowniczych form zatrudnienia.

Komisja postawiła sobie za cel objęcie ochroną wyłącznie tych osób, które wykazują zależność od podmiotu zatrudniającego. W tym miejscu warto zacytować stanowisko projektodawcy tego fragmentu przepisów, Z. Hajna, który wyraził następujący pogląd: „za podstawowe cechy pracy zależnej uznaje się osobiste wykonywanie przez pewien okres pracy na rzecz jednego lub głównie jednego pracodawcy (usługodawcy, zamawiającego, zleceniodawcy) i uzyskiwanie od niego całości lub większości dochodu”. Według opinii cytowanego autora taki sposób identyfikacji pracy zależnej jest najwłaściwszy, ponieważ umożliwia on stworzenie „swoistej ochronnej nakładki prawnej”, która zapewnia bezpieczeństwo socjalne, bez potrzeby ingerowania w zasadniczy sposób w cywilistyczną konstrukcję umów. Ochrona powinna zatem być przyznana nie wszystkim osobom świadczącym usługi, lecz jedynie tej wybranej kategorii (Hajn 2019).

Koncepcja ta została zaaprobowana przez innych członków Komisji i przyjęta w projekcie. Księga siódma projektu Kodeksu pracy nosi nazwę „Zatrudnienie niepracownicze”. Jak widać, Komisja nie posługiwała się w ogóle pojęciem samozatrudnionego. Tytuł pierwszy nazwano „Zatrudnienie niepracownicze na podstawie umowy”. Przepisy tego tytułu miały znaleźć zastosowanie do pracy osoby zatrudnionej na podstawie umowy innej niż umowa o pracę, wykonującej osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się, za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego ustalonego na podstawie przepisów odrębnych. Przepisami miały być objęte również osoby wykonujące pracę na rzecz zatrudniającego, od którego osoba zatrudniona uzyskuje większą część wynagrodzenia, jeżeli przekracza ono połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów odrębnych. Ochronę przyznano więc wyłącznie osobom, które wykonywały usługi osobiście i były uzależnione ekonomicznie od podmiotu zatrudniającego. Osoby te mogły jednak przy wykonywaniu pracy korzystać z pomocy członków rodziny pozostających z nią we wspólnym gospodarstwie domowym.

Przejawem ochrony osób wykonujących zatrudnienie niepracownicze było:

1. Objęcie ich właściwością sądów pracy w zakresie ich uprawnień określonych w projekcie Kodeksu (art. 475).
2. Zaliczanie stażu pracy w charakterze wykonawcy do stażu pracowniczego (art. 473).

3. Prawo domagania się od zatrudniającego potwierdzenia na piśmie treści umowy, a w szczególności rodzaju pracy i terminu jej rozpoczęcia oraz zasad wynagradzania, w terminie 7 dni od zgłoszenia wniosku (art. 465).

4. Zapewnienie okresu wypowiedzenia, które wynosiło odpowiednio tygodzień w pierwszym roku oraz dwa tygodnie w drugim i następnych latach trwania umowy (art. 466).

5. Ochrona przed niezwłocznym rozwiązaniem umowy (art. 468).

6. Ograniczenie możliwości wypowiedzenia umowy i rozwiązania jej bez wypowiedzenia z kobietą w ciąży i w okresie 8 tygodni po porodzie (art. 467).

7. Przyznanie bezpłatnego urlopu macierzyńskiego w wymiarze 16 tygodni (art. 472).

8. Zapewnienie ograniczonej ochrony wynagrodzenia poprzez obowiązek jego wypłaty w formie pieniężnej co najmniej raz w miesiącu, chyba że strony inaczej postanowiły (art. 470).

9. Prawo do bezpłatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej 14 dni kalendarzowych (art. 471 § 2).

10. Objęcie przepisami bhp (art. 481), czemu poświęcono cały tytuł drugi „Ochrona zdrowia i życia w zatrudnieniu niepracowniczym”.

4. KONCEPCJA PRAWNA REGULACJI PRACY NA WŁASNY RACHUNEK W PRACACH KOMISJI KODYFIKACYJNEJ W LATACH 2016–2018

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Pracy została powołana na mocy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 sierpnia 2016 r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy⁸. Działała przez stosunkowo krótki czas, tj. przez 18 miesięcy. Pomimo to udało się jej stworzyć nową koncepcję ochronną, która sprowadzała się zasadniczo do zminimalizowania praktyki zawierania umów prawa cywilnego oraz przyznania samozatrudnionym szczególnych uprawnień. Członkowie Komisji stali na stanowisku, że zakres stosowania kontraktów cywilnoprawnych jest bardzo szeroki, a wykorzystywanie tych umów świadczy nie tyle o różnorodności nietypowych form zatrudnienia, ile raczej o patologii na rodzimym rynku pracy⁹.

⁸ Dz.U. z 2016 r. poz. 1366. W skład Komisji weszli: prof. UG Marcin Zieleniecki jako Przewodniczący Komisji, podsekretarz stanu w MRPIPS, prof. Arkadiusz Sobczyk, pełniący funkcję Przewodniczącego Zespołu indywidualnego prawa pracy, prof. UJ Leszek Mitrus, prof. UW Łukasz Pisarczyk, prof. UAM Michał Skąpski, prof. UG Jakub Stelina, pełniący funkcję Przewodniczącego Zespołu zbiorowego prawa pracy, prof. UW Jacek Męcina, prof. UKSW Monika Gładoch, prof. UAM Anna Musiała, prof. WSH Marek Pliszkiwicz, prof. UŁ Mirosław Włodarczyk, dr Jakub Szmit, radca prawny Marta Matyjek, adwokat dr Liwiusz Laska i Janina Suzdorf, naczelnik Wydziału Legislacji w Departamencie Prawa Pracy, pełniąca funkcję Sekretarza.

⁹ Warto wspomnieć, że przeciw projektowi głosowali następujący członkowie Komisji: M. Gładoch, J. Szmit i L. Laska, przy czym jedynie M. Gładoch złożyła zdanie odrębne.

Stanowisko to najpełniej wyraża fragment uzasadnienia projektu Kodeksu pracy¹⁰ w brzmieniu:

Projekt Kodeksu proponuje bardzo silną promocję zatrudnienia pracowniczego, w kontekście powszechnego nadużywania tzw. zatrudnienia na umowach prawa cywilnego. Powyższe polega na mechanizmie domniemania stosunku pracy, w przypadku prac wykonywanych w ramach struktur organizacyjnych, na tzw. przerzuceniu ciężaru dowodu na pracodawcę w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy oraz na domniemaniu zatrudnienia pracowniczego, w przypadku wątpliwości co do tego, czy osoba świadczy usługi, czy jest zatrudniona.

A. Sobczyk, będący Przewodniczącym Komisji opracowującej projekt indywidualnego Kodeksu pracy, uzasadnienie dla przyjętych przez Komisję rozwiązań prawnych szeroko zaprezentował w monografii *Podmiotowość pracy i towarowość usług*. Pisał w niej m.in.:

Analiza ustawy o działalności gospodarczej oraz doktryny prowadzi do wniosku, że przy założeniu, iż setki tysięcy tak zwanych zleceniodawców rzeczywiście wykonuje usługi, a nie pracę, to w zasadzie wszyscy wykonujący je na rzecz podmiotów komercyjnych są przedsiębiorcami, którzy nie dopełnili obowiązku zarejestrowania działalności gospodarczej. Innymi słowy, mamy do czynienia z powszechnym naruszeniem prawa (Sobczyk 2017).

Rozszerzony obowiązek rejestracji działalności gospodarczej był pierwotnie zapisany w projekcie, lecz z pomysłu tego zrezygnowano przede wszystkim ze względu na trudności praktyczne z wyegzekwowaniem tego obowiązku (Gładoch 2019). Twórcy projektu, pomimo krytyki zatrudnienia cywilnoprawnego, dopuścili jednak pewien zakres swobody przy zawieraniu pozapracowniczych kontraktów, jednocześnie przyznając dodatkową ochronę samozatrudnionym. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu Projektu:

Mając na uwadze ochronę praw człowieka oraz dookreślenie warunków wykonywania pracy w formie samozatrudnienia, projekt Kodeksu proponuje uregulowanie podstawowych praw samozatrudnionych wykonujących pracę w ścisłym związku z określonym kontrahentem.

Projekt Kodeksu pracy zawiera kilka określeń odnoszących się do osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. I tak, zgodnie z art. 7 projektu, „zatrudnionym niepracowniczo” jest osoba wykonująca pracę w ramach struktur jednostki organizacyjnej zatrudniającego, jeżeli ustawa dopuszcza jej wykonywanie poza stosunkiem pracy. Praca może być świadczona z wykorzystaniem zatrudnienia niepracowniczego tylko w przypadkach wskazanych w ustawie (Jaśkowski 2019). Na mocy art. 48 praca może być wykonywana według wyboru stron na podstawie umowy o pracę albo na podstawie umowy o zatrudnieniu niepracowniczym w przypadku:

¹⁰ 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: 17.08.2022).

1) pracy polegającej w dominującej części na przekazywaniu lub stosowaniu wiedzy specjalistycznej,

2) pracy osób zarządzających – o ile osoby wykonujące te prace osiągają średnie dochody za godzinę pracy w wysokości co najmniej 5-krotności stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, określonego na podstawie przepisów odrębnych.

Praca może być wykonywana według wyboru stron na podstawie umowy o pracę albo na podstawie umowy o zatrudnieniu niepracowniczym także w przypadku:

1) pracy okazjonalnej wykonywanej w wymiarze do 32 godzin w miesiącu, niebędącej pracą szczególnie niebezpieczną;

2) pracy wykonywanej w ramach organów osoby prawnej.

W piśmiennictwie zwrócono uwagę na daleko idące ograniczenia podstawy zatrudnienia i związane z nimi nieścisłości. Jak zauważył W. Sanetra, „restryktywna wykładnia” art. 7 projektu prowadzi do wniosku, że zatrudnienie na podstawie prawa cywilnego jest dozwolone jedynie wtedy, gdy na taką możliwość wyraźnie wskazuje określony przepis ustawy. Ponadto, nie jest wiadome, które umowy prawa cywilnego mogą stanowić podstawę zatrudnienia niepracowniczego” (Sanetra 2018).

Zgodnie z projektem samozatrudnionym jest osoba wykonująca pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej lub poza taką działalnością. W istocie definicja ta niewiele wyjaśnia. Sugeruje tylko, w jaki sposób może być organizowane samozatrudnienie (Sanetra 2018). Samozatrudniony wykonuje pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, jeżeli ustawa tak stanowi. Ponadto projekt wyróżnia pojęcie „samozatrudnionego ekonomicznie zależnego”, którym 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 dni. Jeżeli praca okazjonalna w ramach samozatrudnienia przekroczy wymiar 32 godzin miesięcznie, osoba ta staje się z mocy prawa samozatrudnionym ekonomicznie zależnym. W literaturze zauważono, że w istocie jest to zatrudniony niepracowniczo, gdyż zatrudnia go inny podmiot (tzw. zatrudniająca), co z kolei prowadzi do wniosku, że pojęcie „samozatrudniony” nie zostało użyte prawidłowo (Sanetra 2018).

W projekcie Dział IX został poświęcony samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu. Zawiera on szczegółowe przepisy służące ochronie tej grupy zatrudnionych. Możemy wyróżnić następujące regulacje służące zabezpieczeniu ich praw:

1. Objęcie ich właściwością sądów pracy w zakresie ich uprawnień określonych w Kodeksie (art. 186).

2. Wymóg pisemnej formy umowy (art. 178).

3. Zapewnienie „minimalnej” stawki wynagrodzenia za usługi (art. 178).
4. Zagwarantowanie okresów wypowiedzenia umowy, który wynosi 14 dni w przypadku świadczenia usług przez okres do 182 dni oraz 30 dni – w pozostałych przypadkach (art. 179).
5. Zapewnienie dnia wolnego od świadczenia usług w każdym tygodniu (art. 180).
6. Zagwarantowanie przerwy w świadczeniu usług, która wynosi 10 dni roboczych (art. 181).
7. Przyznanie świadczenia urlopowego w wymiarze 1/10 wynagrodzenia (art. 181).
8. Obowiązek informowania o wolnych miejscach pracy na wniosek samozatrudnionego.
9. Przyznanie ochrony w trakcie choroby, ciąży i w okresie 8 tygodni po porodzie, które nie może powodować dla samozatrudnionego ekonomicznie zależnego negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi (art. 185).
10. Wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą wypowiedzenie umowy o świadczenie usług przez kontrahenta w wyżej wymienionych okresach jest nieważne, chyba że istnieje obiektywna niemożność świadczenia usług w tym okresie.

5. WNIOSKI

Jak wynika z powyższych rozważań, obie komisje miały zasadniczo inne spojrzenie na zatrudnienie poza stosunkiem pracy, w tym w szczególności na pracę na własny rachunek. Druga z komisji wyraziła swoją dezaprobatę w stosunku do praktyki zawierania umów prawa cywilnego, uznając ją za naganne zjawisko, które wymaga ograniczenia. Ponadto wprowadziła pojęcie samozatrudnionego i samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, podczas gdy Komisja pod przewodnictwem prof. M. Seweryńskiego posługiwała się wyłącznie pojęciem zatrudnienia niepracowniczego lub zatrudnienia niepracowniczego ekonomicznie zależnego. Warto jednak podkreślić elementy wspólne w pracach obu komisji, które dotyczyły stworzenia przepisów służących ochronie osób wykonujących pracę na własny rachunek, których uzależnienie od innego podmiotu ma charakter ekonomiczny (wymiar czasu pracy i/lub wysokość wynagrodzenia). Obie Komisje uznały, że istnieje konieczność objęcia pewnym zakresem ochrony osób zatrudnionych na podstawie umów prawa cywilnego, które są zależne ekonomicznie od innego podmiotu. Ochrona ta dotyczy formy umowy (a przynajmniej obowiązku potwierdzenia jej warunków), potrzeby zagwarantowania minimalnego okresu wypowiedzenia umowy, zapewnienia ochrony kobietom w ciąży i po porodzie, stosowania przepisów z zakresu bhp oraz objęcie ich właściwością sądów pracy w zakresie ich uprawnień określonych w Kodeksie.

BIBLIOGRAFIA

- Cieślík, Jerzy. 2017. „Rola samozatrudnionych w gospodarce narodowej”. W *Samozatrudnienie. Konieczność czy wybór przedsiębiorczych*. Red. Małgorzata Skrzek-Lubasińska, Roman Sobiecki. 41–52. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH.
- Duraj, Tomasz. 2007. „Prawna perspektywa pracy na własny rachunek”. W *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*. Red. Elżbieta Kryńska. 19–51. Warszawa: IPiSS.
- Eichhorst, Werner. Verena Tobsch. 2017. „Atypische Beschäftigung in Europa”. *Mitteilungen* 1: 62–69.
- Głądoch, Monika. 2018. „Prawo wyboru podstawy zatrudnienia w kontekście zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 5: 2–5.
- Głądoch, Monika. 2019. „Ocena wybranych regulacji projektu Kodeksu pracy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (2016–2018) w kontekście zasady wolności pracy”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 53: 53–68.
- Hajn, Zbigniew. 2019. „Metody ochrony niepracowniczej pracy zależnej w prawie polskim”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 53: 69–85.
- Jaśkowski, Kazimierz. 2019. „Podstawy wykonywania pracy według projektu Kodeksu pracy z 2018 r.”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 53: 87–101.
- Kubot, Zdzisław. 2000. „Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. Red. Zdzisław Kubot. 5–37. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.
- Kunasz, Marek. 2013. „Sklonność do samozatrudnienia w gospodarkach unijnych”. *Przegląd Organizacji* 11: 47–54.
- Miller, Piotr. 2016. *Freelance. Kariera zawodowa poza organizacją*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Musiała, Anna. 2011. *Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa: Difin.
- Musiała, Anna. 2014. „Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego”. *Monitor Prawa Pracy* 2: 69–73.
- Sanetra, Walerian. 2018. *O prawach człowieka, zatrudnieniu niepracowniczym i samozatrudnieniu według projektu Kodeksu pracy*. Red. Tadeusz Kuczyński, Andrzej Jabłoński. 176–188. Warszawa: Difin.
- Skrzek-Lubasińska, Małgorzata. 2017. „Dyskusja nad pojęciem «samozatrudnienie». Problemy definicyjne i analityczne”. W *Samozatrudnienie. Konieczność czy wybór przedsiębiorczych*. Red. Małgorzata Skrzek-Lubasińska, Roman Sobiecki. 13–34. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH.
- Skrzek-Lubasińska, Małgorzata. Zofia Gródek-Szostak. 2019. *Różne oblicza samozatrudnienia*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2018. *Podmiotowość pracy i towarowość usług. Analiza prawna*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Surdykowska, Barbara. 2016. „Między samozatrudnieniem fałszywym a zależnym”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2: 18–24.
- Tyc, Anna. 2020. „Samozatrudnienie czy praca podporządkowana? Przypadki Włoch i Hiszpanii”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 12: 20–28.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.).


Projekty indywidualnego i zbiorowego kodeksu prawa pracy, przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, <https://archiwum.mriips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> (dostęp: 17.08.2022).

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: 17.08.2022).

Orzecznictwo

Orzeczenie TSUE w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media*, ZOTSiS 2014/12/I-2411.

Wyrok SN z 18 września 2019 r., I PK 142/18, OSNP 2020/9/88.

*Kamila Naumowicz** <https://orcid.org/0000-0002-0953-0708>

STATUS PRAWNY OSÓB ZATRUDNIONYCH ZA POŚREDNICTWEM PLATFORM INTERNETOWYCH – W POSZUKIWANIU MODELU OCHRONY¹

Streszczenie. Pandemia COVID-19 uwypukliła liczne problemy dotyczące ochrony prawnej osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych, wynikające m.in. z formalnego kwalifikowania tych osób przez platformy jako samozatrudnionych. Brak stabilności zatrudnienia, gwarancji w zakresie wynagrodzenia, ochrony socjalnej czy chociażby bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, wywołały falę protestów w wielu krajach Unii Europejskiej i zaowocowały bogatym orzecznictwem dotyczącym kryteriów ustalania statusu prawnego osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych. Skłoniło to również ustawodawcę unijnego do podjęcia próby poprawy warunków pracy tej grupy zatrudnionych, czego wyrazem jest opublikowany w grudniu 2021 r. projekt dyrektywy unijnej w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie dylematów prawnych związanych z ustaleniem statusu prawnego osób świadczących pracę za pośrednictwem platform internetowych na tle orzecznictwa wybranych państw europejskich oraz proponowanych przez Komisję Europejską rozwiązań. Krytyczna ocena proponowanych regulacji prowadzi do refleksji na temat właściwego modelu ochrony tych osób, wykraczającego poza dychotomiczny podział na zatrudnienie pracownicze i niepracownicze.

Słowa kluczowe: platformy internetowe, stosunek pracy, samozatrudnienie, ochrona prawna, dyrektywa UE

LEGAL STATUS OF PERSONS PERFORMING WORK THROUGH INTERNET PLATFORMS – IN SEARCH OF A MODEL OF PROTECTION

Abstract. The COVID-19 pandemic has highlighted numerous problems regarding the legal protection of persons performing work via online platforms, resulting, inter alia, from the formal qualification of these workers as self-employed by the platforms. The lack of job stability, protection

* Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, kamila.naumowicz@uwm.edu.pl

¹ Publikacja przygotowana w ramach badań prowadzonych w projekcie finansowanym ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu w konkursie Miniatura 3 (numer rejestracyjny 2019/03/X/HS5/01681).

in terms of salary, social protection or even safe and healthy working conditions caused a wave of protests in many European countries and resulted in rich jurisprudence defining the criteria of determining the legal status of persons performing work via online platforms. It also prompted the EU legislator to improve the working conditions of this group of workers, as evidenced by the draft of the EU directive on the improvement of working conditions through online platforms published in December 2021. The aim of this study is to present the legal dilemmas related to the determination of the legal status of persons providing work via online platforms with reference to the jurisprudence of selected European countries and the solutions proposed by the European Commission. A critical assessment of the proposed regulations leads to a reflection on the appropriate model of protection for these persons, beyond the dichotomous division into employee and non-employee status.

Keywords: online platforms, employment relationship, self-employment, legal protection, EU directive

1. WPROWADZENIE

Pandemia COVID-19 przyspieszyła dokonujące się na rynku pracy przemiany związane z transformacją cyfrową i tzw. czwartą rewolucją przemysłową. Istotnym elementem współczesnej gospodarki stały się platformy internetowe, których dynamiczny wzrost w ostatnich latach (De Groen et al. 2021, 26–30) doprowadził do licznych dylematów prawnych związanych z modelem zatrudnienia i organizacji pracy za ich pośrednictwem. Zdaniem Parlamentu Europejskiego obecne ustawodawstwo zarówno krajowe, jak i europejskie nie nadąża za dokonującą się transformacją cyfrową, a brak regulacji dotyczących nowych form zatrudnienia wywołuje stan niepewności i wpływa na możliwość ochrony praw osób świadczących pracę za pośrednictwem platform internetowych (Rezolucja 2021).

Skala zatrudnienia za pośrednictwem platform internetowych jest trudna do precyzyjnego określenia ze względu na duże zróżnicowanie rodzajów platform i ich modeli organizacyjnych, brak jednolitej definicji platformy internetowej oraz zróżnicowane formy stosunków prawnych łączących osoby zatrudnione z platformą (Piasna, Zwysen, Drahoukoupil 2022, 36–38; PPMI 2021, 35–38). Z szacunków Komisji Europejskiej wynika, że ponad 28 mln osób w UE jest obecnie zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych, a do 2025 r. liczba ta wzrośnie do prawie 43 mln (PPMI 2021, 6). Jednocześnie z danych statystycznych wynika, że w tej grupie zatrudnionych ponad 90% jest klasyfikowanych przez platformy jako osoby samozatrudnione (De Groen et al. 2021, 8). Biorąc pod uwagę zarówno wyniki prowadzonych badań, jak i orzecznictwo sądów w zakresie ustalenia istnienia stosunku pracy osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych, Komisja Europejska szacuje, że zagrożonych błędną klasyfikacją statusu zatrudnienia może być ponad 5 mln osób (Projekt dyrektywy, Uzasadnienie).

Problem pozornego samozatrudnienia przekłada się również na konieczność zapewnienia osobom zatrudnionym za pośrednictwem platform internetowych ochrony prawnej, gwarantującej bezpieczne i higieniczne warunki pracy, godziwe

wynagrodzenie czy dostęp do ochrony socjalnej (EKES 2020). Stosowane przez platformy internetowe modele zatrudnienia i organizacji pracy podważają istniejące gwarancje w zakresie ochrony pracy osób zatrudnionych, jednocześnie tworząc takie warunki zatrudnienia, w których można dostrzec pewien poziom podporządkowania i kontroli, którą platformy realizują za pośrednictwem narzędzi cyfrowych, m.in. w postaci zarządzania algorytmicznego czy złożonych systemów punktowych (Todolí-Signes 2021a). Pozorne samozatrudnienie stało się powodem licznych protestów osób zatrudnionych za pośrednictwem platform, które w poszukiwaniu ochrony prawnej zwróciły uwagę orzecznictwa oraz krajowych ustawodawców na problem błędnej kwalifikacji prawnej statusu tego modelu zatrudnienia (Naumowicz 2021; Aloisi 2021).

2. W POSZUKIWANIU MODELU OCHRONY – USTALANIE ISTNIENIA STOSUNKU PRACY W ORZECZNICTWIE

W kontekście stosowanego przez platformy internetowe modelu zatrudnienia problemem stało się tzw. fikcyjne samozatrudnienie, będące skutkiem nadużycia statusu osoby samozatrudnionej przez platformy w celu uniknięcia obowiązków prawnych wynikających z zatrudnienia pracowniczego, w sytuacji gdy faktyczne warunki wykonywania pracy przez osobę zatrudnioną mają cechy stosunku pracy (Projekt dyrektywy, Preambuła, motyw 20). Analiza orzecznictwa wybranych państw europejskich pozwala zaobserwować pewne tendencje w poszczególnych państwach w stosunku do konkretnych typów platform internetowych – rekwaliifikacja statusu zatrudnienia na zatrudnienie pracownicze dotyczyła m.in. osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych świadczących usługi transportu (np. wyrok Sąd Najwyższego w Hiszpanii z 25 września 2020 r., No. 805/2020, dotyczący platformy Uber) czy też dostawy (np. wyrok Trybunału w Palermo z 20 listopada 2020 r., No. 3570/2020, w sprawie Glovo), rzadziej zaś osób świadczących usługi sprzątnięcia czy tzw. mikroprace (*microtasks*). Różnorodność platform i organizacji pracy za ich pośrednictwem sprawia jednak, że trudno mówić o jednym, wspólnym modelu ochrony prawnej na gruncie sądowego dochodzenia ustalenia istnienia stosunku pracy przez osoby zatrudnione, a wyroki zapadające w tych sprawach nie zawsze są spójne (Hießl 2021, 41–42). Zaobserwować można także wpływ i przenikanie ustaleń sądów krajowych poszczególnych państw członkowskich do orzecznictwa innych sądów, np. sądy włoskie w uzasadnieniach swoich wyroków cytowały orzeczenia hiszpańskie oraz wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) (Naumowicz 2021, 180–185).

Należałoby się zastanowić, czy sądowe ustalenie istnienia stosunku pracy, które wymaga od osoby zatrudnionej za pośrednictwem platform internetowych wdania się w spór sądowy, nawet jeżeli prowadzi to w konsekwencji do rekwaliifikacji statusu zatrudnienia na zatrudnienie pracownicze, jest właściwą formą

ochrony prawnej tych osób (Rezolucja 2021, lit. N). Należy podkreślić, że orzecznictwo poszczególnych sądów krajowych UE jest w tej mierze niejednolite, i choć można zaobserwować pewne wspólne elementy, to jednak trudno mówić o jednym wspólnym modelu oceny statusu zatrudnienia w poszczególnych państwach członkowskich (Hießl 2021, 59–60; Rezolucja 2021, lit. R).

3. W POSZUKIWANIU MODELU OCHRONY – PROJEKT DYREKTYWY UNIJNEJ

W przyjętej 16 września 2021 r. rezolucji w sprawie uczciwych warunków pracy, praw i ochrony socjalnej osób pracujących za pośrednictwem platform internetowych – nowe formy zatrudnienia związane z rozwojem cyfrowym, Parlament Europejski wezwał Komisję Europejską do zbadania i przyjęcia rozwiązań w celu poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. Zwrócono przy tym uwagę na związane z zatrudnieniem za pośrednictwem platform internetowych problemy, do których Parlament Europejski zaliczył niepewność, złe warunki pracy, utrudniony dostęp do ochrony socjalnej, nieuczciwą konkurencję, nieprzewidywalne dochody i czas pracy, brak środków bezpieczeństwa i higieny pracy, brak szkoleń i możliwości awansu zawodowego, błędną kwalifikację pracowników jako osób samozatrudnionych, większe zagrożenia dla zdrowia i bezpieczeństwa osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych, wskazując, że nieuwzględnienie tych zagrożeń w projektowanych regulacjach może „narazić na szwank cały europejski model społecznej gospodarki rynkowej i cele Europejskiego filaru praw socjalnych”, który musi zostać dostosowany do rzeczywistości XXI w. (Rezolucja 2021, lit. H–J). Zgodnie z przyjętymi przez Parlament Europejski założeniami: „odpowiednia i przejrzysta ochrona socjalna powinna mieć zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych za pośrednictwem platform, w tym także samozatrudnionych” (Rezolucja 2021, pkt 14–16).

9 grudnia 2021 r. Komisja Europejska opublikowała projekt dyrektywy w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. Celem proponowanych regulacji jest poprawa warunków pracy i ochrony socjalnej osób pracujących za pośrednictwem platform internetowych, przy jednoczesnym zapewnieniu warunków zrównoważonego rozwoju platform w UE. Komisja Europejska wskazała przy tym trzy cele szczegółowe: uzyskanie właściwego statusu zatrudnienia przez osoby zatrudnione za pośrednictwem platform internetowych oraz dostępu do praw pracowniczych i ochrony socjalnej, zapewnienie sprawiedliwości, przejrzystości i rozliczalności w zarządzaniu algorytmicznym stosowanym przez platformy internetowe oraz zwiększenie przejrzystości, identyfikowalności i świadomości na temat warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych, a także egzekwowanie obowiązujących w tym zakresie przepisów (Projekt dyrektywy, Uzasadnienie).

Istotnym elementem projektowanych rozwiązań jest przyjęcie jednolitego, acz budzącego pewne wątpliwości interpretacyjne, słowniczka pojęć, w którym zostały zdefiniowane takie terminy, jak „cyfrowa platforma pracy”, „praca za pośrednictwem platform internetowych” oraz osobno „osoba wykonująca pracę za pośrednictwem platform internetowych” i „osoba pracująca za pośrednictwem platform internetowych”. Podział ten jest oczywiście nieprzypadkowy i wynika ze zróżnicowania poziomu ochrony prawnej osób, które wykonują pracę za pośrednictwem platform internetowych niezależnie od łączącego je umownego stosunku, od tych, które zawarły z cyfrową platformą umowę o pracę lub, zgodnie z definicją, pozostają z nią w stosunku pracy „określonym przez prawo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązujące w państwach członkowskich, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości” (art. 2 ust. 1 pkt 4 projektu KE).

Podstawowym fundamentem przyjętego przez ustawodawcę unijnego modelu ochrony osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform internetowych jest, jak się wydaje, prawidłowe ustalenie charakteru zatrudnienia (pracowniczego lub niepracowniczego). Zgodnie z art. 3 projektu KE państwa członkowskie mają wprowadzić odpowiednie procedury weryfikacji i oceny na podstawie faktycznych warunków wykonywania pracy (niezależnie od klasyfikacji zawartych w umowie), czy w odniesieniu do osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform internetowych można ustalić istnienie stosunku pracy. Ustalenia w tym zakresie powinny się odbywać na zasadzie „pierwszeństwa faktów”, a więc na podstawie oceny faktycznych warunków wykonywania pracy z uwzględnieniem zastosowania algorytmów, a nie na podstawie określenia warunków zatrudnienia w postanowieniach umownych (Projekt dyrektywy, Uzasadnienie).

Co warte zauważenia, ustalenia w tym zakresie powinny uwzględnić również orzecznictwo TSUE, który w ostatnich latach wypracował (także w kontekście platform internetowych) swoiste kryteria oceny statusu zatrudnienia (Projekt dyrektywy, Preambuła, motyw 20 oraz przywołane tu orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości²). Zapewnienie procedur prawidłowej oceny statusu zatrudnienia ma umożliwić tym osobom korzystanie z praw UE mających zastosowanie do pracowników.

² Komisja Europejska wskazuje następujące wyroki TSUE: z dnia 3 lipca 1986 r., w sprawie C-66/85 *Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284; z dnia 14 października 2010 r., w sprawie C-428/09 *Union Syndicale Solidaires Isère przeciwko Premier ministre i in.*, ECLI:EU:C:2010:612; z dnia 4 grudnia 2014 r., w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:2014:2411; z dnia 9 lipca 2015 r., w sprawie C-229/14 *Ender Balkaya przeciwko Kisel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, ECLI:EU:C:2015:455; z dnia 17 listopada 2016 r., w sprawie C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH przeciwko Ruhrlandklinik gGmbH*, ECLI:EU:C:2016:883; z dnia 16 lipca 2020 r., w sprawie C-658/18 *UX/Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572; oraz orzeczenie TSUE z dnia 22 kwietnia 2020 r., w sprawie C-692/19 *B/Yodel Delivery Network Ltd*, ECLI:EU:C:2020:288.

Ten dychotomiczny podział na zatrudnienie pracownicze i niepracownicze za pośrednictwem platform internetowych jest w przyjętych rozwiązaniach zaakcentowany jeszcze wyraźniej poprzez wprowadzenie w przepisie art. 4 Projektu dyrektywy domniemania istnienia stosunku pracy na podstawie określonych w tym przepisie kryteriów. Jak wynika z art. 5 Projektu dyrektywy, domniemanie to jest wzruszalne. Dla zrozumienia istoty propozycji unijnej należy jednak uważnie przeanalizować zaproponowane przez ustawodawcę unijnego kryteria, których spełnienie powoduje uznanie łączącego osobę zatrudnioną i platformę internetową stosunku prawnego za stosunek pracy.

Kryteria te zostały określone w przepisie art. 4 ust. 2 projektu KE, który stanowi, że spełnienie co najmniej dwóch ze wskazanych w przepisie warunków uznaje się za kontrolę wykonywania pracy, co zgodnie z art. 4 ust. 1 Projektu dyrektywy pociąga za sobą uznanie stosunku umownego łączącego platformę i osobę wykonującą pracę za jej pośrednictwem za stosunek pracy. Jak wynika z Preambuły Projektu dyrektywy, intencją ustawodawcy unijnego jest, aby kryteria wskazujące, czy platforma kontroluje wykonywanie pracy i występuje w roli pracodawcy, wynikały z orzecznictwa unijnego oraz krajowego, a także uwzględniały cechy stosunku pracy w prawie krajowym (Projekt dyrektywy, Preambuła, motyw 25).

Pierwsze kryterium zaproponowane przez Komisję Europejską odnosi się do swobody kształtowania wysokości wynagrodzenia przez osobę świadczącą pracę za pośrednictwem platformy internetowej – za element kontroli uznaje się „rzeczywiste określanie lub ustalanie górnych limitów poziomu wynagrodzenia”. Drugie kryterium dotyczy warunków wykonywania pracy – za przejaw kontroli uznaje się sytuację, w której platforma internetowa zobowiązuje osobę wykonującą pracę do przestrzegania szczególnych wymogów w zakresie wyglądu, sposobu wykonywania pracy lub postępowania wobec odbiorcy usługi. Trzecie kryterium dotyczy nadzorowania wykonywania pracy, czy też weryfikowania jakości wyników pracy przez platformę, w tym drogą elektroniczną, i może mieć związek z wykorzystywaniem przez platformę zarządzania algorytmicznego w celu sprawowania kontroli i nadzoru nad osobami zatrudnionymi. Podobnie kryterium czwarte, w którym jako element kontroli Komisja Europejska wskazuje „skuteczne ograniczanie, w tym za pomocą sankcji, swobody organizowania pracy, w szczególności swobody wyboru godzin pracy lub okresów nieobecności, przyjmowania i odrzucania zadań oraz korzystania z podwykonawców lub zastępców”. Ostatnie, piąte, kryterium dotyczy swobody osoby zatrudnionej za pośrednictwem platformy w zakresie rozwijania własnej działalności gospodarczej. Biorąc pod uwagę, że ponad 90% zatrudnionych jest określana przez platformy jako osoby samozatrudnione, Komisja Europejska uznała, iż przejawem kontroli będzie „skuteczne ograniczenie możliwości rozbudowy bazy klientów lub wykonywania pracy na rzecz osób trzecich” (art. 4 ust. 2 lit. a–e Projektu dyrektywy).

We wszystkich przedstawionych sytuacjach istotne dla oceny elementu kontroli jest to, czy platforma faktycznie sprawuje kontrolę w określonym przez dane kryterium zakresie, rzeczywiście wpływając na warunki wykonywania pracy, a nie jedynie np. w postaci zaleceń. Komisja Europejska nie wyklucza bowiem, że osoby zatrudnione za pośrednictwem platform internetowych mogą być faktycznie samozatrudnionymi i korzystać z odpowiedniego zakresu autonomii w zakresie świadczenia pracy (Projekt dyrektywy, Preambuła, motyw 25).

W przedstawionej przez Komisję Europejską Ocenie skutków Projektu dyrektywy wskazano potencjalne konsekwencje wdrożenia przyjętych w projekcie założeń. Szacuje się, że do 4,1 mln osób zatrudnionych za pośrednictwem platform otrzyma status pracownika, a w konsekwencji dostęp do ochrony prawnej właściwej dla zatrudnienia pracowniczego wynikającej z prawa krajowego i unijnego, w tym ochrony socjalnej. Wpłyne to również na zwiększenie wynagrodzeń tych osób, które dotąd otrzymywały wynagrodzenie poniżej minimalnego wynagrodzenia przewidzianego we właściwych przepisach (szacunkowo o 484 mln euro rocznie), a także na stabilność i przewidywalność osiąganych dochodów, a co za tym idzie – na zmniejszenie ubóstwa. W przypadku osób, które utrzymują status samozatrudnienia w związku z brakiem przesłanek do ustalenia istnienia stosunku pracy, Komisja Europejska szacuje, że wskutek przyjęcia wyraźnych kryteriów kontroli pracy, platformy chcące uniknąć klasyfikacji jako pracodawca zmuszone będą zmienić warunki zatrudnienia i kontroli świadczenia pracy tak, aby gwarantować zatrudnionym większą autonomię (Projekt dyrektywy, Ocena skutków).

Z analizy przeprowadzonej przez European Trade Union Confederation (ETUC 2022) wynika, że takie platformy internetowe, jak Uber, Delivero, Glovo czy Amazon Mechanical Turk, spełniają obecnie minimum cztery ze wskazanych przez Komisję Europejską kryteriów, a co za tym idzie – zostałyby uznane za pracodawców, gdyby projekt dyrektywy wszedł w życie w jego obecnym brzmieniu. Istnieje jednak ryzyko, że platformy te podejmą dalsze działania zmierzające do ukrywania faktycznego statusu zatrudnienia poprzez pozorne zmiany warunków pracy lub przekwalifikowanie jedynie niewielkiej części zatrudnionych jako pracowników. Może to również doprowadzić do zwiększenia liczby powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy przeciwko tym platformom, które nie dostosują się do wskazanych w projektowanej regulacji kryteriów domniemania zatrudnienia pracowniczego (PPMI 2021, 158).

4. WNIOSKI

W kontekście Projektu dyrektywy przedstawionego przez Komisję Europejską jako rozwiązanie mające na celu poprawę warunków zatrudnienia za pośrednictwem platform internetowych nasuwa się pytanie, czy domniemanie istnienia stosunku pracy jest właściwą i najlepszą formą ochrony prawnej.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo sądów europejskich, założenia ustawodawcy unijnego, aby w sposób jednolity uregulować status zatrudnienia dla wszystkich kategorii platform internetowych niezależnie od ich rodzaju, wydają się nad wyraz optymistyczne, a nadto utrwalają zróżnicowany system ochrony zależny od statusu zatrudnienia pracowniczego lub niepracowniczego (Aloisi 2021, 16). Ponadto wyznaczenie kryteriów istotnych dla domniemania istnienia stosunku pracy na poziomie unijnym wymaga uwzględnienia zróżnicowanych porządków krajowych państw członkowskich, co niechybnie będzie prowadzić do sporów w tym zakresie.

Kolejnym problemem może się okazać stwierdzenie istnienia stosunku pracy w praktyce. Przykład regulacji hiszpańskiej (Todolí-Signes 2021b) oraz reakcji samych platform na wprowadzenie domniemania istnienia stosunku pracy pozwala sądzić, że platformy niechętnie zmieniają swój model zatrudnienia na zatrudnienie pracownicze, a zmiany legislacyjne w tym zakresie prowadzą do jeszcze większego zacierania się granic pomiędzy stosunkiem pracy a samozatrudnieniem i ukrywania faktycznego statusu zatrudnienia przez platformy. Ta trudna do uchwycenia granica sprawia, że coraz trudniej jest zatrudnionym dochodzić swoich praw, platformy zaś stosują coraz bardziej złożone struktury organizacji i narzędzia kontroli pracy, aby uniknąć przypisania im statusu pracodawcy w relacji do osób zatrudnionych za pośrednictwem platformy.

BIBLIOGRAFIA

- Aloisi, Antonio. 2021. „Platform Work in the EU: Lessons learned, legal developments and challenges ahead”. W *A Thematic Working Paper for the Annual Conference of the European Centre of Expertise (ECE) in the Field of Labour Law, Employment and Labour Market Policies*. Brussels: European Union, https://www.researchgate.net/publication/340548183_Platform_Work_in_the_EU_Lessons_learned_legal_developments_and_challenges_ahead (dostęp: 15.08.2022).
- De Groen, Willem Pieter. Zachary Kilhoffer. Leonie Westhoff. Doina Postica. Farzaneh Shamsfakhr. 2021. *Digital Labour Platforms in the EU: Mapping and Business Models*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24087&langId=en> (dostęp: 15.08.2022).
- European Trade Union Confederation (ETUC). 2022. *Uber & Deliveroo fail EU tests on self-employment*. 25 stycznia, <https://www.etuc.org/en/pressrelease/uber-deliveroo-fail-eu-tests-self-employment> (dostęp: 15.08.2022).
- Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (EKES). 2020. *Godna praca w gospodarce platform. Opinia rozpoznawcza na wniosek prezydencji niemieckiej*, <https://www.eesc.europa.eu/pl/our-work/opinions-information-reports/opinions/fair-work-platform-economy-exploratory-opinion-request-german-presidency> (dostęp: 15.08.2022).
- Hiebl, Christina. 2022. „The Classification of Platform Workers in Case Law: A Cross-European Comparative Analysis”. *Comparative Labour Law & Policy Journal* 42(2), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3982738 (dostęp: 15.08.2022).

- Naumowicz, Kamila. 2021. „Some Remarks to the Legal Status of Platform Workers in the Light of the Latest European Jurisprudence”. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 28(3): 177–189.
- Piasna, Agnieszka. Wouter Zwysen. Jan Drahoukoupil. 2022. *The Platform Economy in Europe: Results from the second ETUI Internet and Platform Work Survey*. Brussels: ETUI, <https://www.etui.org/publications/platform-economy-europe> (dostęp: 15.08.2022).
- PPMI. 2021. *Study to Support the Impact Assessment of an EU Initiative to Improve the Working Conditions in Platform Work*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24889&langId=en> (dostęp: 15.08.2022).
- Todolí-Signes, Adrián. 2021a. „The Evaluation of Workers by Customers as a Method of Control and Monitoring in the Firm: Digital Reputation and Data Protection”. *International Labour Review* 160(1): 65–83.
- Todoli-Signes, Adrián. 2021b. „Spanish Riders Law and the Right to Be Informed About the Algorithm”. *European Labour Law Journal* 12(3): 399–402.

Akty prawne

- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 września 2021 r. w sprawie uczciwych warunków pracy, praw i ochrony socjalnej osób pracujących za pośrednictwem platform internetowych – nowe formy zatrudnienia związane z rozwojem cyfrowym (2019/2186(INI)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0385_PL.html
- Projekt dyrektywy 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>

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie C-66/85 *Deborah Lawrie-Blum przeciwko Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:1986:284.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-428/09 *Union Syndicale Solidaires Isère przeciwko Premier ministre i in.*, ECLI:EU:C:2010:612.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie C-413/13 *FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden*, ECLI:EU:C:2014:2411.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 lipca 2015 r. w sprawie C-229/14 *Ender Balkaya przeciwko Kisel Abbruch- und Recycling Technik GmbH*, ECLI:EU:C:2015:455.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie C-216/15 *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH przeciwko Ruhrlandklinik gGmbH*, ECLI:EU:C:2016:883.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie C-658/18 *UX/Governo della Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2020:572.
- Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 kwietnia 2020 r. w sprawie C-692/19 *B/Yodel Delivery Network Ltd*, ECLI:EU:C:2020:288.
- Wyrok Trybunału w Palermo z dnia 20 listopada 2020 r., No. 3570/2020, <https://www.rivistalabor.it/qual-la-natura-giuridica-dei-rider-subordinati-bellezza-commento-lettura-della-sentenza-zibaldone-fara-discutere/>
- Wyrok Sądu Najwyższego Hiszpanii z 25 września 2020 r., No. 805/2020, <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/05986cd385feff03/20201001>

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 (Drał, 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 współżycia 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).

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.09>



*Łucja Kobroń-Gąsiorowska**

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

ECONOMICALLY DEPENDENT STANDARD AS A CRITERION OF EMPLOYMENT RIGHTS FOR SEMI-EMPLOYED WORKERS IN POLAND

Abstract. The current legal status protects only employees within the meaning of Art. 2 of the Labor Code, and in a small part of contractors, it contributes to the deterioration of the situation of semi-dependent/self-employed workers, resulting in effects that are entirely opposite to the intended ones, i.e., the inclusion of the axiology of the protective function into non-employee forms of work. Poland does not have its own scope of protective provisions similar to the labor code provisions that would apply to economically semi-dependent/self-employed workers. In this article, is analyzed the concept of the economically semi-dependent/self-employed as a starting point for granting them certain employment rights. Two main conclusions can be drawn: first, the economically semi-dependent self-employed is not an intermediate category between workers and the self-employed but a subcategory of the self-employed. Secondly, failure to grant them protection by Polish labor law will have a negative impact on the extension of collective rights of the self-employed.

Keywords: concept of worker, scope of application of labour law, personal work, economically dependent workers, self-employed worker

KRYTERIUM ZALEŻNOŚCI EKONOMICZNEJ, JAKO PRZESŁANKA PRZYZNANIA NIEKTÓRYCH PRAW PRACOWNICZYCH SAMOZATRUDNIONYM W POLSCE

Streszczenie. Obecny stan prawny chroniący tylko pracowników w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy oraz w nieznacznej części zleceniobiorców przyczynia się do pogorszenia sytuacji samozatrudnionych półzależnych, wywołując w rezultacie skutki wręcz odwrotne do zamierzonych tj. inkluzji aksjologii funkcji ochronnej na niepracownicze formy świadczenia pracy. Polska nie ma własnego zakresu przepisów ochronnych na wzór przepisów Kodeksu pracy, który miałby zastosowanie do ekonomicznie półzależnych samozatrudnionych. W niniejszym artykule analizowane jest pojęcie typu ekonomicznie półzależnych samozatrudnionych jako przesłanki wyjściowej do przyznania im niektórych praw pracowniczych. Można wyciągnąć dwa główne wnioski: po pierwsze, ekonomicznie półzależni samozatrudnieni nie są kategorią pośrednią między pracownikami a osobami samozatrudnionymi, ale podkategorią osób samozatrudnionych. Po

* Pedagogical University of Cracow, Institute of Law and Economics, lucja.kobron-gasiorowska@up.krakow.pl



drugie, brak przyznania im ochrony przez polskie prawo pracy będzie mieć negatywny wpływ na rozszerzenie praw zbiorowych samozatrudnionych.

Słowa kluczowe: pojęcie pracownika, zakres stosowania prawa pracy, praca indywidualna, pracownicy ekonomicznie zależni, osoba prowadząca działalność na własny rachunek

1. INTRODUCTION

The concept of granting the self-employed a specific scope of protection, particularly certain labor rights, which employees are entitled to under traditional labor law, is based on the idea of “personal relationship at work” a concept developed by M. Freedland (Freedland 2010). The concept of personal relationships implies that work can be provided in various ways and through a range of conditions and patterns in modern employment markets. These can range from classic subordinate, bilateral and continuous forms of employment to more varied and complex forms of work involving multiple parties and economic actors, and ultimately developing in terms of autonomy regarding their legal characteristics and independence in performing work (Freedland 2010). Currently, no one denies that the definition of employee should read as follows: employees are those who voluntarily provide their paid services to others, under a chosen institution (private or public sector) and under the direction of another natural or legal person, called the employer. This definition does not make any factual distinction between a worker and a self-employed person. A significant factor is the conditions under which the employee is contractually obliged to perform his duties (Gramano, Gaudio 2019, 240–253). To qualify as such, it requires the employee to be required to follow orders and instructions received by the employer. These orders can be specific or simply programmatic; they can be repeated daily or randomly, depending on the type of activity being performed. Notably, the employee cannot organize his work on his own and is legally obliged to follow the instructions received to the extent that he may be disciplined or threatened with dismissal if he does not do so. However, in terms of employee rights, a self-employed person, in particular, who is constantly financially dependent on one or more contractors, does not benefit from the privileges offered by the Polish Labor Code, e.g., parental protection, protection against dismissal, restrictions on working time, etc. (The Act of June 26, 1974, the Labor Code¹). Here, the dependency criterion can put forward a justified thesis – it is a financial criterion as a factor connecting the employee and the employer in the traditional understanding of the employment relationship.

This article is a work that opens a discussion in labor law on the identification of the fundamental premise, i.e., the criterion of economic dependence. This introductory paper will address the challenge of analyzing the above standard,

¹ Journal of Laws 1974 No. 24, item 141.

qualifying the self-employed person's contractual relationship as an employment relationship, to open up the possibility of granting semi-dependent employees certain employment rights (see more: Adserà, Boix, Payne 2003).

2. THE IDEA OF A PERSONAL WORK RELATIONSHIP

A. Świątkowski points out that the redefinition of the employment relationship is a consequence of forcing employers and state authorities to guarantee legal and social security to employees and persons with different legal statuses, i.e., persons employed under employment contracts and others – performing work under civil law contracts (Świątkowski 2015, 175; Florek 2015, 30 et seq.; Latos-Miłkowska 2013). The year 1989 was a breakthrough because the changes mentioned above and transformations in the scope of the definition of work performance were the reaction of the state authorities to new trends in employment policy and labor relations, so far predominantly subject to legal regulations of the labor code and other acts based on which work was performed under an employment relationship. Only in 2019, M. Freedland, in his publication on trade union strategies in protecting employees who work in new forms of employment, emphasized that, first of all, it is crucial to understand the methodology of performing work outside the employment relationship. The author pointed out that what is currently being done is to shape and present contractual obligations in the field of employment so that they do not take the form – or at least do not seem to take the state – of permanent and bilateral employment contracts, creating the classic paradigm of the traditional definition of an employment relationship (Freedland 2019, 179–182). This conversion of commitments places the working person on the other side of the line between “employees” and “independent contractors” or “self-employed,” thereby shifting the traditional division of the world of work. This particular kind of transformation or conceptual relocation of work-related tasks gives rise to “new forms of work” which were, *inter alia*, are the subject of the Report of the International Labor Organization in 2020.² Significant in this respect were the amendments to Art. 22 of the Labor Code the laws passed on 2 February 1996 (On the amendment to the Act – Labor Code and on the amendment of certain other acts³) and on 26 July 2002. The idea of freedom of contracts was partially negated, because gradually, work began to be abandoned only based on an employment contract, which was the beginning of fundamentally different legal relationships: employee or non-employee employment. After the above-mentioned, the amendments opened a discussion not only in the categorization of employment

² See full report: MOP: Ensuring better social protection for self-employed workers 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_742290.pdf (accessed: 15.07.2022).

³ Journal of Laws 1996 No. 24, item 110.

law, but also employment law, i.e., all others who do not perform subordinate work within the meaning of Art. 22 of the Labor Code (Świątkowski 2015, 175). The doctrine of the Polish labor law showed the characteristic features of both employee and non-employee employment. After the amendment to Art. 22 of the Labor Code in 1996, great emphasis was placed on increasing the protection of remuneration, the durability of the employment relationship, employment conditions (in particular working time) and working and pay conditions, and the rights of employee representation to negotiate employment conditions in collective agreements, as well as state aid in the event of job loss or loss of ability to perform work due to health impairment caused by accidents at work (Świątkowski 2015).

The concept of a “personal relationship at work” is a concept developed by M. Freedland and is undoubtedly a critical attempt not only to re-conceptualize the contractual relationship between a self-employed person and their contractor but may prove helpful in distinguishing the legal subcategory of the self-employed that in today’s work in the labor markets there are different ways and on other employment bases. These can range from classic subordinate, bilateral, and permanent employment relationships to more varied and complex forms of work, involving many parties and economic entities and ultimately developing in terms of autonomy and their legal characteristics, independence-employment.

3. WHO IS THE WORKER IN POLISH LABOR LAW?

Traditionally, we assume that one of the main goals of labor law is to protect the economically weaker party (Sobczyk 2014, 1). In Polish labor law, protection of the weaker party of an employment relationship is treated as the most crucial feature of an employment relationship, resulting in both from the labor law norms encoded in the provisions of normative acts and from the specific mechanism of their impact (Jarota 2015). The traditional approach in European legal systems distinguishing between employment and self-employment does not preclude granting basic employment and social rights to self-employed persons in all cases. In addition to extending some protection to employees and contractors, for example, different legal systems provide minimal protection to self-employed workers, irrespective of their economic dependence on contractors (e.g., Austria, Germany, Spain).

The question “who is an employee?” offers an assessment of the current legal status in terms of the subjective scope of application of standard provisions on employment protection in many European countries and concerning some relevant systems of supranational regulations (mainly the EU, the Council of Europe and the ILO). The current taxonomy of the typology of labor relations among the Member States is needed because it allows for the evolution beyond

the narrow protective scope of most employment protection provisions (Davidov 2005, 57–71).

The traditional doctrine of Polish labor law offers us the concept of an employee following the law and developed jurisprudence of the employment relationship, offering an assessment of the conventional legal status in terms of the subjective scope of application of standard provisions on employment protection (Liszczyński 2017, 26–27; Gersdorf 1993, 53; Świątkowski 2011, 54). It should rightly be noted the need to indicate the category of autonomous work, according to which labor law now applies also to those employees who constantly cooperate, providing only personal work for the principal, who organizes the way of performing activities also in terms of time and place of work, but also to the self-employed, who are providers of personal work and, at the same time as in a traditional employment relationship, are economically dependent on one or more contractors to try to understand the future legal framework and legal strategies to better face the above-mentioned challenges.

Terms such as “employee,” “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 a worker. The CJEU has specified the number of criteria allowing the identification of employment contracts or subordinated relationships in the case of civil law employment. The essential features of the employment relationship include economic risk, working time, integration with the workplace, or subordination, which are part of the common core of criteria for identifying subordinate employment (Davies 2012, 174).

For the first time in the *Lawrie-Blum* case (C-66/85) the CJEU defined the definition of an employee, which began to redefine most or all EU labor law instruments, anchoring them in the concept of subordination. In similar cases, the Tribunal identified three criteria that can be used to determine whether a given obligation relationship is an employment relationship. First, he 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 remuneration component, with the Tribunal requiring that the work be performed under the supervision of another person for whom the remuneration is received. The Court has interpreted this requirement broadly in the context of free movement, assuming, for example, that “the mere fact that a person receives a share of the remuneration and his remuneration is calculated collectively cannot deprive that person of the status of an employee.” The third requirement is that the employee is involved in “an effective and genuine activity, excluding an activity so slight that it can be considered purely marginal and auxiliary” (see also: case 53/81, Levin and case C-337/97, Meeusen).

In this respect, it seems essential to indicate that the essence of the obligation relationship, ie, its basic elements, may prove helpful in distinguishing between an employee and a self-employed person. One may be tempted to say that the aspects

of the obligation relationship may be used to indicate an autonomous employment relationship. They are: 1) voluntary work, 2) personal work, 3) dependence, 4) work on someone else's behalf, 5) remuneration. In theory, these five elements must be present in a relationship for a service contract to qualify as an employment contract. However, some of them are more important than others and may be nuanced by case law in some cases.

4. "AUTONOMOUS WORK RELATIONSHIP"

When assessing the employment relationship in Poland, the contractual relationship must first be analyzed. Considering the differences between employees, partially dependent employees (with a subcategory of employees similar to employees), and self-employed employees, the provisions of the Labor Code regarding the rights of employees within the meaning of Art. 2 of the Labor Code (e.g., regulations on working hours, the law on holidays, etc.). The features of a traditional employment relationship can be contrasted with the autonomous parts of the obligatory employment relationship indicated by me: 1) voluntary work, 2) personal work, 3) dependence, 4) work on someone else's behalf, 5) remuneration.

The definition of "employee" is included in Art. 2 and 22 of the Labor Code. An employee is a person who uses the entire scope of labor law, i.e., protection and catalog of employee rights. According to Art. 22 of the Labor Code (employment contract) is a contract in which the two parties agree that one (the employee) provides his services voluntarily to the other (the employer) for a specified period, under the direction of the employer and for remuneration. During compilation the terms "employment contract" with the concept of "service contract or cooperation contract," it should be noted that in the case of the other parties agree that one of them (self-employed) will ensure the performance (delivering a specific result/completing the assigned task) services in person, with the difference that a self-employed person may use the help of "substitutes." However, it should be noted that the contractual relationship does not have to meet all the criteria set out in Art. 22 of the Labor Code to be considered a contract of employment, but in the overall assessment, these criteria must take precedence over others that favor an employment contract or any other contractual relationship.

Once the requirements are set out in Art. 22 of the Labor Code, personal dependence arises, which leads to the classification of the contractual relationship as an employment contract. The main criterion is personal subordination, which means that a person works under the direction of an employer who has the right to decide where, when, and under what circumstances he is to perform work (i.e., the employer controls the employee's work). Any "employee success" that

results from the time and work they provide is the employer's success, not the employee's. At the same time, the employer bears the risk of success/failure, not the employee. In turn, the employee is obliged to perform work diligently, using the tools provided by the employer. More generally, the employee is integrated into the employer's organization. In contrast to the self-employed, whose subordination is expressed in the multifaceted concept of "dependency." The Civil Code does not provide a legal definition of working persons, i.e., semi-dependent self-employed workers. It is worth pointing out that over the years, in their jurisprudence, labor courts have developed criteria that determine the existence of an employment relationship in place of, for example, a civil law relationship, based on lawsuits establishing the presence of an employment relationship (Civil Procedure Code Art. 189, Act of November 17, 1964 – Code of Civil Procedure⁴). Any voluntary employment, paid employment, performed under the employer's direction, is treated by law as employment under the employment relationship, regardless of the name of the contract concluded by the parties. Establishing that work of a specific type is performed for the employer's benefit, under his direction, at a place and time designated by him is sufficient to establish an employment relationship. Subordinating the employee to the employer's management in performing work is a kind of demarcation line, allowing for the distinction of the structural element of employment within the employment relationship. Subordinating an employee to an employer consists of the management of the employing entity and designating the time and place of work by him. On the other hand, in the relationship between a contractor and a semi-dependent/self-employed person, the contractor's ability to issue orders is limited (the judgment of the Supreme Court of 22 April 2015, II PK 153/14, OSP 2016, No. 6, item 6 with the commentary by A. Musiała). On the other hand, in the relationship between a contractor and a semi-dependent/self-employed person, the contractor's ability to issue orders is limited. Moreover, the semi-dependent/self-employed person is only or barely integrated with the contractor's organization. In summary, the personal dependence of the self-employed on the contractor is reduced to a minimum, but it is also multidimensional.

The feature of semi-independent self-employed workers is that not being employees; they provide services on behalf and at the expense of another person/entity and follow their instructions. Regarding the application of labor law or certain specific provisions of labor law to them, they are to be treated as similar to employees due to their economic dependence. Thus, from the perspective of freedom of contract, the categorization of contracts is irrelevant because from qualifying self-employed workers to the category of semi-dependent "workers" the concept of "employee probability" may be meaningful (Muehlberger, Pasqua 2009). The main criterion, also referred to by some labor law systems of the EU

⁴ Journal of Laws 1964 No. 43, item 296.

Member States (e.g., Austria), extending the scope of applying certain labor rights to semi-dependent self-employed workers, is the premise of economic dependence (Brameshuber 2019, 187). The meaning given to it by this study refers not only to economic dependence in the strict sense, which means that a given person is dependent on the earnings he receives from working for one or several people. Economic dependence broadly consists of the assumption that a self-employed person does not offer his services on the market to other entities but regularly works only for one or several persons/entities. In the jurisprudence of Austrian courts, the qualification of a self-employed person as a semi-dependent entity (semi-dependent employee) is determined by the assessment of who is responsible for the economic success in the relationship between the self-employed and the contractor. If the financial success of the work performed belongs to the contractor, and the working person is only economically subordinated, it is assumed that he works for the contractor's economic purposes (i.e., that he is an enterprise).

It is worth noting the introduction of an additional criterion for determining the “existence of all or the predominantly characteristic features of the employment relationship,” i.e., the designation of “means of production” (work tools). Such a criterion appeared among others in Austrian, German, and Spanish labor law.⁵ So, since the working person performs work/services under the direction and supervision of another person and the other person can designate the working time and place of work (and how the work should be performed), the question arises whether the criterion of the means of production/tools of work will not determine the existence or non-existence of an employment relationship. In addition, it should be taken into account that even an employee within the meaning of the labor code may have specific “means of production” (e.g., a mobile phone, a car) that are his property. Are there “essential” means of production then? For example, computer hardware owned by the developer or a bicycle owned by a courier or supplier. For example, the Spanish courts indicate an additional criterion that excludes a self-employed person from the business structure to establish the existence of an employment contract. The decisive factor seems to be the lack of elements allowing to conclude that it is a real company – no significant areas of activity, no relevant assets (tangible or intangible). In fact, it is necessary to have a “means of production” in this case. Thus, when the services provided require an economically appropriate amount of capital, these elements belong to the supplier, and manage the areas of activity needed to run the business, it can be considered an actual enterprise (Spanish Supreme Court Judgment of 19 February 2014 (rec. 3205/2012)).

⁵ Mutual Learning Programme, DG Employment, Social Affairs and Inclusion 2020, p. 5, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1047> (accessed: 15.07.2022).

5. INDIVIDUAL AND COLLECTIVE RIGHTS OF SELF-EMPLOYED WORKERS

Protection against discrimination. The constitutional right to non-discrimination (Art. 32 of the Polish Constitution) applies directly to citizens, including all relationships or contracts (civil, commercial, administrative, and employment).

Right to privacy. The fundamental right to privacy also applies in the case of a self-employed person. If you are a self-employed worker, you have the right to privacy and dignity and be adequately protected against sexual and gender harassment or any other type of harassment. This means that the contractor must respect these limitations and autonomy if the parties are restricted by these rights. The above limitations result directly from the Polish Constitution (Art. 47), and therefore it is justified to repeat only what has already been established in the provisions of the Constitution.

6. WORKING AND PAY CONDITIONS OF A SELF-EMPLOYED PERSON

Working hours. The nature of independent contractors seems only seemingly incompatible with any regulations or restrictions on working hours. In fact, there are no specific rules on the working hours or hours of self-employed workers; this means that there are no regulations on the minimum number of hours of rest, paid holidays, or any other type of leave (Art. 154 of the Labor Code), which is contrary to Art. 66 sec. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, according to which the employee has the right to statutory holidays and annual paid holidays, and the maximum working time standards are specified in the act.

Remuneration. The remuneration of the self-employed person will be paid in the same way as agreed with his contractor. There is no minimum wage for the self-employed. In the light of Art. 24 of the Constitution, work is under the protection of the Republic of Poland, and the state supervises the conditions of work performance. An extension of these provisions is determining the minimum amount of remuneration for work (Art. 65 (4)). A constitutive element of the employment relationship is remuneration, and the generally applicable standard is the guarantee of the employee's right to "fair" wage (Nowak 2007, 19–55; Maciejewski 2017, 294–296; Prusinowski 2019).

Working time. Currently, there is no legal provision that would establish a regime of work schedules and hours, the weekly rest time, non-working days and the maximum amount of activity per day, or even its weekly schedule when days are counted in months or years. Therefore, the working hours of economically dependent employees will be agreed by the parties to the contract. Therefore, it can be seen that, unlike a self-employed person, it should be possible to fix

a maximum number of working hours in the case of an economically dependent worker. However, the parties can decide on this maximum contractual deadline without the maximum legal annual reference, as with employees. It seems that in the case of an economically dependent employee, it can be argued that, since most of the work comes from the same customer, that customer can approximately calculate the days on which the economically dependent employee is needed and therefore include it in the contract. On the other hand, it does not seem possible to calculate the working day with each of their clients for the self-employed without the primary client (see more: Todolí-Signes 2019, 254–270).

7. PERMISSIONS RELATED TO THE PERFORMANCE OF WORK

The semi-dependent/self-employed worker should be entitled to a reasonable interruption in the provision of services. It is true that Art. 69 sec. 2 of the Constitution provides that only employees within the meaning of Art. 2 of the Labor Code: statutory reduction of working time by implementing an eight-hour working day and shorter working time in cases provided for by law, statutory holidays, annual paid holidays, it is necessary, however, to refer to sec. 1 of the same provision guarantees citizens the right to rest. The self-employed person should, for justified reasons, have the right to discontinue the activity by mutual agreement of the parties, the need to deal with urgent, unexpected, and unforeseeable family responsibilities, an imminent threat to the life or health of the self-employed person, if provided for. Maternity, paternity, risk of pregnancy and breastfeeding, or any other reason for a reasonable interruption in the performance of professional activities. At the same time, I believe that the interruption in the provision of services cannot constitute a basis for terminating the contract with a self-employed person and for the discrimination indicated in Art. 18 (3) of the Labor Code. However, I do not exclude situations where a prolonged interruption in the provision of services interferes with the typical performance of his activities. In my opinion, this will be the basis for terminating the contract.

Vacation. Concerning leaves in Art. 69 of the Constitution grants citizens the right to rest, which, in the case of economically semi-dependent workers, states that a financially dependent self-employed person should have the right to interrupt his annual activity for a certain number of working days based on an agreement between the parties or contracts relating to professional interests.

Termination of the contract. The concept adopted in this article assumes that a semi-dependent/self-employed economically works for one or more regular contractors. Therefore, there must be a solid unfair termination regime, as otherwise, a request or requirement for a different right (e.g., a minimum wage) may end the contractual relationship and thus make the requested right non-existent. Similarly, such an absence could result in other employees'

non-application of these rights for fear of such reprisals. Therefore, it is justified to establish conditions for termination of the contract, in particular by establishing that the contractual relationship between the parties will be broken by one of the following circumstances, e.g., based on the parties' agreement, based on the reasons indicated in the contract, death, retirement, discrimination, mobbing etc.

8. COLLECTIVE RIGHTS

According to the judgment of the Constitutional Tribunal of 2 June 2015, the possibility of associating in trade unions was extended, e.g., for contractors and the self-employed (Judgment of the Constitutional Tribunal of June 2, 2015, file ref. No. act K 1/13). The Constitutional Tribunal indicated that the freedom of association in trade unions is guaranteed to all employed entities, irrespective of the basis for performing work, as indicated in Art. 59 of the Constitution, which does not make the admissibility of its use dependent on the basis of employment. Based on Art. 2 of the Act on Trade Unions (Act of 23 May 1991 on trade unions, Journal of Laws 1991 No. 55, item 234 as amended) persons performing paid work are entitled to establish and join trade unions. In particular, it provides that self-employed persons are entitled to:

1) Join a trade union or business association under the conditions set out in the relevant regulations.

2) Join and form professional associations appropriate for the self-employed without prior authorization.

3) Carry out collective activities to defend their professional interests.

In this way, self-employed persons have the right to join already established trade union organizations and associations of entrepreneurs. Therefore, Art. 2 of the Trade Union Act grants self-employed workers the right to join organizations that are not their own but have already been established. It is important to remember that Art. 2 of the quoted act grants the possibility of belonging to self-employed persons who do not employ any employees when it comes to becoming self-employed. Therefore, the right to join a union will depend on whether the self-employed person will not have other employees under his care, but not, for example, apprentices or interns or other associates.

9. CONCLUSIONS

In the Polish labor market, despite the COVID-19 pandemic, the number of self-employed has increased. As indicated by the Polish Economic Institute, in Q4 2020, the number of self-employed increased by 35 thousand people and currently amounts to 1 million 630 thousand people. Such a sharp increase may be the

transition to bogus self-employment of people employed based on an employment contract. We can further divide the group into independent self-employed and partially dependent self-employed workers within this group of economically active people. Economic dependence on the contractor will be significant for awarding economically semi-dependent/self-employed workers, including that one or more contractors will be the primary remuneration providers for the self-employed. It is also essential to demonstrate the lack of a business structure that makes it an honest company – no significant areas of activity, no relevant assets (tangible or intangible). In summary, only when the services provided do not require an economically adequate amount of capital and when a self-employed person does not manage the areas of activity necessary for running a business can he be considered a semi-dependent self-employed person.

BIBLIOGRAPHY

- Adserà, Alicia. Carles Boix. Mark Payne. 2003. "Are You Being Served? Political accountability and quality of government." *The Journal of Law, Economics, and Organization* 19(2): 445–490.
- Brameshuber, Elisabeth. 2019. "The «Personal Work Relationship» in Austria." *European Labour Journal* 10(3): 187–197.
- Davidov, Guy. 2005. "Who is a Worker?" *Industrial Law Journal* 34(1): 57–71.
- Davies, A.C.L. 2012. *EU Labour Law*. Cheltenham–Northampton, MA: Edward Elgar.
- Florek, Ludwik. 2015. "Ewolucja kodeksu pracy." *Studia Iuridica Lublinensia* 24(3): 29–43.
- Freedland, Mark. 2010. *The Personal Employment Contract*. Oxford: Oxford University Press.
- Freedland, Mark. 2019. "New Trade Union Strategies for New Forms of Employment: A brief analytical and normative foreword." *European Labour Law Journal* 10(3): 179–182.
- Gersdorf, Małgorzata. 1993. "Umowa o pracę a umowa o dzieło i zlecenia." *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 9: 50–62.
- Gramano, Elena. Giovanni Gaudio. 2009. "New Trade Union Strategies for New Forms of Employment: Focus on Italy." *European Labour Law Journal* 10: 240–253.
- Jarota, Maciej. 2015. "Funkcja ochronna prawa pracy na przykładach wybranych regulacji państw europejskich". *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 62: Section G.
- Latos-Miłkowska, Monika. 2013. *Ochrona interesu pracodawcy*. Warszawa: LexisNexis.
- Liszczyńska, Teresa. 2017. "Umowa o pracę." In *System Prawa Pracy*. Vol. 2: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*. 26–27. Ed. by Krzysztof W. Baran, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Maciejewski, Sławomir. 2017. "Zasada godziwego wynagrodzenia za pracę jako prawo pracownicze." In *Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*. 294–296. Ed. by Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- MOP: Ensuring better social protection for self-employed workers 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_742290.pdf (accessed: 15.07.2022).
- Muehlberger, Ulrike. Silvia Pasqua. 2009. *Workers on the Border Between Employment and Self-employment*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=932060 (accessed: 15.07.2022).
- Musiąła, Anna. 2011. *Zatrudnienie niepracownicze*. Warszawa: Difin.

- Mutual Learning Programme, DG Employment, Social Affairs and Inclusion 2020, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1047> (accessed: 15.07.2022).
- Nowak, Monika. 2007. *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Prusinowski, Piotr. 2019. "Prawo do wynagrodzenia." In *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*. 451–474. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2014. "Różnicowanie praw (ochrony) zatrudnionych – wybrane kryteria i ich ocena." In *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*. Ed. by Maria Bosak, 1, Warszawa: C.H. Beck.
- Świątkowski, Andrzej M. 2011. "Przedmiot stosunku pracy. Rozważania *de lege lata* i *de lege ferenda*." In *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*. Ed. by Ludwik Florek, Łukasz Pisarczyk. Warszawa: LexisNexis.
- Świątkowski, Andrzej M. 2015. "Prawo pracy II RP: symbioza zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego (prolegomena do współczesnego podziału zatrudnienia)." *Studia z Dziejów Prawa i Państwa Polskiego* 18: 169–191.
- Todolí-Signes, Adrián. 2019. "Workers, the Self-employed and TRADEs: Conceptualisation and collective rights 254 in Spain." *European Labour Law Journal* 10(3): 254–270.

Legal acts

- Act of November 17, 1964 – Code of Civil Procedure, Journal of Laws 1964 No. 43, item 296.
- Act of June 26, 1974, the Labor Code, Journal of Laws 1974 No. 24, item 141.
- Act of May 23, 1991 on Trade Unions, Journal of Laws 1991 No. 55, item 234 as amended.

Małgorzata Mędrała*

 <https://orcid.org/0000-0002-0068-2975>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A OCHRONA W ZAKRESIE BHP

Streszczenie. W artykule podjęto tematykę pracy na własny rachunek (samozatrudnienia) w kontekście obowiązujących w Polsce gwarancji z zakresu bhp. Autorka analizuje aktualne regulacje Kodeksu pracy w tym zakresie z perspektywy samozatrudnionych oraz wskazuje niedoskonałości przepisów. Formuluje także postulaty *de lege ferenda*, podejmując próbę zaproponowania modelowego ujęcia prawa do bhp dla samozatrudnionych zależnych. Dostrzega zasadność różnicowania prawa do bhp samozatrudnionych oraz pracowników w zakresie świadczeń indywidualnych.

Słowa kluczowe: samozatrudnienie, pracownik, pracodawca, przedsiębiorca, bezpieczne i higieniczne warunki pracy

SELF EMPLOYMENT AND OHS PROTECTION

Abstract. The article deals with the topic of self-employment in the context of the guarantees in force in Poland in the field of occupational health and safety. The Author analyzes the current regulations of the Polish Labour Code in this respect from the perspective of the self-employed and indicates their shortcomings. She also formulates *de lege ferenda* postulates in order to propose a model approach to the right to safe and hygienic working conditions for dependent self-employed workers. She recognizes the legitimacy of differentiating the right to health and safety for the self-employed and the employees in terms of individual benefits.

Keywords: self-employment, employee, employer, entrepreneur, safe and hygienic working conditions (OHS)

1. KONSTYTUCYJNE PRAWO DO BHP JAKO PRAWO CZŁOWIEKA

Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest prawem człowieka, znajdującym odzwierciedlenie w licznych aktach prawa międzynarodowego oraz w regulacjach prawa krajowego (Wyka 2020a, 550–561). Prawo do bhp z perspektywy pracy na własny rachunek musi być postrzegane przede wszystkim jako prawo człowieka pracującego w pewnej zależności od drugiego podmiotu, dla

* Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy, medralam@uek.krakow.pl

którego osobiste świadczenie usług jest podstawowym źródłem utrzymania dla niego i jego rodziny. Dlatego też konieczne jest dostrzeżenie aspektów socjalnych tego prawa. Zarobkowanie na życie może odbywać się zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego, jak i poza jego reżimem. Osobą pracującą w szerokim tego słowa znaczeniu (*worker*) jest także samozatrudniony (zob. Musiała 2018, 9 i n.¹). Przez samozatrudnionego rozumiem przy tym osobę prowadzącą działalność gospodarczą (przedsiębiorcę jednoosobowego), który świadczy usługi osobiście, nie zatrudnia w tym celu innych pracowników czy zleceniobiorców i pozostaje w istotnej zależności ekonomicznej od podmiotu, na rzecz którego świadczy swoje usługi (por. Mędrala 2021a, 61 i n.).

Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest częścią prawa człowieka do zdrowia i ma swoje ugruntowane podwaliny konstytucyjne. Przypomnijmy tylko, że zgodnie z art. 66 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²: „każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa”. W opozycji do tego sposobu ujęcia prawa należy wskazać, że konstytucyjne prawo do urlopu wypoczynkowego (art. 66 ust. 2 Konstytucji RP) zostało ograniczone, przynajmniej literalnie, tylko do pracownika (por. np. Jankowiak, 2008, 165), aczkolwiek można mówić także o pracowniku w znaczeniu konstytucyjnym (por. np. Musiała 2017, 173–177). Mający w tym aspekcie znaczenie przepis art. 24 Konstytucji RP³ odnosi się do ochrony pracy każdego rodzaju, bez względu na podstawę jej wykonywania. Przymiotnik „każdy” został użyty również w przypadku konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1 Konstytucji RP⁴) oraz życia (art. 38 Konstytucji RP⁵).

Z powyższego można wyciągnąć generalny wniosek, że konstytucyjne prawo do bhp dotyczy każdego człowieka pracującego. Nie ogranicza się ono tylko do pracy podporządkowanej czy zatrudnienia pracowniczego, lecz obejmuje też samozatrudnionych.

W literaturze wskazuje się, że:

bezpieczeństwo i higiena pracy jest pojęciem złożonym. Obejmuje zarówno środki prawne, jak i organizacyjne, techniczne, medyczne, higieniczne, psychologiczne i inne, służące eliminowaniu bądź maksymalnemu ograniczeniu ujemnego wpływu środowiska pracy na organizm pracowników (Goździewicz, Zieliński 2017, komentarz do art. 15 k.p., teza 3).

Regulacje z tego zakresu można zatem postrzegać bardzo szeroko, włączając nie tylko przepisy z zakresu tradycyjnej sfery bhp, ale i przepisy dotyczące

¹ Autorka zwraca uwagę na rozróżnienie pojęć: „employee” i „worker” na gruncie prawa anglosaskiego, próbując je adaptować na grunt porządku prawa polskiego.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483, dalej: Konstytucja RP.

³ „Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy”.

⁴ „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia”.

⁵ „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”.

odpoczynku oraz czasu pracy, czy też mające na celu zapewnienie środowiska wolnego od działań mobbingowych lub innych zjawisk niedozwolonych w miejscu pracy. Powyższe rodzi pytanie o model ochrony prawnej w tym zakresie dla samozatrudnionych zależnych.

Należy przy tym dodać, że Konstytucja RP w przypadku prawa do bhp dopuszcza różnicowanie w zakresie finansowania świadczeń indywidualnych. Kwestie szczegółowe w tym zakresie mają być określone na poziomie ustawowym. Różnicowanie to powinno, moim zdaniem, być zależne od rodzaju pracy zarobkowej i odbywać się zgodnie z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności i pomocniczości. Głównymi kryteriami różnicowania w zakresie świadczeń indywidualnych powinno być kryterium podporządkowania i zależności ekonomicznej od podmiotu, dla którego wykonywana jest praca. Wymienione względy uzasadniają, by modelowo zakres świadczeń o charakterze społecznym w przypadku zatrudnienia pracowniczego był najszerszy (por. Mędrala 2020, 81).

Zakres podmiotowy prawa do bhp w art. 15 Kodeksu pracy z dnia 26 czerwca 1974 r.⁶ został zawężony tylko do pracowników. Niemniej jednak już tytuł Działu X k.p. ma szeroki zakres podmiotowy („Bezpieczeństwo i higiena pracy”) i nie ogranicza się wyłącznie do zatrudnienia pracowniczego. Odpowiednia realizacja prawa do bhp w stosunku także do innych uczestników procesu pracy (zleceniobiorcy, wykonawcy umów o dzieło, agenci, uczniowie, studenci, wolontariusze) mieści się niewątpliwie w zakresie efektywnej realizacji prawa do bhp samych pracowników. Dlatego też w Kodeksie pracy prawo do bhp zostało rozszerzone również na inne osoby na terenie zakładu pracy. W szczególności na uwagę zasługują przepisy art. 304 k.p., który określa obowiązki pracodawców i niepracodawców względem niepracowników, oraz art. 304¹ k.p., który określa obowiązki niepracowników z zakresu bhp (por. Mędrala 2015, 146–148). Przepisy te regulują m.in. prawa i obowiązki z zakresu bhp samozatrudnionych. W stosunku do nich istotny pozostaje także art. 304³ k.p., którego przedmiotem regulacji jest umowa o koordynacji bhp w przypadku wykonywania pracy przez samozatrudnionych wspólnie z pracownikami pracodawcy. Należy się zatem zgodzić z tezą T. Wyki, że w tym zakresie przepisy polskiego Kodeksu odpowiadają unijnemu szerokiemu rozumieniu pracownika (Wyka 2020b, 871).

Ze względu na tematykę niniejszego artykułu przedmiotem dalszych rozważań będą regulacje kodeksowe mające zastosowanie wyłącznie do osób prowadzących działalność na własny rachunek. Celem analizy jest ocena obowiązujących rozwiązań w tym zakresie oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda* zmierzających do zaproponowania modelowego ujęcia prawa do bhp dla samozatrudnionych.

⁶ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, dalej: k.p.

2. OBOWIĄZKI PRACODAWCY ORAZ PRZEDSIĘBIORCY WZGLĘDEM SAMOZATRUDNIONYCH

Zgodnie z art. 304 §§ 1 i 3 pkt 2 k.p. pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy, o których mowa w art. 207 § 2 k.p., również osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę działalność gospodarczą na własny rachunek. Obowiązki określone w art. 207 § 2 k.p. stosuje się odpowiednio do przedsiębiorców niebędących pracodawcami, organizujących pracę (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 4 czerwca 2008 r., II SA/OI 239/08, LEX nr 508246) wykonywaną przez osoby fizyczne prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą.

Przez osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą (samozatrudnionych) w rozumieniu wskazanego przepisu uważa się osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w warunkach określonej zależności wobec zamawiającego na podstawie umowy gospodarczej (Wyka 2015, 662). Uważa się bowiem, że w tych przypadkach dochodzi do osobistego świadczenia pracy w celach zarobkowych, w warunkach określonego podporządkowania co do miejsca jej wykonywania (Wyka 2015, 663), choć w przypadku samozatrudnienia bardziej właściwym określeniem byłoby, moim zdaniem, pojęcie zależności organizacyjnej w zakresie materialnego środowiska pracy. Osobą prowadzącą działalność na własny rachunek w świetle tego przepisu powinna być osoba, która nie zatrudnia do świadczenia usług innych pracowników czy zleceniobiorców. W przeciwnym razie, sama będąc pracodawcą, odpowiada za stan bhp w stosunku do swoich pracowników i w tym zakresie zobowiązana jest wprost do zawarcia umowy o koordynacji kwestii bhp zgodnie z art. 208 k.p. Chodzi zatem o tzw. samozatrudnionego zależnego, który osobiście wykonuje usługi na rzecz pracodawcy lub innego podmiotu (Mędrala 2021, 62–63; Duraj 2018, 42).

Zarówno więc na pracodawcy, jak i na przedsiębiorcy niebędącym pracodawcą ciąży obowiązek z zakresu bhp wskazane w art. 207 § 2 k.p. w stosunku do samozatrudnionych świadczących usługi na ich terenie. Oznacza to, że zarówno pracodawca, jak i przedsiębiorca niebędący pracodawcą, na rzecz których samozatrudniony świadczy usługi na terenie zakładu pracy lub w innym wyznaczonym przez nich miejscu, zobowiązani są do ochrony zdrowia i życia samozatrudnionych przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. W szczególności są zobowiązani do:

- 1) organizowania pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy;
- 2) zapewniania przestrzegania w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, wydawania poleceń usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontroli wykonywania tych poleceń;

3) reagowania na potrzeby w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy oraz dostosowywania środków podejmowanych w celu doskonalenia istniejącego poziomu ochrony zdrowia i życia pracowników, biorąc pod uwagę zmieniające się warunki wykonywania pracy;

4) zapewnienia rozwoju spójnej polityki zapobiegającej wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym, uwzględniającej zagadnienia techniczne, organizację pracy, warunki pracy, stosunki społeczne oraz wpływ czynników środowiska pracy;

5) uwzględniania ochrony zdrowia młodocianych, pracownic w ciąży lub karmiących dziecko piersią oraz pracowników niepełnosprawnych w ramach podejmowanych działań profilaktycznych;

6) zapewniania wykonania nakazów, wystąpień, decyzji i zarządzeń wydawanych przez organy nadzoru nad warunkami pracy;

7) zapewniania wykonania zaleceń społecznego inspektora pracy.

W przypadku pracodawcy wskazane wyżej obowiązki stosuje się wprost. Oznacza to w praktyce zrównanie sytuacji pracodawcy w zakresie obowiązków ze sfery bhp w stosunku do osób świadczących na jego terenie usługi z pracownikami (Wyka 2000, 173). Ponadto, w przypadku pracodawcy obowiązki z zakresu bhp w stosunku do osób prowadzących działalność gospodarczą ograniczone zostały do sytuacji, gdy usługi w ramach prowadzonej jednoosobowo działalności świadczone są na terenie zakładu pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę. W literaturze wskazuje się, że:

określenie „miejsce wyznaczone przez pracodawcę” (do wykonywania pracy przez przedsiębiorcę prowadzącego na własny rachunek działalność gospodarczą) oznacza miejsce wskazywane przez zlecającego wykonanie usług pracodawcę, położone poza jego zakładem pracy (Kowalski 2009, 9–12).

Można zresztą spotkać poglądy krytyczne co do takiego brzmienia przepisu, gdyż wyznaczanie miejsca pracy wiąże się z kierownictwem pracodawcy, które jest charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego, a przez to takie sformułowanie przepisu może sprzyjać stosowaniu fikcyjnego samozatrudnienia. Dlatego też należy się zgodzić ze stanowiskiem, że w przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek miejsce świadczenia usług powinno być „uzgadniane”, a nie „wyznaczane” jednostronnie (Sobczyk 2018, 230; Raczkowski 2019, 68–69). W obecnym stanie prawnym obowiązki w zakresie bhp nie ciążyą na pracodawcy, jeśli przedsiębiorca świadczy usługi we własnej siedzibie lub w innym miejscu, niewyznaczonym przez podmiot zatrudniającego. W tym kontekście za zasadny należy uznać postulat T. Wyki rozciągnięcia obowiązków bhp pracodawcy w stosunku do osób samozatrudnionych także na sytuacje, gdy występuje „mocna” zależność co do środków pracy od zlecającego, pomimo luźnych związków w zakresie zależności co do miejsca świadczenia usług (Wyka 2000, 26–27). *De lege ferenda* wyrażam pogląd, że obowiązki z zakresu bhp

powinny być skorelowane z zależnością w zakresie materialnego środowiska pracy lub przestrzeni świadczenia pracy, za którą odpowiedzialny jest dany podmiot.

Natomiast w przypadku przedsiębiorcy niebędącego pracodawcą stosowanie przepisów o obowiązkach z zakresu bhp w stosunku do samozatrudnionych następuje „odpowiednio” (art. 304 § 3 pkt 2 k.p.), co w praktyce oznacza stosowanie pełne przepisów, stosowanie ich z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę samozatrudnienia (np. art. 207 § 2 pkt 5 k.p.) lub niestosowanie ich w ogóle (np. art. 207 § 2 pkt 7 k.p.). O ile można zaakceptować ograniczenie tych obowiązków w przypadku pracodawców domowych (Raczkowski 2019, 68), o tyle z pewnością krytycznie należy ocenić brak nałożenia analogicznych obowiązków na podmioty niebędące przedsiębiorcami, ale np. podmiotami publicznymi niezatrudniającymi pracowników, organizacjami non profit, stowarzyszeniami, fundacjami lub osobami prowadzącymi działalność rolniczą czy inną działalność zawodową (por. Raczkowski 2019, 68). W doktrynie zwrócono też uwagę, że obowiązki przedsiębiorców niebędących pracodawcami nie zostały zawężone do zakładu pracy lub miejsca pracy wyznaczonego przez takiego przedsiębiorcę, co przemawia za ich szerszym charakterem (Prusinowski 2020a, komentarz do art. 304 k.p., teza 6). Rozwiązanie takie, choć co do zasady trafne, pozostaje niespójne systemowo. Trudno bowiem wytłumaczyć, dlaczego obowiązki przedsiębiorców niebędących pracodawcami w stosunku do samozatrudnionych miałyby być szersze w kontekście zakresu przestrzennego i materialnego środowiska pracy (organizowanie oznacza przecież także dostarczanie narzędzi) niż analogiczne obowiązki pracodawców w stosunku do samozatrudnionych.

W zakresie obowiązków bhp nie ma znaczenia długość wykonywania usług przez osobę działającą na własny rachunek, co należy, moim zdaniem, ocenić pozytywnie, gdyż nawet krótkotrwałe wykonywanie jakiegokolwiek pracy/usługi zarobkowej nie powinno wyłączać podstawowego prawa człowieka pracującego do bhp⁷. Pracodawca lub przedsiębiorca za niedopełnienie w tym zakresie obowiązków w stosunku do samozatrudnionych ponosi odpowiedzialność wykroczeniową (zob. art. 283 § 1 k.p.; Wyka 2000). Obowiązki te należy postrzegać jako obowiązki publicznoprawne, mające na celu realizację polityki społecznej, a dokładniej – polityki zdrowotnej państwa (por. Mędrala 2021b, 304–306).

Jednocześnie jednak ani na pracodawcę, ani na przedsiębiorcę niebędącego pracodawcą w stosunku do samozatrudnionych nie rozciągnięto art. 207 § 2¹ k.p., zgodnie z którym koszty działań podejmowanych przez pracodawcę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w żaden sposób nie mogą obciążać pracowników. Tym samym prawo do bhp osób prowadzących działalność gospodarczą w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę nie jest równoznaczne z prawem do świadczeń

⁷ Odmienny postulat zgłasza T. Wyka (2000, 178), która uważa, że wprowadzenie kryterium stałości lub powtarzalności zatrudnienia pracowniczego pozwoliłoby rozsądnie ograniczyć stosowanie przepisów bhp w razie krótkotrwałego zatrudnienia.

z tego tytułu finansowanych przez podmiot zatrudniający. Przykładowo, samozatrudnieni nie mają prawa do płatnych na koszt podmiotu zatrudniającego badań medycyny pracy, podmiot zatrudniający może jednak od nich wymagać wykonania tego rodzaju badań we własnym zakresie przed dopuszczeniem do pracy (Mędrała 2015, 149). Rozwiązanie takie daje się uzasadnić większą niezależnością osoby samozatrudnionej niż pracownika w stosunku do podmiotu zatrudniającego oraz przyjęciem większego ryzyka w związku z prowadzoną na własny rachunek działalnością. Pomijam przy tym kwestie występującego na rynku zjawiska fikcyjnego samozatrudnienia.

W doktrynie można spotkać pogląd, że szerokie ujęcie obowiązków pracodawcy, a więc także w stosunku do osób wykonujących pracę na innej podstawie, w tym samozatrudnionych, uzasadnia stosowanie monitoringu wizyjnego ze względu na przesłankę zapewnienia bezpieczeństwa w miejscu pracy (tak Rumiń 2020, 17; odmiennie Kuba 2020, komentarz do art. 22² k.p., teza 4.3). Przy obecnym ujęciu kodeksowym, uważam, że *de lege lata* bezpieczeństwo to należy oceniać odrębnie w stosunku do kodeksowego monitoringu pracowniczego⁸ oraz pozakodeksowego monitoringu niepracowniczego, który może być instalowany również ze względu na ochronę osób samozatrudnionych⁹. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że reżimy te są ze sobą ściśle skorelowane, albowiem bezpieczeństwo i higiena pracy pracowników wykonujących pracę w tym samym miejscu pracy co świadczący usługi samozatrudnieni może wpływać na bhp samozatrudnionych i odwrotnie. Dlatego też uważam, że *de lege ferenda* przesłanka bezpieczeństwa z art. 22² k.p. powinna dotyczyć także innych osób wykonujących pracę zarobkową na terenie zakładu pracy.

3. OBOWIĄZKI SAMOZATRUDNIONYCH Z ZAKRESU BHP

Z obowiązkami podmiotów zatrudniających w stosunku do samozatrudnionych korespondują też obowiązki samozatrudnionych w zakresie bhp. Na podstawie art. 304¹ k.p. w zw. z art. 211 k.p. pracownicze obowiązki z zakresu bhp, o których mowa w art. 211 k.p., w zakresie określonym przez pracodawcę lub inny podmiot organizujący pracę, ciąży również na osobach prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę bądź inny podmiot organizujący pracę. Stosowanie art. 211 k.p. odbywa się wprost, co oznacza *de facto* w tym zakresie

⁸ Podstawę do jego stosowania daje art. 22² k.p. w zw. z art. 6 ust. 1 lit. f Rozporządzenia 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. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., 1–88), dalej: RODO, lub art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

⁹ Podstawę do jego stosowania daje art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

zrównanie sytuacji prawnej pracownika i osoby świadczącej pracę na innej podstawie prawnej (Prusinowski 2020b, komentarz do art. 304¹ k.p., teza 1). Wskazuje się, że art. 304¹ k.p. może być rozumiany tylko jako nałożenie na pracodawcę lub podmiot organizujący pracę obowiązku skonkretyzowania w odniesieniu do samozatrudnionych obowiązków ciężących na pracownikach na podstawie art. 211 k.p. (Skoczyński 2008, komentarz do art. 304¹ k.p., teza 1). Powyższe powinno, moim zdaniem, wymagać uwzględnienia rodzaju, specyfiki danej usługi oraz czasu jej wykonywania. Zastosowanie odpowiednich środków rzutuje także na odpowiedzialność cywilną i karnoadministracyjną pracodawcy lub podmiotu organizującego pracę (Prusinowski 2020b, komentarz do art. 304¹ k.p., teza 2). W literaturze wskazuje się, że w razie wystąpienia wypadku, ocena decyzji pracodawcy co do wyboru odpowiednich obowiązków będzie należała do organów nadzorujących stan bhp (Świątkowski 2018, komentarz do art. 304 k.p., teza 2). Odpowiedzialność pracodawcy wykazuje mieszany charakter – opiera się częściowo na zasadzie dołożenia należytej staranności przy doborze przez niego odpowiednich środków, a częściowo na zasadzie ryzyka (Świątkowski 2018, komentarz do art. 304 k.p., teza 2).

W tym kontekście zwraca uwagę kolejna niespójność systemowa omawianych przepisów, albowiem w art. 211 k.p. ustawodawca ujął obowiązki osób wykonujących pracę czy też świadczących usługi (w przypadku samozatrudnionych) u wszystkich podmiotów organizujących pracę. Dotyczy to zatem również relacji z publicznymi podmiotami niebędącymi pracodawcami ani przedsiębiorcami, których ustawodawca pomija w art. 304 § 3 k.p.

Samozatrudniony wykonujący usługi na rzecz pracodawcy lub innego podmiotu organizującego pracę jest więc zobowiązany do przestrzegania przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a w szczególności jest obowiązany:

1) znać przepisy i zasady bezpieczeństwa i higieny pracy, brać udział w szkoleniu i instruktażu z tego zakresu oraz poddawać się wymaganym egzaminom sprawdzającym;

2) wykonywać pracę w sposób zgodny z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stosować się do wydawanych w tym zakresie poleceń i wskazówek przełożonych;

3) dbać o należyty stan maszyn, urządzeń, narzędzi i sprzętu oraz o porządek i ład w miejscu pracy;

4) stosować środki ochrony zbiorowej, a także używać przydzielonych środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego, zgodnie z ich przeznaczeniem;

5) poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich;

6) niezwłocznie zawiadomić przełożonego o zauważonym w zakładzie pracy wypadku albo zagrożeniu życia lub zdrowia ludzkiego oraz ostrzec

współpracowników, a także inne osoby znajdujące się w rejonie zagrożenia o grożącym im niebezpieczeństwie;

7) współdziałać z pracodawcą i przełożonymi w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy.

Jak już jednak zostało wspomniane, w przypadku gdy spełnienie któregoś z wyżej wymienionych obowiązków rodzi konieczność pokrycia kosztów z tym związanych, osoba wykonująca działalność gospodarczą może być zobowiązana do pokrycia ich we własnym zakresie. Dotyczy to w szczególności badań lekarskich czy środków ochrony indywidualnej, jak i odzieży oraz obuwia roboczego. Zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 1 Ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy¹⁰ profilaktyczną opieką zdrowotną służby medycyny pracy obejmuje się, na ich wniosek, osoby prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek i osoby z nimi współpracujące. W praktyce dużą rolę w zakresie wymogu określonych szkoleń, badań lekarskich czy odzieży roboczej będzie odgrywała umowa stron (Mędrala 2015, 150–151; Pismo Głównego Inspektoratu Pracy, GNP/426/4560–364/07/PE).

Do osób fizycznych prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą stosuje się odpowiednio art. 208 § 1 k.p. (art. 304³ k.p.). Oznacza to, że w sytuacji gdy jednocześnie w tym samym miejscu wykonują pracę pracownicy zatrudnieni przez pracodawcę oraz osoby samozatrudnione, samozatrudnieni i pracodawcy mają obowiązek współpracować ze sobą; wyznaczyć koordynatora sprawującego nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy wszystkich osób wykonujących pracę i świadczących usługi w tym samym miejscu; ustalić zasady współdziałania uwzględniające sposoby postępowania w przypadku wystąpienia zagrożeń dla zdrowia lub życia pracowników oraz informować siebie nawzajem o działaniach w zakresie zapobiegania zagrożeniom zawodowym występującym podczas wykonywanych przez nich prac.

4. OCHRONA ZDROWIA PSYCHICZNEGO ORAZ PRAWO DO ODPOCZYNKU JAKO ELEMENT PRAWA DO BHP OSÓB SAMOZATRUDNIONYCH

Jak zostało wskazane na wstępie, w zakres szeroko rozumianego prawa do bhp wchodzi także prawo do środowiska wolnego od działań mobbingowych, przemocy, dyskryminacji czy też prawo do odpoczynku. Gwarancje w tym zakresie dla samozatrudnionych w polskim modelu prawnym (z wyjątkiem odrębnych regulacji dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu) są dość ograniczone.

W doktrynie trafnie zwraca się uwagę, że użyte w art. 153 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹¹ pojęcie „środowisko pracy” należy interpretować

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 437.

¹¹ Dz. Urz. UE C 326/47 z 26 października 2012 r.

„nie tylko jako środowisko techniczne, miejsce wykonywania pracy, ale także szerzej – jako środowisko psychospołeczne, na które składają się relacje między pracownikami oraz relacje z przełożonymi i pracodawcą” (Wyka 2020b, 867). W prawie unijnym prezentowane jest szerokie ujęcie zdrowia pracowniczego, obejmujące również zagrożenia psychospołeczne i stres w miejscu pracy (Wyka 2020b, 868). Powyższe otwiera pole do analizy obowiązujących w tym zakresie instrumentów ochronnych w przypadku samozatrudnionych.

Jak wskazuje Z. Góral (2017, 1128), naruszenie przez pracodawcę obowiązków dotyczących ochrony zdrowia pracownika koliduje nie tylko z zasadą określoną w art. 15 k.p., ale też z zasadą określoną w art. 11¹ k.p., czego przykładem może być zjawisko mobbingu. Potwierdza to tezę, że prawo do bhp w szerokim ujęciu obejmuje także zapewnienie środowiska wolnego od przemocy, mobbingu i innych działań niedozwolonych w miejscu pracy. W kontekście zjawiska mobbingu z udziałem samozatrudnionych należy odróżnić sytuacje samozatrudnionych jako sprawców oraz ofiar mobbingu¹². Analiza obowiązujących regulacji pozwala na generalny wniosek, że ochrona pracowników w tym kontekście jest znacznie szersza.

Na podstawie art. 94³ § 1 k.p. na pracodawcach ciąży ustawy obowiązek przeciwdziałania mobbingowi¹³ (wyrok Sądu Najwyższego z 29 marca 2007 r., II PK 228/06, OSNAPiUS 2008, nr 9–10, poz. 126). Podobny obowiązek został na pracodawcę narzucony w przypadku dyskryminacji (art. 94 pkt 2b k.p.)¹⁴. W mojej ocenie pracodawczy obowiązek przeciwdziałania dotyczy zachowań mobbingowych i dyskryminacyjnych, pochodzących zarówno od pracowników, jak i od szeroko rozumianych niepracowników, w tym samozatrudnionych. Przepisy te nakładają na pracodawców obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków pracy, bez przemocy, zagrożeń psychospołecznych i innych zachowań niedozwolonych w miejscu pracy, pochodzących od jakichkolwiek osób tam przebywających. Można mówić w tym przypadku o obowiązku społecznościowym w ramach danej wspólnoty zakładowej, mającym na celu przeciwdziałanie patologiom organizacyjnym w miejscu pracy (Gamian-Wilk 2018, 15). Wskazuje się, że jest to obowiązek sprawowany w imieniu państwa, będący przejawem

¹² Ze względu na fakt, że temat ten wymaga odrębnego opracowania, dalej ograniczam się jedynie do zasygnalizowania niektórych kwestii jako elementu prawa do bhp samozatrudnionych.

¹³ Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p. mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękananiu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników.

¹⁴ Zgodnie z nim pracodawca jest obowiązany w szczególności przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu, zwłaszcza ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

działalności administracyjnej (Sobczyk 2015, 174; por. Gąsiorek 2018, 18). Ujemne skutki mobbingu oraz dyskryminacji prowadzące do zaburzeń zdrowotnych generują dodatkowe koszty państwa (Szewczyk 2016, 110), stąd też mechanizmy mające na celu zwalczanie tego typu zjawisk w miejscu pracy można traktować jako instrumenty polityki społecznej państwa. Innym zagadnieniem są znacznie bardziej ograniczone możliwości przeciwdziałania zjawisku mobbingu przez podmiot zatrudniający, jeżeli sprawcami są samozatrudnieni, a nie osoby podporządkowane pracowniczo.

Nieakceptowalne zachowania w miejscu pracy mogą mieć miejsce także w stosunku do samozatrudnionych. Ich sprawcą może być sam pracodawca oraz inni pracownicy czy współpracownicy. Tolerowanie takich zachowań przez samozatrudnionego może być powodowane w praktyce presją ekonomiczną lub innymi stosunkami zależności, np. zawodowej. W tym zakresie ustawodawca nie nakłada na podmioty zatrudniające dodatkowych obowiązków w zakresie przeciwdziałania. Dochodzenie roszczeń z tego tytułu przez samozatrudnionych jest możliwe na podstawie ogólnych przepisów dotyczących naruszenia dóbr osobistych (art. 23–24 Kodeksu cywilnego).

W aktualnym stanie prawnym mamy natomiast odrębne regulacje w zakresie dochodzenia roszczeń z tytułu dyskryminacji, molestowania oraz nierównego traktowania przez samozatrudnionych. Regulacje z tego zakresu są jednak węższe przedmiotowo niż w przypadku zatrudnienia pracowniczego. Katalog przesłanek dyskryminacyjnych (w przeciwieństwie do regulacji dotyczących pracowników) ma charakter zamknięty (art. 3 Ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁵). W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy art. 13 ust. 2 Kodeksu cywilnego¹⁶.

Na koniec należy dodać, że elementem ochrony zdrowia w miejscu pracy są także normy z zakresu czasu pracy, w szczególności odpoczynku (Wyka 2020b, 868–869). Prawo do wypoczynku jest bowiem traktowane jako prawo człowieka, a wynagrodzenie urlopowe może być traktowane jako świadczenie społeczne ze stosunku pracy (Mędrala 2020, 436–439). Przepisy w tym zakresie nie gwarantują jednak w obecnym stanie prawnym prawa do wypoczynku dla samozatrudnionych. Co więcej, nawet na gruncie wykładni przepisów konstytucyjnych (art. 66 ust. 2 ustawy zasadniczej) sporne pozostaje w doktrynie, czy ustawodawcy chodziło o pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy czy o pracownika w rozumieniu konstytucyjnym (Mędrala 2020, 434–435). Powyższe otwiera pytanie

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156.

¹⁶ Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360). Wątek ten wymagałby szerszego rozwinięcia. Był on poruszany w wystąpieniu M. Barańskiego oraz B. Mądrzyckiego „Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją” podczas IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” pt. „W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce”, 8–9 grudnia 2021 r.

o alternatywne metody przyznawania świadczeń z tego tytułu dla samozatrudnionych¹⁷, takie jak dodatkowe ubezpieczenia czy fundusze powstałe ze składek samozatrudnionych. Wątek ten jednak tylko sygnalizuję.

5. PROPOZYCJA MODELU REGULACJI Z ZAKRESU BHP DLA SAMOZATRUDNIONYCH – UWAGI *DE LEGE FERENDA*

Nie ulega wątpliwości, że kwestie z zakresu bhp mają wymiar publicznoprawny i są nieodłącznie związane z państwową polityką zdrowotną. Zdrowie człowieka podlega ochronie niezależnie od podstawy świadczenia pracy zależnej. Ze względu na publicznoprawny wymiar obowiązków z tego zakresu nakładanych przez ustawodawcę na obie strony stosunku zatrudnienia czy umowy o świadczenie usług ich naruszenie podlega kontroli Państwowej Inspekcji Pracy¹⁸ i wiąże się z odpowiedzialnością wykroczeniową podmiotu organizującego pracę (art. 283 § 1 k.p.). W przypadku naruszenia przestrzegania obowiązków bhp samozatrudniony nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności porządkowej czy dyscyplinarnej, albowiem są one charakterystyczne dla odpowiedzialności pracowniczej (Wyka 2000, 171). Naruszenie obowiązków z tego zakresu wiąże się jednak z odpowiedzialnością cywilnoprawną. W relacji: osoba odpowiedzialna za stan bhp – samozatrudniony należy mówić o reżimie odpowiedzialności deliktowej, albowiem w każdym takim przypadku będziemy mieli do czynienia z naruszeniem dóbr osobistych.

Analiza aktualnie obowiązujących regulacji z zakresu bhp w stosunku do samozatrudnionych pozwala na ogólny wniosek, że co do zasady za pozytywne należy uznać dostrzeżenie przez ustawodawcę potrzeby ochrony w tym zakresie tej kategorii osób pracujących zależnych ekonomicznie. Nie są to jednak regulacje spójne. Brakuje przemyślanych rozwiązań modelowych. Na wstępie *de lege ferenda* zdefiniowania wymaga już samo pojęcie samozatrudnienia.

Przechodząc do proponowanych rozwiązań modelowych w sferze bhp dla samozatrudnionych, dostrzegając mankamenty obowiązujących regulacji, za zasadne uważam przyjęcie, że obowiązki z zakresu bhp powinny ciążyć każdorazowo na podmiocie, w którego przestrzeni materialnoprawnej (zarówno co do miejsca, organizacji, jak i narzędzi pracy) praca lub usługi są wykonywane. Powyższe

¹⁷ Zagadnienie to było poruszane w referacie M. Ryłskiego, pt. „Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie prawa do wypoczynku”, wygłoszonym podczas IV Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”.

¹⁸ Zgodnie z art. 10 ust. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1251) inspekcja pracy sprawuje nadzór i kontrolę zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy oraz osobom wykonującym na własny rachunek działalność gospodarczą w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub przedsiębiorcę, niebędącego pracodawcą, na rzecz którego taka praca jest świadczona.

może przybierać postać kontroli, nadzorowania tej przestrzeni lub koordynacji kwestii bhp w przypadkach pracy wspólnie z innymi podmiotami. Taka konstrukcja wydaje się efektywna z przyczyn naturalnych, czego najbardziej charakterystycznym przykładem może być przerzucenie wielu obowiązków z zakresu bhp na pracodawcę użytkownika w przypadku zatrudnienia tymczasowego.

W dalszej kolejności uważam za uzasadnione różnicowanie ochrony w zatrudnieniu pracowniczym i samozatrudnieniu w zakresie finansowania świadczeń indywidualnych na poziomie bhp. Jako kryterium różnicowania należy przyjąć podporządkowanie oraz zależność ekonomiczną. Jednym z możliwych rozwiązań jest rozwinięcie systemu ubezpieczeniowego na finansowanie niektórych świadczeń dla samozatrudnionych (koszty urlopów czy badań lekarskich).

Odnosząc się do niektórych wadliwych konstrukcji obecnych regulacji, uważam, że nie ma podstaw do różnicowania obowiązków ze sfery bhp podmiotów zatrudniających na publiczne i prywatne czy też przedsiębiorców i inne podmioty, na rzecz których usługi są świadczone. Nie ma też podstaw do ograniczania tych obowiązków jedynie do miejsca pracy wyznaczonego przez pracodawcę czy podmiot, na rzecz którego usługi są świadczone. Materialne środowisko pracy przemawiające za zależnością samozatrudnionego powinno być szeroko rozumiane (miejsce, organizacja, przestrzeń, narzędzia, materiały itp.), także z perspektywy praw i obowiązków ze sfery bhp.

W dalszej kolejności *de lege ferenda* do rozważenia pozostają szersze regulacje z zakresu bhp w stosunku do samozatrudnionych, których elementem jest również prawo do środowiska wolnego od mobbingu i innych niedozwolonych zachowań w miejscu pracy oraz gwarantowane prawo do odpoczynku.

Powyższe rozważania skłaniają też do odpowiedzi na pytanie o ogólny charakter modelu samozatrudnienia w Polsce, a mianowicie, czy właściwszym rozwiązaniem jest ekspansja (Stelina 2020, komentarz do art. 304 k.p., teza 1) uprawnień pracowniczych na zatrudnienie niepracownicze czy też ograniczanie fikcyjnego samozatrudnienia. Wydaje się, że obecnie ustawodawca podąża raczej tą pierwszą drogą (Mędrala 2020, 71). Dlatego też opowiadam się za rozszerzeniem wskazanych regulacji w odpowiednim zakresie także na inne formy świadczenia pracy czy usług w warunkach zależności od drugiego podmiotu, najlepiej poprzez spójne ujęcie systemowe sfery bhp dla wszelkich form świadczenia pracy w rozumieniu konstytucyjnym. Prawo do bhp przysługuje bowiem każdemu człowiekowi pracującemu, uzasadnione natomiast są różnice w zakresie samego finansowania świadczeń indywidualnych w zależności od formy zatrudnienia.

BIBLIOGRAFIA

- 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 Rylski. Toruń: Wydawnictwo „Dom Organizatora”.

- Gamian-Wilk, Małgorzata. 2018. *Mobbing w miejscu pracy*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Gąsiorek, Marta. 2018. „Pojęcie pracownika w nauce społecznej Kościola”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3: 13–20.
- Goździewicz, Grzegorz. Tadeusz Zieliński. 2017. „Komentarz do art. 15 k.p., teza 3”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Ludwik Florek. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX/el.
- Góral, Zbigniew. 2017. „20.7. Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy”. W *System Prawa Pracy*. Tom 1: *Część ogólna*. 1122–1128. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jankowiak, Jarosław. 2008. „Prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w konstytucji. Glosa do wyroku TK z dnia 24 października 2000 r., K 12/2000”. *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa* 4: 163–170.
- Kowalski, Sebastian. 2009. „Obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy przedsiębiorcom. Cz. 1”. *Służba Pracownicza* 12: 9–12.
- Kuba, Magdalena. 2020. „Komentarz do art. 22² k.p., teza 4.3”. W *Kodeks pracy. Komentarz. Art. 1–11*. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX/el.
- Mędrala, Małgorzata. 2015. „Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym”. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius* 2: 143–157.
- Mędrala, Małgorzata. 2020. *Społeczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mędrala, Małgorzata. 2021a. „Competitiveness of the Labour Market and the Welfare Burden on Employing Entities – Selected Reflections from the Polish Perspective”. *Societas et Iurisprudentia* 4: 52–78.
- Mędrala, Małgorzata. 2021b. „2.5.12. Zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy; profilaktyczna ochrona zdrowia pracowników”. W *System prawa pracy. T. 3: Indywidualne prawo pracy: część szczegółowa*. 304–363. Red. Małgorzata Gersdorf, Krzysztof Rączka. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Musiąła, Anna. 2017. „Kim jest «pracownik» w ujęciu przepisów Konstytucji?”. *Monitor Prawa Pracy* 4: 173–177.
- Musiąła, Anna. 2018. „Reperkusje pojęcia «worker» w polskim prawie pracy”. *Monitor Prawa Pracy* 5: 7–11.
- Prusinowski, Piotr. 2020a. „Komentarz do art. 304 k.p., teza 6”. W *Kodeks pracy. Komentarz. Tom 2: Art. 114–304(5)*. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX/el.
- Prusinowski, Piotr. 2020b. „Komentarz do art. 304¹ k.p., tezy 1–2”. W *Kodeks pracy. Komentarz. Tom 2: Art. 114–304(5)*. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer, LEX/el.
- Raczkowski, Michał. 2019. „Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 66–70.
- Rumian, Jakub. 2020. „Warunki wprowadzenia monitoringu wizyjnego w zakładzie pracy w świetle nowelizacji Kodeksu pracy”. *Monitor Prawa Pracy* 8: 15–21.
- Skoczyński, Jacek. 2008. „Komentarz do art. 304¹ k.p., teza 1”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Zbigniew Salwa. Warszawa: LEX/el.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2015. „Mobbing a przeciwdziałanie mobbingowi. Dyskryminacja a przeciwdziałanie dyskryminacji”. *Monitor Prawa Pracy* 4: 174–180.
- Sobczyk, Arkadiusz. 2018. *Podmiotowość pracy i towarowość usług. Analiza prawna*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Stelina, Jakub. 2020. „Komentarz do art. 304 k.p., teza 1”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Arkadiusz Sobczyk. Warszawa: Legalis/el.

- Szewczyk, Helena. 2016. „Obowiązek pracodawcy przeciwdziałania mobbingowi w świetle art. 94³ § 1 k.p.”. W *Wybrane obowiązki pracodawcy wobec pracowników i związków zawodowych*. 109–125. Red. Helena Szewczyk. Warszawa: Instytut Wydawniczy EURO PRAWO.
- Świątkowski, Andrzej M. 2018. „Komentarz do art. 304 k.p., teza 2”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Andrzej M. Świątkowski. Warszawa: Legalis/el.
- Wyka, Teresa. 2000. „Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. 161–179. Red. Zdzisław Kubot. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.
- Wyka, Teresa. 2015. „16.3. Stosowanie przepisów bhp poza stosunkiem pracy w razie świadczenia pracy w celach zarobkowych”. W *System Prawa Pracy*. Tom 7: *Zatrudnienie niepracownicze*. 661–674. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wyka, Teresa. 2020a. „15.2. Ogólne (powszechnie) standardy bezpieczeństwa i higieny pracy”. W *System Prawa Pracy*. Tom 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. 550–569. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wyka, Teresa. 2020b. „23.2.2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 153)”. W *System Prawa Pracy*. Tom 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. 866–873. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326/47 z 26 października 2012 r.).
- Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).
- Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 437).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1251).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156).
- 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. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., 1–88).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 29 marca 2007 r., II PK 228/06, OSNAPiUS 2008, nr 9–10, poz. 126.
- Wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2008 r., II SA/Ol 239/08, LEX nr 508246.

Stanowiska urzędowe

- Pismo Głównego Inspektoratu Pracy, GNP/426/4560–364/07/PE. *Rzeczpospolita*. DF 2007/7/174, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/pisma-urzedowe/gnp-426-4560-364-07-pe-standowisko-departamentu-prawnego-184563087> (dostęp: 15.09.2022).


<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.11>



*Michał Barański**

 <https://orcid.org/0000-0001-6797-8124>

*Błażej Mądrzycki***

 <https://orcid.org/0000-0001-9165-6168>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A OCHRONA PRZED MOBBINGIEM I DYSKRYMINACJĄ

Streszczenie. Na przestrzeni ostatnich lat zatrudnienie niepracownicze zyskuje coraz większą popularność. Szczególnie osoby młode (wchodzące na rynek pracy) zatrudnianie są na podstawie umów cywilnoprawnych. Podobnym zjawiskiem jest aktywność zarobkowa w ramach tzw. samozatrudnienia w warunkach zależności ekonomicznej od swojego kontrahenta. Świadomość upowszechniania niepracowniczych form zatrudnienia skłoniła autorów do podjęcia rozważań nad możliwymi formami ochrony przed mobbingiem i dyskryminacją w przypadku pracy na własny rachunek. Oba te zjawiska (mobbing i dyskryminacja) generalnie kojarzone są z relacjami zachodzącymi na linii pracodawca–pracownik. Sam fakt innego rodzaju zatrudnienia nie wyłącza jednak ryzyka mobbingu lub dyskryminacji. W takich okolicznościach badanie możliwych form ochrony jest niemal naturalne. Autorzy przeprowadzili analizę obowiązujących regulacji prawnych w poszukiwaniu dostępnych rozwiązań, które mogą stanowić skuteczną ochronę pracujących na własny rachunek.

Słowa kluczowe: samozatrudnienie, mobbing, dyskryminacja, praca, dobra osobiste

SELF-EMPLOYMENT AND PROTECTION FROM MOBBING AND DISCRIMINATION

Abstract. Work under civil law contracts has become increasingly popular in recent years. Primarily young people (entering the labour market) are employed based on civil law contracts. A similar phenomenon is a gainful activity within the so-called self-employment under conditions of economic dependence on one's contractor. Awareness of the dissemination of non-employment forms of employment has led the authors to consider possible forms of protection against mobbing and discrimination in the case of self-employment. These phenomena (mobbing and discrimination) are generally associated with the relationship between employer and employee. However, the mere

* Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, michal.baranski@us.edu.pl

** Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, blazej.madrzycki@us.edu.pl



fact of a different type of employment does not exclude the risk of ‘mobbing’ or discrimination. In such circumstances, it is almost natural to explore possible forms of protection. The authors have analysed the existing legal regulations in search of available solutions that can provide adequate protection for the self-employed.

Keywords: self-employment, mobbing, discrimination, work, personal rights

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Prowadząc rozważania na gruncie szeroko rozumianego prawa pracy dotyczące pracy na własny rachunek, w sposób naturalny swoją uwagę należy skupić na osobach samozatrudnionych. „Samozatrudnienie” nie zostało jak dotąd zdefiniowane na gruncie normatywnym (brak definicji legalnej). Osoba „samozatrudniona” w nauce prawa pracy często utożsamiana jest bądź ogólnie z przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, bądź z przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, który jednak wykonuje w ramach swojej działalności, co do zasady osobiście, czynności na rzecz jednego podmiotu (ewentualnie kilku), każdorazowo jednak w warunkach zależności ekonomicznej (Walczak 2015, 298–316). Zdaniem K. Walczaka samozatrudnienie oznacza pracę na własny rachunek, świadczoną dla jednego lub więcej przedsiębiorców – „w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z możliwością wykorzystywania pracy innych” (Walczak 2015, 315). W orzecznictwie można się też spotkać z poglądem, że „samozatrudnienie” polega na wykonywaniu usług na rzecz pracodawcy przez pracowników równocześnie prowadzących działalność gospodarczą lub wykonujących wolny zawód (wyrok SN z 10 stycznia 2003 r., I PK 87/02, LEX nr 78671). Bez względu na przyjęcie którejkolwiek z podanych wyżej definicji samozatrudnienie nieodłącznie wiąże się z prowadzeniem przez osobę fizyczną działalności gospodarczej. Samozatrudniony nie jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy¹.

Faktem jest, że obecnie spora liczba osób wykonuje pracę zarobkową z pominięciem zatrudnienia pracowniczego. Zgodnie z opublikowanymi przez GUS danymi za rok 2019 szacunkowa liczba osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, które nie zatrudniały pracowników na podstawie stosunku pracy, na koniec 2019 r. wyniosła ok. 1,3 mln i w porównaniu z rokiem ubiegłym pozostała na podobnym poziomie. W latach 2012–2015 liczba ta utrzymywała się na zbliżonym poziomie 1,1 mln osób. W latach 2016 i 2017 wzrosła o ponad 4%, a w 2018 r. o 8,3%². Z kolei z danych obejmujących umowy o dzieło i umowy zlecenia wynika, że szacunkowa liczba osób, z którymi została zawarta

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

² Wybrane zagadnienia rynku pracy (dane dla 2019 r.), <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/wybrane-zagadnienia-ryнку-pracy-dane-dla-2019-r,-9,8.html> (dostęp: 14.04.2022).

umowa zlecenie lub umowa o dzieło, a które nie były nigdzie zatrudnione w ramach stosunku pracy, w 2019 r. wyniosła ok. 1,2 mln i porównaniu z rokiem ubiegłym zmniejszyła się o ok. 8%³. W takich okolicznościach można mówić o pewnym „renesansie” zatrudnienia niepracowniczego. Biorąc jednak pod uwagę wiedzę i doświadczenia na temat różnych rodzajów ryzyka, które mogą występować (występują) w środowisku pracy niezależnie od podstawy zatrudnienia, warto się zastanowić, czy wobec osób niebędących pracownikami można mówić o takich zjawiskach (charakterystycznych dla pracy etatowej), jak mobbing i dyskryminacja. Nie można przecież wykluczyć, że w środowisku wzajemnych relacji pomiędzy osobami fizycznymi owe zjawiska będą dotykać wyłącznie pracowników.

2. PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A OCHRONA PRZED MOBBINGIEM

Zgodnie z art. 94³ § 2 k.p. „mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników”.

W przypadku szeroko rozumianego zatrudnienia niepracowniczego, a za przejaw takowego należy uznać m.in. świadczenie pracy przez tzw. osoby samozatrudnione, droga sądowa w sprawach dotyczących „mobbingu” – w odróżnieniu np. od pracowników podlegających rygorom Kodeksu pracy – jest możliwa, jednak na zasadach ogólnych w sprawach o ochronę dóbr osobistych (Oklejak, Wilkołaska-Żuromska 2018, 9). Przez pryzmat zatrudniania funkcjonariuszy Policji Sąd Najwyższy (SN) w jednym z wyroków wskazał, że „naruszenie dobra osobistego, inicjujące powstanie stosunku cywilnoprawnego, może być (...) wynikiem każdego działania, bez względu na rodzaj stosunku prawnego, w którym ewentualnie pozostają już naruszytel i osoba, której dobro zostało naruszone” (wyrok SN z 9 maja 2007 r., I PZP 2/07, OSNP 2008/15–16, poz. 224; zob. też wyrok SN z 26 czerwca 1978 r., I CR 223/78, LEX nr 8112). Warto przy tym odnotować, że zdaniem Sądu nie powinno ulegać wątpliwości, że dopuszczalna jest droga sądowa w sprawie, w której funkcjonariusz Policji dochodzi odszkodowania i innych roszczeń z tytułu długotrwałego izolowania go, poniżania oraz pomijania w awansach i szkoleniach przez przełożonych, określonego przez niego w pozwie jako „mobbing”. W takim przypadku podana przez powoda kwalifikacja prawna żądania nie jest bowiem dla sądu wiążąca, a „sformułowanie jej w pozwie nie zwalnia sądu z dokonania samodzielnej kwalifikacji zawartych w nim żądań (*da mihi factum dabo tibi ius*)” (wyrok SN z 9 maja 2007 r., I PZP 2/07). W przypadku

³ Ibidem.

osoby samozatrudnionej konkluzja powinna być bardzo podoba – w razie długotrwałego izolowania, poniżania ze strony kontrahenta osoba ta może dochodzić odszkodowania i innych roszczeń na gruncie postępowania cywilnego nawet wtedy, gdy w pozwie owe nieprawidłowości określi mianem mobbingu. Samozatrudniony nie może jednak na gruncie obowiązujących przepisów zostać uznany za pracownika, co już samo w sobie prowadzi do wniosku, że nie przysługuje mu ochrona z Kodeksu pracy dotycząca mobbingu.

Jednocześnie nie może umknąć uwadze fakt (z perspektywy ewentualnych przyszłych regulacji dotyczących osób samozatrudnionych), że w orzecznictwie czasami podejmowane są próby dokonywania korzystnej wykładni obowiązujących przepisów prawa dla funkcjonariuszy pozostających w stosunku służbowym (pozapracowniczym), którzy są ofiarami mobbingu (Szewczyk 2020, 109). W uchwale z 6 lutego 2014 r. (II PZP 2/13, OSNP 2014/7, poz. 95) Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 111a Ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej⁴, który stanowi o właściwości sądów pracy, ma zastosowanie do spraw związanych m.in. z mobbingiem funkcjonariuszy straży pożarnej. Zdaniem Sądu Najwyższego przez „roszczenia majątkowe o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunku służbowego strażaka, o których stanowi art. 111a ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, należy rozumieć wszelkie roszczenia o świadczenia pieniężne, w tym o charakterze odszkodowawczym niezależnie od ich materialnoprawnej podstawy, o ile wynikają one ze stosunku służbowego w tym sensie, że warunkuje on ich powstanie”. Jak zauważa H. Szewczyk, „jest to tym bardziej istotne, że – w przeciwieństwie do dyskryminacji – prawo Unii Europejskiej nie zawiera *stricte* dyrektywy antymobbingowej” (Szewczyk 2020, 109).

Na zagadnienie pracy na własny rachunek i jej relacji do ochrony pracowniczkiej przed mobbingiem należy również spojrzeć z perspektywy tego, kto może być sprawcą mobbingu. W orzecznictwie podkreśla się, że „sprawcą mobbingu może być pracodawca będący osobą fizyczną, osoby zarządzające w imieniu pracodawcy zakładem pracy, przełożeni lub inni pracownicy” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 30 grudnia 2013 r., III APa 9/13, Legalis nr 924496). Jak zauważa E. Maniewska, według niektórych poglądów mogą być nimi także osoby trzecie, np. klienci (Maniewska 2021; Dörre-Nowak 2015, 485; Gredka-Ligarska 2020, 89–90; Skoczyński, Dzienski 2017, 630). Między innymi H. Szewczyk wskazuje, że mobbingu może się dopuścić nie tylko sam pracodawca oraz współpracownicy danego pracownika, ale również inne osoby, „które mają kontakt z pracownikiem w związku z wykonywaną przez niego pracą, na przykład rodzina pracodawcy, zleceniobiorcy, kooperanci itp.” (Szewczyk 2007, 477). Jednak jak słusznie podnosi E. Maniewska, takie poglądy nie są trafne, albowiem „Kodeks

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1123 ze zm. Zgodnie z tym przepisem „sprawy dotyczące roszczeń majątkowych o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunku służbowego strażaków rozstrzygają sądy pracy. Przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, dotyczące skutków niewykonania zobowiązań, stosuje się odpowiednio”.

pracy nie reguluje stosunków prawnych między pracownikami a osobami trzecimi (art. 1), chyba że przepis wyraźnie stanowi inaczej, np. art. 120” (Maniewska 2021). Z tego względu należałoby raczej przyjąć, że odpowiedzialność osoby trzeciej (np. przedsiębiorcy – kontrahenta pracodawcy) za naruszenie dobra osobistego będzie wynikać z przepisów Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵, w szczególności art. 23 i 24.

Na koniec tej części rozważań należy wskazać, że brak odpowiedzialności z art. 94³ k.p. za zachowania polegające na uporczywym lub długotrwałym nękanii lub zastraszaniu osoby, które są wymierzone przeciwko osobie pozbawionej statusu pracownika (np. wobec samozatrudnionego), nie oznacza braku możliwości poniesienia sankcji z innych tytułów (np. za brak odpowiednich warunków ochrony zdrowia i życia w miejscu pracy, który w pewnym zakresie dotyczy również niepracowników (Tomaszewska 2020).

3. PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A OCHRONA PRZED Dyskryminacją

Innym istotnym zjawiskiem, które wymaga uwagi, jest ryzyko wystąpienia dyskryminacji przy pracy na własny rachunek. Na gruncie Kodeksu pracy ustawodawca wprowadził legalną definicję tego zjawiska. Na jej podstawie w orzecznictwie przyjmuje się za dyskryminacyjne „nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie pracownika ze względu na niezwiązane z wykonywaną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście i istotne ze społecznego punktu widzenia” (wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, Legalis nr 537347). Słusznie podkreśla Sąd Najwyższy, że „dyskryminacja to nierówność ze względu na szczególną (kwalifikowaną) przyczynę, co wcale nie oznacza, że nierówne traktowanie zawsze spowodowane jest dyskryminacją” (wyrok SN z 4 listopada 2015 r., II PK 36/15, Legalis nr 1364668). Zasada niedyskryminacji jest więc kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej w sferze zatrudnienia według negatywnych i zakazanych przez ustawę kryteriów (wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, Legalis nr 303915). W naturalny sposób pojawia się zatem pytanie, czy w warunkach zatrudnienia niepracowniczego – pracy na własny rachunek – istnieje ryzyko nieuprawnionego nierównego traktowania w związku z cechą tak samozatrudnionego.

W świetle uregulowań krajowych można przyjąć, że osoby pracujące na własny rachunek są objęte ochroną prawną we wskazanym wyżej zakresie. Stało się tak na skutek wejścia w życie Ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁶. Na podstawie

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

⁶ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156, dalej: ustawa wdrożeniowa.

przepisów wspomnianej ustawy polskie ustawodawstwo antydyskryminacyjne zostało uzupełnione o przepisy ustanawiające ochronę również na rzecz podmiotów doświadczających nierównego traktowania w stosunkach prawnych funkcjonujących poza reżimem prawa pracy. Celem przyjętej ustawy było uzupełnienie istniejących regulacji w zakresie zasady równego traktowania⁷. Przywołana ustawa miała na celu wdrożenie aktów prawa unijnego⁸. Warto natomiast przypomnieć, że zasada równości wobec prawa stanowi podstawę demokratycznego porządku prawnego i wynika bezpośrednio z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹, który określa ogólne pojęcie i zakres zasady równości oraz formułuje zakaz dyskryminacji.

Analizując zakres podmiotowy i przedmiotowy przywołanej ustawy, można przyjąć (co do zasady), że krajowy ustawodawca realizuje standardy prawa unijnego. W art. 4 ust. 2 ustawy wdrożeniowej posłużono się pojęciami „podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej lub zawodowej”, co sugeruje, że pracujący na własny rachunek – a więc niepracownicy – są objęci zakresem podmiotowym tejże ustawy, tym bardziej że w dalszej części przepisu zawarto bezpośrednie odwołanie do wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnej. W uzasadnieniu projektu zaznaczono, że wprowadzane przepisy ułatwiają dostęp do rynku pracy osobom dyskryminowanym oraz pozostającym w sferze wykluczenia. Ustawa zawiera bowiem przepisy wprowadzające zasadę równego traktowania w zakresie możliwości podejmowania oraz wykonywania działalności

⁷ Projekt ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (druk sejmowy nr 3386 z 16 września 2010 r./VI kadencja, Uzasadnienie, s. 22).

⁸ Wskazana ustawa implementowała dyrektywę Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0613&from=PL> (dostęp: 14.04.2022); dyrektywę Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=pl> (dostęp: 14.04.2022); dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PL> (dostęp: 14.04.2022); dyrektywę Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PL> (dostęp: 14.04.2022); dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=PL> (dostęp: 14.04.2022); dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0054&from=pl> (dostęp: 14.04.2022).

⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

zawodowej, w szczególności w zakresie warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oraz wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Regulacje zawarte w projektowanej ustawie mają się też przyczynić np. do poprawienia dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego¹⁰.

Wszystkie przywołane okoliczności mogą świadczyć o tym, że regulacje krajowe chronią osoby pracujące na własny rachunek przed dyskryminowaniem. Co więcej, sama ustawa, dla zapewnienia właściwej ochrony, angażuje Rzecznika Prawa Obywatelskich, a także stosunkowo nowy urząd, tj. Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania.

Do pewnych refleksji może natomiast skłaniać sposób sformułowania w ustawie wdrożeniowej kryteriów nieuzasadnionego różnicowania. Ustawodawca uznaje za dyskryminujące nierówne traktowanie ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Oznacza to, że przyjęto zamknięty katalog kryteriów dyskryminacji. Jednocześnie zakres ochrony prawnej z ustawy wdrożeniowej jest węższy względem wspomnianego już art. 32 ust. 2 Konstytucji RP i przepisów Kodeksu pracy. Trudno ustalić, jakie okoliczności leżą u podstaw działania ustawodawcy. W literaturze obecny jest natomiast pogląd, że ustawa wdrożeniowa nie realizuje ogólnego zakazu dyskryminacji wynikającego z treści art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, w którym stanowi się o zakazie dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny (Góral, Kuba 2017).

Na podkreślenie zasługuje fakt, że ustawa wdrożeniowa wyraźnie kształtuje cały mechanizm dochodzenia roszczeń (na gruncie Kodeksu pracy został on częściowo doprecyzowany w orzecznictwie sądowym) (Pisarczyk, Wujczyk 2021). Zgodnie z art. 13 ustawy wdrożeniowej „każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania”. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Ustawodawca określił także mechanizm dochodzenia roszczeń. W art. 14 ust. 2 ustawy wdrożeniowej wskazano, że kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia. Uprawdopodobnienie tego faktu skutkuje przeniesieniem ciężaru dowodu. W przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, komu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia. Warto ponadto zaznaczyć, że skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Dochodzenie roszczeń na podstawie ustawy wdrożeniowej nie pozbawia prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw (Pisarczyk, Wujczyk 2021).

¹⁰ Druk sejmowy nr 3386/VI kadencja, Uzasadnienie, s. 20.

Pomimo że zakres ochrony przed dyskryminacją określony w ustawie wdrożeniowej jest zbliżony do regulacji zawartych w Kodeksie pracy (w ustawie wdrożeniowej w podobny sposób zdefiniowano np. dyskryminację pośrednią i bezpośrednią), a ustawodawca precyzuje zasady dochodzenia roszczeń, praktyczny wyraz ochrony przed dyskryminacją jest, jak się zdaje, ograniczony (Kędziora et al. 2017). Ze źródeł pozycjonowanych w systemach informacji prawniczej wynika, że do czasu przygotowania niniejszego tekstu toczyło się sześć spraw o odszkodowanie, z czego trzy dotyczyły pracujących na własny rachunek. W wyroku z 29 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 29 września 2020 r. (V Ca 2686/19, LEX nr 3207506) zasądził odszkodowanie i zarazem zadośćuczynienie za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na płeć (tożsamość płciową) w postaci dyskryminacji bezpośredniej i molestowania podczas zawierania umowy zlecenia. Świadczenie odszkodowawcze przyznano także w dwóch innych sprawach (wyrok SO w Warszawie z 18 listopada 2015 r., V Ca 361/14, Legalis nr 2124009; wyrok SO w Łomży z 22 marca 2017 r., I Ca 75/17, LEX nr 3128834).

Niewielka liczba judykatów zmusza do postawienia pytania, czy jesteśmy tak tolerancyjni, czy wiara w ochronę sądową jest tak mała. Udzielenie wyczerpującej odpowiedzi na tak postawione pytanie (przynajmniej w ramach niniejszego tekstu) nie będzie możliwe. Można natomiast pokusić się o szersze badania oparte na uprawnieniach, jakie analizowana ustawa przyznaje Pełnomocnikowi Rządu ds. Równego Traktowania. Zakres owych uprawnień jest obszerny, a ich realizacja powinna być ujawniona w corocznym sprawozdaniu Pełnomocnika z jego działalności. Informacje tam zawarte mogą stanowić istotne źródło badań. Niestety w ostatnim dostępnym sprawozdaniu nie zostały poruszone kwestie dotyczące pracujących na własny rachunek¹¹. Także analiza projektu Krajowego Programu Działań na Rzecz Równego Traktowania na lata 2022–2030¹² pozwala odnieść wrażenie, że o wiele większą uwagę poświęca się kwestiom związanym z zatrudnieniem pracowniczym niż pozostałym legalnym rodzajom zatrudnienia niepracowniczego (w tym samozatrudnieniu).

4. PODSUMOWANIE

W 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich postulował, aby osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych zostały objęte ochroną przed mobbingiem,

¹¹ Sprawozdanie z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r., Warszawa 2020, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie> (dostęp: 14.04.2022).

¹² Krajowy Program Działań na Rzecz Równego Traktowania na lata 2022–2030, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/aktualizacja---krajowy-program-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania-na-lata-2022-2030> (dostęp: 14.04.2022).

na kształt ochrony pracownicz¹³. Podobnie H. Szewczyk podnosi, że w przypadku niepracowniczego zatrudnienia osób, które wykonują pracę w sposób trwały, w warunkach zbliżonych do warunków wynikających z nawiązanego stosunku pracy, „zastosowanie powinny znaleźć przepisy z zakresu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, ochrony przed dyskryminacją i mobbingiem i inne przepisy ochronne” (Szewczyk 2007, 196). Autorka zauważa, że „wprowadzenie ochrony «typu pracowniczego» dla niepracowniczego zatrudnienia powinno z jednej strony doprowadzić do większego uelastycznienia regulacji prawnej stosunków pracy, a z drugiej strony zmniejszyć wyzysk osób pozostających w niepracowniczym zatrudnieniu oraz ograniczyć naruszenia ich dóbr osobistych” (Szewczyk 2007, 196).

Jednocześnie należy pamiętać, że „zbliżanie się do siebie różnych form świadczenia pracy nie jest zjawiskiem na tyle jeszcze zaawansowanym, aby przyjąć, że możliwe jest stworzenie jednej formuły zatrudnienia, która objęłaby zarówno dzisiejsze stosunki pracy, jak też przypadki świadczenia usług czy tzw. samozatrudnienia” (Pisarczyk 2014, 151). Doraźne zastosowanie do umów cywilnoprawnych pojedynczych konstrukcji prawnych charakterystycznych dla prawa pracy (a taka sytuacja ma miejsce w przypadku przepisów antydyskryminacyjnych) skutkuje niebezpiecznym rozmyciem granicy między dwoma reżimami – cywilnoprawnym i prawnopracowniczym – zarówno w sferze teoretycznej, jak i praktycznej (Barański, Mądrzycki 2017, 23–30).

Obecny stan regulacji jasno wskazuje zatem na potrzebę systemowego ukształtowania sytuacji osób pracujących na własny rachunek. Naszym postulatem nie jest jednak podjęcie prac nad stworzeniem kodeksu zatrudnienia (przynajmniej teraz). Wszelkie zmiany legislacyjne sprowadzające się do objęcia ochroną prawną przed mobbingiem także osób samozatrudnionych (w szczególności wykonujących pracę w warunkach zależności ekonomicznej) powinny być wkomponowane w spójny model zatrudnienia niepracowniczego, który obecnie niestety nie istnieje (Pisarczyk 2017, 119). Konieczne jest również usystematyzowanie, zoptymalizowanie regulacji prawnych jasno określających warunki zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego w sferze ochrony przed dyskryminacją. Wprowadzenie takich ogólnych standardów jest możliwe z wykorzystaniem doświadczenia innych państw (np. systemów prawnych, w których wypracowano konstrukcję *workerów*) (Musiała 2018, 7–13).

BIBLIOGRAFIA

Barański, Michał. Błażej Mądrzycki. 2017. „Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3: 23–30.

¹³ Zob. <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/903523,bodnar-rpo-umowy-cywilnoprawne-rzecznik-praw-obywatelskich-mobbing-nadgodziny.html> (dostęp: 14.04.2022).


- Dörre-Nowak, Dominika. 2015. „Komentarz do art. 94³ k.p.”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. 481–490. Red. Arkadiusz Sobczyk. Warszawa: C.H. Beck.
- Góral, Zbigniew. Magdalena Kuba. Red. 2017. *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gredka-Ligarska, Iwona. 2020. „Mobbing a odpowiedzialność cywilnoprawna”. Z *Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej* 1: 89–90.
- Kędziora, Karolina. Krzysztof Śmiszek. Zofia Jabłońska. Maciej Kułak. Red. 2017. *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*. LEX/el.
- Krajowy Program Działań na Rzecz Równego Traktowania na lata 2022–2030, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie/aktualizacja---krajowy-program-dzialan-na-rzecz-rownego-traktowania-na-lata-2022-2030> (dostęp: 14.04.2022).
- Maniewska, Eliza. 2021. „Komentarz do art. 94³ k.p.”. W *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*. Red. Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska. LEX/el.
- Musiała, Anna. 2018. „Reperkusje pojęcia «worker» w polskim prawie pracy”. *Monitor Prawa Pracy* 5: 7–13.
- Oklejak, Tomasz. Katarzyna Wilkońska-Żurowska. 2017. *Przeciwdziałanie mobbingowi i dyskryminacji w służbach mundurowych. Analiza i zalecenia*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Pisarczyk, Łukasz. 2014. „Wstęp do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – poszukując aksjologii prawa pracy”. W *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. 149–162. Red. Michał Skapski, Krzysztof Ślebzak. Poznań: Ars boni et aequi.
- Pisarczyk, Łukasz. 2017. „W stronę ochrony zatrudnionych”. W *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*. 101–119. Red. Renata Babińska-Górecka et al. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności Dom Organizatora.
- Pisarczyk, Łukasz. Marcin Wujczyk. 2021. „Równe traktowanie i ochrona przed dyskryminacją”. W *System Prawa Pracy*. Tom 3: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*. 33–126. Red. Małgorzata Gersdorf, Krzysztof Rączka. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Skoczyński, Jacek. Dorota Dzienisiuk. 2017. „Komentarz do art. 94³ k.p.”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. 629–640. Red. Ludwik Florek. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Sprawozdanie z działalności Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania za okres od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2019 r., Warszawa 2020, <https://www.gov.pl/web/rownetraktowanie> (dostęp: 14.04.2022).
- Szewczyk, Helena. 2007. *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Szewczyk, Helena. 2020. „Mobbing w jednostkach sektora finansów publicznych”. Z *Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej* 1: 107–125.
- Tomaszewska, Monika. 2020. „Komentarz do art. 94³ k.p.”. W *Kodeks pracy. Komentarz*. Tom 1: *Art. 1–113*. Red. Krzysztof W. Baran. LEX/el.
- 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 Polska.
- Wybrane zagadnienia rynku pracy (dane dla 2019 r.), <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-zatrudnieni-wynagrodzenia-koszty-pracy/wybrane-zagadnienia-ryнку-pracy-dane-dla-2019-r-,9,8.html> (dostęp: 14.04.2022).

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 2020 r. poz. 1740 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1123 ze zm.).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2156).
- Dyrektywa Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:31986L0613&from=PL> (dostęp: 14.04.2022).
- Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0043&from=pl> (dostęp: 14.04.2022).
- Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=PL> (dostęp: 14.04.2022).
- Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=PL> (dostęp: 14.04.2022).
- Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=PL> (dostęp: 14.04.2022).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0054&from=pl> (dostęp: 14.04.2022).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z 6 lutego 2014 r., II PZP 2/13, OSNP 2014/7, poz. 95.
- Wyrok SN z 26 czerwca 1978 r., I CR 223/78, LEX nr 8112.
- Wyrok SN z 10 stycznia 2003 r., I PK 87/02, LEX nr 78671.
- Wyrok SN z 9 maja 2007 r., I PZP 2/07, OSNP 2008/15–16, poz. 224.
- Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, Legalis nr 303915.
- Wyrok SN z 2 października 2012 r., II PK 82/12, Legalis nr 537347.
- Wyrok SN z 4 listopada 2015 r., II PK 36/15, Legalis nr 1364668.
- Wyrok SA w Szczecinie z 30 grudnia 2013 r., III APa 9/13, Legalis nr 924496.
- Wyrok SO w Łomży z 22 marca 2017 r., I Ca 75/17, LEX nr 3128834.
- Wyrok SO w Warszawie z 18 listopada 2015 r., V Ca 361/14, Legalis nr 2124009.
- Wyrok SO w Warszawie z 29 września 2020 r., V Ca 2686/19, LEX nr 3207506.

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

PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED TO THE EXTENT OF NON-DISCRIMINATION AND EQUAL TREATMENT – AN OVERVIEW OF THE ISSUE¹

Abstract. The subject of the foregoing study is the analysis of the legal regulation of the protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment. The author positively assesses the very fact of adopting the Equality Act, which contributed to raising the standards of protection of self-employed people in this area. Unfortunately, however, a number of detailed regulations included in this act raise justified doubts and deserve criticism. Moreover, some provisions of the Equality Act are inconsistent with international agreements binding Poland, and also violate Art. 32 of the Constitution of the Republic of Poland. This leads to an unjustified lowering of the standards of protection against discrimination and unequal treatment of the self-employed in relation to the legal situation in which employees find themselves. A critical analysis of the Equality Act shows the far-reaching inconsistency of the legislator and the inconsistency of the entire system of protection against discrimination. This, in turn, makes this law ineffective, as shown by statistics in which a very small number of cases are brought to court and end up with a positive outcome for the person discriminated against.

Keywords: discrimination, principle of equal treatment, self-employment, Equality Act, protection against discrimination

OCHRONA SAMOZATRUDNIONYCH W ZAKRESIE NIEDYSKRYMINACJI I RÓWNEGO TRAKTOWANIA – ZARYS PROBLEMATYKI

Streszczenie. Przedmiotem opracowania jest analiza prawnej regulacji ochrony osób samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania. Autor pozytywnie ocenia sam fakt uchwalenia ustawy równościowej, która przyczyniła się do podwyższenia standardów ochrony osób samozatrudnionych w tym obszarze. Niestety jednak wiele szczegółowych regulacji ujętych w tym akcie budzi uzasadnione wątpliwości i zasługuje na krytykę. Co więcej, niektóre przepisy ustawy równościowej są niezgodne z wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi, a także naruszają

* University of Lodz, Department of Labour Law, tduraj@wpia.uni.lodz.pl

¹ The article was prepared as part of a project financed by the National Science Centre in Poland pursuant to the decision number DEC-2018/29/B/HS5/02534. The project's registration number is: 2018/29/B/HS5/02534.

art. 32 Konstytucji RP. Prowadzi to do nieuzasadnionego obniżenia standardów ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych w relacji do sytuacji prawnej, w której znajdują się pracownicy. Krytyczna analiza ustawy równościowej pokazuje daleko idącą niekonsekwencję ustawodawcy oraz niespójność całego systemu ochrony przed dyskryminacją. To z kolei czyni tę ustawę nieskuteczną, co potwierdzają statystyki, w ramach których bardzo niewielka liczba spraw trafia do sądów i kończy się rozstrzygnięciem pozytywnym dla osoby dyskryminowanej.

Słowa kluczowe: dyskryminacja, zasada równego traktowania, samozatrudnienie, ustawa równościowa, ochrona przed dyskryminacją

1. INTRODUCTION

In Poland, for a long time we have been witnessing in the market economy the phenomenon of the spread of civil law forms of employment and self-employment, which more and more often displace the classic employment relationship (cf. e.g., Chobot 1997; Davies 1999; Jończyk 2000, 39 et seq.; Kubot 2000, 5 et seq.; Hajn 2003, 48 et seq.; Pisarczyk 2003). According to GUS (Statistics Poland) data from the first quarter of 2020, the number of self-employed people in our country reached over 1.33 million. However, after the COVID-19 pandemic, GUS research showed that this number increased to nearly 1.39 million (fourth quarter of 2021). The prevalence of self-employment is determined by the need to reduce the costs of the activity carried out by the entity commissioning the work and the need to make the process of its provision more flexible.

The spread of self-employment, under which people who engage in gainful activity very often operate in conditions similar to those of employees, necessitated the need to cover these contractors with protection, which until recently was reserved exclusively for those having an employee status. Therefore, both in the Polish legislation and in the regulations of many European countries, we are observing a tendency to extend some employee rights to self-employed people (Duraj 2018, 37 et seq.). This trend is to a large extent a consequence of the adaptation of national legal orders to standards resulting from the norms of international and EU law, under which the legislator, when introducing protective regulations, covers all working people, using the term “pracownik” in a broad sense (“workers” or “travailleurs”). In addition, in Poland it is also associated with the need to adapt labour legislation to constitutional requirements, which broadly define protective guarantees (Gersdorf 2019, 2 et seq.). *De lege lata* under Polish law, the self-employed already benefit from legal protection in the field of life and health, non-discrimination and equal treatment in employment; guaranteed minimum wage and protection of wages for work; motherhood and parenthood; and the right to associate in trade unions, which consequently gives them broad collective rights.

The subject of the foregoing study is the analysis of the legal protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment, which

was introduced into the Polish legal system on 1 January 2011 pursuant to the Act of 3 December 2010 on the implementation of certain provisions of the European Union in the field of equal treatment.² This was one of the first areas in which the Polish legislator saw the need to extend the rights of civil law contractors, including self-employed people. However, the explanatory memorandum to the Equality Act draft shows that the direct impulse for its adoption was the formal allegations formulated by the European Commission regarding the improper or incomplete implementation by Poland of the provisions of EU directives. In two cases, they have already taken the form of complaints submitted to the Court of Justice of the EU, which could result in the imposition of high financial penalties on our country in the future.³

As a rule, the regulations adopted in the Equality Act should be positively evaluated. Undoubtedly, they have contributed to raising the standards of protection in the area of equal treatment and non-discrimination in non-standard forms of employment. Unfortunately, however, the Polish legislator has not properly implemented the EU regulations on this issue, and the solutions adopted do not sufficiently take into account the specificity of work provided on the basis of civil law forms of employment, including by self-employed people running a sole proprietorship. Consequently, in practice, the Equality Act is ineffective, as it does not provide such contractors with effective protection against discrimination and unequal treatment. This is confirmed by the available statistics, which show that a small number of such cases are brought to court, and even smaller is the percentage of lawsuits ending with awarding compensation to a person discriminated against on the basis of the provisions of this legal act (Wróblewska 2020, 78 et seq.). Analysing the title issue, for the purposes of the study, I assume that self-employment is the provision of services for one or several (many) contracting entities in B2B conditions by natural persons conducting business activity as entrepreneurs under their own responsibility and risk, and without the possibility of hiring employees or using someone else's work on the basis of civil law contracts (Duraj 2007, 21 et seq.).

2. LEGAL PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED TO THE EXTENT OF NON-DISCRIMINATION AND EQUAL TREATMENT IN THE LIGHT OF INTERNATIONAL AND EU STANDARDS

Nowadays, guarantees of non-discrimination and equal treatment are the cornerstone of any democratic state governed by the rule of law that implements social justice. They have a significant impact on socio-economic development,

² Consolidated text Journal of Laws of 2020, item 2156, hereinafter: the Equality Act.

³ Sejm paper of 16 September 2010, No. 3386, Sejm of the sixth term, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf>

as well as the situation on the labour market. This is recognised by the legislator at the level of acts of international and EU law (cf. Świątkowski 2006, 230 et seq.; 2008, 170 et seq.; Florek 2010, 58 et seq.), which for the most part provide for a wide scope of subjective protection in the area of non-discrimination and equal treatment covering all contractors, regardless of the basis of employment, including self-employed persons.

This trend can be seen well on the example of UN acts. The Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 includes in the catalogue of basic human rights, among others, the right not to be discriminated against and the right to equal treatment (see more broadly Wujczyk 2019, point 11.3). Article 2 of this document grants to every person the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed by this act, regardless of any differences of race, colour, sex, language, religion, political or other views, nationality, social origin, property, birth, as well as other circumstances. Protection against discrimination and unequal treatment is therefore also available to the self-employed, and the catalogue of grounds constituting discriminatory criteria is open (Góral, Kuba 2017, point 1.2). Article 7 of the Declaration, on the other hand, states that all people are equal before the law and have the right, without distinction, to equal legal protection, including against any discrimination in violation of this Act and against any exposure to such discrimination. The United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 19 December 1966⁴ also provides for broad safeguards on non-discrimination and equal treatment, which also apply to the self-employed (cf. Kuźniar 2000, 15). In accordance with Art. 2(2) of that act, States must guarantee the exercise of the rights set out therein without any discrimination on grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other views, national or social origin, financial situation, birth or any other circumstances. On the other hand, Art. 7 of the Covenant obliges States to recognise the right of everyone to benefit from working conditions which are fair and favourable (see Florek, Seweryński 1988, 15). In particular, it emphasises the need of equal pay for work of equal value without any distinction, in addition to guaranteeing women working conditions no worse than those enjoyed by men and equal pay for equal work. In addition, Art. 7b of that act introduces the right to equal opportunities for promotion at work to a correspondingly higher post based solely on the criteria of length of service and qualifications. The broad scope of protection against discrimination is also visible in Art. 2(1) of the UN International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966.⁵ Article 26 of that act states that all people are equal before the law and are entitled, without any discrimination, to equal legal protection. Any discrimina-

⁴ Journal of Laws of 1977, No. 38, item 169.

⁵ Journal of Laws of 1977, No. 38, item 167.

tion in this respect should be prohibited by law and effective protection against discrimination on grounds such as race, colour, sex, language, religion, political or other views, national or social origin, financial situation, birth or any other circumstances should be guaranteed by law and for all.

An act of the ILO which guarantees broad protection with regard to non-discrimination and equal treatment, regardless of the legal basis for the performance of work, including for the self-employed, is Convention No 111 of 25 June 1958 on Discrimination in Respect of Employment and Occupation. It obliges States to establish and pursue national policies aimed at promoting equal opportunities and equal treatment to the extent of employment and occupation in order to eliminate all discrimination in this area. That Convention makes any discrimination in respect of employment unacceptable, irrespective of the legal basis for the performance of work. That act, in Art. 1(1), broadly defines discrimination as any distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, religion, political or other views, national or social origin which has the effect of nullifying or prejudicing equal opportunities or treatment in respect of employment or occupation. The list of criteria for unjustified differentiation is not exhaustive, since, pursuant to Art. 1(1)(2), the Convention requires that account be taken of other forms of discrimination which will be mentioned by the member concerned after consulting representative organisations of employers and workers.

Also, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted by the Council of Europe on 4 November 1950⁶ provides for protection in the field of non-discrimination and equal treatment, which includes self-employed persons (cf. Nowicki 2013, 984 et seq.). Article 14 of that act provides that the exercise of the rights and freedoms set out therein shall be ensured without discrimination on grounds such as sex, race, colour, language, religion, political or other views, national or social origin, membership of a national minority, property, birth or any other reason. The catalogue of discriminatory criteria is open, which guarantees legal protection for every person (including a self-employed person) regardless of the reason for discrimination. From this point of view, Protocol No 12 to the Convention of 4 November 2000 is also relevant. It has sanctioned the general principle of equality of all persons before the law and has ensured that the exercise of any right provided for by law should be ensured without discrimination on the grounds of sex, race, colour, language, religion, political or other views, national or social origin, membership of a national minority, property, birth or any other reason. Protection in the field of non-discrimination and equal treatment is further strengthened by the European Social Charter of the Council

⁶ Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284, as amended.

of Europe of 18 October 1961,⁷ which already in the Preamble emphasizes that the exercise of social rights should be ensured without discrimination on the basis of race, colour and sex, religion, political views, national or social origin. The Additional Protocol to the Charter, adopted on 5 May 1988 in Part II, introduces the right to equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation without discrimination on grounds of sex (Art. 1(1)).

A direct impulse for the Polish legislator to introduce legal protection to the extent of non-discrimination and equal treatment were standards developed at the level of the European Union, which for many years has been emphasizing the need for broad guarantees in this area, including non-standard employment relationships as well as self-employed people. The foundation of EU regulations is the Treaty on the Functioning of the European Union,⁸ which in Art. 10 indicates that in defining and implementing its policies and activities, the Union shall seek to combat any discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation.⁹ Article 18 of that act prohibits discrimination on grounds of nationality and Art. 19 confers on the Council legislative powers, after obtaining the consent of the European Parliament, to take the measures necessary to combat any discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. Additional safeguards on non-discrimination and equal treatment for the self-employed are enshrined in the Treaty rules on the free movement of persons, services and capital. With regard to this issue, the Union legislator in Art. 45(2) of the Treaty accepts that this freedom includes the elimination of any discrimination on grounds of nationality between workers of the Member States as regards employment, remuneration and other working conditions, and that Art. 49 of that act provides for freedom of establishment and prohibits any restrictions on the taking up and pursuit of activities as self-employed persons as well as on the establishment and management of undertakings. The above guarantees are supplemented by Art. 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000,¹⁰ which, including self-employed persons in its subjective scope, provides for the prohibition of any discrimination based in particular on sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other views, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation, as well as nationality.¹¹

⁷ Journal of Laws of 1999, No. 8, item 67, as amended.

⁸ Journal of Laws of 2004, No. 90, item 864/2, as amended.

⁹ Pursuant to Art. 8 of the Treaty, on the other hand, the European Union, in all its activities, shall aim to eliminate inequalities and to promote equality between men and women.

¹⁰ OJ C 303, 2007, 1, as amended.

¹¹ The EU legislator has established an open catalogue of discriminatory criteria in the Charter of Fundamental Rights of the EU, which deserves special attention in view of subsequent

The protection of the self-employed with regard to non-discrimination and equal treatment is also strongly emphasised in the acts of secondary legislation of the European Union. The forerunner here is Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in a self-employed capacity, including in agriculture, and on the protection of self-employed women during pregnancy and maternity,¹² which set the standards in this area. In its place, Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity was adopted.¹³ That act, which extended protection to the self-employed, introduced the concepts of direct discrimination, indirect discrimination and harassment for the purposes of that legislation. According to Art. 4 of that act, the principle of equal treatment means that there shall be no discrimination whatsoever on grounds of sex, whether direct or indirect, in the public or private sector, for example in connection with the establishment, equipping or expansion of a business or in connection with the commencement or extension of any other form of self-employed activity. The Directive also prohibits harassment against the self-employed, including sexual harassment, which it explicitly considers to be discrimination based on sex. That act, in Art. 10, guarantees them the right to real and effective compensation or damages. Its amount should effectively discourage discrimination and at the same time be proportionate to the loss or damage suffered. These acts are complemented by successive directives covering protection in the field of non-discrimination and equal treatment of the self-employed, which are commonly included in the core of EU anti-discrimination law (see Wujczyk 2020, point 13.3). These include Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin,¹⁴ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (OJ L 180, 2000, 22), and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation.¹⁵

considerations regarding Polish legal regulation in this area. Article 23 of that act, on the other hand, guarantees equality between men and women in all areas, including employment, occupation and pay, which also applies to self-employed persons.

¹² OJ L 359, 1986, 56.

¹³ OJ L 180, 2010, 1.

¹⁴ OJ L 180, 2000, 22.

¹⁵ OJ L 204, 2006, 23.

3. LEGAL PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED TO THE EXTENT OF NON-DISCRIMINATION AND EQUAL TREATMENT IN THE LIGHT OF POLISH LEGISLATION – REMARKS *DE LEGE LATA*

On the basis of Polish law, basic guarantees in the field of non-discrimination and equal treatment of self-employed persons should be sought in the regulations of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997.¹⁶ This act formulates the principle of equal treatment as a fundamental and universal freedom and right of every human being. According to Art. 32(1) of the Basic Law, everyone is equal before the law and has the right to equal treatment by public authorities. In the judgment of 9 March 1988 (U 7/87, OTK 1988, No. 1, item 1). The Constitutional Tribunal stated that the constitutional principle of equality before the law consists in the fact that all subjects of law (addressees of legal norms), characterized by a given essential (relevant) characteristic to an equal extent, are to be treated equally. This therefore means treating according to the same measure, without differentiations that are either discriminatory or favouring¹⁷ (cf. also, among others: judgment of the Constitutional Tribunal of 20 October 1998, K 7/98, OTK 1998, No. 6, item 96; judgment of the Constitutional Tribunal of 17 May 1999, P 6/98, OTK 1999, No. 4, item 76). The consequence of the constitutional principle of equality before the law is Art. 32(2) of the Basic Law, which introduces a universal prohibition of discrimination. According to this regulation, no one may be discriminated against in political, social or economic life for any reason.¹⁸ The constitutional prohibition of discrimination has a very broad approach, because it covers every person and applies to all spheres of political, social and economic life in which a person may come into direct contact with the actions of public authorities (Winczorek 2000, 51). Although the Constitution of the Republic of Poland does not introduce any catalogue of prohibited discriminatory features, the prohibition of discrimination “on any grounds” determines that

¹⁶ Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483, as amended.

¹⁷ The principle of equal treatment does not consist in an absolute prohibition on differentiating the situation of certain persons, but in the correct selection of criteria for their differentiation. It is therefore permissible to treat persons in different factual and legal situations differently.

¹⁸ Applying this principle to employment law, the prohibited discrimination is understood as unfair treatment of a contractor (also a self-employed person), which is not justified by objective reasons, due to features or properties not related to the work performed personally, which are important from the social point of view (cf. Sobczyk 2017). In its judgment of 3 December 2009 (II PK 148/09, LEX No. 1108511), the Supreme Court stated that the principle of non-discrimination is a qualified form of unequal treatment of employees and means an unacceptable differentiation of the legal situation in the sphere of employment according to negative criteria prohibited by law. Therefore, it is not discriminatory to differentiate the rights of employees (or other contractors) on the basis of criteria not considered discriminatory.

this catalogue is open. In addition, the prohibition of discrimination is absolute, as it does not allow public authorities to derogate from it (Skrzydło 2013).¹⁹

However, the above-mentioned constitutional regulations in the field of non-discrimination and equal treatment have a significant disadvantage from the point of view of the legal situation of self-employed persons. In the science of law, it is generally accepted that they apply primarily in the vertical dimension, in the relationship between a natural person and the state (cf. Wróblewska 2020, 79–80). Article 32 of the Constitution of the Republic of Poland is addressed primarily to the state, formulating the obligation of equal treatment and non-discrimination by public authorities of all addressees of legal norms who are similar to each other. This, in turn, obliges state bodies applying the law to ensure that, in their individual decisions, they are not guided by the individual characteristics of the addressee, but take them in a correct, objective and impartial manner (Sadurski 1978, 55). Therefore, state authorities must treat entities in a similar situation similarly. On the other hand, the analysed Art. 32 of the Constitution of the Republic of Poland does not directly apply to horizontal relations – between private entities (in this case the employing entity and the contractor – see Jarosz-Żukowska 2010, 207).²⁰ In its opinion to the draft law on equal treatment of 12 August 2008, the Presidium of the Legislative Council ruled out the possibility of extending the principle of equal rights and non-discrimination to relations between private entities (Jarosz-Żukowska 2010, 207). Therefore, the adoption of the Equality Act of 3 December 2010 should, in principle, be assessed positively. In fact, this action led to the extension of protection in the field of non-discrimination and equal treatment and constitutional guarantees resulting from Art. 32 of the Basic Law to horizontal relations – between private law entities, in this case to non-standard employment relationships (contracting entity – civil law contractor, including a self-employed person).²¹

The broad personal scope of protection guaranteed by the Equality Act of 3 December 2010, consistent with both the norms of international and EU law and the Constitution of the Republic of Poland, is praiseworthy. It is granted to all

¹⁹ In the context of the principles of equal treatment and non-discrimination, Art. 33 of the Constitution of the Republic of Poland, which introduces equality between women and men, also plays an important role. According to this regulation, a woman and a man in the Republic of Poland have equal rights in family, political, social and economic life. In particular, this equality concerns: education, employment and promotion, the right to equal remuneration for work of equal value, to social security and to occupy positions, perform functions and obtain public dignity and decorations.

²⁰ Different view: Masternak-Kubiak (2002, 136).

²¹ Until the entry into force of the Equality Act on 1 January 2011, the only group of entities covered by broad protection guarantees in the field of non-discrimination and equal treatment were employees and persons applying for full-time employment, to whom the provisions of the Act of 26 June 1974 – Labour Code, consolidated text Journal of Laws of 2020, item 1320, as amended apply.

natural persons, regardless of any other characteristics, including having or not having legal capacity and regardless of the basis for performing work, with the exception of employees in the scope regulated by the provisions of the Labour Code (Art. 2). Therefore, there is no doubt that the Equality Act also covers self-employed persons rendering their services as sole proprietors. That argument is expressly confirmed by Art. 4(2) of that act, which provides that it is to apply to the conditions for taking up and pursuing a business or professional activity. This provision should be interpreted broadly as undertaking any gainful activity as an entrepreneur, whether on the basis of an entry in the Central Register and Information on Economic Activity, also in the form of a civil law partnership, or as a freelancer (Barzycka-Banaszczyk 2019, 9).²²

On the other hand, the way in which the legislator has regulated the scope of protection against discrimination and unequal treatment of self-employed persons raises far-reaching reservations. The Equality Act aims to counteract violations of the principle of equal treatment, which should be understood as treating natural persons in a way that is one or more of the following behaviours: direct discrimination, indirect discrimination, harassment, sexual harassment, as well as less favourable treatment of an individual resulting from rejection or submission to unwanted sexual advances or harassment, encouraging such behaviour or requesting such behaviour (Art. 3(5) in conjunction with Art. 1(1)).²³

In contrast to the provisions of the Labour Code, which provides for an open catalogue of criteria protected against discrimination, the analysed regulation is limited in relation to self-employed persons only to the characteristics enumerated therein. Pursuant to Art. 8(1)(2) of the Equality Act, as regards the conditions for taking up and pursuing a business or professional activity, unequal treatment of natural persons on grounds of sex, race, ethnic origin, nationality, religion, belief, disability, age or sexual orientation is prohibited. The adoption of a closed catalogue of criteria for legal protection against discrimination and unequal treatment of the self-employed²⁴ is a serious shortcoming of the analysed regulations, which significantly reduces the scope of guarantees in this area. Such a solution is not only inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland, which in Art. 32 prohibits discrimination “on any grounds,” but also with the

²² By the way, it is worth noting that the Equality Act also covers legal persons and organizational units that are not legal persons, to whom the legislator grants legal capacity (Art. 1). However, since those entities do not have personal characteristics capable of constituting a basis for discrimination, it should be assumed that their protection will always be linked to the natural persons forming the legal person or organisational unit concerned.

²³ Art. 3 of the Equality Act defines the following concepts: direct discrimination, indirect discrimination, mobbing, and sexual harassment.

²⁴ The legislator did not decide to use in the Equality Act – similar to the provisions of the Labour Code – the phrase “in particular” or any other term indicating the open nature of these provisions.

norms of international law referred to above, where we are dealing with an open catalogue of legally protected features. This problem was also pointed out by the Commissioner for Human Rights in his speech addressed to the Government Plenipotentiary for Equal Treatment²⁵ after the entry into force of the Equality Act. He argued that the Equality Act, in so far as it limits the application of protection to situations of violation of the principle of equal treatment, due to the closed catalogue of discriminatory conditions, is incompatible with Art. 32 in conjunction with Art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland,²⁶ as well as with international standards, in particular Art. 14 of the European Convention on Human Rights.

The analysis of the anti-discrimination regulations in force in Poland in the area of employment shows the far-reaching inconsistency of the legislator and the inconsistency of the entire system of protection against discrimination. It should be remembered that both the provisions of the Labour Code in the field of non-discrimination and equal treatment, as well as the Equality Act are the result of the implementation of the same regulations of EU law. There are therefore no reasonable grounds for differentiating the level of guarantees in this area between employees and the self-employed. The consequence of the closed catalogue of criteria for legal protection against discrimination against the self-employed is that they cannot effectively pursue claims for unequal treatment as regards the form of paid work. Self-employed persons under the Equality Act therefore do not have the possibility to challenge practices leading to an unjustified differentiation in the amount of their remuneration, which would result from a different legal basis for the provision of work.²⁷ However, this does not preclude the admissibility of comparing the situation of the self-employed to employees at other levels expressly mentioned in Art. 8 of the Equality Act and, on this basis, questioning discriminatory behaviour (see Walczak 2012, 121).

An additional strengthening of the protection of the self-employed in the field of non-discrimination and equal treatment is the right to compensation. According to Art. 13 of the Equality Act, everyone against whom the principle of equal treatment has been violated has the right to compensation, while in

²⁵ Speech delivered on 28 May 2012, RPO-687085-I/12/KW/MW see: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Pelnomocnika_Rzadu_ds_Rownego_Traktowania_ws_wdrazania_przepisow_UE_w_zakresie_rownego_%20traktowania.pdf

²⁶ The consequence of this position was the Ombudsman's request to the Constitutional Tribunal to examine the compliance of the analysed regulations with the Constitution of the Republic of Poland. Finally, pursuant to the decision of the Constitutional Tribunal of 11 October 2017 (K17/16), the present proceedings were discontinued due to the withdrawal of the application by the Ombudsman.

²⁷ In practice, it often happens that for the same work (performed in conditions of economic dependence on the contracting entity), a person employed on the basis of an employment relationship receives a higher salary than a self-employed person in the conditions of a sole proprietorship.

these cases the provisions of the Act of 23 April 1964 – Civil Code apply.²⁸ In practice, that appeal gives rise to significant doubts as to the legal nature of that service. Under civil law, it is assumed that compensation is intended only to compensate for the material damage suffered, and not to compensate for the non-material damage suffered. Pursuant to Art. 361 § 2 of the Civil Code, in the absence of a different provision of the Act or a provision of the contract, compensation for damage includes actual losses that the injured party has suffered (*damnum emergens*) and the benefits that he could have obtained if the damage had not been caused to him (*lucrum cessans*). This means that the possibility of seeking compensation for non-material damage as compensation for the harm suffered (the so-called compensation) has been limited under civil law only to cases where the legislator has expressly reserved it. The problem is that the Equality Act does not expressly provide for the right to claim such a benefit in connection with a breach of the principle of equal treatment towards the self-employed. Such a solution is in obvious contradiction with the nature of the phenomenon of discrimination, which often leads to non-material damage (harm). Therefore, the literature on the subject broadly interprets the concept of compensation, which is due under Art. 13 of the Equality Act (see Kędziora 2017, Commentary on Art. 13, point 1).²⁹ The judiciary is also going in this direction. The Regional Court in Warsaw in its judgment of 18 November 2015 (V Ca 3611/14, LEX No. 2147965) accepted that compensation under Art. 13 of the Equality Act is not distinguishable between compensation for material and non-material damage (harm), because Art. 13(2) of this act refers to all provisions of the Civil Code, i.e., both to the provisions on compensation for damage by means of compensation, as well as to the regulation of redress. Therefore, self-employed persons affected by discrimination have the right to compensation understood in a very broad sense, which also includes compensation for the harm caused. This problem was also pointed out by the Ombudsman in his speech of 28 May 2012 addressed to the Government Plenipotentiary for Equal Treatment. He pointed out that the compensation referred to in Art. 13 of the Equality Act should serve as compensation, as is the case under the provisions of the Labour Code. Such an interpretation coincides with the standard of protection that employees are entitled to.

Unlike Art. 18^{3d} of the Labour Code, the Equality Act does not introduce a lower limit on compensation, which in relation to employees is not less than

²⁸ Consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1360, as amended.

²⁹ This interpretation is also confirmed by the case law of the Supreme Court, which in relation to employee cases broadly qualifies compensation under Art. 183d of the Labour Code, also in terms of compensation for the harm suffered. See. e.g., judgment of the Supreme Court of 3 April 2008, II PK 286/07, OSNP 2009, No. 15–16, item 202; judgment of the Supreme Court of 7 January 2009, III PK 43/08, LEX No. 584928. Differently: judgment of the Supreme Court of 10 July 2014, II PK 256/13, LEX No. 1515454.

the minimum wage for work, determined on the basis of separate provisions. This means that the amount of compensation due to the self-employed on the basis of Art. 13 of this act is determined in accordance with the provisions of the Civil Code and is based on the principle of full compensation for the damage suffered (Art. 361 of the Civil Code). It should be noted, however, that making pecuniary compensation for discrimination conditional on the occurrence of the damage and the need for the injured party to prove it would be contrary to Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. This act, in Art. 17 sentence 2, indicates that the sanctions that may determine the payment of compensation to the victim must be effective, proportionate and severe (cf. Górski 2015). The Court of Justice of the EU, in its judgment of 8 November 1990 (C-177/88, LEX No. 124917), referring to the cited EU regulation, stated that if a Member State chooses a sanction that forms part of the principles of civil law (this is the case in Poland), any breach of the prohibition of discrimination is sufficient to establish the liability of the person guilty of that infringement and the conditions for exclusion of liability provided for by national law cannot be taken into account. In the literature on the subject, it is permissible to take into account the principles developed in the case law of courts with regard to compensation for discrimination in employment relations when determining the amount of compensation due to a self-employed person for violation of the principle of equal treatment (cf. Barzycka-Banaszczyk 2019, 12). At this point, it is worth recalling the judgment of the Supreme Court of 7 January 2009 (III PK 43/08, OSNP 2010/13–14/160), according to which the compensation provided for in Art. 18^{3d} of the Labour Code should be effective, proportionate and dissuasive. Compensation must therefore make up for the damage suffered by the worker, there should be an appropriate proportion between the compensation and the employer's breach of the obligation to treat employees equally, and it should act as a form of prevention. When determining its amount, account must therefore be taken of the circumstances relating to both parties to the employment relationship, in particular compensation intended to compensate for the non-material damage of the employee, which is compensation for the non-material damage. If the compensation awarded to a self-employed person under Art. 13 of the Equality Act is not sufficient, there is no legal obstacle to him making supplementary claims under the provisions of the Civil Code. That possibility is expressly guaranteed by Art. 16 of that act. According to this provision, pursuing claims under the Equality Act does not deprive the right to pursue claims under the provisions of other acts. This means that the self-employed may claim both additional compensation under tortious liability (Art. 415 et seq.) or contractual liability (Art. 471 et seq. of the Civil Code), as well as supplementary claims for infringement of his personal rights as a result of discrimination (Art. 24 Civil

Code).³⁰ In addition, if an entity commissioning work to a self-employed person uses contractual provisions that violate the principle of equal treatment within the meaning of the Equality Act, the sanction of their invalidity applies pursuant to Art. 58 § 1 of the Civil Code.

From the point of view of the legal effectiveness of the protection of the self-employed in the field of non-discrimination and equal treatment, an important role is also played by Art. 14 of the Equality Act, which modifies in favour of these contractors the distribution of the burden of proof in relation to the general principles set out in Art. 6 of the Civil Code. According to this regulation, anyone who alleges a breach of the principle of equal treatment has to provide evidence that it has been infringed. Where there is a *prima facie* case of infringement of the principle of equal treatment, the person who is accused of having infringed that principle is required to prove that he has not infringed it (Art. 14(2) and (3)). This means that the legislator, as is the case under the provisions of the Labour Code, adopted the principle of a reversed burden of proof. According to it, a discriminated self-employed person substantiate a probable violation of the Equality Act by pointing to one of the protected characteristics listed in the act. Next, it is for the contracting entity alleged to have infringed the principle of equal treatment to prove that that infringement did not occur. In this way, the presumption was introduced that if the defendant does not prove that he was guided by objective reasons, his action will be considered a violation of the principle of equal treatment (see, for more details, e.g., Tyc 2016, 235 et seq.; Barzycka-Banaszczyk 2019, 13–15). It should also be emphasized that all claims arising from the Equality Act or the Civil Code regarding discrimination are asserted on the basis of the provisions of the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure,³¹ and the court competent to settle disputes in this respect is the civil court.

Pursuant to Art. 15 of the Equality Act, the limitation period for claims for breach of the principle of equal treatment is 3 years from the date on which the injured party became aware of the breach of the principle of equal treatment, but not longer than 5 years from the occurrence of the event constituting a violation of this principle. This regulation should be negatively assessed as less favourable than the limitation periods for claims for compensation for damage caused by a tort specified in Art. 442¹ of the Civil Code. Under this provision, these claims are time-barred after 3 years from the date on which the injured party learned or with due diligence could have learned about the damage and about the person obliged to repair it. However, that period may not exceed 10 years from the date on which the harmful event occurred. This discrepancy raises significant doubts from the

³⁰ This is particularly important due to the fact that non-material claims are not time-barred (Art. 117 Civil Code), which means it is possible to pursue them also after the deadline specified in the Equality Act.

³¹ Consolidated text Journal of Laws of 2021, item 1805, as amended.

point of view of the compatibility of Art. 15 of the Equality Act with Art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland referring to the principles of social justice.

Additionally, an effective mechanism to strengthen the protection of self-employed persons against discrimination is provided for in Art. 17 of the Equality Act. Under that provision, the exercise of the rights conferred by a breach of the principle of equal treatment cannot give rise to unfavourable treatment and must not have any negative consequences for the person who has exercised them. This protection is also granted to entities that have provided in any form of support to the self-employed exercising their rights for breach of the principle of equal treatment. It should also be positively assessed that the performance of tasks related to the implementation of the principle of equal treatment in relation to the self-employed is entrusted to the Ombudsman and the Government Plenipotentiary for Equal Treatment (Art. 18 of the Equality Act). This was intended to increase the effectiveness of the protection of these persons in the field of non-discrimination and equal treatment, although in practice the provisions of the act under consideration (as mentioned at the beginning) do not work properly.

The legal protection of the self-employed in the analysed area is complemented by regulations regarding collective employment relationships. Pursuant to Art. 8(1) (3) of the Equality Act, it is prohibited to treat them unequally on grounds of sex, race, ethnic origin, nationality, religion, political belief, disability, age or sexual orientation as regards joining and acting in trade unions, employers' organisations and professional associations, as well as exercising the rights of members of these organisations. This provision was practically inapplicable until January 1, 2019. At that time, the Act of 5 July 2018 amending the Act on Trade Unions and Certain Other Acts³² came into force, which extended the law of the coalition to self-employed persons performing gainful employment in the conditions of sole proprietorship. As a result of this amendment, the Act of 23 May 1991 on trade unions³³ guaranteed these contractors not only the possibility of creating their own trade union unions and joining the already existing ones, but also the right to perform trade union functions. In this respect, Art. 3(1) introduced a prohibition on unequal treatment in the employment of self-employed persons on the grounds of membership of or being outside a trade union or the exercise of a trade union function, which has the effect, in particular, of refusing to enter into or terminating a legal relationship, unfavourable determination of remuneration for paid work or other conditions of employment, omission in promotion or granting of other work-related benefits or omission in selection for professional training, unless the contracting entity proves that it was guided by objective reasons. On the other hand, under Art. 3(4) of the Trade Union Act, the provisions of civil law contracts under which self-employed persons perform work, which violate the principle

³² Journal of Laws 2018, item 1608.

³³ Consolidated Text Journal of Laws of 2019, item 263, as amended.

of equal treatment in employment because they belong to or remain outside a trade union, are invalid. Instead of such provisions, the relevant legal provisions governing the legal relationship between those persons and the contracting entity shall apply or, in the absence of such provisions, those provisions shall be replaced by appropriate non-discriminatory provisions.

Analyzing the anti-discrimination regulations regarding the self-employed in the area of collective employment relations, one can see a completely different approach of the legislator. Firstly, there is a significant narrowing, which is justified by the specificity of coalition law, of the scope of subjective protection in the area of equal treatment. Under Art. 2(1) in conjunction with Art. 11(1) of the Trade Union Act, that protection applies only to self-employed persons who perform paid work in the conditions of a sole proprietorship, if they do not employ other persons for that type of work, regardless of the basis of employment, and have rights and interests related to the performance of work which can be represented and defended by a trade union. Secondly, the legislator equates the situation of the self-employed in the context of the right to equal treatment with that of employees. Pursuant to Art. 3(2) of the Trade Union Act, in cases concerning claims for breach of the prohibition of unequal treatment in employment on grounds of membership in or being outside a trade union or performing a trade union function, the provisions of Articles 183d and 183e of the Labour Code concerning employees should be applied to the self-employed covered by coalition law, respectively. Furthermore, the provisions of the Civil Procedure Code on proceedings in matters of labour law apply accordingly to proceedings in these cases. This means that disputes arising on this background, unlike under the Equality Act, are subject to the jurisdiction of labour courts (see more broadly Duraj 2020, 67 et seq.). The example of these regulations is a clear evidence of the lack of a systemic approach of the legislator to the protection of the self-employed in the field of non-discrimination and equal treatment.

4. LEGAL PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED TO THE EXTENT OF NON-DISCRIMINATION AND EQUAL TREATMENT IN THE LIGHT OF POLISH LEGISLATION – REMARKS *DE LEGE FERENDA*

Summing up the above considerations, the very fact of adopting the Equality Act should be positively assessed. There is no doubt that this act has contributed to raising the standards of protection of the self-employed in the area of non-discrimination and equal treatment. As a rule, the provisions of the Equality Act are consistent with the standards of international and EU law and the Constitution of the Republic of Poland. Unfortunately, however, this is not the case in all areas of this regulation. The biggest drawback of these regulations is the closed catalogue of criteria for legal protection against discrimination and unequal

treatment of the self-employed. Firstly, such a solution is inconsistent with the international agreements binding Poland, and also violates Art. 32 of the Constitution of the Republic of Poland. Secondly, it leads to an unjustified lowering of the standards of protection against discrimination and unequal treatment of the self-employed in relation to the legal situation in which people employed on the basis of an employment relationship find themselves (here the catalogue of these criteria is open). The legislator should also consider the issue of extending protective guarantees in the analysed area to persons aspiring to being self-employed³⁴ and to family members cooperating as part of their business activity. *De lege lata* they do not enjoy the protection afforded to the self-employed.

In addition, anti-discrimination solutions do not take sufficient account of the specifics of work provided in the conditions of sole proprietorship. First, the scope of the claims available to the self-employed for breach of the principle of equal treatment should be harmonised and clarified. The legislator should expressly guarantee them both the right to cease discriminatory practices and the possibility of applying not only for compensation for the damage suffered, but also for pecuniary compensation for the non-material damage. Those rights should also apply to persons who have been refused cooperation or whose cooperation agreement has been terminated on grounds of discrimination. Secondly, it is necessary to reflect on a uniform approach of the legislator to the procedure for pursuing claims for infringement of the principle of equal treatment against the self-employed. It cannot be the case that, on the one hand, the Equality Act covers disputes arising in this area with the jurisdiction of civil courts and, on the other hand, the Trade Union Act on discrimination equates self-employed persons with the situation of employees, placing their cases under the jurisdiction of the labour courts. The legislator's far-reaching inconsistency and the inconsistency of the entire system of protection against discrimination can be clearly seen here. Thirdly, additional protection should be introduced for the self-employed against the use of contractual clauses which infringe the principles of non-discrimination and equal treatment. Such a solution successfully functions in Spanish law. Pursuant to Art. 6(4) of the Law of 11 July 2007 on the Law on the Self-Employed (Law 20/2007, Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo³⁵), if there is an abusive clause in the contract with the self-employed, it is invalid by virtue of law and is considered invalid. In addition, in this situation, self-employed persons may claim compensation for the damage suffered. Fourthly, granting additional powers to represent the self-employed discriminated against before the court to the associations or trade unions of which they are members is also an idea worth considering. As a rule, these organizations have professional legal services that

³⁴ It should be remembered that the provisions of the Labour Code protect against discrimination and unequal treatment not only of employees, but also of persons with the status of a candidate for work.

³⁵ Boletín Oficial del Estado No. 166 of 12 July 2007.

can provide great support in pursuing claims for violation of the principle of equal treatment against the self-employed. Such a regulation applies in Spain on the basis of Art. 6 of the law cited above (see Barwaśny 2022, 310 et seq.).

The consequence of the above-mentioned shortcomings and imperfections of the applicable Equality Act is that in practice this act does not effectively protect civil law contractors (including self-employed persons) against discrimination and unequal treatment. This is confirmed by the available statistics, which show that a small number of such cases of discrimination and unequal treatment are brought to the courts, and an even smaller percentage of lawsuits resulting in the award of compensation to a discriminated person on the basis of the provisions of this act.

BIBLIOGRAPHY

- Barwaśny, Mateusz. 2022. *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*. Łódź. PhD dissertation, unpublished.
- Barzycka-Banaszczyk, Małgorzata. 2019. “Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilno-prawnych.” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 6–16.
- Chobot, Andrzej. 1997. *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Davies, Paul. 1999. *Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle common law. Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Warszawa, 13–17 września 1999*. Warszawa: Scholar.
- Duraj, Tomasz. 2007. “Prawna perspektywa pracy na własny rachunek.” In *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*. 19–51. Ed. by Elżbieta Kryńska. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Duraj, Tomasz. 2018. “Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek.” In *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*. 37–56. Ed. by Anna Napiórkowska, Beata Rutkowska, Mikołaj Ryłski. Toruń: TNOiK “Dom Organizatora.”
- Duraj, Tomasz. 2020. “Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia.” *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 27(2): 67–77.
- Duraj, Tomasz. 2021. “Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy.” In *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej. XXII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*. Ed. by Krzysztof Walczak, Barbara Godlewska-Bujok. 63–82. Warszawa: C.H. Beck.
- Florek, Ludwik. 2010. *Europejskie prawo pracy*. Warszawa: LexisNexis.
- Florek, Ludwik, Michał Seweryński. 1988. *Międzynarodowe prawo pracy*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych.
- Gersdorf, Małgorzata. 2019. “Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy.” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 2–5.
- Góral, Zbigniew, Magdalena Kuba. 2017. “Regulacje międzynarodowe, Pkt 1.2.” In *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*. Ed. by Zbigniew Góral. Warszawa: LEX.
- Górski, Marcin. 2015. *Roszczenia niematerialne w postępowaniu o dyskryminację*. Opinia – ekspertyza, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, <http://ptpa.org.pl/site/>

- assets/files/publikacje/opinie/Opinia_Roza_roszczeniamaterialne_w_postepowanich_o_dyskryminacje.pdf (accessed: 15.04.2022).
- Hajn, Zbigniew. 2003. "Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne." In *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*. 48–99. Ed. by Elżbieta Kryńska. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Jarosz-Żukowska, Sylwia. 2010. "Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP." In *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. 178–210. Ed. by Mariusz Jabłoński. Warszawa: C.H. Beck.
- Jończyk, Jan. 2000. "O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych." In *Szczególne formy zatrudnienia*. 39–52. Ed. by Zdzisław Kubot. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.
- Kędziora, Karolina. 2017. "Komentarz do art. 13." In *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*. Ed. by Karolina Kędziora, Krzysztof Śmiszek. Warszawa: LEX.
- Kubot, Zdzisław. 2000. "Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia." In *Szczególne formy zatrudnienia*. 5–38. Ed. by Zdzisław Kubot. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski.
- Kuźniar, Roman. 2000. *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*. Warszawa: Scholar.
- Masternak-Kubiak, Małgorzata. 2002. "Prawo do równego traktowania." In *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Ed. by Bogusław Banaszak, Artur Preisner. Warszawa: Legalis, C.H. Beck.
- Nowicki, Marek Antoni. 2013. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pisarczyk, Łukasz. 2003. *Różne formy zatrudnienia*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sadurski, Wojciech. 1978. "Równość wobec prawa." *Państwo i Prawo* 8–9: 53–59.
- Skrzydło, Wiesław. 2013. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Warszawa: LEX.
- Sobczyk, Arkadiusz. Ed. 2017. *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Świątkowski, Andrzej M. 2006. *Karta Praw Społecznych Rady Europy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Świątkowski, Andrzej M. 2008. *Międzynarodowe Prawo Pracy*. Tom 1: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy standardy międzynarodowe*. Wolumen 2. Warszawa: C.H. Beck.
- Tyc, Aneta. 2016. *Ciążar dowodu w prawie pracy. Studium na tle prawoporównawczym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Walczak, Krzysztof. 2012. "Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia." *Monitor Prawa Pracy* 3(12): 119–123.
- Winczorek, Piotr. 2000. *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa: Liber.
- Wróblewska, Iwona. 2020. "Przeciwdziałanie dyskryminacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania." *Przegląd Konstytucyjny* 4: 76–94.
- Wujczyk, Marcin. 2019. "Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w regulacjach o charakterze uniwersalnym. Pkt 11.3." In *System Prawa Pracy*. Tom IX. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: LEX.
- Wujczyk, Marcin. 2020. "Zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej. Pkt 13.3." In *System Prawa Pracy*. Tom 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: LEX.

Legal acts

- The Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948 in Paris, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (accessed: 15.04.2022).
- The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted by the Council of Europe on 4 November 1950, Journal of Laws of 1993, No. 61, item 284.
- The Convention ILO No. 111 of 25 June 1958 on Discrimination in Respect of Employment and Occupation, Journal of Laws of 1961, No. 42, item 218.
- The European Social Charter of the Council of Europe of 18 October 1961, Journal of Laws of 1999, No. 8, item 67.
- The Act of 23 April 1964 – Civil Code, Consolidated text Journal of Laws of 2022, item 1360.
- The Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, Consolidated text Journal of Laws of 2021, item 1805.
- The Act of 26 June 1974 – Labour Code, Consolidated text Journal of Laws of 2020, item 1320.
- UN International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, Journal of Laws of 1977, No. 38, item 167.
- The United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 19 December 1966, Journal of Laws of 1977, No. 38, item 169.
- Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in a self-employed capacity, including in agriculture, and on the protection of self-employed women during pregnancy and maternity, OJ L 359, 1986, 56.
- The Act of 23 May 1991 on trade unions, Consolidated Text Journal of Laws of 2019, item 263.
- The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No. 78, item 483.
- Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ L 180, 2000, 22.
- Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, EC L 303, 02.12.2000, 16.
- The Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, OJ C 303, 2007, 1.
- The foundation of EU regulations is the Treaty on the Functioning of the European Union, Journal of Laws of 2004, No. 90, item 864/2.
- Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, OJ L 204, 2006, 23.
- The Act of 11 July 2007 on the Law on the Self-Employed (Law 20/2007, Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo), Boletín Oficial del Estado No. 166 of 12 July 2007.
- Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed, OJ L 180, 2010, 1.
- Act of 3 December 2010 on the implementation of certain provisions of the European Union in the field of equal treatment, Consolidated text Journal of Laws of 2020, item 2156.
- Speech of Government Plenipotentiary for Equal Treatment on 28 May 2012, RPO-687085-I/12/KW/MW, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Pelnomocnika_Rzadu_ds_Rownego_Traktowania_ws_wdrazania_przepisow_UE_w_zakresie_rownego_%20traktowania.pdf (accessed: 15.04.2022).
- The Act of 5 July 2018 amending the Act on Trade Unions and Certain Other Acts, Journal of Laws of 2018, item 1608.

Judgments of the court

The Court of Justice of the EU of 8 November 1990, C-177/88, LEX No. 124917.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 1988, U 7/87, OTK 1988, No. 1, item 1.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 20 October 1998, K 7/98, OTK 1998, No. 6, item 96.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 17 May 1999, P 6/98, OTK 1999, No. 4, item 76.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 11 October 2017, K17/16.


Judgment of the Supreme Court of 3 April 2008, II PK 286/07, OSNP 2009, No. 15–16, item 202.

Judgment of the Supreme Court of 7 January 2009, III PK 43/08, LEX No. 584928.

Judgment of the Supreme Court of 3 December 2009, II PK 148/09, LEX No. 1108511.

Judgment of the Supreme Court of 10 July 2014, II PK 256/13, LEX No. 1515454.

Judgment of the Regional Court in Warsaw of 18 November 2015, V Ca 3611/14, LEX No. 2147965.

*Mateusz Barwański** <https://orcid.org/0000-0001-7597-3366>

RIGHT TO REST OF THE SELF-EMPLOYED UNDER INTERNATIONAL AND EU LAW¹

Abstract. The main objective of the foregoing article will be to determine whether a self-employed person has the right to rest under international and EU law. According to the research conducted by the OECD, in 2021, the self-employment rate for all countries reached 16.5% of all employed persons. Therefore, bearing in mind that self-employed persons constitute such a large group of all people who provide paid work, it is justified to consider whether they may be entitled to the appropriate protective guarantees, also in the area of the right to rest. Appropriate rest includes not only the right to a holiday, but also a period of daily and weekly rest and the limitation of the maximum working time. The right to rest is also very important in terms of work efficiency and safety in the workplace. Therefore, efforts should be made to ensure that every contractor, including the self-employed, has the right to a proper rest in order to regenerate his strength and exercise the right to health and safety, which every person is entitled to according to international legal regulations.

Keywords: the right to rest, self-employment, the right to safe and healthy working conditions, people working outside the employment relationship, non-employees.

PRAWO DO WYPOCZYNKU SAMOZATRUDNIONYCH W ŚWIETLE PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO I UNIJNEGO

Streszczenie. Głównym celem niniejszego artykułu będzie ustalenie, czy samozatrudnionym przysługuje prawo do wypoczynku na gruncie regulacji prawa międzynarodowego i unijnego. Według badań przeprowadzonych przez OECD w 2021 r. współczynnik samozatrudnienia dla wszystkich krajów osiągnął poziom 16,5% spośród wszystkich pracujących. Jest to zatem bardzo liczna grupa spośród wszystkich świadczących pracę zarobkową, co uzasadnia podjęcie rozważań dotyczących przyznania tym wykonawcom pracy odpowiednich gwarancji ochronnych, również w obszarze prawa do wypoczynku, które stanowi bardzo istotne uprawnienie człowieka świadczącego pracę zarobkową. Na właściwy wypoczynek składa się nie tylko prawo do urlopu, ale także kwestia odpoczynku dobowego i tygodniowego oraz ograniczenia w zakresie maksymalnego czasu pracy.

* University of Lodz, Faculty of Law and Administration, mateuszbarwasny@gmail.com

¹ The article was prepared as part of a project financed by the National Science Centre in Poland pursuant to the decision number DEC-2018/29/B/HS5/02534. The project's registration number is: 2018/29/B/HS5/02534.

Prawo do wypoczynku jest też bardzo istotne z punktu widzenia wydajności pracy oraz zachowania bezpieczeństwa w miejscu pracy. Dlatego powinno się dążyć do tego, aby każdy wykonawca pracy, w tym samozatrudniony, miał prawo do właściwego odpoczynku w celu regeneracji sił i realizacji prawa do bhp, które według międzynarodowych regulacji prawnych przysługuje każdemu człowiekowi.

Słowa kluczowe: prawo do wypoczynku, samozatrudnienie, prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, osoby pracujące zarobkowo poza stosunkiem pracy, niepracownicy

The right to rest is one of the fundamental rights of a person performing work (Florek, Seweryński 1988, 200). Already acknowledged in the nineteenth century, it became an important postulate of many labour movements, which at that time indicated a huge need to limit the number of working hours. Many of these demands, including those concerning the limitation of working time and the granting of holiday entitlements, have been reflected in international and national legal regulations. The right to rest is also very important from the point of view of work efficiency and maintaining safety in the workplace. It has been a long held belief that if a person providing work is tired, they pose a greater danger to themselves and others. Therefore, every person performing work should be given the right to rest in order to recuperate. The proper rest consists not only of the right to time off or holiday, but also the daily and weekly rest and restrictions on the maximum working time (Góral 2011, 179). In recent years, numerous socio-economic changes, as well as the development of new technologies, have led to the emergence of new, flexible forms of earning a living. One of the most dynamically developing forms of gainful employment is self-employment. This is confirmed by numerous documents, reports and studies of international institutions and organizations involved in the acquisition and analysis of statistical data related to the labour market. According to the research conducted by the OECD in 2021, the self-employment rate for all countries reached 16.5% of all working people.² This means that, on average, every sixth economically active person is self-employed. These studies show that this is a very large group among all those providing paid work. This therefore justifies consideration of the right to rest of the self-employed. The purpose of this article will be to determine whether the self-employed have the right to rest under international and EU law.

First of all, it is necessary to look at the acts adopted by the United Nations (hereinafter: UN). The Universal Declaration of Human Rights³, adopted on 10 December 1948 in Paris, also focuses on the protection of the human being in socio-economic aspects, including the right to perform gainful employment in

² Own calculation based on the OECD research of 2021: <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> (accessed: 28.02.2022).

³ The Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948 in Paris, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (accessed: 28.02.2022), hereinafter: UDHR.

strictly defined conditions, which also involves guaranteeing their right to rest. The provisions of the UDHR do not refer directly to self-employment. However, the provisions of this document guarantee certain rights to “every man.” This construction means that all people are protected, regardless of the legal form of providing paid work. The beneficiaries of socio-economic guarantees are not only those employed under an employment relationship, but also self-employed persons. This means that the act also contains demands concerning the right to rest of this group of persons providing gainful employment. Article 24 of the cited act guarantees everyone the right to leave and rest, including a reasonable limitation of working hours and periodic paid leave (Florek, Seweryński 1988, 203). It should also be emphasized that Article 24 of the UDHR provides for several aspects related to leisure. It does not refer only to guarantees of a paid leave, but also calls for the introduction of a “maximum and reasonable number of working hours.”

The regulations relating to the analyzed issues are also included in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 19 December 1966⁴. From the point of view of the protection of the self-employed with regard to the right to rest, Article 7 of the ICESCR on the right to fair and favourable working conditions is particularly relevant. It ensures safe and healthy working conditions for all people, as well as adequate rest, leisure time and reasonable working time limitations, periodic paid holidays and remuneration for public holidays (Article 7(d)). It is worth mentioning that, as in the case of UDHR, ICESCR covers “everyone” in its personal scope, regardless of the legal basis for performing work. Furthermore, the use in Article 7 of that act of the words “in particular” indicates that the catalogue contained therein is illustrative. This means that countries should also introduce other solutions that have a positive impact on the availability of rights in this area. Such an approach means that under UN documents and acts, the right to rest is also granted to self-employed persons (Kędzia, Hernandez-Polczyńska 2018, point 1.1).

Acts adopted by the International Labour Organisation (hereinafter: ILO) also regulate protection in the area of the right to rest. They broadly postulate the right to paid annual leave and order the introduction of limitations on working time. These regulations provide for the protection of self-employed workers performing certain professions. In addition, it should be noted that most normative acts of the ILO broadly define their personal scope, covering various professional groups, regardless of the legal form of work (Rycak, Pisarczyk 2019, point 13.3).⁵ On the basis of these regulations, the right to rest is universal and should be granted to every person involved in performing gainful activity, regardless of its legal basis

⁴ Journal of Laws of 1977, No. 38, item 169, hereinafter: ICESCR.

⁵ These conventions use different terms, e.g.: staff (ILO Convention Nos 1 and 30), all employed persons (ILO Convention No. 132 of 3 June 1970 concerning paid annual leave), seafarer (ILO Convention No. 142 of 23 June 1975 concerning the role of vocational guidance and training in the development of human resources).

(see more Stefański 2018). The justification for such a construction is primarily to guarantee the safety of people providing work and as well as any people who may suffer from an increased risk of fatigue-related accidents and injuries. A good example is ILO solutions adopted in relation to: people involved in road transport,⁶ medical staff,⁷ seafarers⁸ and people working in mines.⁹ One of the most important acts of the ILO setting minimum standards of protection in the area of the right to rest is ILO Convention No 132 of 3 June 1970 with regard to paid annual leave.¹⁰

⁶ See ILO Convention No. 67 of 28 June 1939 on Working and Rest Time in Road Transport, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k067.html> (accessed: 11.03.2022). The aforementioned Convention ensures that the working time of self-employed persons and members of their families working in road transport should not exceed eight hours a day and forty-eight hours a week. The act also regulates the appropriate daily and weekly rest periods for self-employed people working in road transport. This ILO Convention was revised by ILO Convention No. 153 of 27 June 1979 on Working and Rest Time in Road Transport, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k153.html> (accessed: 11.03.2022), which not only upheld the above regulations, but also introduced several other protective guarantees for self-employed persons in road transport. Undoubtedly, the purpose of the acts referred to here was to improve working conditions, as well as to increase the level of safety both for people working in transport and for other road users. It was therefore recognised that the driver, regardless of the legal basis for the performance of work, should be guaranteed a multifaceted right to rest.

⁷ See ILO Convention No. 149 of 1 June 1977 on employment and working and living conditions for nursing staff, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k149.html> (accessed: 11.03.2022). Article 1 of that act defines the term ‘nursing staff’ and covers all categories of persons providing nursing care or services. That approach supports the inclusion of the self-employed among those entitled to benefit from the guarantees contained in that Convention. In accordance with Article 6 thereof, nursing staff will benefit from conditions at least equivalent to those enjoyed by other workers in the country concerned. This means that persons providing nursing care or services on their own account are covered by regulations concerning: working time, including the principles of payment for overtime, for inconvenient work and for shift work (Article 6(a) of the Convention); weekly rest (Article 6(b) of the Convention); paid annual leave (Article 6(c) of the Convention) and training leave (Article 6(d) of the Convention).

⁸ See ILO Convention No. 146 of 29 October 1976 concerning paid annual leaves for seafarers, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k146.html> (accessed: 11.03.2022). It introduces in Article 3 the right of every seafarer to a paid annual leave of a certain minimum amount (not less than 30 calendar days per year). The personal scope covers any person employed in any capacity on a seagoing vessel. This means that the rights under this act also apply to self-employed seafarers.

⁹ See ILO Convention No. 46 of 21 June 1935 on restrictions on working time in coal mines, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k046ang.html> (accessed: 11.03.2022), which guaranteed certain rights of rest not only to workers, but also to other persons working underground. According to Article 2 of that act, a worker is any person who works underground performing any type of work, as well as any person employed directly or indirectly in coal mining. This means that under this Convention the right to maximum working time standards and to a minimum weekly rest is granted to the miner regardless of the legal basis for the performance of work. It can therefore be seen that all people working underground have been protected in this respect, even if they provide their work as self-employed.

¹⁰ ILO Convention No. 132 of 3 June 1970 concerning paid annual leave, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k132.html> (accessed: 11.03.2022).

Article 2 of this act indicates that its provisions apply “to all employed persons” (see more Babińska-Górecka 2020, point 17.1.2).¹¹ Therefore, it does not specify the specific form on the basis of which the person providing the work would be entitled to exercise the rights contained therein. On this basis, it can be assumed that the Convention under consideration also covers self-employed persons performing gainful employment for a specific contracting entity. Article 3 of that act introduces the right of any person covered by it to paid annual leave of a fixed minimum amount. This dimension may in no case be less than three working weeks for one year of work (Florek, Seweryński 1988, 210; Rycak, Pisarczyk 2019, point 13.11). In addition, Article 12 of the Convention prohibits the possibility of waiving the right to minimum paid annual leave or not taking such leave in exchange for compensatory benefit.

The justification for covering self-employed persons with the right to rest can also be found in the provisions of the European Social Charter¹². Article 2 of that act, which regulates the right to fair working conditions, obliges Member States to: determine a reasonable number of working hours daily and weekly and to shorten them in the event of productivity gains; provide paid holidays; at least two weeks of paid annual leave and a week’s rest (Florek, Seweryński 1988, 203, 208; see more Stefański 2020, point 15.2). The ESC, like some acts of international law, including primarily the acts of the ILO and the acts adopted by the Council of Europe (hereinafter: COE), grant certain legal guarantees mainly to “workers.” It should be noted, however, that the original English-language versions of those documents used the term “worker” (“travailleurs”) rather than “employee,” which is important in the context of determining the scope of personal legal protection. “Employee” means a person employed solely on the basis of a contract of employment. On the other hand, the term “worker” covers persons working both under a contract of employment and outside an employment relationship, including the self-employed. For this reason, the term “worker” refers to a much wider group of people providing work than “employee.” Therefore, a number of acts of international law guarantee protection in the area of the provision of work for both persons working under an employment relationship and those who are self-employed in conditions similar to those of employees (Servais 2017, 215). Taking into account the above considerations, it should be concluded that self-employed persons are covered by guarantees under Article 2 of the ESC, provided that they meet the conditions specified by law (otherwise Zwolińska 2019, 55).

In the acts of primary EU law, we will not find many provisions guaranteeing the right to rest to work contractors (Babińska-Górecka 2020, point 17.1). Article 158 TFEU (formerly Article 142 EC Treaty) states that ‘Member States shall

¹¹ With the exception of seafarers, who have a separate regulation in this area, ILO Convention No. 146 of 29 October 1976 concerning paid annual leave for seafarers.

¹² Journal of Laws of 1999, No. 8, item 67, as amended, hereinafter: ESC.

endeavour to maintain the existing equivalence of paid leave schemes.’ This is a rather laconic provision that expresses the demand to maintain the institution of paid leave in all EU countries, without specifying any other rules. This regulation is only of a programmatic nature and does not grant any specific rights to persons providing work (Mitrus 2013a). However, protective guarantees regarding the right to rest can be found in the provisions of the Charter of Fundamental Rights of the EU.¹³ Under Article 31(2) thereof, “every worker has the right to a limitation of the maximum working time, to daily and weekly rest periods and to a paid annual leave.” The right to rest on the basis of the CFR is understood broadly, because it is interpreted through the prism of dignity and protection of human life and health. That act uses the term “worker” here. For the sake of proper interpretation, it is therefore necessary to present an understanding of the term. Until the enlargement of the EU, the Court of Justice of the EU (hereinafter: CJEU) took the view that this concept, for the purposes of implementing the principle of freedom of movement of work, should be identified only with persons having the legal status of workers in the light of the provisions of national labour law in force in individual Member States. According to the interpretation at that time, the employee was a natural person employed on the basis of an employment relationship governed by the labour law of the EU Member State from which he migrated in order to take up employment in another EU country (CJEU judgment of 14.07.1976, C-13/76 *Donà v. Mantero*, ECR 1976, 1333; CJEU judgment of 5.10.1988, C-196/87 *Steymann v. Staatsecretaris van Justitie*, Collection of Judicial Decisions of 1998, 6159; CJEU, 15.12.1995, C-415/93 *Union Royale Belge de Société de Football Association v. Bosman*, ECR 1995, No. 12, item I-4921; CJEU judgment of 20.11.2001, C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany and Others v. Staatsecretaris van Justitie*, ECR 2001, No. 11A, item I-8615. It was only later that it was assumed that the English term “worker” – as opposed to the term “employee” – also covers those contractors who do not have an employment relationship, but personally perform work on a different legal basis than an employment contract (a similar situation occurs in the context of international law regulations). Therefore, according to the most recent interpretation, the term “worker” (“travailleurs”) includes anyone who personally performs work for another person or entity, regardless of the legal basis for employment (Terry, Dickens 1991, 221–222). Therefore, the CJEU, when granting protection in the area of work under the norms of EU law, ceased to be guided by the national labour law provisions of individual Member States (Court of Justice Judgment of 14.10. 2010, C-428/09, *Union Syndicale Solidaires Isere v. Premier Ministre et al.*, ZOTSiS 2010, No. 10B, item I-9961). It considered that regardless of the legal basis of employment, working time, amount of remuneration or period of employment – every work performed by a natural person is subject

¹³ OJ U.E., C 2007, No. 303, p. 1, as amended, hereinafter: CFR.

to special protection (CJEU judgment of 4.06.2009, Joined Cases C-22/08 and 23/08 *Vatsouras v. Arbeitsgemenscha*, LEX No. 498659). The adoption of such an interpretation allows for the conclusion that in many cases the scope of personal protection guaranteed by EU law has been extended to self-employed persons. Such an approach to this issue determines that the right to rest under the CFR also applies to persons providing their work on the basis of sole proprietorship, working personally for another entity (Mitrus 2013b, 16–30).

The justification for the protection of the self-employed in the scope of the right to rest can also be derived from the provisions of the European Pillar of Social Rights¹⁴. Principle 9 of this document addresses the issue of work-life balance. It mandates the introduction of leave, flexible working arrangements and access to care services. Analyzing EFPS, it should be stated that its creators began to notice dynamically changing socio-economic realities. That is why it calls for flexibility on the one hand and, on the other, for the protection of all workers, including holidays and maximum working time standards. In my opinion, the content and objectives of the EFPS clearly show that the guarantees resulting from this document also apply to persons performing work outside the employment relationship, including the self-employed.¹⁵

An important act of secondary EU law in the context of the issue under consideration is Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ L. L. of 2003 No. 299, p. 9), which repealed Directive 93/104/EC of 23 November 1993 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ L. L. of 1993 No. 307, p. 18 with further amendments) It guarantees the right to rest in four essential aspects, namely: a break from work during the working day, a daily and weekly rest period and annual leave (Babińska-Górecka 2020, point 17.1.1.2). The foregoing Directive also introduces certain rules for night shifts as well as in the area of rest periods for certain occupational groups.¹⁶ In my view, the personal scope of that act also covers self-employed persons if they provide their work on personally for another entity. This is determined not only by the definition of the term “worker” under EU legislation, but also by the content of its Preamble. It states that the justification for the adoption of the Directive was to guarantee the protection of life and health to persons providing work, which is universal and includes every person.

¹⁴ OJ EU.C of 2017, No. 428, p. 10, hereinafter: EFPS.

¹⁵ This act explicitly refers to the self-employed, see, for example, Principle 5(c) – “Innovative forms of work that ensure quality working conditions shall be fostered. Entrepreneurship and self-employment shall be encouraged. Occupational mobility shall be facilitated” and Principle 12 – “Regardless of the type and duration of their employment relationship, workers, and, under comparable conditions, the self-employed, have the right to adequate social protection.”

¹⁶ This applies to: persons working on board seagoing fishing vessels, mobile workers and those working on offshore equipment.

The foregoing article considers the right to rest of the self-employed under international and EU law. The analysis of this issue led to the presentation of the following conclusions. First, the right to rest is closely linked to the right to safe and healthy working conditions enjoyed by every work performer, including a self-employed person. Secondly, the protective standards regulated by many acts of international and EU law cover all “working people,” using the term “worker” in a broad sense (“worker” or “travailleurs”). This justifies the granting of a number of rights to the self-employed in the area under consideration. This is not only about guaranteeing the right to leave (or a break from paid work), but also about ensuring proper daily and weekly rest. Thus, bearing in mind the growing scale of self-employment, as well as the growing awareness of the rank and importance of fundamental human rights resulting from the regulations of international and EU law, the legislators of individual countries should grant appropriate protective guarantees in the area of the right to rest to persons providing gainful employment in the above-mentioned conditions.

BIBLIOGRAPHY

- Babińska-Górecka, Renata. 2020. “Prawo do wypoczynku.” In *System Prawa Pracy*. Tom 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: LEX/el.
- Florek, Ludwik. Michał Seweryński. 1988. *Międzynarodowe Prawo Pracy*. Warszawa: Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych.
- Góral, Zbigniew. 2011. *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kędzia, Zdzisław. Anna Hernandez-Połączyńska. 2018. *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Mitrus, Leszek. 2013a. “Artykuł 31 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.” In *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*. Ed. by Andrzej Wróbel. Warszawa: C.H. Beck.
- Mitrus, Leszek. 2013b. “Prawa społeczne w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.” *Państwo i Prawo* 7: 16–30.
- Rycak, Magdalena. Łukasz Pisarczyk. 2019. “Prawo do wypoczynku.” In *System Prawa Pracy*. Tom 9: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: LEX/el.
- Servais, Jean-Michael. 2017. *International Labour Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Stefański, Krzysztof. 2018. “Prawo do wypoczynku (nie)pracowników. Problem zasadności rozszerzenia przepisów o czasie pracy i urlopach wypoczynkowych na osoby zatrudnione poza stosunkiem pracy.” In *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*. Ed. by Grzegorz Goździewicz. Warszawa: LEX/el.
- Stefański, Krzysztof. 2020. “Czas pracy.” In *System Prawa Pracy*. Tom 10. *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: LEX/el.
- Terry, Michael. Linda Dickens. 1991. *European Employment and Industrial Relations Glossary: United Kingdom, Sweet and Maxwell*, London–Luxembourg–Dublin: Office of Official Publications of the European Communities.

Zwolińska, Agnieszka. 2019. "Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne." *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 54–65.

Legal acts

Acts of international law and international documents

The Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948 in Paris, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (accessed: 22.02.2022).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 19 December 1966, *Journal of Laws of 1977*, No. 38, item 169.

European Social Charter (*Journal of Laws of 1999*, No. 8, item 67).

ILO Convention No. 46 of 21 June 1935 on restrictions on working time in coal mines, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k046ang.html> (accessed: 11.03.2022).

ILO Convention No. 67 of 28 June 1939 on Working and Rest Time in Road Transport, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k067.html> (accessed: 11.03.2022).

ILO Convention No. 132 of 3 June 1970 concerning paid annual leave, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k132.html> (accessed: 11.03.2022).

ILO Convention No. 146 of 29 October 1976 concerning paid annual leaves for seafarers, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k146.html> (accessed: 11.03.2022).

ILO Convention No. 149 of 1 June 1977 on employment and working and living conditions for nursing staff, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k149.html> (accessed: 11.03.2022).

ILO Convention No. 153 of 27 June 1979 on Working and Rest Time in Road Transport, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k153.html> (accessed: 11.03.2022).

EU law acts

Treaty on European Union (*Journal of EU Laws of 2004*, No. 90, item 864/30).

Charter of Fundamental Rights of the EU (OJ U.E., C 2007, No. 303, p. 1, as amended).

European Pillar of Social Rights, OJ EU.C of 2017, No. 428, p. 10).


Directive 93/104/EC of 23 November 1993 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ L. L. of 1993, No. 307, p. 18 with further amendments).

Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ L. L. of 2003, No. 299, p. 9).

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.14>



*Monika Latos-Milkowska**

 <https://orcid.org/0000-0001-6851-8971>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A OCHRONA W ZAKRESIE ZBIOROWEGO PRAWA PRACY

Streszczenie. W wyniku nowelizacji ustawy o związkach zawodowych, która weszła w życie 1 stycznia 2019 r., osoby świadczące pracę na własny rachunek spełniające kryteria wskazane w art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych zostały wyposażone w szersze prawo koalicji oraz – w ślad za tym – w inne prawa w zakresie zbiorowego prawa pracy. Jest to nowa sytuacja prawna, gdyż w uprzednim stanie prawnym osoby te były pozbawione uprawnień w zakresie zbiorowego prawa pracy. Celem niniejszego artykułu jest analiza zakresu ochrony praw i interesów osób świadczących pracę na własny rachunek na trzech płaszczyznach: 1) prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, 2) obejmowania tych osób układami zbiorowymi pracy, 3) sporów zbiorowych. Podjęta zostanie również próba oceny, na ile zaoferowany tym osobom model zbiorowej ochrony ich interesów jest adekwatny do ich potrzeb i specyfiki świadczenia przez nie pracy.

Słowa kluczowe: osoby świadczące pracę na własny rachunek, prawo zrzeszania się, związek zawodowy, układ zbiorowy pracy, spór zbiorowy

WORK ON YOUR OWN ACCOUNT AND COLLECTIVE LABOUR LAW PROTECTION

Abstract. As a result of the amendment to the Act on Trade Unions, which entered into force on January 1, 2019, self-employed persons meeting the criteria indicated in Art. 1¹ of Trade Union Act were granted the right to associate in trade unions and, consequently, other rights in the field of collective labor law. This is a new legal situation, because under the previous legal status, these persons were deprived of rights in the field of collective labor law. The aim of this article is therefore to analyze the scope of protection of the rights and interests of self-employed workers on three levels: 1) the right to associate in trade unions, 2) their coverage by collective agreements, 3) collective disputes. An attempt will also be made to assess to what extent the model of collective protection of their interests offered to these people is adequate to their needs and the specificity of their work.

Keywords: self-employed persons, right of coalition, trade union, collective agreement, collective dispute

* Akademia Leona Koźmińskiego, Zakład Prawa Pracy w Kolegium Prawa ALK, mlatos@kozminski.edu.pl



1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Do dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych¹ osoby świadczące pracę na własny rachunek pozbawione były jakiegokolwiek ochrony na gruncie zbiorowego prawa pracy. Począwszy od dnia 1 stycznia 2019 r. w odniesieniu do części osób pracujących na własny rachunek sytuacja ta uległa zmianie. Podstawową zmianą, jaka została wprowadzona nowelizacją, było wyposażenie w prawo koalicji szerszego niż uprzednio kręgu podmiotów. Zgodnie z art. 2 u.z.z. w nowym brzmieniu prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych przysługuje osobom wykonującym pracę zarobkową. Z kolei zgodnie z art. 1¹ u.z.z. przez osobę wykonującą pracę zarobkową należy rozumieć pracownika lub osobę świadczącą pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, 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 bronione przez związek zawodowy. Kategoria osób wykonujących pracę na własny rachunek jest wewnętrznie znacząco zróżnicowana, trzeba jednak uznać, że część tych osób – spełniająca kryteria wskazane w art. 1¹ u.z.z. – została wyposażona w szersze prawo koalicji oraz – w ślad za tym – w inne prawa w zakresie zbiorowego prawa pracy (Duraj 2021; Baran 2020; Pisarczyk 2019). Sytuacja prawna osób świadczących pracę na własny rachunek z punktu widzenia zbiorowej ochrony będzie zatem zróżnicowana w zależności od tego, czy spełniają kryteria wskazane w art. 1¹ u.z.z. Osoby spełniające te kryteria – o statusie (mówiąc w pewnym uproszczeniu) zbliżonym do pracowniczego – będą posiadały określone uprawnienia w zakresie zbiorowej ochrony, pozostałe – które tych kryteriów nie spełniają – będą tego rodzaju ochrony pozbawione. W ich przypadku ustawodawca uznał, że ochrona ich interesów powinna być realizowana za pomocą innych instrumentów.

Dalsza część niniejszego opracowania poświęcona zostanie tej części osób wykonujących pracę na własny rachunek, która spełnia kryteria wskazane w art. 1¹ u.z.z., a co za tym idzie – jest objęta ochronnymi instytucjami zbiorowego prawa pracy. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca posłużył się w tym zakresie konstrukcjami, które powstawały przede wszystkim dla ochrony praw i interesów pracowników. Dostosowaniu tych konstrukcji do statusu osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w tym osób wykonujących pracę na własny rachunek, służy zastrzeżenie odpowiedniości ich stosowania zawarte w art. 21 u.z.z. i w art. 6 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych².

¹ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 854), dalej: u.z.z.

² Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 123), dalej: u.r.s.z.

Celem niniejszego opracowania jest analiza zakresu ochrony praw i interesów osób świadczących pracę na własny rachunek na trzech płaszczyznach:

- 1) prawa zrzeszania się w związkach zawodowych,
- 2) obejmowania tych osób układami zbiorowymi pracy,
- 3) sporów zbiorowych.

W jej ramach istotne jest nie tylko dokonanie analizy statusu prawnego tej grupy osób w kontekście zbiorowej ochrony ich praw i interesów, ale również podjęcie próby oceny, na ile zaoferowany tym osobom model zbiorowej ochrony ich interesów jest adekwatny do ich potrzeb i specyfiki świadczenia przez nie pracy.

2. PRAWO KOALICJI OSÓB ZATRUDNIONYCH NA WŁASNY RACHUNEK

W wyniku nowelizacji ustawy o związkach zawodowych osoby wykonujące pracę na własny rachunek, które spełniają kryteria wskazane w art. 1¹ pkt 1 u.z.z., zostały wyposażone w szersze prawo koalicji – prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych. Jest to zasadnicza zmiana ich sytuacji prawnej w tym zakresie, ponieważ w poprzednim stanie prawnym osoby świadczące pracę na własny rachunek były prawa koalicji całkowicie pozbawione. Obecnie osoby te mogą zarówno wstępować do związków zawodowych, jak i tworzyć związki zawodowe. Mogą zatem być członkami związków mieszanych, zrzeszających różne kategorie osób świadczących pracę zarobkową (z reguły z przewagą pracowników), jak i tworzyć związki zawodowe zrzeszające tylko tę grupę osób wykonujących pracę zarobkową (Duraj 2021).

Należy przy tym zauważyć, że ustawodawca stworzył dość szerokie ramy zrzeszania się w związkach zawodowych przez osoby wykonujące pracę na własny rachunek. Osoby te prowadzą działalność gospodarczą, a więc *ex definitione* wykonują ją w celach zarobkowych³. Z kolei negatywne przesłanki prawa koalicji wskazane w art. 1¹ u.z.z. są sformułowane na tyle szeroko, że potencjalnie będzie je spełniać wiele osób świadczących pracę na własny rachunek niezatrudniających pracowników lub innych osób do wykonywania tej pracy (Grzebyk, Czarnecki, Reda-Ciszewska, Surydowska 2022; Duraj 2021). Potencjalnie mogą to być nie tylko samozatrudnieni świadczący usługi na rzecz jednego podmiotu i z tego stosunku prawnego czerpiący środki na bieżące utrzymanie, w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego, których status jest zbliżony do statusu pracowniczego, ale i przedsiębiorcy, którzy świadczą usługi osobiście na rzecz licznych podmiotów (np. osoby wykonujące wolny zawód, specjaliści w branży IT), w sposób niezależny (prawnie i ekonomicznie), których określić można jako

³ Wynika to z definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 ustawy Prawo Przedsiębiorców, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

„rzeczywistych” przedsiębiorców. Ze zbiorowej ochrony powinny korzystać osoby świadczące pracę na własny rachunek, znajdujące się (z powodów prawnych lub faktycznych) w pozycji zależnej, słabszej. Ochrona taka nie jest potrzebna podmiotom o równej pozycji, korzystającym z rzeczywistej wolności kontraktowania (szerzej Schlachter 2019). Można się zatem zastanawiać, czy zakres prawa koalicji tej kategorii osób nie został na gruncie art. 1¹ pkt 1 u.z.z. zakreślony zbyt szeroko, co jednak wymaga odrębnej, pogłębionej analizy (por. Duraj 2021).

Warto przy tym zauważyć, że w stosunku do takich osób występować może wielość podmiotów, które będą spełniać kryteria pracodawcy w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z. (Tomanek 2021), co teoretycznie przynajmniej może skutkować np. przynależnością do kilku zakładowych organizacji związkowych działających w podmiotach, z którymi osobę świadczącą pracę na własny rachunek łączy stosunek prawny.

Powstaje jednak pytanie, na ile sama przynależność do związków zawodowych jest dla tej kategorii osób atrakcyjna. W związku z obowiązującym w Polsce zakładowym modelem ruchu związkowego przynależność do związków zawodowych realizuje się przede wszystkim przez wstępowanie do zakładowych organizacji związkowych. Tymczasem przynależność do zakładowej organizacji związkowej w zasadzie nie wiąże się dla osoby wykonującej pracę na własny rachunek z bezpośrednią poprawą jej sytuacji. Uprawnienia zakładowych organizacji związkowych w sferze reprezentacji szczególnej łączą się bowiem ze statusem pracowniczym członka. Zasadniczo rzecz biorąc, zakładowa organizacja związkowa nie ma prawnej możliwości reprezentowania osoby wykonującej pracę na własny rachunek wobec pracodawcy (w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z.) w indywidualnych sprawach dotyczących tej osoby. Można więc z pewną ostrożnością stwierdzić, że przynależność do zakładowej organizacji związkowej nie wywiera bezpośredniego wpływu na poziom ochrony osób wykonujących pracę zarobkową na własny rachunek, a tym samym może nie być dla nich atrakcyjna. Wyjątkiem w tym zakresie jest rozciągnięcie na te osoby ochrony przed dyskryminacją ze względu na przynależność związkową (szerzej Duraj 2021). Stan taki może ulec zmianie z chwilą uzyskania przez osobę świadczącą pracę na własny rachunek funkcji związkowej, z którą łączy się szczególna ochrona trwałości stosunku zatrudnienia i zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy (szerzej Duraj 2021). Uzyskanie statusu chronionego działacza związkowego w zakładowej organizacji związkowej, której skład członkowski zdominowany jest przez pracowników, nie wydaje się jednak bardzo prawdopodobne. W praktyce po zmianie ustawy o związkach zawodowych obserwowano początkowo pewne zainteresowanie osób samozatrudnionych przystępowaniem do zakładowych organizacji związkowych, lecz po pewnym czasie zainteresowanie to spadło⁴.

⁴ O zjawisku takim mówił prof. K. Walczak w wystąpieniu na XXIII Zjeździe Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Sosnowcu / Zawierciu.

Z prawnego punktu widzenia więcej możliwości ochrony osób wykonujących pracę na własny rachunek daje reprezentacja w sferze zbiorowych praw i interesów. Ta bowiem opiera się na zasadzie reprezentacji ogólnej, która w dużej mierze jest niezależna od przynależności związkowej – w zakresie praw i interesów zbiorowych związek zawodowy reprezentuje wszystkie osoby świadczące pracę zarobkową bez względu na ich przynależność związkową. Teoretycznie zatem związki zawodowe mogą zabiegać o prawa i interesy osób wykonujących pracę na własny rachunek niezależnie od tego, czy są one zrzeszone w związku zawodowym. Oczywiście wiele zależy od nastawienia i woli samego związku zawodowego. W chwili obecnej nie obserwuje się szczególnej aktywności związków zawodowych na tym polu (Grzebyk, Czarnecki, Reda-Ciszewska, Surdykowska 2022). Tradycyjnie związki skupione są na obronie praw i interesów pracowników i nie wykazują większego zainteresowania innymi grupami osób świadczących pracę zarobkową⁵. To oczywiście może ulec zmianie, jeżeli będą powstawały związki zawodowe wyspecjalizowane w obronie praw i interesów takich osób, których działalność statutowa będzie się na tym koncentrować. Obserwacja praktyki pokazuje pewną aktywność osób świadczących pracę na własny rachunek na tym polu. Jesienią 2021 r. zarejestrowany został pierwszy związek zawodowy osób samozatrudnionych „wBREw”, który od czasu swojego powstania odnotowuje dość dynamiczny przyrost liczby członków. Być może zatem – mimo pewnych obaw – osoby samozatrudnione widzą w zrzeszaniu się w związkach zawodowych rzeczywisty instrument ochrony swoich praw i interesów.

3. OBEJMOWANIE OSÓB ZATRUDNIONYCH NA WŁASNY RACHUNEK UKŁADAMI ZBIOROWYMI PRACY

Obejmowanie układami zbiorowymi pracy osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy było możliwe jeszcze przed nowelizacją ustawy o związkach zawodowych. Obowiązujący wówczas art. 239 § 3 Kodeksu pracy⁶ przewidywał możliwość objęcia zakresem podmiotowym układu zbiorowego pracy osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, w poczet których można było zaliczyć osoby świadczące pracę na własny rachunek. Osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy były jednak zawsze obejmowane postanowieniami układu zbiorowego pracy subsydiarnie, obok pracowników, którzy byli głównymi beneficjentami układów.

⁵ Potwierdzeniem tego są wyniki badań prowadzonych w sferze układów zbiorowych pracy, które wykazały brak postanowień układowych adresowanych do osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Wyniki tych badań zaprezentowali J. Rumian i K. Wieczorek w ramach wystąpienia na konferencji zorganizowanej przez Akademię Leona Koźmińskiego „Zbiorowe prawo pracy. Trzy lata po nowelizacji. Przełom czy stagnacja?”.

⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510), dalej: k.p.

Sytuacja ta uległa zmianie wraz z wprowadzeniem do art. 21 u.z.z. ustępu 3, zgodnie z którym przepisy działu jedenastego Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy stosuje się odpowiednio do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową oraz ich pracodawców, a także do organizacji zrzeszających te podmioty.

Oznacza to w szczególności, że obecnie możliwe jest zarówno obejmowanie osób świadczących pracę na własny rachunek postanowieniami układów zbiorowych pracy, których głównymi beneficjentami są pracownicy – co jest sytuacją zbliżoną do tej, jaką regulował art. 239 ust. 3 k.p., jak i zawieranie układów zbiorowych pracy wyłącznie dla tej grupy osób świadczących pracę zarobkową (Pisarczyk 2019; Duraj 2021), co tworzy nową sytuację prawną.

Można zakładać, że na szczeblu zakładowym bardziej prawdopodobna jest pierwsza z wymienionych sytuacji – trudno bowiem oczekiwać, aby zakładowe organizacje związkowe, których trzonem są z reguły pracownicy, chciały zawierać układ zbiorowy pracy nieobejmujący swoim zakresem podmiotowym pracowników. W takim przypadku układ powinien doprecyzowywać, które z jego postanowień mają znajdować zastosowanie do osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy (Grzebyk, Pisarczyk 2019). Nawet jeżeli w zakładzie pracy powstanie zakładowa organizacja związkowa reprezentująca tylko osoby świadczące pracę zarobkową na własny rachunek, możliwość samodzielnego zawarcia przez nią układu zbiorowego pracy jest mało prawdopodobna; o inicjatywie zmierzającej do zawarcia układu zbiorowego pracy należy bowiem poinformować wszystkie zakładowe organizacje związkowe reprezentujące pracowników (lub – zgodnie z art. 21 u.z.z. – osoby świadczące pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy), które prawdopodobnie będą reprezentować w tych rokovaniach pracowników, a układ obowiązuje – o ile z jego treści nie wynika coś innego – wszystkich pracowników zatrudnionych u pracodawcy objętego układem. Dotychczasowa praktyka wskazuje brak zainteresowania stron układów zbiorowych pracy obejmowaniem postanowieniami układów osób wykonujących pracę zarobkową na własny rachunek (Pisarczyk, Rumian, Wieczorek 2021).

Zawarcie układu zbiorowego pracy obejmującego wyłącznie osoby świadczące pracę na własny rachunek teoretycznie możliwe jest na szczeblu ponadzakładowym. Stroną takiego ponadzakładowego układu zbiorowego pracy mogłaby być ponadzakładowa organizacja związkowa sprofilowana podmiotowo, np. zrzeszająca tylko osoby samozatrudnione. Zawarcie takiego układu ponadzakładowego, choć teoretycznie możliwe, może jednak budzić wątpliwości w kwestii naruszania przez taki układ zasad wolnego rynku i konkurencji, zwłaszcza w kontekście sygnalizowanych wcześniej nieostrych kryteriów wyznaczających zakres prawa koalicji wynikających z art. 1¹ pkt 1 u.z.z.

Art. 20 ust. 3 u.z.z. generuje pytania o fundamentalnym dla prawa pracy znaczeniu, a mianowicie o charakter prawny układu zbiorowego pracy zawartego dla

osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy oraz stosowany mechanizm aplikacyjny i wpływ, jaki takie postanowienia wywierają na treść stosunku prawnego łączącego pracodawcę (w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z.) z osobami świadczącymi pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Analiza tak doniosłego dla teorii prawa pracy zagadnienia wykracza poza ramy podmiotowe niniejszego artykułu, zostało więc przez autorkę jedynie zasygnalizowane (szeroko na ten temat Pisarczyk 2019).

4. SYTUACJA OSÓB ZATRUDNIONYCH NA WŁASNY RACHUNEK W ZAKRESIE SPORÓW ZBIOROWYCH

Konsekwencją przyznania osobom wykonującym pracę zarobkową zatrudnionym na innej podstawie niż stosunek pracy szerszej swobody koalicji powinno być zrównanie (co do zasady) statusu tych osób z pracownikami również na gruncie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Trudno bowiem, aby ustawodawca, wyposażając je w możliwość zrzeszania się w związkach zawodowych w celu ochrony ich praw i interesów, pozbawiał je jednocześnie podstawowych narzędzi służących temu celowi (Tomanek 2021). Normatywnym tego wyrazem jest art. 6 u.r.s.z., zgodnie z którym przepisy ustawy, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 1¹ pkt 1 i art. 2 ust. 5 i 6 u.z.z.

Z art. 6 u.r.s.z. wynika, że osoby wskazane w art. 1¹ pkt 1 u.z.z. mogą być stroną sporu zbiorowego w sensie materialnym, a ich zbiorowe prawa i interesy mogą być przedmiotem sporu zbiorowego. Jak jednak wynika z art. 1 u.r.s.z., spór zbiorowy to spór pracowników (i odpowiednio – osób świadczących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy) z pracodawcą lub pracodawcami. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy pojęcie sporu zbiorowego może w ogóle mieć zastosowanie do osób świadczących pracę na własny rachunek, zwanych też samozatrudnionymi. Osoby te wykonują działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, można mieć zatem wątpliwości, czy w odniesieniu do nich można mówić o innym podmiocie jako pracodawcy. W literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko – które należy podzielić – że pracodawcą takim może być osoba będąca odbiorcą usług świadczonych przez osoby świadczące pracę na własny rachunek (Tomanek 2021). Wskazuje na to definicja pracodawcy zawarta w art. 1¹ pkt 2 u.z.z. Konkludując, należy więc uznać, że osoby świadczące pracę na własny rachunek mogą być stroną (w sensie materialnym) sporu zbiorowego, w którym drugą stroną jest podmiot, z którym taką osobę łączy cywilnoprawna umowa o świadczenie usług (Tomanek 2021). Spory zbiorowe dotyczące osób wykonujących pracę zarobkową na własny rachunek mogą dotyczyć ich zbiorowych interesów w zakresie warunków płacy, pracy (np. w sferze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy), a także świadczeń socjalnych

(np. w przedmiocie objęcia takich osób zakresem przedmiotowym zakładowego funduszu świadczeń socjalnych) (Latos-Miłkowska 2018).

Z art. 6 u.r.s.z. wynika ponadto, że osoby wskazane w art. 1¹ pkt 1 u.z.z. będą miały też prawo do udziału w referendum strajkowym i w samym strajku. Dotyczyć to będzie także osób zatrudnionych na własny rachunek, które spełniają kryteria wskazane w art. 1¹ pkt 1 u.z.z. Mimo pewnych wątpliwości sygnalizowanych w literaturze przedmiotu (Tomanek 2021) nie ma wystarczających podstaw normatywnych, aby pozbawić te osoby prawa do strajku. Udział w strajku osób świadczących pracę na własny rachunek będzie polegał na powstrzymaniu się od wykonywania usług, do których osoba taka jest zobowiązana na mocy łączącej ją z pracodawcą (w rozumieniu art. 1¹ pkt 2 u.z.z.) cywilnoprawnej umowy o świadczenie usług.

Można się jednak zastanawiać, czy uprawnienia wynikające z odpowiednio stosowanych przepisów ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie będą w stosunku do osób zatrudnionych na własny rachunek iluzoryczne. Należy ustalić, na ile związki zawodowe zainteresowane będą wszczynaniem i prowadzeniem sporu zbiorowego na rzecz tej kategorii podmiotów. O ile może zaistnieć spór zbiorowy, który będzie dotyczył interesów wspólnych dla pracowników i osób świadczących pracę na innej podstawie (np. w sferze zapewnienia bhp), o tyle raczej mało prawdopodobne jest wszczynanie przez zakładowe organizacje związkowe (które z reguły są zdominowane przez pracowników) sporów zbiorowych wyłącznie w celu poprawy sytuacji osób świadczących pracę na własny rachunek. Nie wydaje się również, aby pracownicy byli zainteresowani udziałem w referendum strajkowym czy w strajku prowadzonym w celu ochrony interesów osób świadczących pracę na własny rachunek – istnieje obawa, że zbyt mała będzie w tym przypadku solidarność i poczucie wspólnoty interesów (Latos-Miłkowska 2018). Teoretycznie możliwe będzie także prowadzenie sporów o charakterze wielozakładowym, którego stroną może być związek zawodowy reprezentujący osoby świadczące pracę na własny rachunek. Spór taki – a zwłaszcza jego rezultat w postaci porozumienia kończącego spór zbiorowy – może jednak budzić wątpliwości co do zakłócenia zasad konkurencji i wolnego rynku. Można też wyrazić obawy, że w niektórych przypadkach może dojść do uzyskania nieuzasadnionej przewagi negocjacyjnej przedsiębiorców zrzeszonych w związku zawodowym nad pozostałymi przedsiębiorcami i naruszenia zasad konkurencji na rynku w odniesieniu do pracodawców objętych takim sporem (Schlachter 2019). Istnieje ponadto ryzyko, że w części przypadków rzeczywistym adresatem takiego sporu będą organy państwa – że będą to w istocie spory o określone, korzystne dla osób wykonujących pracę na własny rachunek, ukształtowanie przepisów powszechnie obowiązujących.

Jako problematyczny może się też jawić sam udział w strajku osób świadczących pracę na własny rachunek. Należy bowiem zauważyć, że na czas strajku pracodawca będzie mógł nawiązać współpracę i zapewnić sobie usługi innego

kontraktora lub pracownika tymczasowego – do osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy uczestniczących w strajku nie ma bowiem zastosowania art. 8 pkt 2 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych⁷. Nie ma również przepisów, które skutecznie chroniłyby taką osobę przed ewentualnym rozwiązaniem stosunku prawnego w następstwie udziału w strajku (chyba że przed taką okolicznością osoby te będzie chronić nawiązana z pracodawcą umowa). Prowadzi to do wniosku, że prawo do strajku osób wykonujących pracę na własny rachunek jest stosunkowo słabo chronione i że uprawnienie to w praktyce może okazać się iluzoryczne.

5. ADEKWATNOŚĆ ZAOFEROWANEGO MODELU OCHRONY ZBIOROWEJ OSÓB ZATRUDNIONYCH NA WŁASNY RACHUNEK

Trzy lata obowiązywania przepisów, które zmieniły status osób wykonujących pracę na własny rachunek w sferze zbiorowego prawa pracy, to okres niebyt długi, dający już jednak pewne podstawy do formułowania ostrożnych wniosków odnośnie do adekwatności zaproponowanego przez ustawodawcę modelu ochrony zbiorowych praw i interesów tych osób.

Widać pewien rozdziew między szeroko zakreślonym prawem koalicji osób świadczących pracę na własny rachunek a realnymi korzyściami, jakie taka osoba może czerpać z przynależności związkowej. W zakresie praw i interesów o charakterze indywidualnym związku zawodowe nie mają środków do obrony osób wykonujących pracę na własny rachunek, przynależność związkowa nie będzie się więc wiązać dla tych osób z bezpośrednim polepszeniem ich sytuacji, co może osłabiać zainteresowanie przystępowaniem do związków zawodowych. Również tradycyjne związki zawodowe, zdominowane przez pracowników, nie wydają się zainteresowane zrzeszaniem osób świadczących pracę na własny rachunek. Szerze możliwości ochrony praw i interesów związku zawodowe mają w sferze praw i interesów zbiorowych, w której to sferze ochrona może być realizowana do pewnego stopnia niezależnie od przynależności związkowej. Wydaje się jednak, że i tu w praktyce nie widać większego zainteresowania związków zawodowych tego rodzaju działalnością, co przekłada się m.in. na brak uwzględniania tej grupy osób w układach zbiorowych pracy. Można zatem sądzić, że realia polskiego ruchu związkowego, jego silne osadzenie w zdominowanych przez pracowników zakładowych organizacjach związkowych oraz specyfika pracy na własny rachunek sprawiają, że zagwarantowane przez ustawodawcę tej grupie osób uprawnienia w zakresie zbiorowej ochrony ich praw i interesów nie będą w sposób efektywny spełniały swojej roli. Być może jednak konkluzja ta jest nazbyt pesymistyczna.

⁷ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1563).

Odnotować należy bowiem powstanie pierwszego związku zawodowego zrzeszającego osoby świadczące pracę na własny rachunek, który odnotowuje znaczący wzrost liczby członków. Może to być prognostyk tego, że sami zainteresowani dostrzegają w tworzeniu i wstępowaniu do związków zawodowych pewien potencjał w zakresie reprezentacji i ochrony swoich praw i interesów. Powstaje pytanie, w jakim kierunku będzie się rozwijała jego działalność. Czy będzie to droga dialogu społecznego realizowanego przez rokowania zbiorowe na szczeblu ponadzakładowym, czy też raczej model ukierunkowany na wywieranie wpływu na kształt ustawodawstwa, swego rodzaju lobbing na rzecz tych osób?

Konkludując, wydaje się, że zaoferowany przez ustawodawcę model zbiorowej ochrony praw i interesów osób świadczących pracę na własny rachunek, nawet przy uwzględnieniu „odpowiedniości” stosowania instytucji zbiorowej ochrony praw i interesów, w niewystarczającym stopniu uwzględnia specyfikę tej formy zatrudnienia, a przez to sprawia, że ochrona ta w wielu przypadkach może okazać się nieefektywna. Jednocześnie nie można całkowicie wykluczyć ryzyka wykorzystywania tych instrumentów w sposób niezgodny z ich przeznaczeniem, prowadzący do nieuzasadnionego naruszenia zasad wolnego rynku i swobody umów charakterystycznej dla prawa cywilnego.

BIBLIOGRAFIA

- Baran, Krzysztof W. 2018. „O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 9: 2–4.
- Duraj, Tomasz. 2020. „Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia”. *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 27: 67–77.
- Duraj, Tomasz. 2021. „Collective Rights of Persons Engaged in Gainful Employment Outside the Employment Relationship – an Outline of the Issue”. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica* 95: 7–18.
- Grzebyk, Piotr. Łukasz Pisarczyk. 2019. „Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1: 81–98.
- Grzebyk, Piotr. Paweł Czarnecki. Anna Reda-Ciszewska. Barbara Surdykowska. 2022. *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem*. Warszawa: C.H. Beck.
- Latos-Milkowska, Monika. 2018. „Reprezentowanie praw i interesów osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w sporze zbiorowym”. W *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. 180–183. Red. Jakub Stelina, Jakub Szmit. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pisarczyk, Łukasz. 2019. *Reforma zbiorowego prawa pracy. Próba kodyfikacji a nowelizacja przepisów zbiorowego prawa pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pisarczyk, Łukasz. Jakub Rumian. Katarzyna Wieczorek. 2021. „Zakładowe układy zbiorowe – nadzieja na dialog społeczny?”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 6: 3–14.
- Schlachter, Monika. 2019. „Trade Union Representation for New Forms of Employment”. *European Labour Law Journal* 10: 229–239.

Tomanek, Artur. 2021. „The Right to Strike and Other Forms of Protest of Persons Performing Gainful Employment Under Civil Law”. *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 95: 71–82.

Akty prawne

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510).

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 123).

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 854).

Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1563).

*Jacek Izydorczyk** <https://orcid.org/0000-0001-7275-8150>

PRAWNOKARNA OCHRONA PRACOWNIKA NA PODSTAWIE PRZEPISÓW ART. 220 KODEKSU KARNEGO

Streszczenie. Artykuł przedstawia aktualny stan ochrony przewidzianej (zapewnianej) w Kodeksie karnym pracownikom w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, stanowisko judykatury (na czele z Sądem Najwyższym) w tym przedmiocie oraz koncentruje się na pojęciu „pracownika”, warunkującym odpowiedzialność sprawcy przestępstwa na podstawie przepisów art. 220 k.k. W podsumowaniu autor przypomina, że prawo karne materialne jest prawem tzw. zamkniętym i jakiegokolwiek „interpretacje rozszerzające” – w tym przede wszystkim wobec podejrzanych lub oskarżonych w procesach karnych – są w sposób oczywisty niedopuszczalne. Dotyczy to także kwalifikacji prawnej czynu (tutaj w tzw. typach podstawowych przestępstw z art. 160 i 220 k.k., penalizowanych jednak identycznie, tj. karą pozbawienia wolności do lat trzech).

Słowa kluczowe: przestępstwa przeciwko osobom wykonującym pracę zarobkową, ochrona osób pracujących, pojęcie „pracownika”, Kodeks karny, proces karny, judykatura, Sąd Najwyższy

LEGAL PROTECTION OF EMPLOYEE IN CRIMINAL LAW IN POLAND (ART. 220 OF THE POLISH CRIMINAL CODE)

Abstract. The text presents the current status of protection provided for employee in the criminal code (Art. 220 of the Polish Criminal Code of 1997) and some verdicts of the Polish Supreme Court in this matter; the author concludes that Polish criminal law is so-called a “closed law” and any “wide interpretations” – including such against suspects or accused persons in criminal trials are clearly unacceptable; and whenever a problem arises in a criminal trial, whether or not we are dealing with a victim of a crime who is or was an “employee” – this specific human exposure to the immediate danger of loss of life or serious damage to his/her health should be qualified under Art. 160 of the Polish Penal Code – and not under Art. 220 of the Polish Penal Code.

Keywords: criminal offenses against employee, protection of employee, „employee” conception, the Polish Penal Code, criminal trial, judicature, the Polish Supreme Court

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, jizydorczyk@wpia.uni.lodz.pl

1.

Jak wiadomo, w Rozdziale XXVIII Kodeksu karnego¹ ustawodawca uregulował przepisy chroniące prawa osób wykonujących pracę zarobkową oraz sankcje przewidziane za ich naruszenie. Obecnie penalizowane są w tym zakresie czyny: 1) złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika (art. 218 § 1a k.k., art. 218 § 2 k.k., art. 218 § 3 k.k.); 2) złośliwe lub uporczywe naruszanie zakazu handlu w niedziele i święta (art. 218a k.k.); 3) niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego (art. 219 k.k.); 4) narażenie życia albo zdrowia pracownika (art. 220 § 1 i 2 k.k.); 5) niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową (art. 221 k.k.).

Przedmiotem niniejszego opracowania są przepisy art. 220 k.k., zgodnie z którymi: kto, będąc odpowiedzialny 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 3 (§ 1); jeżeli sprawca działa nieumyślnie – podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (§ 2); nie podlega karze sprawca, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo (§ 3). Na wstępie każdego konkretnego postępowania karnego istotne jest jednak ustalenie, kim w ogóle jest podmiot wskazany w przepisie art. 220 § 1 k.k. jako „pracownik” i czy pokrzywdzony przestępstwem nim był/lub jest.

2.

Przedmiotem ochrony art. 220 k.k. jest prawo każdego pracownika do pracy w warunkach bezpiecznych, w tym higienicznych (Budyn-Kulik 2022), czy dokładniej – życie i zdrowie (integralność cielesna) pracownika. Co więcej, ochrona prawnokarna wychodzi tutaj na przedpole dobra prawnego, pojawia się ona bowiem już na etapie samego zagrożenia życia i zdrowia (Łabuda 2022). Przestępstwo (przestępstwa) takie może zostać popełnione zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Ma ono charakter materialny, gdyż do jego znamion należy 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 przez, z jednej strony, przepisy bhp, a z drugiej – przez regulacje Kodeksu pracy² (Budyn-Kulik 2022).

Przestępstwo (przestępstwa) z art. 220 § 1–2 k.k. mają charakter indywidualny, ponieważ może je popełnić jedynie osoba fizyczna odpowiedzialna

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2345), dalej: k.k.

² Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), dalej: k.p.

za bezpieczeństwo i higienę pracy. W tzw. typie podstawowym, regulowanym przez § 1, jest to czyn umyślny, który może zostać popełniony zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, natomiast w tzw. typie uprzywilejowanym, regulowanym przez § 2, jest to czyn nieumyślny. Dodatkowo § 3 tego przepisu przewiduje tzw. ustawową klauzulę niekaralności dla sprawcy, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo (Budyn-Kulik 2022). Wskazane wymaganie (czy też regulacja), że przestępstwa z art. 220 k.k. są przestępstwami indywidualnymi (o tzw. indywidualnie oznaczonym podmiocie) należy rozumieć w ten sposób, że sprawcą może być tylko – jak już wskazano – ten, kto jest konkretnie odpowiedzialny za bezpieczeństwo i higienę pracy. Będzie to więc pracodawca (zob. art. 3 k.p., zgodnie z którym pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudnia pracowników) oraz tzw. podmiot dokonujący czynności z zakresu prawa pracy (zob. art. 3¹ k.p., zgodnie z którym za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba; pojęcie to stosuje się odpowiednio do pracodawcy będącego osobą fizyczną, jeżeli nie dokonuje osobiście czynności, o których mowa w tym przepisie (Łabuda 2022).

W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym (dość krytycznie: Łabuda 2022), że ustawodawca polski nie przywiązuje szczególnej wagi do ochrony pracownika na gruncie przedmiotowego art. 220 k.k. (sic!), ponieważ zagrożenie karne przewidziane za ten czyn (czyny) jest równe zagrożeniu za wypełnienie znamion typu podstawowego, tzn. narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.³), oraz art. 220 k.k., przez co jest tylko tzw. normatywnym superfluum (Łabuda 2022). W istocie jest to dość kateryczny pogląd, ale wcale niepozbawiony na pierwszy rzut oka logicznych uzasadnień (o czym będzie jeszcze mowa w podsumowaniu niniejszego opracowania).

Stwierdzono już powyżej, że przedmiotem ochrony omawianej regulacji wyrażonej w art. 220 k.k. jest życie i zdrowie pracownika. Jego integralność cielesna i ochrona prawokarna wychodzi więc na przedpole owego dobra prawnego, gdyż ma miejsce już na etapie samego zagrożenia życia i zdrowia takiej osoby. Tym samym przestępstwo z art. 220 k.k. należy do kategorii przestępstw z tzw. narażenia konkretnego, dlatego owo niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia pracownika wchodzi w zakres znamion ustawowych i (co oczywiste) musi być w toku procesu karnego udowodnione (Łabuda 2022). Należy jednak ustalić najpierw,

³ Przepis art. 160 § 1–3 k.k. penalizuje przestępstwo narażenia człowieka na niebezpieczeństwo – zgodnie z którym: kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – podlega karze pozbawienia wolności do lat 3; jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo – podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5; jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa nieumyślnie – podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

kim w ogóle jest (był) ów „pracownik” (!), a przecież w obowiązującym Kodeksie karnym termin „pracownik” nie został niestety zdefiniowany w żadnym z przepisów art. 115 k.k. (pojęcie to, a raczej sam termin, pojawia się tylko w kilku następujących przepisach Kodeksu karnego: art. 115 § 13 pkt 4–5 i 9, art. 218 § 1a, art. 218a pkt 1–2, art. 220 § 1, art. 299 § 2, art. 317 § 2 oraz art. 323 § 5) (por. Kugacz 2020, 56–57).

3.

Notabene w orzecznictwie Sądu Najwyższego (SN) na tle omawianego przepisu art. 220 k.k. powstały istotne problemy związane już z samymi kwestiami dotyczącymi znamion tam określonych (tj. dotyczące kwestii terminologicznych) – także odnośnie do osoby sprawcy (a więc późniejszego (ewentualnego) podejrzanego i oskarżonego w konkretnym postępowaniu karnym).

Przykładowo w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r. (WA 4/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 403) stwierdzono, że sprawcą przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. może być jedynie osoba odpowiedzialna za bezpieczeństwo i higienę pracy, która nie dopełniła ciążących na niej w tej mierze obowiązków, doprowadzając do wywołania bezpośredniego zagrożenia dla życia i zdrowia⁴. Z kolei w wyroku z dnia 8 grudnia 2020 r. (IV KK 516/19, LEX nr 3168992) SN stwierdził, że sprawcą przestępstwa z art. 220 k.k. może być również osoba pełniąca funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostaje w strukturze organizacyjnej zakładu pracy, co dotyczy w szczególności inspektorów pracy i społecznych inspektorów pracy. Sąd Najwyższy uznał przy tym, że znamię przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. oznacza też bycie „odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy”, przez co należy rozumieć m.in. uprawnienie i zarazem obowiązek kontrolowania przestrzegania bezpieczeństwa i higieny pracy w danym zakładzie. Natomiast zwolnić od ewentualnej odpowiedzialności karnej z art. 220 § 1 k.k. takiego pracownika może tylko prawidłowe wykonywanie obowiązków kontrolnych nawet wówczas, gdy dojdzie do faktycznego narażenia pracownika na skutki opisane w art. 220 k.k. W przeciwnym zaś wypadku, jeśli pracownik odpowiedzialny za kontrolę przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy zaniecha takiej

⁴ Dalsza część tezy przywołanego orzeczenia jest następująca: „przestępstwo z art. 220 k.k. jest przestępstwem materialnym, a skutkiem niezbędnym dla jego zaistnienia jest właśnie wystąpienie bezpośredniego, realnego (a nie potencjalnego) niebezpieczeństwa utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu (to ostatnie w rozumieniu art. 156 k.k.); w przypadku, kiedy owe skutki dla życia i zdrowia rzeczywiście wystąpią, wchodzi w grę kumulatywna kwalifikacja dotycząca spowodowania (z winy umyślnej bądź nieumyślnej) takiego skutku; nie ulega wątpliwości, iż między zachowaniem sprawcy a zaistniałym skutkiem (czy to przewidzianym w art. 220 k.k. czy w art. 155 k.k.) musi istnieć związek przyczynowy”.

kontroli lub przeprowadzi ją wadliwie, może zostać uznany za sprawcę omawianego czynu zabronionego⁵.

Powstaje jednak pytanie – podniesione na wstępie rozważań – kim w ogóle jest podmiot wskazany w przepisie art. 220 § 1 k.k. jako „pracownik” i jak się to ma do omawianej ochrony prawnokarnej (tj. art. 220 k.k.) wobec osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. Nie jest to bynajmniej problem nowy, ale wciąż budzi kontrowersje w literaturze przedmiotu. Spowodowała to m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r. (I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2⁶), zgodnie z którą przedmiotem ochrony w normach zawartych w art. 220 k.k. są prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., a więc w takim stosunku, jaki (uwzględniając jego rzeczywiste cechy) jest lub powinien być nawiązany przez dokonanie jednej z czynności prawnych określonych w art. 2 k.p. (tj. w definicji pracownika, zgodnie z którą jest to osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę).

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu do przywołanej uchwały I KZP 34/05 przypominał, że żaden przepis Kodeksu karnego nie definiuje pojęcia „pracownik” i definicji takiej nie zawarto zwłaszcza w art. 115 k.k. (regulującym definicje legalne Kodeksu karnego). Ponadto – zdaniem SN – tytuł rozdziału XXVIII Kodeksu karnego nie ma w tej kwestii istotnego znaczenia. Dla określenia przedmiotu ochrony norm zawartych w tym rozdziale użyto w tytule szerokiego wyrażenia „prawa osób wykonujących pracę zarobkową”. Konieczność logicznego uogólnienia przedmiotu ochrony w konkretnym tytule rozdziału Kodeksu wymaga więc objęcia nim wszystkich przedmiotów ochrony zindywidualizowanych w poszczególnych normach danego rozdziału. Sąd dodał przy tym, że określony we wspomnianym tytule przedmiot ochrony może być przesłanką wskazującą na granice tego zakresu i może służyć do rozpoznania tej granicy w wypadku wątpliwości, których nie usuwa określenie przedmiotu ochrony w danej normie, lecz nie może uzasadniać twierdzenia, że przedmiot ochrony każdej zamieszczonej w rozdziale normy jest identyczny co do zakresu i odpowiadający treści skategoryzowanej w tytule tego rozdziału (XXVIII) Kodeksu karnego⁷.

Ponadto – zdaniem SN – przedmiotem ochrony w normie wyrażonej w art. 220 § 1 k.k. są określone w niej dobra „pracownika”, a nie „osoby

⁵ Zob. cytowany wyrok SN IV KK 516/19 oraz wskazane tam inne judykaty i poglądy doktryny prawa karnego.

⁶ Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu (na podstawie art. 441 § 1 Kodeksu postępowania karnego) brzmiało: czy znamię przedmiotowe zawarte w treści art. 220 § 1 k.k. dotyczące sprawcy, który „naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, zawęża krąg pokrzywdzonych jedynie do podmiotów świadczących pracę w rozumieniu Kodeksu pracy na podstawie umowy o pracę.

⁷ Zob. cytowaną uchwałę SN KZP 34/05 oraz wskazane tam inne judykaty i poglądy doktryny prawa karnego.

wykonywającej pracę zarobkową”. Oczywiście pojęcie „pracownik”, o czym już była mowa, regulowane jest w art. 2 k.p. Jak przypomniał Sąd Najwyższy, katalog wskazanych w tym przepisie sposobów nawiązania stosunku pracy ma charakter wyczerpującego wyliczenia. Jednakże niekiedy prezentowany jest pogląd, że wyznaczone treścią art. 2 k.p. granice pojęcia „pracownik” są szersze ze względu na konsekwencje wynikające z treści art. 22 k.p., zgodnie z którym: „przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem” (§ 1); „zatrudnienie w warunkach powyżej określonych jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (§ 1¹). Wtedy należałoby więc przyjąć – zdaniem Sądu Najwyższego – że ochrona odnosi się do stosunku pracy rozumianego *sensu largo*, a więc obejmującego w szczególności przypadki świadczenia pracy przez osobę nieposiadającą zdolności pracowniczej. Odnosi się to także do osób, które będąc faktycznie pracownikami, formalnie wykonują pracę na podstawie umowy zlecenia lub innej umowy cywilnej⁸.

W dalszej części swych rozważań Sąd Najwyższy stwierdził, że formalna definicja „pracownika” z art. 2 k.p. wypełniona została materialną treścią w art. 22 § 1 k.p., w którym zdefiniowano stosunek pracy przez określenie obowiązków stron tego stosunku, a to już będzie miało znaczenie dla stosowania art. 220 k.k. Zdaniem SN zestawienie obu definicji i konieczne łączne ich traktowanie nakazuje przyjąć, że pracownikiem jest osoba, która w drodze jednej z czynności prawnych wyliczonych w art. 2 k.p. nawiązała stosunek pracy charakteryzujący się wskazanymi w art. 22 § 1 k.p. cechami. Oczywiście jest przy tym, że stosunek pracy (w prawie pracy) różni się istotnie od stosunku zobowiązaniowego w prawie cywilnym, co zasadnie podkreślił Sąd. Dlatego też dopiero łączne traktowanie definicji ustawowych z art. 2 k.p. oraz art. 22 § 1 k.p. pozwala ustalić znaczenie pojęcia „pracownik” w ustawie (tj. w Kodeksie pracy). Zdaniem SN obie te definicje muszą być odczytywane łącznie, a wówczas przedmiotem ochrony w normach zawartych w art. 220 k.k. są prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., a więc w takim stosunku, jaki (uwzględniając jego rzeczywiste cechy) jest lub powinien być nawiązany przez dokonanie jednej z czynności prawnych określonych w art. 2 k.p. W konsekwencji Sąd stwierdził, że art. 22 § 1 k.p. wyznacza granice znaczeniowe pojęcia „pracownik” w sposób ścisły, pozwalając w konkretnym procesie karnym objąć nim także osobę, z którą zawarto formalnie umowę cywilnoprawną, a nie umowę o pracę⁹.

⁸ Zob. uzasadnienie do cytowanej uchwały SN KZP 34/05 oraz wskazane tam publikacje.

⁹ Szerzej zob. uzasadnienie do omawianej uchwały SN KZP 34/05, w tym końcowe rozważania dotyczące tzw. orzeczeń precedensowych oraz systemu prawa karnego w Polsce.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy był i jest kontrowersyjny. Dlatego też przedmiotowa uchwała SN spotkała się z niejednoznacznym przyjęciem, co oczywiście powoduje dalsze i dodatkowe problemy interpretacyjne (zob. Wróbel 2013, 121–126; Jankowiak, Musiała 2007, 163–167 – glosa krytyczna; Daniluk, Witoszko 2006 – glosa aprobująca). W jednym z tych opracowań przypomniano (Daniluk, Witoszko 2006; zob. też Daniluk 2019, 135–142), że termin „pracownik” z art. 220 § 1 k.k. w doktrynie i orzecznictwie jest rozumiany w aż trzech różnych znaczeniach: 1) w sposób wąski, ograniczając to pojęcie do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (co odpowiada definicji pracownika wynikającej z art. 2 k.p.); 2) przyjmując, że przy ustalaniu zakresu znaczeniowego terminu „pracownik” należy brać pod uwagę również regulację z art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którą przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, co uzasadnia objęcie pojęciem „pracownik” także tych osób, które formalnie nie są zatrudnione na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, lecz w rzeczywistości – wykonując czynności na podstawie różnych, najczęściej pozornych, umów cywilnoprawnych świadczą pracę w ramach stosunku pracy; (3) pogląd przyjmujący najszersze rozumienie terminu „pracownik”, zgodnie z którym pracownikiem jest nie tylko osoba pozostająca w stosunku pracy, lecz także każda inna osoba wykonująca osobiście pracę zarobkową, choćby nie posiadała zdolności pracowniczej (do kategorii tej zaliczają się więc i ci pokrzywdzeni przestępstwem, którzy nie są pracownikami w rozumieniu przepisów art. 2 k.p. i art. 22 § 1 k.p., np. osoby wykonujące pracę na podstawie prawidłowo zawartych umów cywilnoprawnych) (Daniluk, Witoszko 2006; zob. też Daniluk 2019, 135–142; Kugacz 2020, 54–64).

Wydaje się jednak, że dla każdego karnisty musi być oczywiste, że pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego KZP 34/05 (i tym samym spowodowanie na kolejne lata *de facto* swego rodzaju „zamieszania interpretacyjnego”) jest nie tyle „wysoce ryzykowny”, co po prostu wysoce niegwarancyjny (czego wcale nie zmienia konkretny stan faktyczny rozpatrywanej przez Sąd sprawy). Przecież prawo – a szczególnie prawo karne (!) – musi abstrahować od „stanów faktycznych”, jeżeli chodzi o wykładnię przepisów prawa materialnego (tutaj Kodeksu karnego (!)). W systemach prawa zachodniego i tzw. kontynentalnego, do którego należy prawo polskie, decydować musi zawsze litera prawa, a więc tylko i wyłącznie wykładnia językowa, tym bardziej że prawo karne materialne jest prawem zamkniętym i tylko w ramach procedury karnej, wyjątkowo, jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca, ale 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 oskarżonego (Grzegorzczak 2014, *passim*; Grzegorzczak, Tylman 2014, 69–72).

Dlatego zasadnie (już krótko po ukazaniu się przedmiotowej uchwały Sądu Najwyższego) część autorów (Daniluk, Witoszko 2006) wskazywało, że chociaż osoby niebędące pracownikami w rozumieniu art. 2 k.p. i art. 22 § 1 k.p. nie są objęte zakresem art. 220 § k.k., to przecież wcale nie oznacza to, że narażenie ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pozostaje bezkarne. Sytuacje takie należy bowiem oceniać każdorazowo, opierając się na wspomnianym wcześniej przepisie art. 160 k.k., penalizującym spowodowanie powyższego skutku wobec każdego człowieka, a nie tylko wobec „pracownika” (czy też innej osoby wykonującej pracę zarobkową) (Daniluk, Witoszko 2006).

4.

Reasumując, należy jeszcze raz powtórzyć, że prawo karne materialne jest prawem zamkniętym i jakiegokolwiek „interpretacje rozszerzające”, w tym przede wszystkim wobec podejrzanych lub oskarżonych w procesach karnych (!), są w sposób oczywisty niedopuszczalne. Dotyczy to także (wcale nieblażej przecież kwestii) kwalifikacji prawnej czynu (tutaj w typach podstawowych przestępstw z art. 160 i 220 k.k., penalizowanych na szczęście identycznie, tj. karą pozbawienia wolności do lat trzech).

Co się zaś tyczy samego stosunku regulacji prawnokarnej art. 220 k.k. do art. 160 k.k. (o czym była już mowa), to sprawa wyda się całkiem prosta, jeśli się zrozumie, że po pierwsze, regulacja art. 220 k.k. jest konsekwencją wagi, jaką przykładowo racjonalny ustawodawca do ochrony prawnokarnej osób wykonujących pracę zarobkową, a więc i pewnym efektem określonej systematyki Kodeksu karnego (konkretnie Rozdziału XXVIII), oraz że po wtóre, stosunek przepisów art. 220 k.k. i art. 160 k.k. jest stosunkiem czyniącym z pierwszego tylko i wyłącznie *lex specialis* drugiego. Inaczej mówiąc, w każdym przypadku, gdy w procesie karnym pojawi się problem, czy na pewno mamy do czynienia z pokrzywdzonym, który jest lub był „pracownikiem”, to konkretne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tak czy inaczej należy kwalifikować z art. 160 k.k., a nie z art. 220 k.k.¹⁰

¹⁰ Warto dodać, że od pewnego czasu (czerwiec 2021 r.) planuje się na nowo (i znacznie szerzej) zdefiniować w Kodeksie pracy pojęcie „pracownik”.

BIBLIOGRAFIA

- Budyn-Kulik, Magdalena. 2022. „Komentarz do art. 220”. W *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*. Red. Marek Mozgawa. LEX/el.
- Daniluk, Paweł. 2019. „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* 1–2: 135–142.
- Daniluk, Paweł. Wioletta Witoszko. 2006. „Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 7–8: 434–439.
- Grzegorzcyk, Tomasz. 2014. *Kodeks postępowania karnego*. Tom 1: *Artykuły 1–467*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grzegorzcyk, Tomasz. Janusz Tylman. 2014. *Polskie postępowanie karne*. Warszawa: LexisNexis.
- Jankowiak, Jakub. Anna Musiała. 2007. „Glosa do uchwały z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)”. *Prokuratura i Prawo* 2: 163–167.
- Kugacz, Bartłomiej. 2020. „Prawnokarna ochrona praw pracownika – wybrane zagadnienia”. *Pracownik i Pracodawca* 1(5): 54–64.
- Łabuda, Grzegorz. 2022. „Komentarz do art. 22”. W *Kodeks karny – komentarz*. Red. Jacek Giezek. LEX/el.
- Wróbel, Andrzej. 2013. „Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 roku (I KZP 34/05)”. *Przegląd Prawa i Administracji* 93: 121–126.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2345).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2.
- Wyrok SN z dnia 25 lutego 2003 r., WA 4/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 403.
- Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2020 r., IV KK 516/19, LEX nr 3168992.

*Michał Szypniewski** <https://orcid.org/0000-0002-0823-0615>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI NA TERENIE INNYCH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

Streszczenie. Celem opracowania jest analiza form przejściowego wykonywania działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. W pierwszej kolejności autor analizuje założenia prawa w przedmiocie czasowego wykonywania działalności w innym państwie („samoodelegowania”). Następnie omawia założenia prawa wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich. W swoich rozważaniach koncentruje się na analizie dogmatycznoprawnej przepisów Unii Europejskiej dotyczących zasad koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, przywołując przy tym również orzecznictwo sądów polskich.

Słowa kluczowe: praca na własny rachunek, koordynacja, delegowanie, zaświadczenie A1, wykonywanie działalności gospodarczej

SELF-EMPLOYMENT IN THE LIGHT OF PURSUIT OF ACTIVITIES IN OTHER MEMBER STATES

Abstract. The purpose of the following study is to analyze the forms of temporary activity in the territory of another Member State. First, the author analyzes the assumptions of the law on the temporary performance of activities in another country (“self-posting”). In addition to that, the author discusses the assumptions of the right to pursue an activity in two or more Member States. In the considerations, the author focuses on the dogmatic and legal analysis of the European Union regulations on the principles of coordination of social security systems, also recalling the case law of Polish courts.

Keywords: self-employment, coordination, posting, A1 certificate, business activity

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Praca na własny rachunek obecnie nierzadko wykracza poza terytorium jednego państwa. Wykonywanie działalności gospodarczej na terenie innego państwa członkowskiego Inii Europejskiej (UE) jest nie tylko wprost dopuszczone przez

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

przepisy, lecz także stanowi coraz częstszą alternatywę dla rodzimych przedsiębiorców. Swoboda świadczenia usług, czyli możliwość wykonywania usług w innym państwie UE bez konieczności posiadania podmiotu zagranicznego (oddziału, zakładu, filii), zachęca do poszukiwania bardziej intratnych kontraktów. Inaczej rzecz ujmując, jeśli podmiot gospodarczy nie prowadzi przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym świadczona jest usługa, zastosowanie ma właśnie swoboda świadczenia usług. Wykonywanie działalności zarobkowej w innym kraju zmusza do postawienia pytania o właściwe przepisy, zwłaszcza w zakresie ubezpieczenia społecznego. Ustalenie ustawodawstwa właściwego dla przedsiębiorcy czasowo świadczącego usługi w innym państwie Unii Europejskiej, a zatem dla osoby, która weszła w stosunki ubezpieczenia społecznego o charakterze transgranicznym przez jednoczesne wykonywanie działalności w różnych państwach członkowskich UE, wymaga przeanalizowania unijnych przepisów prawnych dotyczących zabezpieczenia społecznego.

Prawo Unii Europejskiej nie ingeruje zasadniczo w treść krajowych systemów zabezpieczenia społecznego. Systemy poszczególnych państw członkowskich są na tyle odmienne, że harmonizacja ich byłaby utrudniona. Niezbędne jest więc uwzględnienie szczególnych cech krajowych systemów prawnych w zakresie zabezpieczenia społecznego. W konsekwencji prawo UE jedynie koordynuje systemy zabezpieczenia społecznego. Podstawowe zasady koordynacji są obecnie określone w rozporządzeniach 883/2004¹ i 987/2009². Zasadniczym celem koordynacji jest zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku ich przemieszczania się z jednego państwa członkowskiego do innego państwa.

Fundamentalną zasadą koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego jest podleganie wyłącznie jednemu systemowi zabezpieczenia społecznego. W świetle art. 11 rozporządzenia 883/2004 osoby, do których się je stosuje, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego. Podleganie ubezpieczeniu w każdym z krajów byłoby z oczywistych względów niekorzystne. Stąd zasada stosowania tylko jednego ustawodawstwa (Major, Pawłowska 2010, 17).

Przyjmuje się przy tym jako ogólną zasadę, że ustawodawstwem mającym zastosowanie jest ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym zainteresowana osoba wykonuje swoją pracę jako pracownik najemny lub na własny rachunek. Powyższa zasada umożliwi niekonfliktowe ustalenie krajowego systemu prawa zabezpieczenia społecznego, według którego obliczane są uprawnienia

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166 z 30 kwietnia 2004 r., 1), dalej: rozporządzenie 883/2004 lub rozporządzenie podstawowe.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 2009 r., 1, ze zm.), dalej: rozporządzenie 987/2009.

do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do jakich nabywają prawo oraz z jakich korzystają wszyscy ubezpieczeni zatrudnieni w każdym przypadku zmaterializowania się któregoś z rodzajów ryzyka określonych w międzynarodowym systemie zabezpieczenia społecznego (Świątkowski 2021, 15–23). Nie jest zatem dopuszczalne ani „wyłączenie” określonej osoby z jakiegokolwiek systemu zabezpieczenia społecznego, ani objęcie jej systemami więcej niż jednego państwa (Ślebzak 2014, 7).

Uwzględniając powyższe, przejściowe wykonywanie działalności na terytorium innego państwa członkowskiego może przyjąć dwojaką formę:

- 1) czasowe wykonywanie działalności w innym państwie („samooddelegowanie”),
- 2) wykonywanie działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich.

2. CZASOWE WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI W INNYM PAŃSTWIE („SAMOODDELEGOWANIE”)

Kwestia ustawodawstwa właściwego podczas tymczasowego wykonywania aktywności zawodowej za granicą jest przedmiotem art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004. Przepis ten stanowi wyjątek przewidujący odstępstwo od zasady *lex loci laboris*. Skutkuje możliwością pozostania w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. Możliwość braku zmiany ustawodawstwa właściwego wymaga spełnienia następujących przesłanek: 1) normalne wykonywanie działalności w państwie członkowskim; 2) wykonywanie podobnej działalności w innym państwie członkowskim; 3) czas wykonywania działalności nieprzekraczający dwudziestu czterech miesięcy (Ślebzak 2012).

Przedstawione pojęcia okazały się na tyle ogólne, że wymagały doprecyzowania. W literaturze postulowano dalsze zdefiniowanie tej reguły, tak aby uniknąć problemów interpretacyjnych, np. poprzez wskazanie liczby przepracowanych godzin tygodniowo lub wskazanie uzyskiwanego dochodu (Pennings 2005, 67–89). Postulaty te zostały dostrzeżone przez unijnego prawodawcę. Pierwszy z warunków został skonkretyzowany w art. 14 ust. 3 rozporządzenia 987/2009. Zgodnie z nim do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego określenie: „która normalnie wykonuje działalność jako osoba pracująca na własny rachunek” odnosi się do osoby, która zwykle prowadzi znaczną część działalności na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. W szczególności osoba taka musi już prowadzić działalność od pewnego czasu przed dniem, od którego zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu, oraz, w każdym okresie prowadzenia tymczasowej działalności w innym państwie członkowskim, musi nadal spełniać w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, wymogi konieczne do prowadzenia działalności, pozwalające na jej ponowne podjęcie po powrocie. Z kolei pojęcie „działalność podobna” zostało zredefiniowane

w art. 14 ust. 4 rozporządzenia nr 987/2009, w myśl którego do celów stosowania art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego kryterium stosowanym do określenia, czy działalność, którą osoba pracująca na własny rachunek wyjeżdża prowadzić do innego państwa członkowskiego, jest „podobna” do normalnie prowadzonej działalności na własny rachunek, jest rzeczywisty charakter działalności, a nie zakwalifikowanie jej przez to inne państwo członkowskie jako praca najemna lub praca na własny rachunek. Z tego wynika, że przy ocenie tej przesłanki nie ma znaczenia podstawa prawna wykonywania konkretnych czynności w danych państwach członkowskich. Znaczenie ma to, czy charakter prac podejmowanych w innym państwie członkowskim odpowiada charakterowi działalności prowadzonej w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba i w którym zainteresowana osoba zwykle prowadzi znaczną część tej działalności³.

Próba oceny przedstawionych przesłanek pozwala na stwierdzenie, że nie wydają się one zbyt rygorystyczne. Spełnienie trzech niewygórowanych warunków pozwala na pozostanie w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. Rozwiązanie, ze wszech miar pożądane, przyczynia się do urzeczywistnienia i dalszego rozwoju jednolitego rynku. Warto jednak zaakcentować ograniczony wymiar czasowy. Gdy od początku planowany okres wykonywania działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego przekracza 2 lata, skorzystanie z art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 nie jest możliwe. Okres dwuletni to zatem, przynajmniej w założeniu, swoista granica pomiędzy swobodą świadczenia usług a swobodą przedsiębiorczości. Stan ten może budzić pewne zastrzeżenia. Przesłanka ta podyktowana jest, jak się wydaje, koniecznością ochrony przed nadużywaniem delegowania w celu zmniejszenia kosztów pracy i wykorzystywania tego instrumentu do prowadzenia działalności, w ramach której korzysta się wyłącznie z instytucji „samodelegowania”. Taki stan może zdumiewać o tyle, że zasadniczym celem koordynacji jest, jak wskazano powyżej, zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku ich przemieszczenia się z jednego państwa członkowskiego do innego. Brak spełnienia jednej z przesłanek (np. okres dłuższy niż 2 lata) prowadzi do stosowania systemu państwa przyjmującego, a to może oznaczać utratę części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego (Steinmeyer 2015, 170).

Niebagatelna intratność powoływania się na wyjątek określony w art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 miała zapewne wpływ na ponadprzeciętną kreatywność aplikujących przedsiębiorców oraz niejednokrotnie restrykcyjną wykładnię przepisu przez organ wystawiający, czyli Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Istotnym zagadnieniem okazał się chociażby dokładny moment rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. W tym właśnie przedmiocie stwierdzono, że nie jest konieczne prowadzenie działalności gospodarczej w kraju siedziby

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Białymstoku z dnia 22 listopada 2016 r., III AUa 521/16, LEX nr 2188819.

przedsiębiorstwa tuż przed rozpoczęciem prowadzenia tej działalności za granicą⁴. Należy z aprobatą odnieść się do przedstawionego stanowiska. Wystarczające jest prowadzenie działalności od pewnego czasu przed dniem, od którego przedsiębiorca zamierza skorzystać z przepisów tego artykułu.

3. WYKONYWANIE DZIAŁALNOŚCI W DWÓCH LUB W KILKU PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH

Kwestia ustawodawstwa właściwego podczas aktywności zawodowej w dwóch lub kilku państwach członkowskich jest przedmiotem art. 13 ust. 2 rozporządzenia 883/2004. Przepis ten stanowi wyjątek przewidujący odstępstwo od zasady *lex loci laboris*. Skutkuje możliwością pozostania w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych. W świetle powołanego przepisu osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub kilku państwach członkowskich, podlega:

- 1) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część pracy w tym państwie członkowskim, lub
- 2) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla jej działalności, jeżeli osoba ta nie zamieszkuje w jednym z państw członkowskich, w których wykonuje ona znaczną część swej pracy.

Jak trafnie zauważa K. Ślebzak, w przypadku prowadzenia działalności na własny rachunek w przynajmniej dwóch państwach członkowskich mamy do czynienia z dwoma łącznikami: 1) znacznej części działalności w państwie członkowskim miejsca zamieszkania oraz 2) niewykonywania działalności albo znacznej części działalności w państwie miejsca zamieszkania (Ślebzak 2012).

Wskazane pojęcia wymagały doprecyzowania. Zgodnie z art. 14 ust. 6 rozporządzenia 987/2009 osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w więcej państwach członkowskich”, oznacza w szczególności osobę, która równocześnie bądź na zmianę wykonuje jeden rodzaj lub więcej odrębnych rodzajów pracy na własny rachunek, niezależnie od charakteru tej pracy, w dwóch lub więcej państwach członkowskich. Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009 „znaczna część pracy najmnej lub działalności na własny rachunek” wykonywana w państwie członkowskim oznacza znaczną pod względem ilościowym część pracy najmnej lub pracy na własny rachunek wykonywanej w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy. W celu określenia, czy znaczna część pracy jest wykonywana w danym państwie członkowskim, należy uwzględnić kryteria orientacyjne, takie jak obrót, czas pracy, liczba świadczonych usług lub dochód. W ramach ogólnej oceny spełnienie powyższych kryteriów w proporcji mniejszej niż 25% wskazuje,

⁴ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 lipca 2016 r., III AUa 385/16, LEX nr 2157820.

że znaczna część pracy nie jest wykonywana w danym państwie członkowskim. Wreszcie, „centrum zainteresowania” dla działalności osoby wykonującej działalność na własny rachunek określa się z uwzględnieniem wszystkich aspektów jej działalności zawodowej, a zwłaszcza miejsca, w którym znajduje się jej stałe miejsce prowadzenia działalności, zwyczajowego charakteru lub okresu trwania wykonywanej działalności, liczby świadczonych usług oraz zamiaru tej osoby wynikającego ze wszystkich okoliczności.

Ocena przesłanek warunkujących pozostanie w dotychczasowym systemie ubezpieczeń społecznych w przypadku wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich Unii Europejskiej powinna uwzględniać brak ograniczeń czasowych, przynajmniej od strony technicznej przepisu. W praktyce potwierdzenie przesłanek, w formie zaświadczenia A1, jest wydawane na czas określony (Szypniewski 2019, 27). Również formalnie rzecz biorąc, działalność wykonywana za granicą nie musi być „podobna” do normalnie prowadzonej działalności na własny rachunek. Fundamentalne dla ustalenia właściwego ustawodawstwa jest to, gdzie dana osoba ma miejsce zamieszkania oraz czy wykonuje w kraju zamieszkania znaczną część działalności gospodarczej. Przesłanki nie koncentrują się zatem na warunkach pozostania, ale na określeniu, w którym systemie ubezpieczeń społecznych pozostanie przedsiębiorca wykonujący działalność w dwóch lub kilku państwach członkowskich UE.

4. WNIOSKI I UWAGI KOŃCOWE

Wykonywanie działalności na terenie innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej będzie coraz częstszym zjawiskiem. Konieczne są więc odpowiednie ramy prawne. *De lege lata* konstrukcja wykonywania działalności w dwóch lub kilku państwach członkowskich, w porównaniu do delegowania, wydaje się konstrukcją korzystniejszą, ponieważ mniejsza jest liczba warunków do spełnienia. Korzyści za to są większe, gdyż nie ma tu ograniczeń czasowych (Rennuy 2021.). Problematyczne niekiedy bywa samo odróżnienie delegowania od wykonywania pracy w kilku państwach członkowskich. Pomocne w tym zakresie jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15, LEX nr 2015134, w którym SN wskazał, że w odróżnieniu od delegowania, z jednoczesnym wykonywaniem pracy na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego mamy do czynienia wówczas, gdy praca najemna lub działalność na własny rachunek prowadzona jest równoległe (w tym samym czasie) w przyjętym okresie. Nie chodzi zatem o wykonywanie pracy bądź prowadzenie działalności na własny rachunek w następujących po sobie okresach (choćby nawet bardzo krótkich). Takie ujęcie problemu zdaje się nie odpowiadać realiom XXI w. – doby otwartych granic, szerokich możliwości przemieszczania się po świecie i intensyfikacji globalizacji. Czas świadczenia usług w poszczególnych krajach jest bowiem

niejednokrotnie zmienny, co nie pozwala na jednoznaczne przyporządkowanie do konstrukcji prawnej, a to z kolei prowadzi do nadużywania konstrukcji wykonywania działalności w dwóch lub w kilku państwach członkowskich (ze względu chociażby na korzyści ze stosowania art. 13 rozporządzenia 883/2004, o czym była już mowa).

Kolejne kwestie wiążą się z możliwością przysyłania efektów pracy przez Internet. W obliczu digitalizacji i rozkwitu indywidualizmu w pracy nie ulega wątpliwości, że usługi można świadczyć również przez Internet. W dzisiejszych czasach coraz bardziej znaczącym i powszechnym zjawiskiem staje się świadczenie usług drogą elektroniczną. Obecne przepisy dotyczą wykonywania działalności gospodarczej w sposób tradycyjnie rozumiany, tzn. związanej z fizyczną obecnością na terenie innego państwa. Czy jednocześnie wykonywanie działalności formalnie przez Internet, a *de facto* w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej powinno skutkować objęciem wyjątkiem od reguły *lex loci laboris*? Przy odpowiedzi na to pytanie należy brać pod uwagę, że zasadniczym celem koordynacji jest, jak wskazano powyżej, zapobieganie utracie przez obywateli części lub całości praw w zakresie zabezpieczenia społecznego. Uwzględniając dodatkowo tożsamość miejsca zamieszkania i miejsca wykonywania działalności gospodarczej (przynajmniej w zakresie jednego państwa) osoby wykonującej działalność, sugeruje to, przynajmniej na ten moment, odpowiedź negatywną.

Wreszcie, konstrukcje związane z czasowym wykonywaniem działalności na terytorium innego państwa członkowskiego powinny dostrzec problem osób pozornie samozatrudnionych (*bogus self-employed*), czyli osób samozatrudnionych, spełniających warunki do uznania ich za pracownika w państwie przyjmującym. Jak się wydaje, rzeczony proces nie powinien następować poprzez ustanawianie bardziej rygorystycznych przesłanek, albowiem to byłoby sprzeczne ze swobodą świadczenia usług, ale raczej z wykorzystaniem rzetelnej kontroli w okresie przed samym wyjazdem na terytorium innego państwa członkowskiego.

BIBLIOGRAFIA

- Major, Tomasz. Red. 2004. *Ubezpieczenie społeczne migrujących pracowników oraz osób prowadzących działalność gospodarczą*. Warszawa: C.H. Beck.
- Major, Tomasz. Beata Pawłowska. 2010. „Zabezpieczenie społeczne w UE według nowych zasad”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 5: 17–22.
- Pennings, Frans. 2005. „Co-ordination of Social Security on the Basis of the State-of-employment Principle: Time for an alternative?”. *Common Market Law Review* 42(1): 67–89.
- Rennuy, Nicolas. 2021. „Shopping for Social Security Law in the EU”. *Common Market Law Review* 58(1): 13–38.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich. 2015. W *EU Social Security Law: A commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*. 170. Red. Maximilian Fuchs, Robert Cornelissen. Baden-Baden: C.H. Beck, Hart Publishing, Nomos.


- Szypniewski, Michał. 2019. „Zaświadczenie A1 a zagraniczna podróż służbowa”. *Monitor Prawa Pracy* 16(12): 25–27.
- Szypniewski, Michał. 2022. „Ufać, ale kontrolować? Zasada lojalnej współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej a zaświadczenie A1”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2: 27–32.
- Ślebzak, Krzysztof. 2012. *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ślebzak, Krzysztof. 2014. „Ustalanie ustawodawstwa tymczasowego na podstawie rozporządzeń 883/2004 oraz 987/2009”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 7: 2–7.
- Świątkowski, Andrzej M. 2021. „Autonomiczna definicja pracodawcy w europejskim prawie zabezpieczenia społecznego. Rozważania na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie AFMB”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3: 15–23.

Akty prawne

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 166, 1 z 30 kwietnia 2004 r.).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE L 284 z 30 października 2009 r., s. 1 ze zm.).

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z dnia 3 marca 2016 r., II UK 84/15., LEX nr 2015134.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 listopada 2016 r., III AUa 521/16, LEX nr 2188819.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 8 lipca 2016 r., III AUa 385/16, LEX nr 2157820.

*Marcin Krajewski** <https://orcid.org/0000-0002-8869-0362>

ECONOMICALLY DEPENDENT SELF-EMPLOYMENT – IS IT TIME TO SINGLE OUT A NEW TITLE TO SOCIAL SECURITY?¹

Abstract. The foregoing study is an element of research conducted by the author as a part of the research project “In search of a legal model of self-employment in Poland. Comparative legal analysis.” In the article, the author analyses the legal position of the economically dependent self-employed people in Polish social security law. The main part of the considerations is the analysis of preferences granted to people conducting non-agricultural economic activity. The regulation in force in Spain is the author’s starting point for developing the concept of separating the economically dependent self-employed as an intermediate entity between those having a status of an employee and self-employed. In conclusion, the author presents the concept of introducing a separate title into the Act on the Social Insurance System – economically dependent self-employed.

Keywords: title to social security, non-agricultural economic activity, self-employment, social security

SAMOZATRUDNIENIE ZALEŻNE EKONOMICZNIE – CZY NADSZEDŁ CZAS NA WYODRĘBNIENIE NOWEGO TYTUŁU DO UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO?

Streszczenie. Opracowanie stanowi element badań prowadzonych przez autora w ramach projektu badawczego „W poszukiwaniu prawnego modelu pracy na własny rachunek w Polsce. Analiza prawno-porównawcza”. W artykule analizowana jest pozycja prawna samozatrudnionego zależnego ekonomicznie w polskim prawie ubezpieczeń społecznym. Zasadniczą część rozważań stanowi analiza preferencji przyznanych osobom prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą. Regulacja obowiązująca w Hiszpanii stanowi dla autora punkt wyjścia do opracowania koncepcji wyodrębnienia samozatrudnionego zależnego ekonomicznie jako bytu pośredniego między zatrudnieniem pracowniczym a samozatrudnieniem. W konkluzji autor prezentuje koncepcję wprowadzenia do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odrębnego tytułu – samozatrudnionego ekonomicznie zależnego.

* University of Lodz, Faculty of Law and Administration, Department of Labour Law, marcin.krajewski@wpia.uni.lodz.pl

¹ The article was prepared as part of a project financed by the National Science Centre in Poland pursuant to the decision number DEC-2018/29/B/HS5/02534. The project’s registration number is: 2018/29/B/HS5/02534.

Słowa kluczowe: tytuł do ubezpieczenia społecznego, pozarolnicza działalność gospodarcza, samozatrudnienie, ubezpieczenie społeczne

1. INTRODUCTORY NOTES

The self-employed² are a growing group of people covered by social security. Under the Act on the Social Insurance System,³ the self-employed are subject to insurance for non-agricultural activity. The Act introduces numerous preferences for persons covered by this insurance title, including the possibility of declaring the basis for calculating social security contributions, exemption from paying contributions during the period of suspension of activity or the possibility of paying a contribution from a base lower than nominal. Flexible shaping of the rights of a person running a business makes it possible to adjust the level of burdens to the individual needs of the entrepreneur.

Due to the preferences granted by the legislator, as well as due to the flat-rate basis for calculating the premium, the problem of joining the insurance for non-agricultural activity of economically dependent self-employed, i.e. persons conducting business activity who do not employ other people and predominantly (at least half of the income generated or provision of services in the amount exceeding half of the nominal working time of a worker) perform activities for a single contracting entity. The status of economically dependent self-employed persons has been regulated in selected legal systems, e.g. in Spain, Italy or Germany (Tyc 2021, 136; Barwaśny 2019, 106). The adopted solutions were aimed at improving the broadly understood social situation of the self-employed, including primarily counteracting the precarization of self-employment.

The aim of the foregoing publication is to assess the legitimacy of introducing a new social insurance title into the Polish social security system – economically dependent self-employed. The legal position of an economically dependent self-employed person is part of the research conducted by the author as part of the research project “In search of a legal model of self-employment in Poland. Comparative legal analysis.”

² Accepting Prof. T. Duraj’s views, by self-employment I understand the provision of services (work), to one or more (many) contracting entities, by natural persons conducting, at their own risk and responsibility, economic activity of an entrepreneurial nature, without the possibility of hiring employees or using someone else’s work on the basis of civil law contracts (Duraj 2009, 25).

³ Act of 13 October 1998 on the Social Insurance System, Journal of Acts of 2021, item 423, as amended.

2. SELF-EMPLOYED IN THE POLISH SOCIAL SECURITY SYSTEM

Self-employment is one of the fastest growing forms of employment⁴ (Cieślak 2019, 11). The growing popularity of this form of gainful activity is, on the one hand, a consequence of the freedom of a self-employed person to choose the contractors and the freedom to determine the rules of cooperation with such contractors, and on the other hand, lower, compared to an employment relationship, costs related to running a business, including, preferential rules for taxing income from business activity, and low basis for calculating insurance premiums for running a non-agricultural business (Krajewski 2021, 286–290). Thirdly, the Labour Code does not apply to contracts concluded with the self-employed.⁵

The self-employed are covered by social security for non-agricultural activities (Art. 8(6) Act on the Social Insurance System). This title covers diverse categories of persons, ranging from creators and artists, through individuals involved in sole proprietorship to shareholders of selected commercial enterprises. As noted by D. Dzienisiuk (Dzienisiuk, Supera-Markowska 2020, 71–72), the title to insurance indicates a group of people usually distinguished by the way of obtaining sources of income. The introduction of a collective title to insurance made it possible to unify the rules of insurance coverage by different categories of self-employed persons (Antonów 2015, 712). The adopted structure does not limit the legislator in modifying the scope and rules of protection for each of the groups covered by this insurance title. The legislator has the possibility to distinguish a specific category of persons and differentiate their legal situation (e.g. exclusion of the insurance obligation or increase or decrease of the premium calculation base). Such a modification of the rules for being subject to social insurance was made by the legislator in the case of persons conducting non-agricultural economic activity (Art. 8(6)(1) Act on the Social Insurance System). The aim of the legislator was: to introduce several start-up motivations or preferences for people starting a non-agricultural business, to reduce the base for calculating the premium during downtime or payment backlogs, and also the possibility of disconnection and accumulation of individual insurance titles in the event of the coincidence of several insurance titles. Other categories of persons covered by non-agricultural activity insurance (Art. 8(6) of the Act on the Social Insurance System) have in principle been excluded from the possibility of benefiting from discounts and preferences. As a result, an insured person conducting non-agricultural economic activity may

⁴ Between 2010–2020, the number of people running a business increased by about 34.7%. In comparison, the number of people in an employment relationship increased by 13.8%. At the same time, the number of home workers decreased by 73.3%. The Author's own research based on GUS, Statistical Yearbook of the Republic of Poland (2021, 241).

⁵ Act of 26 June 1974, Labour Code, Journal of Laws of 2020, item 1320, as amended.

adjust the scope of coverage and the insurance-related expenses to their needs and the current budget.

The construction of the premium calculation base, independent of the income achieved by the entrepreneur, compensates for the risk associated with running a business. Therefore, a self-employed person may declare a basis higher, as well as lower, than the financial result achieved by him (see the decision of the Polish Supreme Court of 21 April 2010, II UZP 1/10, OSNP 2010, No. 21–22, item 267). Of course, the entrepreneur can declare the basis for calculating the contribution in the amount of income achieved, but the declared basis cannot be higher than the amount corresponding to 250% of the forecast average salary (in 2022 – PLN 14,805.00).⁶ The self-employed gets the opportunity to reduce the basis for calculating the contribution, and thus increase income from their business, at the expense of reducing social protection. However, the Act on the Social Insurance System introduces the lowest declarable contribution. According to the provisions in force, it corresponds to 60% of the forecast average monthly salary announced for a given calendar year. In 2022, the lowest contribution basis is PLN 3553.20.⁷ This basis should be compared with the amount of the minimum wage, which in turn is the lowest basis for the amount of the contribution paid for a full-time employee. In 2022, the minimum wage is PLN 3,010.⁸ Comparing both of these amounts, we will come to the conclusion that a person conducting non-agricultural activity will pay a contribution from a base of 118% of the minimum wage. This means that the lowest declarable basis for calculating the contribution of a person running a business is an amount slightly higher than the lowest basis applicable to the employer hiring an employee. Secondly, comparing this amount to the average salary in the enterprise sector, which in March 2022 amounted to PLN 6665.64,⁹ zlecić is worth pointing out that the basis for calculating the social

⁶ Announcement of the President of the Social Insurance Institution of 22 November 2021 on the amount of 250% of the forecast average salary, applied in the period from 1 January 2022 to 31 December 2022 when determining the basis for calculating contributions to sickness insurance of persons who are subject to sickness insurance voluntarily (M.P. of 2021, item 1083).

⁷ Announcement of the Minister of Family and Social Policy of 4 November 2021 on the amount of limitation of the annual basis for calculating contributions to the pension and disability insurance in 2022 and the amount of the forecast average salary adopted to determine it (M.P. of 2021, item 1056).

⁸ Ordinance of the Council of Ministers of 14 September 2021 on the amount of the minimum wage for work and the amount of the minimum hourly rate in 2022 (Journal of Laws of 2021, item 1690).

⁹ Announcement of the President of the Central Statistical Office of 21 April 2022 on the average monthly salary in the enterprise sector in March 2022, <https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/obwieszczenie-w-sprawie-przecietnego-miesiecznego-wynagrodzenia-w-sektorze-przedsiębiorstw-w-marcu-2022-roku,56,101.html> (accessed: 15.05.2022).

security contribution of a person conducting non-agricultural activity is 53.3% of the basis for calculating the contribution paid for an employee achieving an average salary. At the same time, a person starting a non-agricultural activity for a period of 6 months is exempt from paying social security contributions (Art. 18(1) of the Entrepreneurs' Law Act¹⁰), and then for the next 24 months may pay a contribution from the base corresponding to 30% of the minimum wage for work (Art. 18a of the Act on the Social Insurance System). The basis for calculating the contribution, at the request of a person conducting non-agricultural activity, is reduced from PLN 3553.20 to a maximum of PLN 903. By the way, it is worth adding that the amount of the reduced contribution base corresponds to 13.5% of the average salary.

The Act on the Social Insurance System excludes the right to reduce the basis for calculating the contribution in cases of performing business activity for a former employer for whom, before the date of commencement of business activity in the current or previous calendar year, the entrepreneur performed activities falling within the scope of the business activity performed as part of the employment relationship or cooperative employment relationship, as well as in the case of restarting the activity by persons who conduct or have conducted business activity in the last 60 calendar months (Art. 18a of the Act on the Social Insurance System). However, the solutions introduced should be considered insufficient. On the one hand, they limit the possibility of applying a reduced basis for calculating contributions in the event that the employer, seeking to reduce employment costs, forces the employee to become self-employed. On the other hand, the flat-rate lowest contribution base for non-agricultural activities, amounting to 60% of the average forecast salary, will still be lower than the income on which the contribution is based in the case of an employee. Thirdly, the restriction applied does not solve the problem of contracting entities whose business model includes cooperation only with persons conducting business activity.

Contracting entities, seeing measurable benefits resulting from lower employment costs, often with the consent of the interested parties themselves, transform existing employment contracts into self-employment. In some countries, e.g. Spain, the development of self-employment is due to the inability to find an alternative form of gainful activity (Rubert, Pereiro 2021, 128). The expansion of self-employment can be observed in those branches of the economy that have so far been the domain of the standard form of employment. I am thinking here primarily of construction, health care or the broadly understood services sector.

¹⁰ Act of 6 March 2018, Entrepreneurs' Law, Journal of Laws of 2021, item 162, as amended.

3. CONSEQUENCES OF THE INCLUSION OF THE ECONOMICALLY DEPENDENT SELF-EMPLOYED AS A NON-AGRICULTURAL ACTIVITY – IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY

The category of persons conducting business activity includes various entities, ranging from persons who, while conducting business, employ other persons, through persons who do not employ anyone and cooperate with many contractors, to self-employed persons who have set up their business in order to cooperate only with one contracting entity, often a former employer. The last of these categories raises numerous controversies when it comes to labour law and social security law.

By paying lower premiums, economically dependent self-employed, are able to reduce the costs of conducting their business, as well as the costs of the contracting entity's activity. In the case of large entities (transport companies), these savings are counted in hundreds of thousands of zlotys per month, which may correspond to, for example, the possibility of offering lower rates for the services they provide. In many sectors (e.g. healthcare or transport), self-employment distorts the competitive balance. Entities focused on cooperation with the self-employed, through the low costs of their own operations, become more competitive. These entities, being able to reduce the rates for the services they offer, displace from the market entities hiring employees or force them to change their employment strategy. On the other hand, in the healthcare sector, hospitals, in an attempt to reduce the costs of their operations, replace employees with self-employed people. There is also a group of high-income earners who, on their own initiative, do not want to remain in an employment relationship and choose self-employment. Such a phenomenon can be observed, for example, in the IT sector.

Persons conducting business activity may declare the lowest basis for calculating the premium provided for by law throughout the insurance period. The consequence of the adopted strategy will be that in the future the benefits of such people will oscillate around the minimum pension or disability pension. In practice, this means the need to insure the risk of old age in, for example, the so-called third pillar of the pension system. As statistics show, the number of people saving in individual forms of the third pillar (IKE and IKZE) is small. In 2022, at least one payment was made by 446.5 thousand savers in IKE¹¹, and in the case of IKZE, the number of savers who made up to at least one payment to IKZE amounted to 318.8 thousand¹². These data apply to all savers, and therefore not only to people running their business activity.

¹¹ Polish Financial Supervision Authority, Information about IKE as of December 31, 2021, https://www.knf.gov.pl/?articleId=77283&p_id=18 (accessed: 15.05.2022).

¹² Polish Financial Supervision Authority, Information about IKZE as of December 31, 2021, https://www.knf.gov.pl/?articleId=77281&p_id=18 (accessed: 15.05.2022).

Declaring the basis for calculating the contribution not much higher than the minimum wage means that in periods of short-term incapacity for work, e.g. illness, pregnancy or childcare – the amount of benefits granted may significantly differ from the level of income earned during the period of running a business. This is particularly important in the case of self-employed persons cooperating with only one entity. In the case of concluding an employment contract, the basis for calculating the contribution is income from work. The amount of short-term benefits is correlated with lost wages. In the case of economic activity, the basis for calculating sickness or maternity allowance is, as a rule, the average amount declared as the basis for calculating sickness insurance contributions in the last 12 months, reduced by an indicator of 13.71%. The short-term benefits of self-employed persons correspond to the level of protection declared by them. As a result, the rate of replacement of lost income may amount to only a few or a dozen percent.

In Social Security, replacing standard employment with economically dependent self-employment reduces the income of insurance funds. Cooperation with the self-employed also contributes to the lack of employee rights, e.g. sick pay, paid leave. During periods of stagnation, the self-employed may suspend business activity, which means that he bears the risk associated with running a business. Due to the reduction in the revenues of Social Insurance Fund and National Health Fund, the legislator is forced to modify the legal situation of all persons conducting non-agricultural economic activity. As an example, we can use the change in the rules for determining the basis for calculating the health insurance premium. A further and uncontrolled increase in the phenomenon of economically dependent self-employment may lead to further adverse changes. I am referring here to a further increase in the burden on those conducting non-agricultural economic activity.

4. THE CONCEPT OF SINGLING OUT THE ECONOMICALLY DEPENDENT SELF-EMPLOYED

Legal regulations do not stipulate the rules for singling out new insurance titles. Article 67 of the Constitution only indicates that a citizen has the right to social security. This means that it is the duty of the legislator to create a social security system and to provide the economically active person with the opportunity to join social security. The aforementioned provision indicates that the scope and forms of security are left to the ordinary legislator. In the Act on the Social Insurance System the legislator differentiates the situation of insured persons, providing diverse groups of insured persons with a level of protection tailored to their needs, while taking into account the economic capabilities of the payer of contributions. The level of burdens assigned to persons conducting

non-agricultural activities additionally takes into account the economic risks associated with running a business. When shaping the title to insurance, the legislator also takes into account the interest of Social Insurance Fund, i.e. ensuring a sufficiently high level of premiums due.

Economically dependent self-employment is a consequence of the contracting entities' search for a reduction in employment costs. The situation of an economically dependent self-employed person is to some extent similar to that of a cooperating person. Considering such people as belonging to a separate category is aimed at e.g. providing them with an adequate level of protection (increasing the revenues of the Social Insurance Fund should be considered a secondary objective). The growing number of people providing services in the conditions of economically dependent self-employment reduces the revenues of insurance funds and thus can lead to a global increase in premiums and taxes. It is worth emphasizing that the real "beneficiary" of the reduction in the premium calculation base is inter alia the ordering entity, which, when issuing an invoice for the commissioned services, takes into account the cost of paying social security contributions by the self-employed. The above considerations lead, in my view, to the conclusion that it is possible to introduce into the Act on the Social Security System a separate title of insurance – an economically dependent self-employed.

The status of economically dependent self-employed persons can be shaped in three ways:

- it is possible to assume that economically dependent self-employed persons constitute one of the categories of persons conducting non-agricultural activity – and thus the legislator should not single out this professional group from persons conducting non-agricultural economic activity;

- it is possible to unify the legal situation of all employed persons and introduce a uniform level of burdens, e.g. the introduction of one levy;

- it is possible to introduce a separate notion of the economically dependent self-employed for the needs of the social security system and health insurance.

The first of the solutions is used currently. Economically dependent self-employed persons are treated in social insurance as persons conducting non-agricultural economic activity. What distinguishes them is the exclusion of the possibility of reducing the basis for calculating the contribution if the self-employed performs work for the benefit of a former employer for whom, before the date of commencement of business activity in the current or previous calendar year, he performed activities falling within the scope of the business activity within the framework of an employment relationship or a cooperative employment relationship. Maintaining the current solutions is conducive to increasing the number of sole proprietorships. As noted by J. Cieřlik, in Poland in quantitative terms, the entrepreneurial rate is close to optimal, and increasing the number of people engaged in business activity in Poland has no rational justification, because the quantity does not necessarily mean the quality and scale of entrepreneurs'

activities (Cieślak 2019, 15). Too many entrepreneurs operating on a given market may lead to the precarisation of self-employment and the need to constantly support some of them with public funds.

The second solution, i.e. the unification of the level of burdens, was the subject of a lively discussion thanks to the concept of one levy developed by an inter-ministerial team in the Chancellery of the Prime Minister.¹³ In principle, simplifying and unifying the rules for paying contributions and taxes is an interesting alternative to the current solutions. First of all, it reduces the occurrence of optimization of the costs of doing business. A person covered by one levy, regardless of the form of gainful activity adopted (employment contract, civil law contracts, running a business), pays part of the income generated, thus financing the social and health insurance system. In practice, however, it is difficult to imagine the functioning of uniform rules in the case of employees and entrepreneurs who bear a significant risk. The single levy model equalizes the burden on the economically active, which means an increase in the share of the highest earners, including entrepreneurs, in the creation of social and health insurance funds. The adopted solution could have a negative impact on the financial condition of persons conducting non-agricultural activities.

The third solution is to single out economically dependent self-employment as a title to social and health insurance. This status would be granted to natural persons engaged in business activity who do not employ other persons, providing services to one or more contractors,¹⁴ if in the previous year the revenue from contracts performed for one entity represented at least 50% of the global revenue from economic activity. It is also possible to introduce a second criterion for the provision of services in the previous year on an hourly basis corresponding to 1/2 of a full-time job. The proposed level of revenue from a single source is lower than the one in Spain. As J. Cabeza pointed out, due to the fact that 75% of income must come from one source, only about 7.5 thousand people obtained the status of economically dependent self-employed (*trabajadores autónomos económicamente dependientes* – TRADE).¹⁵

Too high a coefficient may significantly limit the use of the postulated insurance title.

For a period of 12 months from the date of commencement of business activity, the self-employed would benefit from reliefs and preferences, e.g. would have the right not to pay social security contributions for a period of 6 months (Art. 18(1) of the Entrepreneurs' Law Act), and then for the next 6 months the

¹³ Szalamacha: „Zmiany w podatkach nie zlikwidują ulg np. na dzieci” [Changes in taxes will not eliminate reliefs for children], June 1, 2016. <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/948303,szalamacha-zmiany-w-podatkach-ulgi> (accessed: 15 March 2018).

¹⁴ Construction similar to that of an employee performing activities for the employer.

¹⁵ Lecture of J. Cabeza „Boundaries between subordinate work and self-employment taking into account the case law of the CJEU” presented on 11 March 2022 in Lodz.

insured person would have the right to declare the basis for calculating the contribution in the amount of not less than 30% of the minimum wage. After one year, following the example of the regulations in force in Spain, the insured would fill out the appropriate form – showing the sources of income in the previous year. If the self-employed did not exceed the limit of 50% of income from a single source in a tax period of 12 months, he would be insured for non-agricultural activities. The postulated solution would encourage to diversify the sources of income. The scope of protection of a self-employed person cooperating with a single contracting entity would be similar to the social protection granted to an employee. The proposed solution would limit the possibility of optimizing employment costs used by contracting entities, providing protection not only for economically dependent self-employed, but also for the people employed in those sectors of the economy where economically dependent self-employment predominates.

5. SUMMARY

Economically dependent self-employment is one of the challenges in social security law. On the one hand, the flexible nature of the rights and obligations of the self-employed has a positive impact on running a business, on the other hand, the growing number of self-employed people able to pay only the lowest contribution exerts pressure on further flexibility of the rules of social insurance by entrepreneurs.

Making the rules for paying premiums more flexible means that people with lower incomes are covered by insurance for non-agricultural activities. The expansion of this form of gainful activity can be observed in sectors of the economy dominated by employment within the framework of an employment relationship. Self-employment is treated as a form of reducing employment costs and increasing the competitiveness of business entities. Gradually, the boundaries between standard employment and self-employment are blurring. The ubiquitous optimisation of employment costs requires, in my opinion, the intervention of the legislator.

The introduction of a separate title of “economically dependent self-employed” would make it possible, to increase the level of social protection of these people, increase the revenues of the Social Insurance Fund, and at the same time would make it possible to modify the legal situation of economically dependent self-employed without the need to interfere with the rights and obligations of other persons covered by insurance for non-agricultural activity.

BIBLIOGRAPHY

- Antonów, Kamil. 2015. „Położenie socjalne osób pozostających w zatrudnieniu niepracowniczym.” In *System Prawa Pracy*. Vol. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*. 712–721. Ed. by Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barwaśny, Mateusz. 2019. „Prawo do wypoczynku osób pracujących na własny rachunek – uwagi *de lege ferenda*.” *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 88: 97–109.
- Cieślak, Jerzy. 2019. „Samozatrudnienie w Polsce na tle tendencji ogólnostanowiskowych: wyzwania w sferze wspierania przedsiębiorczości i zabezpieczenia emerytalnego przedsiębiorców.” *Studia Biura Analiz Sejmowych* 2: 9–28.
- Duraj, Tomasz. 2009. „Praca na własny rachunek a prawo pracy.” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 11: 24–33.
- Dzienisiuk, Dorota. Maria Supera-Markowska. Eds. 2020. *Podatki i składki z tytułu zatrudnienia*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krajewski, Marcin. 2021. „Optymalizacja podstawy pomiaru składki na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą.” *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 97: 279–295.
- Polish Financial Supervision Authority (UKNF). Information about IKE as of December 31, 2021 (accessed: 15.05.2022).
- Polish Financial Supervision Authority (UKNF). Information about IKZE as of December 31, 2021 (accessed: 15.05.2022).
- Rubert, Cardona Belen. Jaime Cabeza Pereiro. 2021. “El gran pacto social que debería esperar.” *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social* 2(1): 124–136.
- Statistical Yearbook of the Republic of Poland (GUS). 2021.
- Szalamacha: „Zmiany w podatkach nie zlikwidują ulg np. na dzieci” [Changes in taxes will not eliminate reliefs for children], June 1, 2016. <https://podatki.gazetaprawna.pl/artykuly/948303,szalamacha-zmiany-w-podatkach-ulgi> (accessed: 15.03.2018).
- Tyc, Aneta. 2021. „Zbiorowe prawa pracownicze osób samozatrudnionych na przykładzie Hiszpanii: lekcja dla Polski?” *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 95: 135–142.


Legal acts

- Act of 26 June 1974, Labour Code, Journal of Laws of 2020, item 1320, as amended.
- Act of 13 October 1998 on the Social Insurance System, Journal of Laws of 2021, item 423, as amended.
- Act of 6 March 2018, Entrepreneurs’ Law, Journal of Laws of 2021, item 162, as amended.
- Announcement of the Minister of Family and Social Policy of 4 November 2021 on the amount of the limitation of the annual basis for calculating contributions to the pension and disability insurance in 2022 and the amount of the forecast average salary adopted to determine it (M.P. of 2021, item 1056).
- Announcement of the President of the Social Insurance Institution of 22 November 2021 on the amount of 250% of the forecast average salary, applied in the period from 1 January 2022 to 31 December 2022 when determining the basis for calculating contributions to sickness insurance of persons who are subject to sickness insurance voluntarily (M.P. of 2021, item 1083).
- Announcement of the President of the Central Statistical Office of 21 April 2022 on the average monthly salary in the enterprise sector in March 2022, <https://stat.gov.pl/sygnalne/komunikaty-i-obwieszczenia/lista-komunikatow-i-obwieszczen/obwieszczenie-w-sprawie-przecietnego-miesiecznego-wynagrodzenia-w-sektorze-przedsiębiorstw-w-marcu-2022-roku,56,101.html> (accessed: 15.05.2022).

Regulation of the Council of Ministers of 14 September 2021 on the amount of the minimum wage for work and the amount of the minimum hourly rate in 2022 (Journal of Laws of 2021, item 1690).

Case law

Decision of the Polish Supreme Court of 21 April 2010, II UZP 1/10, OSNP 2010, No. 21–22, item 267.

*Paulina Matyjas-Łysakowska** <https://orcid.org/0000-0002-8734-8338>

AKTUALNE PROBLEMY Z ZAKRESU UBEZPIECZENIA CHOROBEWEGO OSÓB PROWADZĄCYCH POZAROLNICZĄ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

Streszczenie. Ocena granic swobody deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą stale budzi wątpliwości natury prawnej. Organ ubezpieczeń społecznych kwestionuje, nierzadko z powodzeniem, prawidłowość i rzetelność zadeklarowanej kwoty, nawet jeśli prowadzący pozarolniczą działalność deklaruje podstawę w granicach przewidzianych ustawą. Działanie organu rentowego powoduje obniżenie wysokości podstawy wymiaru składek, a w efekcie wpływa na wysokość świadczeń. Wątpliwości w zakresie oceny możliwości kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek krążą wokół oceny, czy w tym zakresie mamy do czynienia z luką prawną w prawie ubezpieczeń społecznych czy z kompleksową regulacją autonomicznego prawa ubezpieczeń społecznych. W kontekście analizowanego zagadnienia najistotniejsze jest ustalenie relacji pomiędzy prawem ubezpieczeń społecznych a prawem cywilnym oraz wskazanie podstaw wyodrębnienia prawa ubezpieczeń społecznych jako autonomicznej gałęzi prawa.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, działalność gospodarcza, podstawa wymiaru składki, tytuł ubezpieczeń społecznych

CURRENT PROBLEMS IN THE FIELD OF SICKNESS INSURANCE FOR PEOPLE RUNNING A NON-AGRICULTURAL BUSINESS

Abstract. The assessment of the limits of the freedom to declare the basis for calculating the contribution for sickness insurance by the insured (entrepreneur) constantly raises legal doubts. The social security authority verify, often successfully, the correctness and reliability of the declared contribution even if the insured declares the basis within the limits provided for by law. The action of the authority reduces the basis for declared contributions and, as a result, affects the amount of benefits.

Doubts regarding the assessment of the possibility of verifying the declared basis for contributions revolve around the assessment of whether in this respect we are dealing with a legal gap in social security law or with a comprehensive regulation of the autonomous social security law.

* Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wydział Prawa i Nauk Społecznych, pmatyjas@ujk.edu.pl

In the context of the analyzed issue, it is crucial to establish the relationship between social security law and civil law and to indicate the grounds for separating social security law as an autonomous branch of law.

Keywords: social insurance, business activity, contribution calculation basis, social insurance title

1. WPROWADZENIE

Stale aktualny jest problem oceny granic swobody deklarowania podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność. Organ ubezpieczeń społecznych kwestionuje, nierzadko z powodzeniem, prawidłowość i rzetelność zadeklarowanej, nawet w granicach przewidzianych ustawą, podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe i obniża wysokość podstawy wymiaru składek, a w efekcie wysokość świadczeń.

W kontekście przedstawionego zagadnienia zasadnicze jest, moim zdaniem, ustalenie relacji pomiędzy prawem ubezpieczeń społecznych a prawem cywilnym oraz zakresu dopuszczalności stosowania prawa cywilnego w sferze prawa ubezpieczeń społecznych.

2. AUTONOMIA PRAWA UBEZPIECZEŃ SPOŁECZNYCH

Mówiąc o relacji pomiędzy prawem ubezpieczeń społecznych a prawem cywilnym, nie sposób nie zauważyć, że te gałęzie prawa realizują odrębne cele. Przedmiotem prawa ubezpieczeń społecznych jest określenie zasad finansowania i udzielania świadczeń z zakresu ubezpieczenia społecznego na wypadek ziszczenia się ryzyka ubezpieczeniowego. Prawo ubezpieczeń społecznych z jednej strony zabezpiecza interesy jednostkowe przez ustalenie zasad nabycia prawa do świadczeń, a z drugiej – zabezpiecza interes wspólnoty ryzyka za pomocą solidarnego, powszechnego i przymusowego udziału w ubezpieczeniach społecznych (Jończyk 2013, 10).

Prawo ubezpieczeń społecznych opiera się na kategorii stosunku ubezpieczenia społecznego, który powstaje przymusowo i z mocy samego prawa. Stosunek ubezpieczeniowy nie jest oparty na zasadzie równorzędności podmiotów i wzajemności (ekwiwalentności) świadczeń, lecz jest uregulowanym ustawowo stosunkiem prawnym opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z niego świadczenia stron tego stosunku nie są świadczeniami cywilnoprawnym (wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 26 marca 1982 r., III CZP 61/80, OSNCP 1982, nr 11–12, poz. 161; wyrok SN z dnia 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNP 1994, nr 8, poz. 91; wyrok SN z dnia 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, OSNP 1994, nr 8, poz. 131). Sytuacja prawna ubezpieczonych i płatników

kształtowana jest za pomocą norm o charakterze bezwzględnie obowiązującym, a instytucja ubezpieczeniowa realizuje wobec uczestnika stosunku ubezpieczeniowego ustawowe kompetencje. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, rodzaj świadczeń, ich wymiar, wysokość składki określone są ustawowo i nie podlegają uzgodnieniom w drodze porozumienia stron.

Wyodrębnienie prawa ubezpieczeń społecznych jako odrębnej gałęzi prawa następuje nie tylko ze względu na przedmiot i cel regulacji, ale ma także charakter normatywny. Normy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter *ius cogens*, cechuje je formalizm i schematyzm, a rolą organu jest stwierdzenie określonych zdarzeń i określenie ich skutków w zakresie prawa do świadczeń (Klimas 2013, 106). W prawie ubezpieczeń społecznych nie ma miejsca na autonomię woli stron, dobrowolność ani umowne kształtowanie treści stosunku ubezpieczeniowego (Jończyk 2003, 11).

Wyodrębnienie normatywne wynika ze stosowania złożonej metody regulacji prawnej ubezpieczeń społecznych. W prawie ubezpieczeń społecznych występują normy właściwe wyłącznie dla prawa ubezpieczeń społecznych, a także normy zapożyczone z innych gałęzi prawa, w szczególności z prawa cywilnego (ale nie tylko, również z prawa administracyjnego i z prawa podatkowego). Zapozyczenia z innych gałęzi prawnych są recypowane przez prawo ubezpieczeń społecznych za pomocą bezpośrednich odesłań do innych aktów prawnych lub w sposób pośredni, bez wyraźnego odesłania w przepisach prawnych. Bezpośrednich odesłań do Kodeksu cywilnego¹ jest niewiele, np. art. 6 ust. 1 pkt 4 o systemie ubezpieczeń społecznych², art. 24 ust. 1d pkt 2 u.s.u.s. Zwraca uwagę brak ogólnego odesłania w sprawach nieuregulowanych w prawie ubezpieczeń społecznych do przepisów Kodeksu cywilnego. Konieczność korzystania z cywilistycznych pojęć w prawie ubezpieczeń społecznych jest jednak naturalna i wynika z tego, że często stosunek cywilnoprawny rodzi bądź kształtuje stosunek ubezpieczenia społecznego (np. obowiązek objęcia ubezpieczeniami społecznymi umowy zlecenia). Jeśli w prawie ubezpieczeń społecznych występują takie same zwroty prawne jak w Kodeksie cywilnym i nie zostały odrębnie zdefiniowane, to należy im nadawać jednakowe znaczenie (np. pojęcie umowy zlecenia, umowy o dzieło).

Zakres stosowania prawa cywilnego w zakresie interpretacji przepisów prawa ubezpieczeń społecznych zależy od tego, czy konstrukcje zapożyczone z prawa cywilnego zostały recypowane do prawa ubezpieczeń społecznych wprost na podstawie odesłania, czy też uległy autonomizacji i stanowią samodzielne instytucje prawne, jedynie o cywilistycznej genezie (Babińska-Górecka 2020a, 5). Instytucje prawa ubezpieczeń społecznych mające swoje źródło w odrębnej gałęzi

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), dalej: k.c.

² Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1009), dalej: u.s.u.s.

prawa po zaadaptowaniu na grunt prawa ubezpieczeń społecznych stają się autonomiczne, samodzielne, tworząc niezależne od pierwowzoru konstrukcje prawne (Antonów 2011, 29; Zieliński 1989, 7–8). Korygowanie znaczenia konstrukcji prawnych właściwych innym gałęziom prawa uzasadnia właśnie autonomia prawa ubezpieczeń społecznych. Wspólna geneza określonych instytucji nie oznacza jednak, że istnieje wspólny z innymi gałęziami system prawny rozumienia przyjętych zapożyczeń (tak jak w prawie pracy, które przez art. 300 Kodeksu pracy³ wiąże się z systemem prawa cywilnego). Prowadzi to do wniosku, że pomiędzy podobnymi normami prawa ubezpieczeń społecznych a normami prawa cywilnego czy administracyjnego nie zachodzi relacja *lex specialis derogat legi generali* (Babińska-Górecka 2020a, 4).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że jest w prawie cywilnym kategoria norm o zasięgu uniwersalnym, które w każdej gałęzi prawa powinny mieć jednokowy zakres zastosowania ze względu na spójność systemu prawa. Podobnie rzecz się ma w przypadku jednoznacznych zapożyczeń terminologicznych (wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Gdańsku, III AUa 1814/13). Tym samym zapożyczenia, które nie mają charakteru ogólnosystemowego, ale jedynie są podobne do instytucji znanych z prawa cywilnego (np. świadczenia nienależne, bezpodstawne wzbogacenie), przy braku wyraźnego odesłania do prawa cywilnego, należy interpretować z uwzględnieniem autonomii prawa ubezpieczeń społecznych (Babińska-Górecka 2020b, 564 i n.). Zapożyczenia o charakterze uniwersalnym, użyteczne dla całego systemu prawa, powinny być rozumiane wprost w sposób określony w gałęzi prawa, z której się wywodzą, bez konieczności ustalania luki czy stosowania analogii (Babińska-Górecka 2020b, 564 i n.).

3. STOSUNEK PODLEGANIA UBEZPIECZENIU CHOROBY OSÓB PROWADZĄCYCH POZAROLNICZĄ DZIAŁALNOŚĆ

Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, zgodnie z definicją legalną zawartą w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych, uważa się m.in. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 u.s.u.s.). Zgodnie z Ustawą z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴ działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 u.p.p.), natomiast tytułem do objęcia ubezpieczeniami społecznymi jest prowadzenie pozarolniczej działalności w rozumieniu art. 3 u.p.p. (dawniej art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵).

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510), dalej: k.p.

⁴ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162, dalej: u.p.p.

⁵ Zob. nieobowiązująca już Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168).

Rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej wiąże się z gwarancją przyznania świadczenia, którego nabycie jest uzależnione od spełnienia określonych w przepisach przesłanek. Podjęcie pozarolniczej działalności to „podjęcie pierwszej czynności składającej się na działalność gospodarczą”. Pierwszą czynnością nie musi być wcale wystawienie faktury przez przedsiębiorcę, ale np. podjęcie określonej czynności związanej z działalnością gospodarczą, np. wydanie towaru (Sieradzka, Zdyb 2013, 24). Nie jest nawet konieczne dokonanie pierwszej czynności składającej się na działalność gospodarczą, ważny jest sam zamiar podjęcia w przyszłości zarobkowej, zorganizowanej i ciągłej działalności (np. przygotowanie lokalu, zgromadzenie towarów, surowców, urządzeń technicznych, zamieszczenie reklamy lub ogłoszenia, przygotowanie oferty handlowej) (zob. Wrześniewski 2010, 17; Szydło 2005, 101).

Stały charakter prowadzonej działalności oznacza, że jej wykonywanie nie może mieć charakteru incydentalnego, ani tym bardziej jednorazowego. Cel związany z prowadzeniem działalności gospodarczej musi zakładać nastawienie na trwanie działalności w dłuższym przedziale czasowym (wyrok SN z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 80/21, LEX nr 3330801).

Działalność gospodarcza stanowiąca tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi musi wykazywać zarobkowy charakter. Cechę zarobkowości, do której odwołuje się definicja działalności gospodarczej, należy utożsamiać z każdym przysporzeniem w majątku przedsiębiorcy, niezależnie od jego przeznaczenia. W przypadku dużej części przedsiębiorców zarobek i zysk są tożsame. Rozróżnienie to nabiera znaczenia w przypadku tych przedsiębiorców, którzy zarobek przeznaczają na inwestycje służące prowadzeniu działalności. O zarobkowym charakterze działalności decyduje więc nie tyle uzyskiwanie zysku, co dążenie do osiągnięcia zarobku (uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSP 1994, nr 5, poz. 81; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147). Nawet bowiem jeżeli działalność nie przynosi zarobku, to nie przestaje być działalnością gospodarczą (uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92). Również fakt, że działalność przynosi straty, nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Działalność gospodarczą musi cechować podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, a do kwalifikacji działalności jako działalności gospodarczej konieczne jest ustalenie, czy dany podmiot faktycznie prowadzi działalność, która obiektywnie może przynosić dochód (postanowienie SN z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78; wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, LEX nr 3232186). Jeżeli pozarolnicza działalność zostanie podjęta w celu osiągnięcia zysku, to działalność będzie miała zarobkowy charakter, nawet jeśli przychody nie wystarczą na pokrycie kosztów tej działalności.

Istnienie tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi na podstawie prowadzenia pozarolniczej działalności wymaga nie tylko stwierdzenia

formalnego zarejestrowania działalności gospodarczej, ale również ustalenia, że działalność ona charakter zorganizowany, zarobkowy i ciągły (wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2019 r., III UK 104/18, LEX nr 2643328; wyrok SN z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, LEX nr 2688813). Stanowczo nie można więc uznać, że działalność, której wyłącznym celem jest uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawowym. Nie można bowiem realnie prowadzić pozarolniczej działalności, która w ujęciu legalnym musi być nastawiona na wynik finansowy, i jednocześnie definiować jej celowość wyłącznie chęcią pozyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych (Stępnicka 2017). Wówczas stwarza się jedynie pozory tej działalności, brak bowiem zamiaru pozyskania zarobku z działalności, co wypacza sens ustawy tej instytucji prawa (wyrok SN z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2558485; wyrok z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18). Nie oznacza to jednak, że cel w postaci zapewnienia sobie ochrony ubezpieczeniowej nie może iść w parze z celem zarobkowym. Sam fakt dążenia do uzyskania korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych jest społecznie i moralnie akceptowalny i nie może być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego:

Podjęcie współpracy przez kobietę w ciąży przy prowadzeniu pozarolniczej działalności, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią świadczeń z ubezpieczeń społecznych, nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem, jeżeli współpraca ta była faktycznie wykonywana (wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2014 r., III AUa 794/13, LEX nr 1428029).

Na potrzeby ubezpieczeń społecznych pojęcie działalności gospodarczej należy w pełni adaptować w zakresie, w jakim literatura i orzecznictwo wypracowały rozumienie art. 2 u.p.p. Odrębność prawa ubezpieczeń społecznych pozwala uznać, że prawo ubezpieczeń społecznych nie definiuje odrębnie pojęcia „rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności”. W konsekwencji powstanie stosunku ubezpieczenia społecznego jest skutkiem rozpoczęcia prowadzenia pozarolniczej działalności. Wyrażone wprost w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych odesłanie do ustawy Prawo przedsiębiorców pozwala włączyć do prawa ubezpieczeń społecznych dorobek doktryny i judykatury ukształtowany na gruncie Prawa przedsiębiorców, a wcześniej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Oznacza to, że na gruncie ubezpieczeń społecznych skutki wywołuje rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności, a nie wyłącznie formalne jej zarejestrowanie. Organ rentowy na podstawie art 86 ust. 2 u.s.u.s. ma prawo weryfikować, czy pozarolnicza działalność zgłoszona do ubezpieczeń społecznych faktycznie została rozpoczęta, czy ma ona charakter zorganizowany i ciągły oraz czy została podjęta w celu zarobkowym.

4. STOSUNEK OPLACANIA SKŁADKI NA UBEZPIECZENIE CHOROBY OSÓB PROWADZĄCYCH POZAROLNICZĄ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osób z nimi współpracujących stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek ogłoszonej za dany rok (art. 20 u.s.u.s. w zw. z art. 18 ust. 8 u.s.u.s.). Miesięczna podstawa wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe podlega ograniczeniu do 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia przyjmowanego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek (art. 20 ust. 3 u.s.u.s.). W czasie prowadzenia pozarolniczej działalności ubezpieczony może wielokrotnie zmieniać kwotę zadeklarowaną, obniżając ją lub podwyższając.

Trudności w określeniu przychodu z prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej stały się podstawą przyjęcia, że podstawa wymiaru składki tych osób będzie inaczej określona niż w przypadku ubezpieczonych, co do których podstawę odniesiono do przychodu, kwoty uposażenia, wynagrodzenia czy innego rodzaju świadczenia. W konsekwencji w przypadku osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wysokość składki na ubezpieczenia społeczne jest niezależna od przychodu (np. wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2015 r., III AUa 931/15, LEX nr 2047074). Oznacza to, że deklarowana podstawa wymiaru składki może być niższa niż rzeczywisty dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej. O ile ta sytuacja nie budzi szczególnego zainteresowania, o tyle wskazanie podstawy wymiaru składki na poziomie wyższym niż osiągnięty dochód już tak. Należy zwrócić uwagę, że żaden z przepisów ustawy systemowej nie ustanawia innych niż wskazane powyżej kryteriów deklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, ani nawet kryteriów weryfikacji deklarowanej podstawy wymiaru składek. Brak również odesłania w zakresie podstawy wymiaru składki do zysku, przychodu, czy choćby zasad ubezpieczeń społecznych (Ślebzak, Zieliński 2020, 39).

W wyroku z dnia 21 kwietnia 2010 r.⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Teza ta znajduje poparcie w poglądach doktryny i orzecznictwie (Łaga 2010, 195–196; Ślebzak, Zieliński 2020, 39; Kapusta 2018, 152; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, LEX nr 575822; tak też postanowienie SN z dnia 6 marca 2018 r., II UK 207/17, LEX nr 2486855; wyrok SN z dnia

⁶ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, LEX nr 575822.

5 grudnia 2007 r., II UK 106/07, LEX nr 346189; wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302; wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., I UK 350/11, LEX nr 1215610; wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 stycznia 2015 r., III AUa 1202/14, LEX nr 1648792).

Cechą charakterystyczną ubezpieczeń społecznych jest przymus ubezpieczenia i automatyzm przy powstawaniu stosunku ubezpieczenia społecznego wskutek wypełnienia przez ubezpieczonego ustawowych przesłanek. Cechą właściwą dla stosunków ubezpieczenia społecznego jest występowanie zależności pomiędzy obowiązkiem opłacania składek a objęciem ochroną ubezpieczeniową. Zależność ta nie ma charakteru wzajemnego a ekwiwalentność tych elementów stosunku ubezpieczenia jest korygowana przez zasadę solidarności społecznej. Składka stanowi wkład ubezpieczonego, ale składki tworzą fundusz, który jest przeznaczany na finansowanie świadczeń członkom wspólnoty, którym ziściło się ryzyko socjalne. Stosunek ubezpieczeń społecznych nie jest oparty na zasadzie równorzędności podmiotów, która jest charakterystyczna dla stosunków cywilnoprawnych, lecz jest stosunkiem prawnym opartym na zasadzie solidaryzmu (uchwała SN z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 1/19, OSNP 2020, nr 1, poz. 7). Konsekwencją przyjęcia takiego założenia jest stwierdzenie, że do stosunków ubezpieczenia nie można stosować przepisów prawa prywatnego, w tym prawa cywilnego, z wyjątkiem międzygałęziowych odesłań wyrażonych wprost w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych. Wykluczona jest wykładnia przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem zasad słuszności (zasad współżycia społecznego), a rygoryzm prawa publicznego nie może być łagodzony konstrukcją nadużycia prawa, wyrażoną w art. 5 k.c.

Prezentowany pogląd nie jest jednak w pełni akceptowany w literaturze (Pacud 2011, 118) i orzecznictwie (postanowienie SN z dnia 6 maja 2021 r., III USK 109/21, LEX nr 3252283; postanowienie SN z dnia 19 lutego 2021 r., I USK 65/21, LEX nr 3122771). Pojawiają się argumenty za stosowaniem instytucji nadużycia prawa, na zasadzie art. 5 k.c., za możliwością uznania pozorności czynności prawnej i zamiaru obejścia prawa (art. 58 k.c.) i za powołaniem się na zasady prawa ubezpieczeń społecznych dla uzasadnienia prawa ZUS do kwestionowania wysokości zadeklarowanej podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących pozarolniczą działalność. W orzeczeniach mowa jest o intencjonalnym działaniu zmierzającym do uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego przy niewielkim wkładzie w postaci składek na ubezpieczenie chorobowe.

W mojej ocenie nie jest uprawnione kwestionowanie zadeklarowanej podstawy z powołaniem się na art. 5 k.c. Po pierwsze, prawo ubezpieczeń społecznych nie zna koncepcji nadużycia prawa. Po drugie, rygoryzm prawa ubezpieczeń społecznych nie może być łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego (wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 338). Należy brać pod uwagę charakter prawa ubezpieczenia społecznego. Jest to prawo o formalnym charakterze. Zarówno warunki nabycia prawa do świadczeń, jak i wysokość tychże świadczeń oraz zasady ich wypłaty są szty-

wne. Bezwzględnie obowiązujący charakter norm prawnych zawartych w przepisach prawa ubezpieczenia społecznego, wyłączenie możliwości wykładni przepisów z uwzględnieniem reguł słuszności, ukształtowanie treści stosunków ubezpieczeń społecznych *ex lege* i niedopuszczalność zawierania co do nich ugód powoduje konieczność ścisłego, a więc zgodnego z dosłownym brzmieniem, stosowania. Nawet gdyby uznać, że art. 5 k.c. znajduje zastosowanie w prawie ubezpieczeń społecznych, to trudno zgodzić się, że zadeklarowanie podstawy wymiaru składki w granicach dopuszczonych przez prawo stanowi nadużycie prawa, czyli że działalnie zgodne z prawem jest jednocześnie bezprawne.

Interesujący mnie zakres stosowania prawa cywilnego do prawa ubezpieczeń społecznych dotyczy także możliwości stosowania art. 58 § 1 i 3 k.c., choćby przez zastosowanie wniosku *per analogiam*, z powodu stwierdzenia luki prawnej w przepisach prawa ubezpieczeń społecznych dotyczącej braku przepisów przewidujących nieważność czynności prawnej sprzecznej z ustawą, zasadami współżycia społecznego albo mającej na celu obejście ustawy.

W mojej ocenie nie mamy do czynienia z luką prawną wymagającą korzystania z art. 58 k.c. Przepis ten w § 1 stanowi, że 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. Przepisy ustawy wprost zezwalają na zadeklarowanie podstawy wymiaru składek w określonych granicach, i to w oderwaniu od obiektywnych mierników. Formalizm prawa ubezpieczeń społecznych nakazuje rozumieć przepisy ściśle.

Stosunki prawne w ubezpieczeniach społecznych mają co do zasady charakter przymusowy. Objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym osoby prowadzącej pozarolniczą działalność realizuje się poprzez zgłoszenie stosownego wniosku (art. 11 ust. 2 i art. 36 ust. 5 u.s.u.s.). Zawarte we wniosku oświadczenie o zgłoszeniu do ubezpieczenia nie stanowi czynności kreującej stosunek cywilnoprawny, gdyż dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie opiera się na umowie, tylko na zgłoszeniu powodującym „wejście” do systemu (wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14; wyrok SN z dnia 29 lipca 2020 r., I UK 21/19, LEX nr 3097165). Inaczej jest w przypadku kwestionowania wysokości wynagrodzenia określonego w umowie o pracę. Wynagrodzenie za pracę jest elementem umowy o pracę, który na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 300 k.p. podlega ocenie według kryterium zasad współżycia społecznego (szerzej zob. Ostaszewski 2021, 46 oraz np. uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, LEX nr 148238; wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, LEX nr 182776; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/0, LEX nr 182780 – w każdym z wymienionych przypadków ocenie nie podlegał stosunek ubezpieczenia społecznego tylko stosunek prywatnoprawny, który był tytułem do objęcia ubezpieczenia społecznego).

Skoro zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego kreuje stosunek ubezpieczeniowy, a nie cywilnoprawny, to nie ma podstaw do stosowania prawa cywilnego

do oceny skutków czynności z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, tym bardziej że jeśli osoba składająca wniosek o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym spełnia ustawowe warunki, to organ nie może odmówić objęcia jej ubezpieczeniem, a skutkiem objęcia ochroną ubezpieczeniową jest obowiązek opłacania składek, w granicach określonych ustawą.

Prawo ubezpieczeń społecznych wiąże się z odpowiedzialnością publiczną (wspólnotową), regulacje prywatnoprawne niewłaściwie zastosowane lub zastosowane bezpodstawnie mogłyby więc spowodować zniweczenie celu ubezpieczeń społecznych (Babińska-Górecka 2020a, 5). Odwołanie się w zakresie kwestionowania podstawy wymiaru składki do art 58 k.c. stoi, moim zdaniem, w sprzeczności z podstawowym celem ubezpieczeń społecznych, a mianowicie udzieleniem ochrony ubezpieczeniowej na zasadach i w granicach określonych w ustawie. Zauważyć przy tym trzeba, że wysokość świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia chorobowego nie zależy od uznania organu rentowego, a więc w obowiązującym systemie prawnym problem świadczeń „nadmiernie wysokich” w stosunku do krótkiego okresu opłacania składek nie stanowi argumentu do przyznania organowi rentowemu uprawnienia do weryfikacji zadeklarowanej przez płatnika podstawy wymiaru składek. Dopóki ustawodawca nie wprowadzi mechanizmów ograniczających wypłatę nieadekwatnie wysokich świadczeń, dopóty organ rentowy nie ma prawa kwestionować zadeklarowanej podstawy wymiaru składek przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność.

Podzielam pogląd części przedstawicieli doktryny, że kwestia „intencjonalnego zamiaru” uzyskania maksymalnych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego tak długo będzie nieuzasadniona, jak długo możliwe będzie ustalenie, że pozarolnicza działalność była faktycznie prowadzona (Ślebza, Zieliński 2020, 39). Jeśli więc ZUS nie dowiedzie fikcyjności tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym, to nie może uchylić się od obowiązku objęcia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ubezpieczeniem chorobowym.

Występująca dysproporcja pomiędzy zadeklarowaną podstawą wymiaru składki a osiąganym przychodem albo szybka zmiana (obniżenie) podstawy wymiaru składki zaraz po zakończeniu pobierania świadczenia nie jest wystarczająca, by zakwestionować zarobkowy charakter prowadzonej pozarolniczej działalności (Antonów 2021, 9). Na taką dysproporcję pozwala ustawodawca, nie ma zatem potrzeby doszukiwania się kompetencji do ograniczania płatnikowi swobody w określaniu podstawy wymiaru składek. Wystarczy, że działalność spełni cechy ustawowe, bez względu na to, czy przychody z działalności pozwolą na opłacenie wyższej składki, czy środki na zapłatę składki pochodzą z innego źródła, np. z oszczędności (Antonów 2021, 9).

Prawo organu rentowego do weryfikacji podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe powinno się opierać wyłącznie na zasadach wynikających z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i ustawy o ubezpieczeniu społecznym w razie choroby i macierzyństwa.

BIBLIOGRAFIA

- Antonów, Kamil. 2011. *Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Antonów, Kamil. 2021. „Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu”. *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne* 2: 3–12.
- Babińska-Górecka, Renata. 2020a. „Instytucje i pojęcia prawa cywilnego a prawo ubezpieczeń społecznych”. *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne* 8: 3–10.
- Babińska-Górecka, Renata. 2020b. „Zagadnienie stosowania przepisów kodeksu cywilnego do określenia niektórych następstw relacji płatnik – ubezpieczony z punktu widzenia założenia racjonalności ustawodawcy”. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 120(2): 561–572.
- Jończyk, Jan. 2003. *Prawo zabezpieczenia społecznego*. Kraków: Zakamycze.
- Jończyk, Jan. 2013. „O ubezpieczeniu społecznym (wykład)”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3: 2–8.
- Kapusta, Piotr. 2018. „Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracowników oraz osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą i jej kwestionowanie przez ZUS”. *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne* 1(2): 143–157.
- Klimas, Magdalena. 2013. *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Łąga, Maciej. 2010. „Glosa do uchwały z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10”. *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa* 3–4: 189–195.
- Ostaszewski, Wojciech. 2021. „Weryfikacja wysokości umownego wynagrodzenia za pracę przez organ rentowy na potrzeby ustalenia podstawy wymiaru składek”. *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne* 10: 45–48.
- Pacud, Radosław. 2011. „Glosa do wyroku z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 11: 819–829.
- Sieradzka, Małgorzata. Marian Zdyb. 2013. *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Stępnicka, Katarzyna. 2017. „Glosa do wyroku SN z dnia 5 października 2017 r., I UK 395/16”. LEX/el.
- Szydło, Marek. 2005. *Swoboda działalności gospodarczej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ślebzak, Krzysztof. Jakub Zieliński. 2020. „Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego)”. *Prawo i Zabezpieczenie Społeczne* 11: 32–42.
- Wrześniewski, Paweł. 2010. *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza.
- Zieliński, Tadeusz. 1989. „Stosowanie przepisów i pojęć prawa cywilnego w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych”. *Studia Cywilistyczne* 35: 3–53.

Akty prawne

- 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 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1009).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162).

Orzecznictwo

- Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, LEX nr 575822.
- Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSP 1994, nr 5, poz. 81.
- Uchwała SN z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, LEX nr 148238.
- Uchwała SN z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 1/19, OSNP 2020, nr 1, poz. 7.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 1982 r., III CZP 61/80, OSNCP 1982, nr 11–12, poz. 161.
- Wyrok SN z dnia 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNP 1994, nr 8, poz. 91.
- Wyrok SN z dnia 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, OSNP 1994, nr 8, poz. 131.
- Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, LEX nr 182776.
- Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, LEX nr 182780.
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2005 r., III UK 120/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 338.
- Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., II UK 106/07, LEX nr 346189.
- Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., I UK 350/11, LEX nr 1215610.
- Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302.
- Wyrok SN z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2558485.
- Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2019 r., III UK 104/18, LEX nr 2643328.
- Wyrok SN z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, LEX nr 2688813.
- Wyrok SN z dnia 29 lipca 2020 r., I UK 21/19, LEX nr 3097165.
- Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2021 r., II USKP 43/21, LEX nr 3232186.
- Wyrok SN z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 80/21, LEX nr 3330801.
- Wyrok NSA z dnia 26 września 2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2014 r., III AUa 794/13, LEX nr 1428029.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 lipca 2014 r., III AUa 1814/13, LEX 1498872.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 stycznia 2015 r., III AUa 1202/14, LEX nr 1648792.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 2015 r., III AUa 931/15, LEX nr 2047074.

*Hanna Rzęsa** <https://orcid.org/0000-0003-0562-8254>

THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN RELATIONS BETWEEN ENTREPRENEURS

Abstract. The Deputies' bill amending the Labor Code and the Entrepreneurs' Law provides for the extension of the legal definition of an employee to entities performing their duties personally for remuneration, permanently for the same entity, for a period of not less than 6 months. The proposed modification of the aforementioned definition will cause some changes not only in the field of regulations regarding employee rights, but also in the protection of intangible assets, such as intellectual property. In particular, the certain modifications will be visible in the way of copyright protection and fair competition between entrepreneurs. Even the inalienable nature of moral rights will not protect this sphere of the author's rights from some transformations in the field of protection. The aim of the article is therefore to trace the current legal status, mainly based on the analysis of selected normative acts regarding labor law as well as intellectual property law and to try to answer the question of which legal status – current or postulated after the entry into force of the thematic amendment – would be more favorable in terms of protection of intangible assets that are part of the enterprise.

Keywords: intellectual property, employee, entrepreneur, author's economic rights, protection against unfair competition

OCHRONA WŁASNOŚCI INTELKTUALNEJ W RELACJACH MIĘDZY PRZEDSIĘBIORCAMI

Streszczenie. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy – Prawo przedsiębiorców zakłada rozszerzenie legalnej definicji pracownika o podmioty wykonujące obowiązki zawodowe za wynagrodzeniem, osobiście, stale dla tego samego podmiotu, przez czas nie krótszy niż 6 miesięcy. Postulowana modyfikacja wspomnianej definicji przyniesie zmiany nie tylko w zakresie regulacji dotyczących praw pracowniczych, ale również ochrony dóbr niematerialnych, takich jak szeroko pojmowana własność intelektualna. W szczególności określone modyfikacje będzie można dostrzec w sposobie ochrony autorskich praw majątkowych oraz uczciwej konkurencji między przedsiębiorcami. Nawet niezbywalny charakter autorskich praw osobistych nie uchroni tej sfery uprawnień twórcy od pewnych przekształceń. Celem artykułu jest prześledzenie obecnie obowiązującego stanu prawnego, głównie na podstawie analizy wybranych aktów normatywnych z zakresu prawa pracy i prawa własności intelektualnej, oraz próba przeanalizowania potencjalnych

* University of Szczecin, Faculty of Law and Administration, 217151@stud.usz.edu.pl

zmian prawnych, a także odpowiedzi na pytanie, który stan prawny – obecny czy postulowany po wejściu tematycznej nowelizacji w życie – byłby korzystniejszy w aspekcie ochrony dóbr niematerialnych stanowiących skład przedsiębiorstwa.

Słowa kluczowe: własność intelektualna, pracownik, przedsiębiorca, autorskie prawa majątkowe, ochrona przed nieuczciwą konkurencją

1. INTRODUCTION

On 2 April 2021, the Legislative Sejm received a deputies' bill timing at the amendment of the Act of 26 June 1974 the Labor Code as well as the Act of 6 March 2018 the entrepreneurs' Law (Paper No. 1120). According to the main postulate of the authors the presently applicable definition of an employee would be extended to entities providing work on the basis of other types of civil law contracts. Moreover, that regulation would be applicable if the mentioned people perform their duties in person, permanently for the same entity, for a period of not less than 6 months.¹ The proceeded law was supposed to enter into force at the beginning of 2022, but this design did not happen.² The main objective of the project was the improvement in the overall legal situation of persons providing long-term work for an economic entity, what could be manifested even in the possibility of the ability of introducing 14 days of so-called "holiday suspension of business activity," which would be synonymous with the institution of the employee leave regulated in Section Seven of the Labor Code or Chapter II A of this Act, where the legislator included some legal norms ensuring equal treatment in employment (Labor Code, 1974³, Art. 2).⁴ The thematic extension of the definition of an employee, which undoubtedly is tantamount to granting the above rights to persons performing work on the basis of civil law contracts, such as a contract for the provision of services or a contract for a specific work, would cause some changes in the ways of protecting inalienable assets, such as intellectual property. Due to the growing importance of these components of the company, the purpose of this article is a dogmatic analysis of the applicable legal provisions in the aspect of copyright and combating unfair competition, as well as the final attempt to answer the question of what legal status – current or postulated by the said amendment is more profitable for entrepreneurs – both contractors and contracting authorities in the context of protecting the products of the human mind.

¹ On the grounds of the current wording of Art. 2 of the Act of 26 June 1974 Labor Code, an employee is a person employed on the basis of an employment contract, appointment, election and cooperative employment contract

² *Kodeks pracy – zmiana definicji pracownika*, <https://kadry.infor.pl/kodeks-pracy/przepisy-ogolne/5276780,Kodeks-pracy-zmiana-definicji-pracownika.html> (accessed: 14.06.2021).

³ Journal of Laws of 2020, item 1320, as amended.

⁴ Print No. 1120 – Sejm of the Republic of Poland.

2. AUTHOR'S ECONOMIC RIGHTS

It seems that in the face of the discussed amendment, the issue of transferring copyright to works created by a natural person as part of the performance of the obligation, whose source is the civil law contract should be regulated by the Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights. Article 12 of this act deals with the issue of employee works (act on copyright and related rights, 1994⁵, Art. 12). The main function of presented article is an attempt of equalizing the interest of the creator who acquires the author's economic rights and the employer. In order for a given work to be considered an employee work within the meaning of the discussed legal act, it must jointly meet the following conditions: the creator needs to be a natural person perceived to be an employee in accordance with the legal definition contained in Art. 2 of the Labor Code and the specific work must be the result of the implementation of the obligation resulting from the employment relationship established with the employer (Ferenc-Szydełko 2016, 156–157; Ożegalska-Trybalska 2020). This change seems to be appreciable, cause now the employment relationship can be created on the grounds of the employment contract, appointment, election and cooperative employment contract, so civil law contracts are not counted (Maniewska, Jaskowski 2021, komentarz do art. 2). On the grounds of the discussed amendment, the entity the work would be performed for obtains author's economic rights at the time of the acceptance of the work.⁶ As a final result, the entrepreneur would be entitled to freely dispose of the work as part of the exercising his subjective right in view of the fact of being the employer. In addition, this person would also be able to make claims in case of both culpable and non-culpable infringement of copyright caused by a third party. This solution may require the trespasser to remedy the effect of the infringement or to refrain from committing further infringements (act on copyright and related rights, 1994, Art. 12–13; Poźniak-Niedzielska, Szczotka 2016, 113–114). It should also be highlighted that the extent to which the employer accepting the work would acquire the author's economic rights would not only depend on the fields of exploitation specified in the contract. That indication is undeniably beneficial considering some possible disputes between the parties, but additionally would depend on two different factors – unless the mentioned fields of exploitation are not specified. The first one is the purpose of the employment contract determined by its wording and applicable customs among the society or, when the above – entioned factors turn out to be ineffective – analysis of the scope of

⁵ Journal of Laws of 2019, item 1231, as amended.

⁶ The only exception here are computer programs, in the case of which the legislator introduced the construction of the original acquisition – the employer simply gains author's economic rights already at the time of creating a given program.

business activity performed so far by the entrepreneur would help. The second one is consensual intention of the parties, considered to be just an auxiliary agent. In such a structure, the entrepreneur would acquire copyright also in relation to future fields of exploitation, unless the contract or the act provide otherwise, and if only they are consistent with the purpose of the contract, which is not possible when concluding transfer agreements or license agreements (Barta, Markiewicz 2016, 55). Moreover, author's economic rights to the work created by the employee are vested in the employer's sphere of rights also after the termination of the employment contract, what in this aspect is not legally relevant, since it does not cause any changes in employer's economic rights to the employee work. Eligibility that derives from the copyright acquired by the employer, based on the general principle expressed in Art. 36 of the Act on Copyright and Related Rights, expires with the passage of 70 years from the end of the calendar year of the contractor's death. Similarly, when the termination of the employment relationship takes place during the period of the employer's entitlement to the work – from the moment of the official acceptance, through the duration of the creator's life presenting the period of 70 years from the end of the calendar year of the artist's death is superfluous in this aspect – the author might not distribute or present it himself, since such an action would constitute a violation in the sphere of employer's subjective rights, as in accordance with the provisions of the applicable Act on Copyright and Related Rights he obtained at the time of acceptance of the work (Golat 2018, 145; act on copyright and related rights, 1994, Art. 36). Interestingly, according to the judgment of the Supreme Court, the remuneration for the author of the certain work reflecting the contribution of his creative effort due for the transfer of author's economic rights on the basis the employment contract cannot be considered as one of the components of the minimum wage for work within the meaning of the legal provisions of the Act of 10 October on the Minimum Wage for Work (judgment of the supreme court, 2017, I PK278/16).⁷ With reference to the literal wording of the Art. 2 of the mentioned act, the minimum wage for work is being negotiated by the members of the Social Dialogue Council every year. If the council does not agree on the amount of the minimum wage, it shall be fixed by the Council of Ministers by way of a regulation. On the other hand, according to the Art. 4, which is visibly related to the Art. 2, the amount of the minimum wage of the work, generally speaking, needs to correspond with the forecast price of the index for the certain year, what is the preventive measure for the natural persons being the part of the society (act on the minimum wage for work, 2002,⁸ Art. 2, 4; Florek, Pisarczyk 2021, 207). The applicable system of transferring the copyright to the work performed under civil law

⁷ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/i%20pk%20278-16-1.pdf>

⁸ Journal of Laws of 2018, item 2177, as amended.

contracts is based on transfer agreements or, for the most part, license agreements, which are regulated in Chapter 5 of the copyright act entitled “Transfer of copyrights.” The regulations specified in this chapter constitute *a lex specialis* with regard to contractual solutions mentioned in the third book of the Civil Code. Agreements concerning the transfer of copyrights are based on the principle of freedom of contract and the equality of the parties to the civil law relationship, by the will of the legislator contain provisions protecting the creator as an economically weaker party to the relationship (Michniewicz 2012). The first visible difference when comparing this method of transferring copyrights to the solutions adopted in the case of recognizing the manifestation of creative activity of an individual nature as an employee work in the scope of rights to the work that might be acquired by an entrepreneur. The second paragraph of Art. 41 of the Act on Copyright and Related Rights indicates that both the agreements transferring the author’s economic rights and the license agreements cover only the fields of exploitation expressly indicated in the contract – it is therefore necessary, during the preparation of the contract to clearly indicate the fields of exploitation to which the future legal relationship is to relate, since in that case the parties of the agreement cannot rely on the purpose of the contract or the scope of the business activity conducted by the acquirer of the right. The fourth paragraph of the same article also indicates that it is impossible to point in the content of the contract the future fields of exploitation, what additionally limits the scope of the entrepreneur’s rights and may result in the need to conclude in the future subsequent contracts with the same author regarding the same work, which may cause the risk of unfavorable development of negotiations, which is the frequent element preceding the conclusion of the copyright agreements (act on copyright and related rights, 1994, Art. 41).

The agreement transferring the author’s economic rights, concluded in writing under pain of nullity, at the moment of the acceptance of the work transfers the right to exclusive use of the work to the entrepreneur’s sphere of rights, which means that the author no longer owns that rights in terms of the fields of exploitation indicated in the contract. The process of indicating these fields of exploitation should be made scrupulously, as it is not possible to make a provision indicating the transfer of all fields of exploitation, which would be a beneficial solution for the entrepreneur, considering the probable lack of awareness about the number of all fields of exploitation existing at the time of concluding the contract, since new, often very advanced and specialized fields of exploitation may constantly arise, deficiencies in discernment of some people not professionally engaged in a specific artistic activity are fully justified. It is also worth noting that this provision does not impose on the author the necessity to inform the opposite party which fields of exploitation may be used. Perhaps that was not taken into account during the legislative process, or maybe the silence of that issue poses a deliberate procedure that protects the author’s financial interests (Michniewicz 2012; 2019, 40).

A license agreement is nowadays one of the most popular agreements in Polish copyright law. This fact was noticed by the legislator in Art. 65, where the presumption of a license was used, indicating that if there is no clause explicitly stating the transfer of rights, the author is deemed to have granted the license. This way of transferring author's economic rights is very flexible, as a draft of the contract provided by the contractor does not oblige to sign the contract in its original wording – just creates the basis for negotiations between the parties, as an opportunity to shape the contract the way they wish (Kępiński 2017, 704–706; Barta, Markiewicz 2016, 53). The license agreement, unless the parties have agreed otherwise, entitles the licensee to use the work only in the territory of the country in which the license holder has its registered office. In addition, if the choice of an applicable law is not stated in the contract, on the grounds of the Art. 4 of the Rome I, the law of the country in which the licensor has its registered office becomes applicable in such a case. The license agreement therefore authorizes the use of the work for a period of five years from the date of its granting. However, this is a relatively binding norm, so the parties may provide otherwise. It is also possible to conclude the contract for an indefinite period (Golat 2018, 198–201; regulation of the European parliament and of the council on the law applicable to contractual obligations, 2008⁹, Art. 4). An exclusive license reserves the use of the work by only one entity, except for its creator, while a non-exclusive license allows the creator to grant licenses to countless licenses. In Polish copyright law, there is a presumption of granting a non-exclusive license, also very fruitful for the creator. Moreover, the exclusive license must be concluded in writing under pain of nullity. This type of license seems to be advantageous in relation to the status of entrepreneur, as it enables the authorized entity to pursue claims for infringement of copyright in the scope covered by the contract (act on copyright and related rights, 1994, Art. 67).

3. ISSUE OF MORAL RIGHTS

Moral rights in Poland pose an important element of the copyright protection. The purpose of them is to protect the inalienable, unlimited in time bond between the artist and his work, even if the author does not feel any attachment to his work (Michniewicz 2012; Ferenc-Szydełko 2021, 110–115). As follows from the literal wording of Art. 16 of the Act of Copyright and Related Rights, the author's bond is not transferable, what means that, by analogy, moral rights protecting this bond are also inalienable. Therefore, it is no surprising that in the case of acquisition of the author's economic rights to a work created by an employee as part of the performance of obligations

⁹ Journal of Laws of the European Union of 2008, item 177.6, as amended.

arising from the employment relationship, moral rights are excluded from this transfer. Despite some changes in the economic rights of the entities, moral rights to the work remains an inviolable, impossible to compensate attribute of the creator of the work (act on copyright and related rights, 1994, Art. 16). On the other hand, according to the principle expressed in Art. 353¹ of the Act of the 23 April 1964 – the Civil Code, entities may freely shape an effective *inter partes* legal relationship – the only limiting condition here is the need for its content or purpose to be consistent with the nature of the relationship, applicable law and the general clause of the principles of social coexistence (Civil Code, 1964¹⁰, Art. 353¹). Hence, it is an ordinary practice to implement the clause into the contract constituting the author's obligation not to exercise moral rights, the violation of which is mostly associated with the need to pay the contractual penalty. Moral rights are therefore still an attribute of the creator, however, this person does not have the possibility to exercise them, which for the other party to the contract is equal to the disposal by the creator or, to some extent, transfer of such rights and allowing him the use the work more effectively.¹¹ It seems that the possibility of applying such a contractual clause, despite the essence of the importance of moral rights in the civil law legal system, is also worth looking for, in addition to the mentioned principle of freedom of contract as well as the assumed equality of parties to a civil law relationship, also in the construction of subjective rights. In the doctrine of civil law, many definitions of this concept have been formed. For example, S.N. Bratuś believes that the subjective right is “the sphere of the possibility of acting granted and secured by the legal norm,” while according to S. Grzybowski with the subjective right the society might identify “the sphere of possibility of proceeding in the manner specified in this norm, in accordance with the content of the subject law” granted by the legal norm as the part of the legal relationship. These definitions have a common denominator – each of them defines a subjective right as a certain possibility of a proceeding, which logically results from the use of the word “right,” not “duty.” Making use by the holder of a subjective right is therefore his privilege, not an obligation, proving that no one can be forced to exercise the subjective right – a person who owns such a right may of his own will freely conclude the contract with another entity, from which it will follow that he undertakes not to exercise his subjective right, because, as it has already been pointed out, this is not an obligation, and the legislator, even by marking the role of moral rights, cannot order the author to make use of them (Pyziak-Szafnicka 2012, 780–783; Radwański, Olejniczak 2019, 86).

¹⁰ Journal of Laws of 2020, item 1740, as amended.

¹¹ *Zobowiązanie do niewykonywania praw autorskich*, <https://legalnitworcy.pl/zobowiazanie-do-niewykonywania-praw-autorskich/#:~:text=Zobowi%C4%85zanie%20do%20niewykonywania%20praw%20autorski> (accessed: 2.08.2019).

4. PROTECTION AGAINST UNFAIR COMPETITION

The protection against unfair competition, according to Art. 2 of the Industrial Property Law is treated as a part of the concept of the industrial property (Osajda, Żelichowski 2021, komentarz do art. 2). In addition, Art. 479⁸⁹ § 2 of the Act of 17 November 1964 the Code of Civil Procedure¹² completed the procedural catalogue of intellectual property cases, adding to it cases in the field of preventing and combating unfair competition (Sieńczyło-Chlabicz 2021, 961). In the face of some potential extension of the Labor Code's definition of an employee, the protection against unfair competition should be based on Chapter II a of the Labor Code containing Articles 101¹–101⁴. That change would pose a kind of novelty, as in the current legal status, according to which a person providing services in the creative industry on the basis of civil law contracts is not considered an employee within the meaning of the Code definition. It is possible to state that currently, with regard to the protection of the interests of entrepreneurs against unfair competitive behavior, the general provisions contained in the Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection and in the Act of 16 April 1993 on Combating Unfair Competition should be applied, what does not seem to be a bad solution, because each of these Acts regulates this subject in a fairly comprehensive way. To illustrate, based on of the Act on Competition and Consumer Protection, agreements that object or effect of which is to eliminate, limit or otherwise distort competition on the relevant market are prohibited, which extensively ensures very broad protection of the interests of entrepreneurs, creating the possibility of classifying a specific determination in a casuistic manner as an agreement prohibited by the provisions of the Act. The concept of these agreements, in accordance with the literal wording of the legal definition contained in Art. 4 of this normative Act, should be understood as agreements, resolutions or other acts of business associations (act on competition and consumer protection, 2007¹³, Art. 4). The general principles of protection the market practices in accordance with applicable law are also regulated in the Act on Combating Unfair Competition. According to the first article of the said Act, it regulates the prevention and combating of unfair competition in economic activity. An undoubted advantage of the application of the Act is the fact that its Art. 3 § 2 specifies the definition of an Act of unfair competition by indicating an open list of conduct considered to be such an act. The above clause means that the assessment of whether a given proceeding not typified in the Act may be considered an act of unfair competition within the meaning of the legislator is carried out each time through a detailed analysis of the facts, which allows to classify a given procedure if the conditions contained

¹² Journal of Laws of 2022, item 1967, as amended.

¹³ Journal of Laws of 2020, item 1076, as amended.

in the first paragraph are met as an act of unfair competition (act on combating unfair competition, 1993¹⁴, Art. 3). Once an act of unfair competition has been established, it is possible for the entrepreneur to enforce protection under both civil and criminal law, depending on the nature of the act, which further strengthens the protection of legitimate the holders and is an advantage of introducing the proposed change. In the current form of the Labor Code, there are also legal regulations that would also be applied to entities providing services on the basis of civil law contracts in the case of the postulated extension of the subjective circle of persons considered by the legislator as an employee.¹⁵ These provisions were introduced into the Act as a result of an amendment that took place in 1996 due to the change in the economic system, the main purpose of which was to honor the essence of freedom of competition in the conditions of a market economy.¹⁶ The mentioned rules are closely linked to Art. 100(2) of the Code, which contains an open catalogue of the employee's duties. Point 4 of this paragraph provides that the employee is obliged to keep confidential information, the disclosure of which could expose the employer to harm (Labor Code, 1974, Art. 100). Representatives of the doctrine of labor law give this type of information the name of the so-called company secret. That regulation is of a preventive nature, since the decisive factor in classifying a given type of information within the scope of the name "occupational secrecy" is therefore only the possibility of exposing the employer to harm, and not the fact that damage has occurred. Moreover, it is worth noting that the legislator uses here a general statement of the possibility of damage, without specifying even its amount (Florek, Pisarczyk 2021, 169).

In addition, due to the need to ensure proper protection of fair competitive behavior in employee-employer relations, it is helpful for interested entities, such as the employee and the employer, to conclude a written contract under pain of nullity, which actually results from the regulation contained in Art. 101³ of the Labor Code. By submitting joint declarations of will, the employee undertakes not to perform activities competitive to the employer to the extent specified in this agreement, which means that in order for the submission of consensual declarations of will to fulfill its function, it is necessary for the parties to precisely determine and indicate the said scope (Labor Code, 1974, Art. 101³). The performance of competitive activity by an employee is tantamount to a violation by him of the employee obligations contained in Art. 100 § 2 point 5 of the Labor Code¹⁷. The legal norms expressed in the provisions of the Labor Code do not specify the date on which such a contract

¹⁴ Journal of Laws of 2020, item 1913, as amended.

¹⁵ Only if the other conditions contained required in the draft amendment are met.

¹⁶ Articles 101¹–101⁴ of the Labor Code.

¹⁷ Separate provisions may in the present case constitute regulations contained in the Act of 16 April 1993 on combating unfair competition.

should be concluded, therefore it should be stated that it can be concluded at any time during the employment relationship. A non-competition agreement is undoubtedly a useful way of protecting the employer's interests, but its conclusion is not obligatory. Its introduction is only optional and is certainly not the only means of effective protection of employers, because according to the case law of the Supreme Court, in the event that an employee undertaking additional economic activity that, due to its object or nature, violates or threatens to damage the good name of the employer, the employer has the right to terminate the employment contract regardless of the culpable or non-culpable nature of the employee's activity (I PKN 223/97). Article 101² also extends the protection of the employer's legitimate interests by introducing the possibility of concluding a non-competition reciprocal agreement even after the termination of the employment relationship. This contract is concluded only if the employee during the employment relationship had access to particularly important information, the disclosure of which could expose the employer to harm. Similarly as in the previous case, the parties to the contract specify the duration of the non-competition clause and, in addition, the amount of compensation that the employer is obliged to pay to the employee, which is equivalent to the restriction of the employee's freedom of action (min. 25% of the remuneration that the employee would receive if he was still in the employment relationship for a period corresponding to the period of non-competition). When an employer fails to meet its obligation to pay the compensation due, the non-compete clause ceases to apply *ex lege*. The same effect is exerted by the fact that the reason for which the contract was concluded ceases to exist (judgment of the Supreme Court IPKN 223/97; Labor Code, 1974, Art. 101²; Pochopień-Belka 2021, 45).

5. CONCLUDING PART

The postulated extension of the code definition of an employee will undoubtedly cause many legal changes, also in the aspect of intellectual property protection, what may be predicted through the full-size analysis of the current legal status. All in all, both positive and negative aspects of the proposed change can be observed, but it is impossible to unequivocally state what kind of wording of the definition of an employee would be more lucrative for the entrepreneurs. Undoubtedly, if the discussed definition of an employee was extended, both representatives of the doctrine of intellectual property law and practitioners of law would be challenged to adapt to the new legal situation and cooperate for the sake of the good of entrepreneurs.

BIBLIOGRAPHY

- Barta, Janusz. Ryszard Markiewicz. 2016. *Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ferenc-Szydełko, Ewa. 2016. „Komentarz do art. 12”. In *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. 156–157. Ed. by Ewa Ferenc-Szydełko. Warszawa: C.H. Beck.
- Ferenc-Szydełko, Ewa. 2021. „Komentarz do art. 16”. In *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. 110–115. Ed. by Ewa Ferenc-Szydełko. Warszawa: C.H. Beck.
- Florek, Ludwik. Łukasz Pisarczyk. 2021. *Prawo pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Golat, Rafał. 2018. *Prawo autorskie i prawa pokrewne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Kępiński, Marian. 2017. „Komentarz do art. 65”. In *System Prawa Prywatnego*. Vol. 13: *Prawo autorskie*. 704–706. Ed. by Janusz Barta. Warszawa: C.H. Beck.
- Maniewska, Eliza. Kazimierz Jaskowski. Eds. 2021. *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Michniewicz, Grzegorz. 2012. *Ochrona własności intelektualnej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Michniewicz, Grzegorz. 2019. *Ochrona własności intelektualnej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Osajda, Konrad. Łukasz Żelichowski. 2021. *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ożegalska-Trybalska, Justyna. 2020. „Komentarz do art. 12”. In *Komentarz do Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ustawy autorskie. Komentarze*. Vol. 1. Ed. by Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pochopiń-Belka, Sabina. 2021. *Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji*. Warszawa: C.H. Beck.
- Poźniak-Niedzielska, Maria. Jerzy Szczotka. 2016. *Prawo autorskie. Zarys problematyki*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pyziak-Szafnicka, Małgorzata. 2012. In *System Prawa Prywatnego*. Vol. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*. 780–783. Ed. by Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck.
- Radwański, Zbigniew. Adam Olejniczak. 2019. *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Sieńczyło-Chlabicz, Joanna. 2021. *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Legal acts

- The Act of the 23 April 1964 – the Civil Code (Journal of Laws of 2020, item 1740, as amended).
- The Act of 17 November 1964 the Code of Civil Procedure (Journal of Laws of 2022, item 1967, as amended).
- The Act of 26 June 1974 the Labor Code (Journal of Laws of 2020, item 1320, as amended).
- The Act of 16 April 1993 on Combating Unfair Competition (Journal of Laws of 2020, item 1913, as amended).
- The Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights (Journal of Laws of 2019, item 1231, as amended).
- The Act of 10 October 2002 on the Minimum Wage (Journal of Laws of 2018, item 2177, as amended).
- The Act of 16 February 2007 on Competition and Consumer Protection (Journal of Laws of 2020, item 1076, as amended).
- The Regulation of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Official Journal of the European Union of 2008, item 177.6, as amended).

Judgments of the court

Judgment of 5 September 1997, Supreme Court, IPKN 223/97, <https://dokumenty.e-prawnik.pl/orzecznictwo/sad-najwyzszy/izba-pracy/3ipkn97223.html> (accessed: 5.09.1997).

Judgment of 17 October 2017, Supreme Court, II PK 278/16, <https://inforfk.pl/katalogi/artykuly/tresc,k0305,or,OSN.2017.001.002035254,Wyrok-SN-z-dnia-17-pazdziernika-2017-r-sygn-II-PK-278-16.html?pozycja=2&str=64&sort=dzd&order=d> (accessed: 20.12.2017).

Websites


Kodeks pracy – zmiana definicji pracownika, <https://kadry.infor.pl/kodeks-pracy/przepisy-ogolne/5276780,Kodeks-pracy-zmiana-definicji-pracownika.html> (accessed: 12.06.2021).

Zobowiązanie do niewykonywania praw autorskich, <https://legalnitworcy.pl/zobowiazanie-do-niewykonywania-praw-autorskich/#:~:text=Zobowi%C4%85zanie%20do%20niewykonywania%20praw%20autorski> (accessed: 2.08.2019).

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.20>



*Rafał Mierkiewicz**

 <https://orcid.org/0000-0001-8712-3107>

*Mateusz Gajda***

 <https://orcid.org/0000-0002-3898-0134>

CZY POLSKI ŁAD ZWIASTUJE KONIEC NIEKONTROLOWANEGO ROZWOJU SAMOZATRUDNIENIA?

Streszczenie. 1 stycznia 2022 r. weszły w życie przepisy tzw. Polskiego Ładu, czyli największej reformy systemu podatkowego ostatnich lat. Początkowo wydawało się, że nowe przepisy są ukierunkowane na walkę z niekontrolowanym rozwojem samozatrudnienia, które stało się popularną, a zarazem często nadużywaną formą wykonywania pracy zarobkowej w Polsce. Głównym zadaniem opracowania będzie odpowiedź na pytanie, czy nowo wprowadzone regulacje mogą okazać się skutecznym środkiem zapobiegającym fikcyjnemu samozatrudnieniu, czy też wprost przeciwnie, będą promować samozatrudnienie wśród uczestników rynku pracy.

Słowa kluczowe: Polski Ład, samozatrudnienie, jednoosobowa działalność gospodarcza, prawo podatkowe, reklasyfikacja umów cywilnoprawnych

WILL THE POLISH DEAL CONTRIBUTE TO THE END OF THE UNCONTROLLED GROWTH OF SELF-EMPLOYMENT?

Abstract. 1 January 2022 marks the date of entering into force provisions of the Polish Order – the biggest reform of the tax system in recent years. Initially, it seemed that the new regulations were aimed at combating the uncontrolled development of self-employment, which has become a popular and misused form of gainful employment in Poland. The main task of this paper will be to answer the question whether the newly introduced regulations may become a solution preventing the so-called bogus self-employment or on the contrary, may promote self-employment among the labour market participants.

Keywords: Polish Order, self-employment, sole proprietorship, tax law, reclassification of civil law contracts

* Adwokat, doradca podatkowy, rafal.mierkiewicz@adwokatura.pl

** Uniwersytet Warszawski, Wydział Zarządzania, mgajda@wz.uw.edu.pl



1. WSTĘP

Jedną z cech charakterystycznych polskiego rynku pracy jest możliwość wykonywania pracy na podstawie różnych form zatrudnienia, w tym m.in. zatrudnienia niepracowniczego typu cywilnoprawnego. Osoby zainteresowane wykonywaniem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych mogą zdecydować się na podjęcie tzw. samozatrudnienia, stanowiącego jedną z interesujących alternatyw dla klasycznej umowy o pracę. W literaturze można się spotkać z licznymi definicjami samozatrudnienia. Jak trafnie zauważa K. Walczak (2015, 307), samozatrudnienie jest jednak najczęściej utożsamiane z wykonywaniem przez osobę fizyczną pracy w ramach prowadzonej przez nią jednoosobowej działalności gospodarczej.

Podmioty zlecające pracę przez wiele lat dążyły do nawiązania współpracy z osobami samozatrudnionymi głównie ze względu na możliwość ograniczenia licznych obowiązków związanych z zatrudnianiem personelu, w tym m.in. ograniczeniem obciążeń publicznoprawnych. Samozatrudnienie było także opłacalną formą wykonywania pracy zarobkowej dla osób wykonujących pracę, które zyskiwały możliwość uiszczenia zdecydowanie niższych danin publicznych. Sytuacja ta uległa zmianie w 2021 r., kiedy to polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tzw. Polskiego Ładu – pakietu rozwiązań legislacyjnych uznawanych za jedną z największych reform prawa podatkowego w ostatnich latach¹. W ramach niniejszego opracowania zostanie udzielona odpowiedź na pytanie, czy Polski Ład zwiastuje koniec niekontrolowanego rozwoju samozatrudnienia, czy też wprost przeciwnie, przyczyni się do wzrostu zainteresowania wspomnianą formą wykonywania pracy zarobkowej.

2. SAMOZATRUDNIENIE JAKO KORZYSTNA FORMA WYKONYWANIA PRACY ZAROBKOWEJ

Nie budzi wątpliwości, że samozatrudnienie jest korzystną formą wykonywania pracy zarobkowej zarówno dla podmiotów zlecających pracę, jak i dla samozatrudnionych. Warto wskazać, że podmioty zlecające pracę nie są zobowiązane do zapewnienia samozatrudnionym zdecydowanej większości typowych uprawnień pracowniczych, w tym m.in. nie są zobowiązane do przestrzegania rygorystycznych przepisów dotyczących czasu pracy i nie muszą zapewniać samozatrudnionym płatnych urlopów wypoczynkowych. Jedną z zalet samozatrudnienia jest

¹ Zmiany, o których mowa, zostały wprowadzone Ustawą z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2105 ze zm.) i weszły w życie z dniem 1 stycznia 2022 r.

również ograniczenie obowiązków w zakresie prowadzenia dokumentacji związanej z wykonywaniem pracy przez współpracowników. Ponadto, co nie mniej istotne – zwłaszcza biorąc pod uwagę stopień skomplikowania nowych regulacji oraz dotychczasowe liczne trudności praktyczne z ich wdrożeniem² – w przypadku samozatrudnienia to na osobie zarobkującej spoczywa ciężar rozliczania należności publicznoprawnych (podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne).

W założeniu, samozatrudnienie jest korzystne także dla osób pracujących na własny rachunek. Osoby samozatrudnione, choć nie mogą liczyć na przyznanie im wielu przywilejów pracowniczych, to jednak mają większą swobodę w zakresie wykonywania pracy, co przyczynia się m.in. do możliwości znalezienia równowagi pomiędzy życiem zawodowym a prywatnym. Jeśli chodzi o aspekty finansowe, to samozatrudniony może obniżyć obciążenie podatkowe poprzez odliczenie wydatków związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. wydatków związanych z korzystaniem z samochodu, telefonu czy sprzętu biurowego). Istotną korzyścią płynącą z samozatrudnienia bywa też możliwość optymalizacji zysków i strat poprzez wybór formy opodatkowania. Powyższe może mieć istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku osób osiągających wyższe dochody, które w przypadku opodatkowania według skali podatkowej musiałyby zostać obciążone wysokim, trzydziestodwuprocentowym podatkiem. Prowadząc działalność gospodarczą, samozatrudniony może wybrać opodatkowanie podatkiem liniowym, ewentualnie ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych – w obu przypadkach wiąże się to z opodatkowaniem według stawki zdecydowanie niższej niż 32%.

Biorąc pod uwagę powyższe czynniki przemawiające za atrakcyjnością samozatrudnienia, ustawodawca wprowadza rozwiązania ukierunkowane na zahamowanie niekontrolowanego rozwoju tej formy wykonywania działalności zarobkowej. W tym miejscu warto wspomnieć o art. 5b Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³. Jak trafnie podkreśla się w literaturze przedmiotu, przepis ten ma za zadanie:

przeciwdziałać sytuacjom, w których podatnicy zakładaliby działalność gospodarczą jedynie ze względu na chęć obniżenia przez pracodawców kosztów zatrudnienia lub korzystniejsze dla siebie rozliczenia podatkowe, a w rzeczywistości świadczyliby pracę w ramach stosunku pracy, a nie prowadzili działalność gospodarczą (Dzienisiuk i Supera-Markowska 2020, 65).

² Można tutaj wskazać m.in. liczne wątpliwości praktyczne związane z odroczeniem poboru zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych na zasadach określonych w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 7 stycznia 2022 r. w sprawie przedłużenia terminów poboru i przekazania przez niektórych płatników zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 28), a następnie w art. 53a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych wprowadzonym na mocy Ustawy z dnia 24 lutego 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o podatku od wydobycia niektórych kopalin (Dz.U. z 2022 r. poz. 558).

³ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm., dalej: u.p.d.o.f.

Ponadto wprowadza przesłanki, których spełnienie wyklucza możliwość uznania wykonywanych czynności za pozarolniczą działalność gospodarczą, odnoszące się do takich aspektów, jak:

- 1) przypisanie odpowiedzialności wobec osób trzecich za rezultat czynności oraz ich wykonywanie (z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych) zlecającemu wykonanie tych czynności;
- 2) wykonywanie czynności pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności;
- 3) brak ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością po stronie wykonującego te czynności.

Innym przykładem regulacji ukierunkowanej na ograniczenie niekontrolowanego rozwoju samozatrudnienia jest art. 9a ust. 3 u.p.d.o.f. Przepis ten stanowi, że wyboru opodatkowania dochodów z działalności gospodarczej jednolitą stawką 19% (tzw. podatek liniowy) nie mogą dokonać podatnicy, którzy będą uzyskiwać przychody ze świadczenia usług na rzecz byłego lub obecnego pracodawcy, odpowiadających czynnościom, które podatnik wykonywał lub wykonuje w roku podatkowym w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy. W piśmiennictwie wskazuje się, że regulacja ta jest „zabezpieczeniem przed tym, by pracownicy lepiej zarabiający (opodatkowani na zasadach ogólnych) nie zmieniali swego zatrudnienia na działalność gospodarczą, świadcząc usługi na rzecz byłego pracodawcy (tzw. samozatrudnienie)” (Glumińska-Pawlic 2020, 56).

Nie można przy tym zapominać, że osoba świadcząca pracę oraz podmiot zlecający pracę są ograniczeni w zakresie wyboru samozatrudnienia jako podstawy wykonywania pracy. Przepisy ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁴ zakazują bowiem zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, o ile praca będzie wykonywana w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy (art. 22 § 1² k.p.). Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie sądowym:

wolność gospodarcza nie może być rozumiana jako nadużywanie (...) samozatrudnienia (...) dla optymalizacji składki ubezpieczeniowej. Nadużyciem jest zastępowanie umów o pracę innymi umowami, wyłącznie z chęci zmniejszenia kosztów pracowniczych, gdy relacje istniejące wymagają zawarcia umowy o pracę. Powoduje to zatrudnianie pracowników w dyskryminujących warunkach, pozbawia ich pewności co do dalszego zatrudnienia i powoduje obniżenie standardów zatrudnienia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2018 r., III AUa 511/18, Legalis nr 1880246).

⁴ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm., dalej: k.p.

3. POLSKI ŁAD – SKUTECZNY SPOSÓB WALKI Z SAMOZATRUDNIENIEM?

Rozwiązaniem legislacyjnym, które w założeniu miało okazać się istotnym elementem walki z fikcyjnym samozatrudnieniem, jest kompleksowy program społeczno-gospodarczy określony jako Polski Ład. Głównym elementem tego programu są zmiany w opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych oraz w rozliczaniu składki na ubezpieczenie zdrowotne. Zmiany wprowadzone w ramach programu Polski Ład na początku 2022 r. polegały w szczególności na: podwyższeniu do 30 tys. zł kwoty wolnej od podatku dla podatników rozliczających się na zasadach ogólnych (według skali podatkowej), podwyższeniu do 120 tys. zł progu dochodów, po przekroczeniu którego ma zastosowanie wyższa (32-procentowa) stawka podatku, wprowadzeniu ulgi dla klasy średniej, zmianie zasad ustalania podstawy wymiaru składki zdrowotnej dla przedsiębiorców oraz zniesieniu możliwości odliczenia tej składki od podatku dochodowego od osób fizycznych.

Celem proponowanych zmian było: „stworzenie w Polsce sprawiedliwego systemu podatkowego, w którym podatki płacone są przez obywateli według zasad *fair play*, w wysokości adekwatnej do ich możliwości, w duchu sprawiedliwości społecznej” (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw⁵). Zmiany te miały służyć realizacji wymogu dostosowania wymiaru podatku do zdolności podatkowej podatnika, na który wskazywał m.in. w wyroku z dnia 28 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny (K 21/14, Legalis nr 1348560):

podczas kształtowania prawa podatkowego podstawowy jest wymóg dostosowania wymiaru podatku do zdolności podatkowej podatnika. Chodzi o to, by kształtując system podatkowy, wyznaczyć zobowiązania podatkowe według indywidualnych możliwości poniesienia świadczenia podatkowego.

Warto wspomnieć, że na początkowym etapie prac nad Polskim Ładem projektodawcy podkreślali, iż celem ustawodawcy będzie poprawa sytuacji fiskalnej pracowników, co mogłoby uczynić samozatrudnienie mniej atrakcyjną formą działalności zarobkowej w zestawieniu z zatrudnieniem w ramach klasycznego stosunku pracy. W swoim pierwotnym brzmieniu projekt zmian zakładał m.in. ograniczenie zakresu zastosowania ulgi dla klasy średniej do podatników zatrudnianych na podstawie stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej lub spółdzielczego stosunku pracy. Argumentowano, że ta forma działalności zarobkowej znajduje się pod szczególną ochroną państwa, które sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy, co wynika z art. 24 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie

⁵ Druk sejmowy nr 1532/IX kadencja.

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483.

ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532).

Zgodnie z założeniem ustawodawcy zmiany wprowadzone w ramach Polskiego Ładu miały okazać się korzystne (lub przynajmniej neutralne) dla podatników osiągających przychody do ok. 13 tys. zł miesięcznie (Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1532). Natomiast dla tych podatników, których przychody przekraczają ten próg, zmiany polegające na likwidacji odliczenia składki zdrowotnej od podatku okazały się co do zasady niekorzystne z tego względu, że w tym przypadku podwyższenie kwoty wolnej od podatku oraz proggu skali podatkowej nie jest już w stanie zrekomensować negatywnych skutków zmian w zakresie składki zdrowotnej. To powoduje, że zwłaszcza w przypadku osób osiągających wysokie przychody, samozatrudnienie mogło okazać się interesującą formą działalności zarobkowej, gdyż pozwalało na większą elastyczność w wyborze formy opodatkowania (a tym samym umożliwiło optymalizację obciążeń publicznoprawnych w postaci podatków oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne).

Można zatem stwierdzić, że Polski Ład nie doprowadził do zatrzymania niekontrolowanego rozwoju fikcyjnego samozatrudnienia w Polsce. Wręcz przeciwnie, uzasadniona wydaje się teza, że w wielu przypadkach Polski Ład przyczynił się (i w dalszym ciągu może się przyczyniać) do uatrakcyjnienia tej formy działalności zarobkowej i jej rozwoju jako alternatywy dla zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, szczególnie wśród osób osiągających wysokie dochody. Z drugiej strony wprowadzenie Polskiego Ładu stało się przyczyną do zakończenia lub zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej przez wielu polskich przedsiębiorców obawiających się wzrostu danin publicznoprawnych, a także nowych metod ich obliczania. Jak pokazuje praktyka, decyzja o zawieszeniu lub zakończeniu prowadzenia działalności gospodarczej była podejmowana najczęściej przez jednoosobowych przedsiębiorców prowadzących rzeczywistą działalność gospodarczą, nie zaś przez fikcyjnych samozatrudnionych. Ci ostatni mieli bowiem zazwyczaj ograniczone możliwości co do zmiany formy zatrudnienia – ostateczna decyzja w tym zakresie była podejmowana przez podmioty zlecające im pracę, które nie były zainteresowane zmianą formy współpracy na rzecz klasycznego stosunku pracy lub innej umowy cywilnoprawnej.

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę, że w związku z krytyką wielu rozwiązań obowiązujących od 1 stycznia 2022 r., polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie z dniem 1 lipca 2022 r. dalszych zmian na mocy Ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw⁷, zwanej potocznie Polskim Ładem 2.0. Zmiany te co do zasady należy ocenić pozytywnie. Polegają one w szczególności na ob-

⁷ Dz.U. z 2022 r. poz. 1265.

niżeniu najniższej stawki podatkowej dla podatników rozliczających się według skali podatkowej z 17% do 12%, bez względu na źródło przychodów (z niższej stawki podatku skorzystają więc także podatnicy prowadzący działalność gospodarczą opodatkowaną według skali). Zniesiono również skomplikowaną ulgę dla klasy średniej. Ustawodawca umożliwił też uwzględnianie przez niektórych podatników składki zdrowotnej w rozliczeniu podatkowym. W założeniu projektodawcy: „proponowana reforma zwiększa atrakcyjność umowy o pracę względem działalności gospodarczej, tym samym zmniejszając potencjalne zachęty do podejmowania tzw. fikcyjnego samozatrudnienia”, a jednocześnie „rozciągnięcie zachęt podatkowych na kolejnych adresatów przyczyni się do zmniejszenia kosztów ich zatrudnienia, co w dłuższej perspektywie powinno wspomóc sukcesywny rozwój gospodarczy” (Projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw⁸). Choć należy się zgodzić, że korzystne skutki zmian wprowadzonych od 1 lipca 2022 r. odczują przede wszystkim osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, to nie wydaje się, aby zmiany te mogły realnie przyczynić się do zmniejszenia atrakcyjności samozatrudnienia. Niezależnie od przedstawionych powyżej korzyści związanych z wyborem tej formy działalności zarobkowej, które zachowują swoją aktualność, należy pamiętać o tym, że jest to kolejna reforma wprowadzana w krótkim czasie po ostatniej zmianie przepisów podatkowych. Biorąc pod uwagę niedawne doświadczenia praktyczne związane z ich wdrożeniem, można się spodziewać, że wiele podmiotów zlecających pracę będzie w dalszym ciągu dążyć do nawiązania współpracy na zasadzie samozatrudnienia, które pozwala na przesunięcie ciężaru rozliczania należności publicznoprawnych (okazującego się coraz bardziej skomplikowanym procesem) na osoby współpracujące z nimi na podstawie samozatrudnienia.

4. PODSUMOWANIE

Konkludując, należy zauważyć, że wbrew wstępnym zapowiedziom decydentów Polski Ład nie doprowadzi do zahamowania rozwoju samozatrudnienia w Polsce. Wprost przeciwnie, świadczenie pracy zarobkowej w formie samozatrudnienia może okazać się interesującą alternatywą dla wielu uczestników rynku pracy poszukujących optymalnej formy zarobkowania. Co istotne, główną zaletą samozatrudnienia pozostaje nadal aspekt finansowy, który zachęca podmioty zlecające pracę do powierzania jej osobom prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą, ponoszącym dodatkowe koszty związane z wprowadzeniem Polskiego Ładu.

Na zakończenie warto wspomnieć, że w związku z ogłoszeniem Polskiego Ładu wielu pracowników było zainteresowanych rezygnacją z zatrudnienia

⁸ Wykaz prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów nr UD347.

w ramach stosunku pracy i podjęciem samozatrudnienia. Jak pokazuje praktyka, podmioty zlecające pracę nie są chętne do wyrażenia zgody na nagłą zmianę formy zatrudnienia osób zarobkujących, ukierunkowaną wyłącznie na podniesienie wysokości osiąganych przez nie dochodów. Zmiana reżimu zatrudnienia, choć w niektórych przypadkach korzystna dla osób świadczących pracę, wiązałaby się ze zbyt dużymi kosztami i stratami dla podmiotów zlecających pracę. Konieczność modyfikacji zasad organizacji pracy, a także zastąpienie dotychczasowych umów o pracę umowami podporządkowanymi zasadom uregulowanym w innym akcie prawnym, to tylko przykładowe wyzwania związane ze zmianą reżimu zatrudnienia osób świadczących pracę.

BIBLIOGRAFIA


- Dzienisiuk, Dorota. Maria Supera-Markowska. Red. 2020. *Podatki i składki z tytułu zatrudnienia*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Glumińska-Pawlic, Jadwiga. Red. 2020. *Działalność gospodarcza w sektorze MŚP. Praktyczne aspekty tworzenia, funkcjonowania i likwidacji przedsiębiorstwa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Walczak, Krzysztof. 2015. „Zatrudnienie niepracownicze w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej”. W *System Prawa Pracy*. Tom 7: *Zatrudnienie niepracownicze*. 307. Red. Krzysztof W. Baran. Warszawa: Wolters Kluwer.

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 2022 r. poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 2105 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 lutego 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o podatku od wydobycia niektórych kopalin (Dz.U. z 2022 r. poz. 558).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 1265).
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 stycznia 2022 r. w sprawie przedłużenia terminów poboru i przekazania przez niektórych płatników zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 28).

Orzecnictwo

- Wyrok TK z dnia 28 października 2015 r., K 21/14, Legalis nr 1348560.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2018 r., III AUa 511/18, Legalis nr 1880246.

*Małgorzata Sęk** <https://orcid.org/0000-0002-6251-2031>

SAMOZATRUDNIONY W UNIJNYM SYSTEMIE VAT: PRZEDSIĘBIORCA CZY PRACOWNIK?

Streszczenie. Celem opracowania jest wskazanie, na podstawie analizy unijnych przepisów dotyczących zakresu podmiotowego VAT oraz zapadłych na ich tle orzeczeń TSUE, jakie okoliczności należy uwzględniać, ustalając, czy osoba samozatrudniona jest niezależnym przedsiębiorcą, a zatem podatnikiem VAT świadczącym swojemu kontrahentowi usługi opodatkowane VAT, czy raczej pozostaje z tym kontrahentem w relacji odpowiadającej stosunkowi pracy, co stawia samozatrudnionego i świadczone przez niego usługi poza zakresem opodatkowania VAT. W tekście wyjaśniono również, że ze względu na stosowane we wspólnym unijnym systemie VAT kryterium rzeczywistości gospodarczej, oceniając status podatkowy samozatrudnionego, nie można poprzestać na treści umowy łączącej go z kontrahentem, lecz trzeba uwzględnić rzeczywiste zasady współpracy. Pominięto natomiast tematykę konsekwencji dla samozatrudnionego i jego kontrahenta związanych ze skutecznym zakwestionowaniem przez organy podatkowe statusu samozatrudnionego jako przedsiębiorcy i podatnika VAT, która wymaga odrębnego opracowania.

Słowa kluczowe: samozatrudniony, podatek VAT, samodzielna działalność gospodarcza, przedsiębiorca, pracownik

A SELF-EMPLOYED IN THE EU VAT SYSTEM: AN ENTREPRENEUR OR AN EMPLOYEE?

Abstract. The aim of the study is to indicate, based on the analysis of EU rules on the personal scope of VAT and relevant case law of the CJEU, what circumstances should be taken into account when determining whether a self-employed person is an independent entrepreneur, and therefore a VAT taxpayer providing to his client services subject to VAT, or rather remains with this client in a relationship corresponding to the employment relationship, which places the self-employed and the services provided by him outside the scope of VAT. The study also explains that due to the criterion of economic reality applicable in the EU VAT system, determining the VAT status of a self-employed cannot be based solely on the content of a contract between him and the client, but must take into account the actual course of cooperation.

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Podatkowego, msek@wpia.uni.lodz.pl

The extensive subject matter of consequences ensuing for the self-employed and his client if tax authorities deny the self-employed the status of an entrepreneur and VAT taxpayer, has been omitted, as it requires a separate study.

Keywords: self-employed, VAT taxable person, independent economic activity, entrepreneur, employee

1. WPROWADZENIE

Problematyka samozatrudnienia jest przedmiotem analiz przedstawicieli nauki i praktyki prawa podatkowego. Rozważania dotyczą najczęściej form opodatkowania dochodu osób samozatrudnionych. Niniejsze opracowanie dotyczy jednak sytuacji osób samozatrudnionych na gruncie (pośrednio) obciążającego konsumpcję podatku od wartości dodanej (VAT, ang. *Value Added Tax*), który w Unii Europejskiej (UE) został objęty daleko posuniętą harmonizacją.

Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej¹ określa wszystkie istotne elementy konstrukcyjne VAT, w tym przede wszystkim transakcje i podmioty podlegające opodatkowaniu. W ramach wspólnego unijnego systemu VAT w każdym państwie członkowskim obowiązuje VAT jako podatek krajowy, wprowadzony na mocy przepisów wewnętrznych (które jednak muszą być zgodne ze wspólnymi, unijnymi normami z tego zakresu) i administrowany (wymierzany, pobierany i kontrolowany) przez organy podatkowe tego państwa (Sęk 2012, 51–52; 2013, 25–26). Wspólny system VAT to „zespół norm, w oparciu o które państwa członkowskie powinny kształtować własne prawodawstwa dotyczące podatków od wartości dodanej” (Namysłowski, Sachs 2008, 32). To nie wspólny unijny podatek, nakładany i pobierany przez instytucje Unii, lecz zbliżenie (ujednolicenie) konstrukcji VAT w państwach członkowskich (Rendahl 2009, 7).

Celem opracowania jest wskazanie, na podstawie analizy unijnych przepisów dotyczących zakresu podmiotowego VAT oraz zapadłych na ich tle orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), jakie okoliczności należy uwzględniać, ustalając, czy osoba samozatrudniona jest niezależnym przedsiębiorcą, a zatem podatnikiem VAT świadczącym swojemu kontrahentowi usługi opodatkowane VAT, czy raczej pozostaje z tym kontrahentem w relacji odpowiadającej stosunkowi pracy, co stawia samozatrudnionego i świadczone przez niego usługi poza zakresem opodatkowania VAT.

¹ Dz.Urz. UE L 347 z 11 grudnia 2006 r., 1–118 ze zm., dalej: Dyrektywa VAT.

2. PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W SPOSÓB SAMODZIELNY JAKO WARUNEK UZYSKANIA STATUSU PODATNIKA VAT

Z art. 9 ust. 1 Dyrektywy VAT wynika, że podatnikami VAT są m.in. osoby fizyczne samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą, a działalność gospodarcza obejmuje m.in. wszelką działalność usługodawców, w tym osób wykonujących wolne zawody.

Warunkiem uzyskania statusu podatnika VAT jest wykonywanie działalności gospodarczej w sposób „samodzielny” czy – jak stanowi angielska wersja Dyrektywy VAT – w sposób „niezależny” (*independently*). W art. 10 Dyrektywy VAT określono, że warunek ten:

wyklucza opodatkowanie VAT pracowników i innych osób, o ile są one związane z pracodawcą umową o pracę lub jakimkolwiek innymi więzami prawnymi tworzącymi stosunek prawny między pracodawcą a pracownikiem w zakresie warunków pracy, wynagrodzenia i odpowiedzialności pracodawcy.

Dla uznania działalności za niesamodzielną nie jest więc konieczne wykonywanie usług na podstawie umowy o pracę. Wystarczy ich wykonywanie przez samozatrudnionego w ramach jakiegokolwiek stosunku prawnego, jeśli warunki pracy, wynagrodzenia oraz odpowiedzialności kontrahenta są takie, jak łączące pracownika z pracodawcą (zob. wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, ECLI:EU:C:1991:332, pkt 10). Innymi słowy, opodatkowanie VAT nie wystąpi, ze względu na brak samodzielności, jeśli między samozatrudnionym wykonującym usługi a osobą je zlecającą istnieje stosunek prawny „zbliżony do stosunku pracy w zakresie warunków pracy, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego” (Michalik 2021, 15.1).

Czynności wykonywane w sposób niesamodzielny, na warunkach odpowiadających stosunkowi pracy, nie podlegają odrębnemu opodatkowaniu VAT, lecz są traktowane jako część opodatkowanej VAT działalności kontrahenta-pracodawcy. Koszt pracy stanowi składową wartość dodaną wytwarzanej przez pracodawcę jako producenta, handlowca czy usługodawcę i wchodzi do podstawy opodatkowania dostarczanych przez pracodawcę osobom trzecim towarów i usług. Jak zauważają B. Terra i J. Kajus (2021, 3.5), wyłączenie spod zakresu VAT pracowników, którzy świadczą swoje usługi odpłatnie, ale w warunkach zależności, jest związane z pośrednim charakterem VAT motywowanym m.in. dążeniem do ograniczenia liczby podatników.

Zasadniczy warunek uzyskania statusu podatnika VAT, jakim jest samodzielne prowadzenie działalności gospodarczej, musi być jednolicie rozumiany we wszystkich państwach członkowskich, jako autonomiczne pojęcie wspólnego unijnego systemu VAT, a nie prawa unijnego w ogólności, czy nawet unijnego prawa podatkowego. Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości UE:

Dyrektywa VAT, której celem jest ustanowienie wspólnego systemu VAT, wyznacza bardzo szeroki zakres podatku VAT. W celu jednolitego stosowania owej dyrektywy konieczne jest, aby pojęcia określające ów zakres stosowania, takie jak pojęcia transakcji podlegających opodatkowaniu, podatników i działalności gospodarczej, były interpretowane w sposób autonomiczny i jednolity (wyrok TSUE z dnia 29 września 2015 r. w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, ECLI:EU:C:2015:635, pkt 26).

Trybunał już wcześniej, wielokrotnie, zwracał uwagę, że realizacja celu Dyrektywy VAT byłaby zagrożona, gdyby okoliczności warunkujące opodatkowanie były różnie określone czy interpretowane w państwach członkowskich (zob. m.in. wyrok TSUE z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie C-320/88 *Safe*, EU:C:1990:61, pkt 7–9). Dotyczy to zarówno aspektu przedmiotowego VAT (katalogu czynności opodatkowanych), jak i aspektu podmiotowego VAT (katalogu podatników).

Szersze rozważania nad unijnym rozumieniem pojęcia „pracownik” można odnaleźć m.in. w wyroku w sprawie *Lawrie-Blum* (zob. wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Lawrie-Blum*, ECLI:EU:C:1986:284, pkt 16–18) oraz w odwołującym się do jego tez wyroku w sprawie *Asscher* (zob. wyrok TSUE z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie C-107/94 *Asscher*, ECLI:EU:C:1996:251, pkt 25–28). W sprawie *Asscher* rozróżnienie między pracownikiem a osobą prowadzącą działalność gospodarczą było niezbędne, aby ustalić, która ze swobód traktatowych powinna znaleźć zastosowanie do oceny krajowych unormowań z zakresu podatku dochodowego od osób fizycznych. Z wyroku w sprawie *van der Steen* (wyrok TSUE z dnia 18 października 2007 r. w sprawie C-355/06 *van der Steen*, ECLI:EU:C:2007:615, pkt 31) wynika jednak, że dla ustalenia, czy osoba prowadzi samodzielnie działalność gospodarczą i jest z tego tytułu podatnikiem VAT, niezasadne jest posiłkowanie się orzeczeniami dotyczącymi obszarów regulacyjnych innych niż VAT, w tym wspomnianym wyrokiem w sprawie *Asscher*².

Z orzeczeń TSUE zapadłych na tle art. 9 ust. 1 i art. 10 Dyrektywy VAT wynika, że w celu ustalenia, czy dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie, należy zbadać, czy w ramach prowadzenia tej działalności jest podporządkowany innemu podmiotowi (zob. wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 33). Zdaniem Trybunału sformułowania „samodzielnie” i „niezależnie”, obecne w różnych wersjach językowych art. 9 ust. 1 Dyrektywy VAT, wskazują na potrzebę oceny, czy występuje podporządkowanie (wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 36). Wykonywanie czynności w warunkach podporządkowania wyklucza bowiem samodzielność działalności.

Trybunał zauważa, że „aby ocenić istnienie wspomnianego podporządkowania, należy zbadać, czy dana osoba wykonuje działalność we własnym imieniu, na własny rachunek i własną odpowiedzialność oraz czy ponosi ona związane z prowadzeniem działalności ryzyko gospodarcze” (wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 34). Celem stwierdzenia samodzielności

² To stanowisko TSUE jest krytykowane przez przedstawicieli nauki prawa podatkowego (zob. Terra, Kajus 2021, 3.2.4).

działalności bądź jej braku bierze się pod uwagę m.in. zakres podporządkowania hierarchicznego i zakres swobody w kształtowaniu zasad wykonywania swojej pracy (wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 34). Ważne jest, czy podmiot sam pobiera stanowiące jego dochód wynagrodzenie oraz czy ponosi koszty prowadzonej działalności (wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 34), które wraz z wynagrodzeniem współkształtują wynik ekonomiczny działalności, a w konsekwencji oddziałują na majątek, którego utratą podmiot prowadzący działalność ryzykuje (opinia RG Jääskinena z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, ECLI:EU:C:2015:431, pkt 46). Z opinii rzecznika generalnego N. Jääskinena można też wywnioskować, że warunek samodzielności nie jest spełniony, gdy zamiast podmiotu prowadzącego działalność ryzyko związane z działalnością w rzeczywistości ponosi własnym majątkiem inny podmiot (zob. opinia RG Jääskinena w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 48).

Przytoczone powyżej kryteria znajdują zastosowanie zarówno do oceny samodzielności w działalności osób fizycznych, jak i innych podmiotów (wyrok TSUE w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, pkt 35). Można też odnaleźć orzeczenia dotyczące konkretnie osób fizycznych, a szczególnie osób fizycznych wykonujących zadania publiczne. Wśród nowszych orzeczeń dominują te dotyczące sytuacji osób fizycznych będących współnikami, a także członkami organów zarządzających i organów nadzoru różnych podmiotów (spółek, fundacji).

W 1987 r. Trybunał uznał komorników i notariuszy holenderskich za podatników VAT. Stwierdził, że:

nie są związani z władzami publicznymi jako pracownicy, ponieważ nie są włączeni w struktury administracji publicznej. Prowadzą działalność na własny rachunek i własną odpowiedzialność. Z pewnymi ustawowymi ograniczeniami, mogą swobodnie organizować sposób wykonania swoich czynności i sami otrzymują kwoty stanowiące ich wynagrodzenie. Fakt, że podlegają nadzorowi dyscyplinarnemu władz publicznych, tak jak przedstawiciele innych zawodów regulowanych, oraz fakt, że ich wynagrodzenie jest określone ustawowo, nie wystarczają do uznania ich za osoby związane z pracodawcą więzami podporządkowania (wyrok TSUE z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie 235/85 *Komisja przeciwko Niderlandom*, ECLI:EU:C:1987:161, pkt 14).

W wyroku z 1991 r. Trybunał stwierdził, że hiszpańscy regionalni poborcy podatkowi nie byli związani z gminą więzami przypominającymi stosunek łączący pracownika z pracodawcą, a zatem działali samodzielnie, jako podatnicy VAT (zob. wyrok TSUE w sprawie C-202/90, *Ayuntamiento de Sevilla*; zob. też wyrok TSUE z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-154/08 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, ECLI:EU:C:2009:695, dotyczący uprawnionych poborców hipotecznych).

Odnośnie do warunków pracy Trybunał wykluczył istnienie stosunku pracownik–pracodawca, bo poborcy „sami niezależnie, w granicach określonych przez prawo, nabywali i organizowali personel, sprzęt i materiały niezbędne do wykonania powierzonych im zadań” (wyrok TSUE w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento*

de Sevilla, pkt 11). W tych okolicznościach „fakt, że przy wykonywaniu swoich funkcji poborcy podatkowi byli związani z władzą lokalną, która mogła udzielać im instrukcji, oraz fakt, że podlegali oni kontroli dyscyplinarnej tych władz”, Trybunał uznał za „nierozstrzygające dla określenia ich stosunku prawnego z gminą jako stosunku pracodawca–pracownik” (wyrok TSUE w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 12). Również rzecznik generalny G. Tesaro podkreślił, że swoboda organizowania swojej działalności (doboru współpracowników, struktur niezbędnych do wykonywania zadań i czasu pracy) oraz fakt, że nie jest się częścią organizacji przedsiębiorcy lub struktury administracji publicznej, są cechami działalności samodzielnej i trzeba te okoliczności badać w pierwszej kolejności (opinia RG Tesaro z dnia 4 czerwca 1991 r. w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, ECLI:EU:C:1991:237, pkt 6). Zdaniem rzecznika, chociaż elementem relacji między pracodawcą a pracownikiem jest to, że pracodawca może wydawać pracownikowi instrukcje oraz sprawować nad nim pewną kontrolę i władzę dyscyplinarną, to okoliczności te nie wykluczają uznania działalności za samodzielną („nie są sprzeczne z działalnością prowadzoną samodzielnie”). Według G. Tesaro w rzeczywistości wymóg przyjmowania poleceń od innej osoby jest wyraźnie widoczny również w stosunkach, których przedmiotem jest działalność bezsprzecznie niezależna, jak umowa o wykonanie dzieła (opinia RG Tesaro w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 6).

W kwestii warunków wynagrodzenia Trybunał stwierdził, że nie istnieje stosunek pracodawca–pracownik, „bo poborcy podatkowi ponosili ryzyko ekonomiczne związane z ich działalnością, ponieważ ich zysk zależał nie tylko od kwoty pobranych podatków, ale także od wydatków poniesionych na personel i sprzęt w związku z ich działalnością” (wyrok TSUE w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 13).

Odnośnie do odpowiedzialności pracodawcy TSUE uznał okoliczność, że: „gmina może zostać pociągnięta do odpowiedzialności za postępowanie poborców podatkowych, gdy działają jako przedstawiciele władzy publicznej”, za niewystarczającą do wykazania istnienia stosunku pracodawca–pracownik (wyrok TSUE w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 14). Zdaniem Trybunału:

decydującym kryterium w tym celu jest odpowiedzialność wynikająca ze stosunków umownych zawartych przez poborców podatkowych w trakcie ich działalności oraz ich odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone osobom trzecim, gdy nie działają oni jako przedstawiciele władzy publicznej. (wyrok TSUE w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 15).

W 2007 r. Trybunał orzekł, że nie jest podatnikiem VAT osoba fizyczna, która na podstawie umowy o pracę wiążącej ją ze spółką wykonuje w imieniu i na rachunek spółki wszystkie prace związane z działalnością spółki, będąc jednocześnie jej jedynym wspólnikiem, zarządzającym i pracownikiem (zob. wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van der Steen*, pkt 33). Trybunał stwierdził, że osoba taka działa w warunkach podporządkowania (wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van*

der Steen, pkt 21). Choć działalność spółki polegająca na świadczeniu dla osób trzecich usług utrzymania czystości była wykonywana wyłącznie przez pana van der Steena, to stroną umów dotyczących utrzymania czystości zawieranych z osobami trzecimi była spółka (wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van der Steen*, pkt 22). Pan van der Steen, świadcząc usługi jako pracownik, nie działał we własnym imieniu, na własny rachunek lub na własną odpowiedzialność, lecz na rachunek i na odpowiedzialność spółki (wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van der Steen*, pkt 23). Nie ponosił samodzielnie ryzyka gospodarczego ani gdy działał jako zarządzający spółką, ani gdy wykonywał czynności w ramach transakcji wykonywanych przez spółkę (wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van der Steen*, pkt 25). Ryzyko to ponosiła spółka (opinia RG Sharpston z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-355/06 *van der Steen*, ECLI:EU:C:2007:352, pkt 35). Spółka płaciła panu van der Steenowi stałe miesięczne wynagrodzenie oraz roczny dodatek urlopowy, potrącając jako płatnik podatek dochodowy i składki na ubezpieczenie społeczne (wyrok TSUE w sprawie C-355/06 *van der Steen*, pkt 10, 22), pan van der Steen polegał więc na spółce w zakresie kalkulacji wypłacanego mu wynagrodzenia (VAT Committee 2014, 4).

W 2019 r. Trybunał orzekł, że w okolicznościach badanej sprawy członek rady nadzorczej fundacji nie prowadzi samodzielnie działalności gospodarczej (zob. wyrok TSUE z dnia 13 czerwca 2019 r. w sprawie C-420/18 *IO*, ECLI:EU:C:2019:490, pkt 44). Pomimo że w zakresie wykonywania działalności członka rady nadzorczej fundacji nie pozostaje on w stosunku jakiegokolwiek podporządkowania hierarchicznego względem zarządu tej fundacji i jej rady nadzorczej, to jednak nie działa ani we własnym imieniu, ani na własny rachunek, ani też na własną odpowiedzialność. Działa bowiem na rachunek i na odpowiedzialność tej rady nadzorczej (wyrok TSUE w sprawie C-420/18 *IO*, pkt 40–41). Członek rady nie ponosi indywidualnie ani odpowiedzialności wynikającej z aktów tejże rady nadzorczej wydanych przy reprezentacji prawnej fundacji, ani odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim w ramach wykonywania swojej funkcji (wyrok TSUE w sprawie C-420/18 *IO*, pkt 41). Nie ponosi również ryzyka gospodarczego, ponieważ pobiera stałe wynagrodzenie, które nie jest uzależnione od wyników działalności fundacji (wyrok TSUE w sprawie C-420/18 *IO*, pkt 42–43).

Tezy wynikające z przytoczonych orzeczeń Trybunału można zwięźle podsumować, odwołując się do słów rzecznika generalnego G. Tesauro, który wskazał następujące trzy kryteria wyróżniające działalność samodzielną: 1) działalność jest wykonywana przez osobę, która nie jest organiczną częścią (cudzego) przedsiębiorstwa lub struktury administracyjnej, 2) ma wystarczającą swobodę w organizowaniu zasobów ludzkich i materialnych wykorzystywanych do wykonywania tej działalności i 3) ponosi ryzyko gospodarcze związane z tą działalnością (opinia RG Tesauro w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, pkt 6).

Dla stwierdzenia, czy dana osoba działa niezależnie, bez podporządkowania innemu podmiotowi, TSUE bada, czy osoba ta działa we własnym imieniu, na własny rachunek i na własną odpowiedzialność oraz czy ponosi związane z prowadzeniem działalności ryzyko gospodarcze. Trybunał zwraca uwagę, czy osoba organizuje warunki wykonywania swoich czynności (np. biuro i personel pomocniczy), czy raczej korzysta wyłącznie lub przede wszystkim z organizacji i infrastruktury podmiotu, na którego zlecenie działalność jest prowadzona. Trybunał ustala, czy osoba ta ma swobodę w kształtowaniu zasad i sposobu wykonywania swojej działalności oraz czy w wykonywaniu swoich czynności podlega kierownictwu (wskazówkom) innego podmiotu i czy jest mu podporządkowana hierarchicznie. Trybunał przy tym specyficznie rozkłada akcenty: przywiązuje większą wagę do faktu samodzielnego organizowania warunków wykonywania działalności niż do faktu podległości wskazówkom innego podmiotu. Trybunał bada też, jaki charakter ma otrzymywane wynagrodzenie, od czego zależy ostateczny wynik ekonomiczny osiągnięty przez osobę z danej działalności: czy tylko od osiąganego, z góry określonego wynagrodzenia, czy może również od kosztów, które trzeba ponieść. Trybunał podkreśla, że nie ma stosunku podporządkowania, jeżeli dana osoba ponosi ryzyko gospodarcze działalności, z czym mamy do czynienia, gdy wynik ekonomiczny działalności zależy nie tylko od należnego wynagrodzenia, ale i od kosztów wyposażenia i personelu, które dana osoba musi ponieść w związku z prowadzoną działalnością. Ważne jest, czy osoba ryzykuje własnym majątkiem na okoliczność poniesienia straty bądź odpowiedzialności za negatywne skutki prowadzonej działalności. Istotne jest, ogólnie, ustalenie, czy osoba ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za szkody wyrządzone w związku z prowadzoną działalnością oraz czy jest stroną umów z osobami, dla których działalność, w której uczestniczy, jest wykonywana.

Udzielone przez Trybunał wskazówki dotyczące tego, jakie okoliczności należy brać pod uwagę, ustalając, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie i jest z tego tytułu podatnikiem VAT czy nie, są wprawdzie liczne, ale zostały sformułowane na tle dość specyficznych obszarów działalności osób fizycznych: wykonywania zadań publicznych oraz bycia współnikiem bądź członkiem organu zarządzającego lub organu nadzoru. Kryteria rozróżnienia między działalnością samodzielną i niesamodzielną nie zostały dotąd przełożone przez Trybunał na warunki współczesnej, w tym szczególnie cyfrowej, gospodarki. Przykładowo nie doczekaliśmy się dotąd orzeczenia VAT-owskiego dotyczącego uczestników ekonomii współdzielenia. Nie ma też orzeczeń dotyczących pracowników medycznych „na kontrakcie”, programistów, grafików i copywriterów „na B2B” czy pracowników ochrony, sprzedawców i kierowców „na działalności”.

Nie ulega wątpliwości, że ustalając, czy dana osoba prowadzi działalność samodzielnie, należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy. Nie jest jednak jasna relacja między poszczególnymi kryteriami, a w praktyce zdarza się, że niektóre okoliczności sprawy wskazują na samodzielność, inne zaś

na podporządkowanie. Trybunał w zasadzie nie określił hierarchii ich ważności, poza wskazaniem, że organizowanie warunków wykonywania działalności jest ważniejsze niż podległość instrukcjom. Bardzo istotne wydaje się też ponoszenie ryzyka gospodarczego (zob. van Doesum, van Kesteren, van Norden, 2016, 2.5.2.2). Odpowiedzialność zlecającego wobec osób trzecich za szkody powstałe w toku zleconych czynności nie została natomiast uznana za jednoznacznie rozstrzygającą. To niedookreślenie na poziomie unijnym relacji między kryteriami może skutkować nie tylko niepewnością po stronie samozatrudnionych i ich kontrahentów, ale i większą swobodą państw członkowskich na etapie stanowienia i stosowania prawa w tym obszarze, co z kolei może prowadzić do zróżnicowania sytuacji samozatrudnionych w skali Unii.

3. RZECZYWISTOŚĆ GOSPODARCZA JAKO KRYTERIUM STOSOWANIA WSPÓLNEGO UNIJNEGO SYSTEMU VAT

Uzupełniająco należy zwrócić uwagę, że dla ustalenia, czy samozatrudniony jest podatnikiem VAT, istotna jest nie tylko treść umowy łączącej go z kontrahentem, ale i rzeczywiste zasady oraz przebieg współpracy. Podatnik, działalność gospodarcza i transakcje podlegające opodatkowaniu należą do pojęć, które mają charakter obiektywny (zob. wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-255/02 *Halifax*, ECLI:EU:C:2006:121, pkt 55–56). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem TSUE dla potrzeb stosowania wspólnego systemu VAT należy uwzględniać rzeczywistość gospodarczą, prawdziwy charakter i treść stosunku istniejącego między stronami transakcji. „Uwzględnienie rzeczywistych zdarzeń gospodarczych i handlowych stanowi podstawowe kryterium stosowania wspólnego systemu VAT” (wyrok TSUE z dnia 20 czerwca 2013 r. w sprawie C-653/11 *Newey*, ECLI:EU:C:2013:409, pkt 42; wyrok TSUE z dnia 22 listopada 2018 r. w sprawie C-295/17 *MEO*, ECLI:EU:C:2018:942, pkt 43).

Trybunał stwierdza, że „skoro sytuacja umowna zwykle odzwierciedla rzeczywiste zdarzenia gospodarcze i handlowe transakcji – oraz w celu spełnienia wymogów pewności prawa – istotne warunki umowy są czynnikiem, który należy brać pod uwagę” (wyrok TSUE w sprawie C-653/11 *Newey*, pkt 43). Nie są one jednak decydujące. Można je bowiem pominąć, jeśli okaże się, że nie odzwierciedlają rzeczywistych zdarzeń gospodarczych i handlowych, co ma miejsce w szczególności, ale nie tylko, w przypadku gdy warunki umowne stanowią całkowicie sztuczną konstrukcję nieadekwatną do rzeczywistych zdarzeń gospodarczych, stworzoną wyłącznie w celu uzyskania korzyści podatkowych (wyrok TSUE w sprawie C-653/11 *Newey*, pkt 44–45, 52).

Jeżeli zatem strony przemilczą w umowie okoliczności faktyczne wskazujące na brak samodzielności albo zawrą w umowie postanowienia wskazujące na samodzielność, ale niezgodne z rzeczywistością, muszą się liczyć z tym, że zgodnie

z kryterium rzeczywistości gospodarczej organy podatkowe będą mogły zakwestionować samodzielność samozatrudnionego.

4. ZAKOŃCZENIE

Skutki zanegowania statusu samozatrudnionego jako podatnika VAT mogą być dotkliwe zarówno dla samozatrudnionego, jak i jego kontrahenta. Oba te podmioty powinny więc zachować daleko idącą ostrożność, ustalając, czy warunki współpracy nie wskazują na istnienie takiej relacji jak między pracownikiem i pracodawcą. Ze względu na stosowane we wspólnym unijnym systemie VAT kryterium rzeczywistości gospodarczej muszą przy tym uwzględnić rzeczywiste zasady, na których odbywa się współpraca, a nie tylko treść zawartej umowy.

Na podstawie art. 9 ust. 1 w zw. z art. 10 Dyrektywy VAT statusu podatników VAT należy odmówić samozatrudnionym, którzy wykonują zleczone zadania na takich warunkach jak pracownicy. Kierując się wskazówkami udzielonymi przez TSUE, można stwierdzić, że ma to miejsce, gdy samozatrudniony wykonuje zadania, podlegając kierownictwu kontrahenta co do sposobu wykonywania zadań, czasu (określonych dni i godzin) i miejsca (konkretnej lokalizacji, pomieszczenia, lokalu) ich wykonywania, a kontrahent ponosi odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności, prawidłowość ich wykonania i ewentualne szkody z nich wynikłe. Bieżąca ingerencja w sposób wykonywania poszczególnych czynności, w tym dobór metod i narzędzi, oraz odpowiedzialność wobec osób trzecich za ich rezultat są charakterystyczne dla stosunku podporządkowania łączącego pracownika z pracodawcą (Sęk 2019, 22). Jeśli samozatrudniony nie dysponuje swobodą w kształtowaniu zasad wykonywania swoich czynności, to bliżej mu do pracownika niż do niezależnego przedsiębiorcy. Ponadto jeżeli samozatrudniony nie organizuje warunków wykonywania swojej działalności, warsztatu pracy, od lokalu po wyposażenie odpowiednie do wykonywania danych czynności, w tym zakresie polegając na zasobach przedsiębiorstwa swojego kontrahenta, to w rzeczywistości nie jest przedsiębiorcą, lecz ukrytym pracownikiem kontrahenta. Jeśli samozatrudniony jest zintegrowany ze strukturami osobowymi przedsiębiorstwa kontrahenta, zajmuje w nim określoną hierarchicznie pozycję, kierując pracą konkretnych członków personelu i podlegając poleceniom innych członków personelu, to nie działa niezależnie. W końcu, gdy samozatrudniony ma zagwarantowane stałe wynagrodzenie okresowe zamiast wynagrodzenia uzależnionego od wyniku ekonomicznego działalności, w której uczestniczy, to można powątpiewać, czy ponosi ryzyko charakteryzujące działalność gospodarczą. Wynik finansowy działalności przedsiębiorcy, a zatem i jego sytuacja majątkowa, zależą od skuteczności w pozyskiwaniu klientów, wykonywaniu czynności stanowiących istotę działalności i egzekwowaniu należnego wynagrodzenia, ale i od efektywności kosztowej prowadzonej działalności (Sęk 2019, 22).

W odróżnieniu od pracownika przedsiębiorca nie ma zagwarantowanego zysku w określonej wysokości (Sęk 2019, 22), a ewentualna strata uszczupla jego majątek, w skrajnych przypadkach skutkując upadłością. Fakt, że pracodawca, niezależnie od wyniku osiągniętego w danym okresie (zysk czy strata), ma obowiązek wypłacić wynagrodzenie pracownikowi, jest elementem ryzyka gospodarczego pracodawcy jako przedsiębiorcy, odróżniającego go od pracownika (Sęk 2019, 22).

Konkludując, określenie statusu samozatrudnionego na gruncie VAT jako przedsiębiorcy lub pracownika wymaga analizy wszystkich okoliczności sprawy. Ryzyko sporu z organem podatkowym bywa przy tym trudne do oszacowania, jeśli u danego samozatrudnionego współwystępują okoliczności wskazujące na to, że jest niezależnym przedsiębiorcą, i okoliczności wskazujące na to, że jest zależny od kontrahenta jak pracownik. Nie jest to sytuacja rzadka. Wówczas najważniejsze jest odpowiednie wyważenie poszczególnych okoliczności, co do którego brak dostatecznie szczegółowych wskazówek w orzecznictwie TSUE.

BIBLIOGRAFIA

- Doesum van, Ad. Gert-Jan van Norden. Herman van Kesteren. 2016. *Fundamentals of EU VAT Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.
- Michalik, Tomasz. 2021. *VAT. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Namysłowski, Roman. Krzysztof Sachs. Red. 2008. *Dyrektywa VAT. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Rendahl, Pernilla. 2009. *Cross-Border Consumption Taxation of Digital Supplies*. Amsterdam: IBFD.
- Sęk, Małgorzata. 2012. „Funkcje zharmonizowanej regulacji miejsca powstania obowiązku podatkowego we wspólnym systemie podatku od wartości dodanej Unii Europejskiej”. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 3: 51–79.
- Sęk, Małgorzata. 2013. „Wspólna regulacja miejsca powstania obowiązku podatkowego w ewoluującym wspólnym systemie podatku od wartości dodanej Unii Europejskiej”. *Kwartalnik Prawa Podatkowego* 1: 25–52.
- Sęk, Małgorzata. 2019. „Komornicy a VAT: niekończąca się historia”. *Przegląd Podatkowy* 6: 19–27.
- Terra, Ben. Julie Kajus. 2021. *A Guide to the European VAT Directives 2021*. Amsterdam: IBFD.
- VAT Committee. 2014. Working Paper No. 786 of 28 January 2014 on Services provided to companies by their shareholders – ES – Art. 9 and 10, taxud.c.1(2014)201835 – EN, 4.


Akty prawne

Dyrektywa Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 347 z 11 grudnia 2006 r. ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 *Lawrie-Blum*, ECLI:EU:C:1986:284.
- Wyrok TSUE z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie 235/85 *Komisja przeciwko Niderlandom*, ECLI:EU:C:1987:161.
- Wyrok TSUE z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie C-320/88 *Safe*, EU:C:1990:61.

- Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, ECLI:EU:C:1991:332.
- Wyrok TSUE z dnia 27 czerwca 1996 r. w sprawie C-107/94 *Asscher*, ECLI:EU:C:1996:251.
- Wyrok TSUE z dnia 21 lutego 2006 r. w sprawie C-255/02 *Halifax*, ECLI:EU:C:2006:121.
- Wyrok TSUE z dnia 18 października 2007 r. w sprawie C-355/06 *van der Steen*, ECLI:EU:C:2007:615.
- Wyrok TSUE z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-154/08 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, ECLI:EU:C:2009:695.
- Wyrok TSUE z dnia 20 czerwca 2013 r. w sprawie C-653/11 *Newey*, ECLI:EU:C:2013:409.
- Wyrok TSUE z dnia 29 września 2015 r. w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, ECLI:EU:C:2015:635.
- Wyrok TSUE z dnia 22 listopada 2018 r. w sprawie C-295/17 *MEO*, ECLI:EU:C:2018:942.
- Wyrok TSUE z dnia 13 czerwca 2019 r. w sprawie C-420/18 *IO*, ECLI:EU:C:2019:490.
- Opinia RG Tesouro z dnia 4 czerwca 1991 r. w sprawie C-202/90 *Ayuntamiento de Sevilla*, ECLI:EU:C:1991:237.
- Opinia RG Sharpston z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-355/06 *van der Steen*, ECLI:EU:C:2007:352.
- Opinia RG Jääskinen z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie C-276/14 *Gmina Wrocław*, ECLI:EU:C:2015:431.

*Lucyna Goles** <https://orcid.org/0000-0002-3069-9049>

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK W ŚWIETLE EGZEKUCJI SĄDOWEJ

Streszczenie. Od 1 stycznia 2019 r. obowiązują zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone Ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych. Ustawodawca dokonał m.in. zmiany art. 821¹ Kodeksu, która ma na celu umożliwienie dłużnikowi prowadzenia działalności w okresie zawieszenia postępowania egzekucyjnego. W dotychczasowym stanie prawnym dłużnik, będący np. przedsiębiorcą, pomimo zawieszenia postępowania egzekucyjnego był pozbawiony dostępu do środków bieżących na rachunkach bankowych, co mogło skutkować zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej. Opracowanie jest próbą omówienia motywów nowelizacji, a także jej skutków. Analiza obejmuje znowelizowaną ustawę oraz orzecznictwo.

Słowa kluczowe: zatrudnienie pracownicze, zatrudnienie niepracownicze, samozatrudnienie, egzekucja sądowa, komornik sądowy, dłużnik

SELF-EMPLOYMENT IN THE LIGHT OF JUDICIAL ENFORCEMENT

Abstract. From January 1, 2019. Amendments to the Code of Civil Procedure introduced by the Act of March 22, 2018 on Court Bailiffs apply. The legislator changed, inter alia, legal provision 821¹ of the Code of Civil Procedure. The above amendment is intended to enable the debtor to conduct business while the enforcement proceedings are suspended. Under the current legal status, the debtor, who is, for example, an entrepreneur, despite the suspension of enforcement proceedings, was deprived of access to current funds in bank accounts, which could result in the cessation of business activity. The text is an attempt to discuss the motives of the amendment, as well as its effects. The analysis will cover the amended act and jurisprudence.

Keywords: employee employment, non-employee employment, self-employment, court enforcement, court bailiff, debtor

* Młodszy inspektor pracy w Okręgowym Inspektoracie Pracy w Łodzi, lucyna.goles@lodz.pip.gov.pl

W myśl art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹ komornik jest organem władzy publicznej w zakresie wykonywania czynności w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym. Czynności te realizuje komornik, z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w ustawach. Komornik sądowy, jako organ egzekucyjny, wykonuje m.in. postanowienia o zabezpieczeniu spadku lub sporządzeniu spisu inwentarza, orzeczenia wydane w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, a także realizuje zadania określone w innych ustawach (Gołaczyński 2008, 17). Na podstawie tytułu wykonawczego komornik sądowy dąży m.in. do zaspokojenia roszczenia wierzyciela, np. poprzez zajęcie i sprzedaż ruchomości oraz nieruchomości (będących własnością dłużnika), zajęcie wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń (np. emerytury), zajęcie rachunków bankowych oraz innych wierzytelności (Tomaszewska 2019, 23).

W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika struktura dokonywanych przez niego czynności oraz zintegrowane z nimi obowiązki leżące po stronie trzeciodłużników (np. pracodawca dłużnika, kontrahent przedsiębiorcy będącego dłużnikiem, bank, w którym dłużnik posiada konto) są co do zasady podobne, tj.: komornik sądowy sporządza i kieruje ustawowo określone wezwanie do adresata; następuje zajęcie (np. wynagrodzenia czy wierzytelności przysługujących dłużnikowi), a trzeciodłużnik (adresat zajęcia) obowiązany jest informować komornika (Szczurek 2017), np. o wysokości kwot zajętego wynagrodzenia dłużnika i terminach ich przekazywania wierzycielowi czy o przeszkodach w wypłacaniu wierzytelności dłużnikowi, a także o każdej zmianie okoliczności mającej wpływ na brak realizacji zajęcia, pod groźbą wymierzenia grzywny w wysokości do 5000 zł (Jakubecki 2019).

Od lat w polskim społeczeństwie zawód komornika sądowego powoduje sporo dyskusji. Część opinii publicznej opowiada się za zaostrzeniem przepisów regulujących egzekwowanie wierzytelności od dłużników, a część jest za umocnieniem nadzoru nad działalnością komorników. W obliczu krytyki pracy komorników sądowych Ministerstwo Sprawiedliwości w grudniu 2018 r. zakomunikowało potrzebę zmiany ustawy o komornikach sądowych. Zdaniem Ministerstwa:

Nowa ustawa o komornikach sądowych wprowadza przejrzyste reguły działalności komorniczej, ale przede wszystkim jej celem jest przywrócenie zaufania do zawodu komornika sądowego – jako funkcjonariusza publicznego i organu władzy publicznej, a nie swego rodzaju przedsiębiorcy nastawionego na zysk. Zgodnie z ustawą, w sposób istotny zwiększone zostają uprawnienia nadzorcze i kontrolne Ministra Sprawiedliwości nad komornikami. Będzie on mógł, w ramach postępowania administracyjnego, z urzędu podejmować działania prowadzące nawet do usunięcia komornika z zajmowanego stanowiska, a wcześniej do zawieszenia go w czynnościach, jeśli komornik rażąco naruszy prawo (*Przełomowe zmiany w służbie komorników* 2018).

¹ Dz.U. z 2018 r. poz. 771.

Dalszą istotną zmianą w ustawie było wdrożenie obowiązku rejestrowania czynności egzekucyjnych dokonywanych przez komornika poza kancelarią. Nagrania takich działań, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2018 r. w sprawie zapisu obrazu i dźwięku z przebiegu czynności komornika sądowego², mają być przechowywane w systemie teleinformatycznym, w którym prowadzone są akta sprawy.

Z dniem 1 stycznia 2019 r. weszły również w życie zmiany w Ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego³. Ustawodawca zmienił m.in. zasady prowadzenia egzekucji z majątku dłużnika, w szczególności poprzez doprecyzowanie katalogu ruchomości wyłączonych spod egzekucji. W ocenie resortu sprawiedliwości powyższa zmiana w znacznym stopniu ma na celu ograniczenie arbitralności w kwestii zajmowania ruchomości niezbędnych do codziennej egzystencji dłużnika oraz jego domowników, takich jak lodówka, pralka, odkurzacz, piekarnik czy łóżko.

Zmianie uległ również art. 821¹ k.p.c., otrzymując nowe brzmienie:

Jeżeli egzekucja została skierowana do rachunku bankowego, wynagrodzenia za pracę lub innych praw majątkowych, z którymi związane jest prawo dłużnika do świadczeń okresowych, sąd na wniosek dłużnika może określić kwotę, jaką dłużnik może pobierać w okresie zawieszenia postępowania⁴ w celu zaspokajania bieżących potrzeb. Na postanowienie sądu określające kwotę, którą dłużnik może pobierać w celu zaspokajania bieżących potrzeb, wierzycielowi służy zażalenie.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 2449.

³ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360, dalej: k.p.c.

⁴ Zawieszenie postępowania egzekucyjnego może nastąpić bądź z urzędu (z powodu śmierci wierzyciela albo dłużnika), bądź na wniosek wierzyciela lub dłużnika. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego na podstawie postanowienia komornika może odnosić się do części egzekucji lub jej całości. Zawieszenie postępowania na wniosek wierzyciela nie jest w żaden sposób ograniczone, czyli może nastąpić w każdym czasie, pozbawione jest kontroli komornika oraz nie potrzebuje uzasadnienia. Na wniosek dłużnika postępowanie egzekucyjne zawieszają się tylko w szczególnych przypadkach wskazanych w Kodeksie postępowania cywilnego, tj.: zawieszenia lub wstrzymania przez sąd natychmiastowej wykonalności tytułu wykonawczego; złożenia przez dłużnika zabezpieczenia, na podstawie którego sąd w orzeczeniu uzależnia zwolnienie go spod egzekucji (np. art. 821 § 1, art. 1210). W tym miejscu warto wspomnieć, że według wcześniejszego stanu prawnego (sprzed 1 stycznia 2019 r.) do zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności tytułu wykonawczego podchodzono jak do wstrzymania wykonania orzeczenia, wobec czego powyższe kwalifikowano jako powód do obowiązkowego zawieszenia postępowania na wniosek dłużnika. W orzecznictwie ogólnie uznawany jest pogląd, że „postanowienie o zawieszeniu rygoru natychmiastowej wykonalności nadanego wyrokowi zaocznemu (art. 346 k.p.c.) nie jest zdarzeniem uzasadniającym wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego (art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.). Uzasadnia ono zawieszenie postępowania egzekucyjnego na wniosek dłużnika (art. 820 zdanie drugie k.p.c.)” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 282/08, LEX nr 528181). W czasie zawieszenia postępowania egzekucyjnego nie można dokonywać czynności egzekucyjnych, czyli wobec dłużnika i wierzyciela nie mogą następować kolejne skutki dokonywanych czynności egzekucyjnych, z wyjątkiem tych, które zostały dokonane przed zawieszeniem postępowania.

Nowelizacja przywołanego przepisu ma na celu umożliwienie dłużnikowi prowadzenia działalności w okresie zawieszenia postępowania egzekucyjnego. W dotychczasowym stanie prawnym dłużnik, będący np. przedsiębiorcą, pomimo zawieszenia postępowania egzekucyjnego był pozbawiony dostępu do środków bieżących na rachunkach bankowych, co mogło skutkować zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej.

Organem właściwym do ustalenia wysokości kwoty, jaką dłużnik może otrzymywać z wynagrodzenia za pracę lub innych świadczeń okresowych w czasie zawieszenia postępowania, jest właściwy sąd, w którego okręgu prowadzona jest egzekucja (Wiśniewski 2021). Dla rozpatrzenia wniosku dłużnika decydujące jest ustalenie sytuacji majątkowej oraz rodzinnej dłużnika i następnie dokonanie oceny, czy dłużnik (w związku z zajęciem) może całkowicie zaspokoić potrzeby bieżącego utrzymania (Szczurek 2005). Co istotne, na postanowienie sądu określającego kwotę, jaką dłużnik może otrzymywać w czasie zawieszenia postępowania, wierzycielowi przysługuje zażalenie (Simbierowicz, Świtkowski 2021).

Sąd Rejonowy w Szczytnie w uzasadnieniu prawnym postanowienia z dnia 25 sierpnia 2017 r., I Co 514/17, LEX nr 2351921, wskazał, że:

Zawieszenie postępowania egzekucyjnego powoduje wstrzymanie się z dokonywaniem nowych czynności egzekucyjnych, ale te podjęte przed zawieszeniem pozostają w mocy. W toku niniejszego postępowania dokonano zajęcia wierzytelności z tytułu emerytury przysługującej dłużnikowi, jednakże w świetle obowiązujących przepisów brak jest podstaw do działania komornika z urzędu w zakresie zawiadomiania organu rentowego o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego i nakazaniu dokonywania wypłat świadczenia dłużnikowi, jak tego w skardze domagali się wymienieni.

Zgodnie z przepisem art. 900 § 1 k.p.c. zajęcie wierzytelności jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikom zajętej wierzytelności. Zajęcie to z mocy art. 900 § 2 k.p.c. obejmuje także wypłaty przyszłe. Zawieszenie postępowania egzekucyjnego nie powoduje uchylecia zajęcia i skutków z nim związanych. W szczególności dłużnik stosownie do art. 896 § 1 k.p.c. nie ma prawa odbioru i rozporządzania zajętą wierzytelnością, a przekazywanie zajętych kwot następuje do depozytu sądowego. Nie ma zatem podstaw, aby komornik przekazywał środki uzyskane od dłużnika zajętej wierzytelności dłużnikom w niniejszym postępowaniu.

Wobec powyższego Sąd zgodnie z przepisem art. 767 k.p.c. skargę na czynność komornika oddalił. Na marginesie jedynie wskazał należy, że sąd działając jedynie na wniosek dłużnika może w oparciu o przepis art. 821¹ k.p.c. określić kwotę, jaką dłużnik może pobierać w okresie zawieszenia postępowania w celu zaspokajania bieżących potrzeb, w sytuacji gdy egzekucja, jak w niniejszej sprawie, została skierowana do prawa majątkowego, z którym związane jest prawo dłużnika do świadczeń okresowych. W tym zakresie konieczna jest jednakże inicjatywa dłużnika.

Z kolei Sąd Okręgowy w Szczecinie w postanowieniu z dnia 31 marca 2016 r., II CZ 297/16, LEX nr 2253209, stanął na stanowisku, że:

Przepis art. 821¹ k.p.c. został dodany mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie w dniu 3 maja 2012 r. i ma na celu uregulowanie sytuacji powstałej w razie zawieszenia postępowania egzekucyjnego skierowanego do wynagrodzenia za pracę lub innych praw majątkowych, z którymi związane

jest prawo dłużnika do świadczeń okresowych. Wskazana regulacja szczegółowa ma na celu ochronę prawa dłużnika, w trakcie gdy postępowanie egzekucyjne jest zawieszona, albowiem utrzymywanie w pełnej rozciągłości skutków zajęcia przez cały czas trwania zawieszenia może wykraczać w konkretnym wypadku poza cel egzekucji. Z chwilą zawieszenia postępowania egzekucyjnego skierowanego do świadczenia okresowego dłużnik nie odzyskuje prawa swobodnego dysponowania zajętą należnością. Wprowadzone rozwiązanie umożliwia natomiast dłużnikowi złożenie do sądu wniosku o zezwolenie na pobieranie zajętego świadczenia okresowego. Ustawa nie określa terminu, w którym wniosek powinien zostać złożony, zatem przyjęć należy, że może to nastąpić przez cały czas trwania zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Komentowany przepis obejmuje swoją dyspozycją szeroko rozumiane prawa majątkowe, których przedmiotem są świadczenia okresowe pobierane przez dłużnika. Przede wszystkim dotyczy egzekucji z wynagrodzenia za pracę uregulowanej w art. 880 i n. k.p.c., której przedmiotem jest wierzytelność o wypłatę periodycznego wynagrodzenia za pracę. Już zatem samo *ratio legis* omawianej regulacji wskazuje na bezpośrednie i ściśle powiązanie instytucji z art. 821¹ k.p.c. wyłącznie z postępowaniem egzekucyjnym, a konkretniej z etapem jego zawieszenia. Art. 821¹ k.p.c. znajduje się w części trzeciej k.p.c. zatytułowanej «Postępowanie egzekucyjne», a zatem sąd rozpoznając wniosek z art. 821¹ k.p.c. działa w postępowaniu egzekucyjnym. Postępowanie to zostało wyodrębnione od postępowania nieprocesowego ujętego w księdze drugiej Kodeksu postępowania cywilnego. Podkreślić nadto należy, że zgodnie z treścią art. 13 § 2 k.p.c. przepisy o procesie stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w niniejszym kodeksie, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. W ocenie Sądu Okręgowego wniosek złożony w trybie art. 821¹ k.p.c. powinien zostać złożony na piśmie i czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 126 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Ponadto powinien zawierać wyraźnie określone żądanie co do wysokości kwot, jakie dłużnik chce pobierać w celu zaspokojenia bieżących potrzeb. Za niezbędne uznać należy również uzasadnienie obrazujące koszty związane z bieżącym utrzymaniem dłużnika. Celowe będzie dołączenie rachunków dokumentujących wysokość bieżących wydatków na ten cel.

W aspekcie zawieszenia działalności gospodarczej, w myśl art. 22 Ustawy z dnia 26 stycznia 2021 r. – Prawo przedsiębiorców⁵, przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na czas nieokreślony lub na czas określony, z tym że nie krótszy niż 30 dni⁶.

Zgodnie z art. 26 u.p.p. „z chwilą wykreślenia z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przedsiębiorca będący osobą fizyczną nie może wykonywać działalności gospodarczej”. Ustawodawca w art. 25 ust. 1 tego aktu wskazał, że „w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej”.

⁵ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162, dalej: u.p.p.

⁶ Zawieszenie działalności gospodarczej dokonuje się poprzez złożenie formularzu CEIDG. Co istotne, zawieszenie działalności gospodarczej, podobnie jak wznowienie działalności, następuje na wniosek przedsiębiorcy. Natomiast bieg okresu zawieszenia wykonywania działalności rozpoczyna się od daty wskazanej we wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej i trwa do dnia wskazanego w tym wniosku lub we wniosku o wznowienie wykonywania działalności gospodarczej.

Na podstawie art. 25 ust. 2 u.p.p.

w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca:

- 1) może wykonywać wszelkie czynności niezbędne do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów, w tym rozwiązywania zawartych wcześniej umów;
- 2) może przyjmować należności i jest obowiązany regulować zobowiązania, powstałe przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej;
- 3) może zbywać własne środki trwałe i wyposażenie;
- 4) ma prawo albo obowiązek uczestniczyć w postępowaniach sądowych, postępowaniach podatkowych i administracyjnych związanych z działalnością gospodarczą wykonywaną przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej;
- 5) wykonuje wszelkie obowiązki nakazane przepisami prawa;
- 6) może osiągać przychody finansowe, także z działalności prowadzonej przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej;
- 7) może zostać poddany kontroli na zasadach przewidzianych dla przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą;
- 8) może powołać albo odwołać zarządcę sukcesyjnego, o którym mowa w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. poz. 1629 oraz z 2019 r. poz. 1495).

Należy zaznaczyć, że w pkt 2 przywołanego artykułu ustawodawca dopuszcza możliwość przyjmowania należności przez samozatrudnionego w okresie zawieszenia przez niego działalności gospodarczej, ponadto obowiązany jest on do regulowania zobowiązań powstałych przed datą zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej (Laskowska 2009).

Co istotne:

Zawieszenie działalności gospodarczej to nadal formalne istnienie przedsiębiorstwa, czyli wypełnianie obowiązków związanych z ww. postępowaniami sądowymi, podatkowymi i administracyjnymi, związanymi z działalnością gospodarczą, a także poddanie się kontroli na zasadach przewidzianych dla przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2017 r., III SA/Po 150/17, LEX nr 2306735).

Przedsiębiorca w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej posiada więc prawo do dokonywania czynności niezbędnych do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów (Rakoczy 2020, 52).

W czasie trwania zawieszenia działalności gospodarczej samozatrudniony może uzyskiwać przychody, z tym że muszą one wynikać ze wcześniejszych wierzytelności, które powstały przed dniem zawieszenia działalności. Niedopuszczalne jest zatem prowadzenie bieżącej działalności w czasie zawieszenia oraz osiąganie przychodów (Jagiela 1999).

Reasumując, nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o kornikach sądowych oraz innych ustaw dała dłużnikowi możliwość prowadzenia działalności w okresie zawieszenia postępowania egzekucyjnego. Wprowadzone zmiany niewątpliwie pozwoliły zarówno na zaspokajanie niezbędnych potrzeb

w okresie zawieszenia egzekucji, jak i na możliwość utrzymania statusu samozatrudnionego w działalności gospodarczej. Jednakże należy stwierdzić, że katalog ograniczeń egzekucji jest niemały i nieustająco powiększany. Taka postać rzeczy prowadzi do utrudnień w prowadzeniu skutecznej egzekucji, a w następstwie do powstawania tzw. szarej strefy wśród dłużników. Pakiet nowelizowanych przepisów powinien być poddany ponownej analizie, która pozwoliłaby na wprowadzenie ustawodawczych rozwiązań zmierzających do zmniejszenia negatywnego wpływu na system egzekucji w kraju. Obecnie w coraz większej liczbie państw odnotowuje się kierunek ewolucji „od tradycyjnego modelu pracowniczego” do systemu obejmującego w coraz większym stopniu osoby pracujące na własny rachunek (Jaśkowski 2022, 239). Na koniec warto dodać, że – jak zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich – „pieniądze niezbędne do utrzymania przedsiębiorcy z jednoosobową działalnością gospodarczą powinny być wyłączone spod egzekucji komorniczej” (*Resort przedsiębiorczości przyznaje rację RPO: powinny być ograniczenia egzekucji komorniczej wobec prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą*, brpo.gov.pl, dostęp: 30.03.2022).

BIBLIOGRAFIA

- Gołaczyński, Jacek. 2008. *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jagiela, Józef. 1999. „Wybrane zagadnienia dotyczące zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego”. W *Seminarium szkoleniowe Izby Komorniczej w Gdańsku, Sobieszewo, 24–28 III 1999. Wykłady i referaty*. Sopot: Currenda.
- Jakubecki, Andrzej. 2019. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji*. LEX/el.
- Jaśkowski, Kazimierz. 2022. *Meritum. Prawo pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Laskowska, Agnieszka. 2009. *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Przelomowe zmiany w służbie komorników – nowe ustawy wchodzą w życie*. 2018. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelomowe-zmiany-w-sluzbie-komornikow-nowe-ustawy-wchodza-w-zycie> (dostęp: 30.03.2022).
- Rakoczy, Bartosz. 2020. *Prawo przedsiębiorców*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Simbierowicz, Maciej. Marcin Świtkowski. 2021. *Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz*. LEX/el.
- Szczurek, Zbigniew. 2005. *Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych. Część ogólna*. Sopot: Currenda.
- Szczurek, Zbigniew. 2017. *Zbieranie informacji niezbędnych dla prawidłowego postępowania egzekucyjnego*. Sopot: Currenda.
- Tomaszewska, Barbara. 2019. *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia placowe ze stosunku pracy*. Cz. 2. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wiśniewski, Tadeusz. 2021. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Akty prawne

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360).

Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 771).

Ustawa z dnia 26 stycznia 2021 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2018 r. w sprawie zapisu obrazu i dźwięku z przebiegu czynności komornika sądowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2449).


Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 282/08, LEX nr 528181.

Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 25 maja 2017 r., III SA/Po 150/17, LEX nr 2306735.

Postanowienie SO w Szczecinie z dnia 31 marca 2016 r., II CZ 297/16, LEX nr 2253209.

Postanowienie SR w Szczytnie z dnia 25 sierpnia 2017 r., I Co 514/17, LEX nr 2351921.

*Agnieszka Jaworska** <https://orcid.org/0000-0003-4536-8768>

PRZEKSZTAŁCENIE JEDNOOSOBOWEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ W SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Streszczenie. Wprowadzenie przepisów Polskiego Ładu wzbudziło liczne wątpliwości osób prowadzących działalność gospodarczą. Regulacje te spowodowały podjęcie przez wielu przedsiębiorców decyzji o zakończeniu prowadzenia działalności bądź przekształceniu prowadzonej dotychczas jednoosobowej działalności gospodarczej w inne formy, aby uniknąć niekorzystnego opodatkowania. Wśród osób decydujących się na przekształcenie swojej działalności dominowała decyzja o przekształceniu jej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W swoim artykule pragnę pochylić się nad pobudkami przekształcenia jednoosobowego przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz nad procedurą takiego przekształcenia.

Słowa kluczowe: przekształcenie, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jednoosobowa działalność gospodarcza, samozatrudnienie

TRANSFORMATION OF A SOLE PROPRIETORSHIP INTO A LIMITED LIABILITY COMPANY

Abstract. The introduction of the provisions of the Polish Order (“Polski Ład”) raised numerous doubts among persons conducting business activity. The regulations resulted in many entrepreneurs deciding to cease their business activity or to transform their so-far sole proprietorship into other forms of business in order to avoid unfavourable taxation. Among those who decided to transform their business, the decision to transform into a limited liability company prevailed. In this article I would like to discuss the reasons for and procedure of transforming a sole trader into a limited liability company.

Keywords: transformation, limited liability company, sole proprietorship, self-employment

* Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ, agnieszka-jaworska01@gmail.com

1. WPROWADZENIE POLSKIEGO ŁADU A JEDNOOSOBOWA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA

Wprowadzenie przepisów Ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw¹ zmieniających dwadzieścia sześć ustaw, wzbudziło uzasadniony niepokój licznej grupy przedsiębiorców przed niekorzystnym opodatkowaniem jednoosobowej działalności gospodarczej. Jednym z rozwiązań powszechnie praktykowanych przez przedsiębiorców stała się decyzja o przekształceniu jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (z o.o.), która choć charakteryzuje się większym sformalizowaniem, niesie też za sobą wiele korzyści, jak choćby, co do zasady, brak osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (z uwzględnieniem regulacji z art. 299 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych²) bądź w przypadku małych podatników opodatkowaniem 9% podatkiem dochodowym od osób prawnych (CIT). Wprowadzane w Polskim Ładzie zmiany oceniane są negatywnie³. Największe obawy jednoosobowych przedsiębiorców budziła zmiana w zakresie składki zdrowotnej zakładająca nową składkę w wysokości 9% dla dochodu przedsiębiorców rozliczających się według skali podatkowej, wyłączenie możliwości odliczenia składki zdrowotnej od podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT), a w przypadku przedsiębiorców opodatkowanych ryczałtem PIT uzależnienie wysokości składki od przychodów. Z uwagi na powszechną krytykę społeczeństwa 1 lipca 2022 r. weszła w życie Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw⁴ nowelizująca przepisy Polskiego Ładu, jednak kontrowersyjny przepis likwidujący możliwość odliczania składki zdrowotnej od podatku nie został usunięty, lecz tylko częściowo zmodyfikowany. Na podstawie znowelizowanych przepisów Polskiego Ładu przedsiębiorcy, których dochód opodatkowany jest podatkiem liniowym, zryczałtowanym podatkiem dochodowym lub na podstawie karty podatkowej, mogą częściowo odliczyć zapłaconą składkę zdrowotną, zmniejszając tym samym podstawę obliczenia podatku. Roczne limity są zależne od formy opodatkowania. Przedsiębiorcy opodatkowani zryczałtowanym podatkiem dochodowym mogą wliczyć w koszty 50% kwoty zapłaconych składek zdrowotnych, z kolei przedsiębiorcy rozliczający się kartą podatkową mogą wliczyć w koszty 19% kwoty zapłaconych składek zdrowotnych. W przypadku opodatkowania podatkiem liniowym, przedsiębiorca będzie mógł obniżyć należny podatek o maksymalnie 8700 złotych rocznie.

¹ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2105 ze zm., dalej: Polski Ład.

² T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm., dalej: k.s.h.

³ Zakres przedmiotowej pracy nie obejmuje analizy przepisów Polskiego Ładu, a skupia się na procedurze przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z o.o.

⁴ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1265 ze zm.

Podejmując się przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, należy wziąć pod uwagę opodatkowanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podatkiem CIT.

Co do zasady od dochodów osiąganych przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością należny jest podatek CIT w wysokości 19%. Jednak tzw. mali podatnicy, czyli spółki z o.o., których przychody z działalności operacyjnej (niekapitałowej) w danym roku podatkowym nie przekroczyły kwoty 2 milionów euro, mogą skorzystać ze stawki CIT 9%. Istnieje jednak wiele obostrzeń dotyczących możliwości korzystania z niższej stawki CIT, które w pełnym brzmieniu zostały zawarte w przepisie art. 19 ust. 1 Ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁵ – jednym z nich jest zakaz zastosowania tej preferencji, w przypadku gdy spółka powstała w wyniku przekształcenia z jednoosobowej działalności gospodarczej. Obostrzenie to jest czasowe i dotyczy jedynie roku podatkowego, w którym spółka z ograniczoną odpowiedzialnością rozpoczęła działalność, oraz kolejnego, bezpośrednio po nim następującego. Oznacza to, że jeżeli przedsiębiorca prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą zdecydował się przekształcić ją w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jeszcze w 2021 r., będzie mógł skorzystać z 9% CIT już w 2023 r., o ile przychody spółki nie przekroczą limitu 2 milionów euro, a zakończenie pierwszego roku obrotowego nastąpiło z końcem 2021 r.

2. MOŻLIWOŚĆ PRZEKSZTAŁCENIA PRZEDSIĘBIORCY W SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Wraz z nowelizacją Ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców⁶ znowelizowano przepisy k.s.h., na skutek czego w art. 584¹–584¹³ k.s.h. uregulowano zasady dotyczące przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową. Przedmiotowe przepisy dodane zostały w dziale III tytułu IV, w nowym rozdziale 6 k.s.h. pt. „Przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę kapitałową”, zgodnie z którym pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną. Choć ustawodawca nie używa tego właśnie określenia *expresiss verbis*, wskazuje się, że zastosowanie go byłoby bardziej zasadne chociażby ze względu na posługiwanie się tym sformułowaniem w art. 33 k.s.h. W art. 551 § 5 k.s.h. przewidziano również legalną definicję przedsiębiorcy przekształconego, czyli osobę fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą w rozumieniu Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁷. Warto nadmienić, że definicja

⁵ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm.

⁶ T.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 106 poz. 622 ze zm.

⁷ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm., dalej: u.p.p.

ta nawiązuje do określenia zawartego w uchylonej już ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż w Prawie przedsiębiorców termin osoby działającej we własnym imieniu przesunięty został do definicji działalności gospodarczej. Mimo nadania temu określeniu charakteru normatywnego ustawodawca nie używa go konsekwentnie w nowo wprowadzonym rozdziale 6, albowiem przepisy art. 584¹⁰ § 2 oraz art. 584¹³ k.s.h. nie zawierają tego pojęcia, lecz odsyłają jedynie do art. 551 § 5 k.s.h. (Kidyba, Witosz, Witosz 2019, 343–344).

W doktrynie podnosi się, że nazwa „przedsiębiorca przekształcany” może kreować nietrafne przeświadczenie funkcjonowania zasady kontynuacji w sytuacji, w której ze swej istoty mieć zastosowania nie może. W omawianym procesie powstaje spółka, będąca następcą prawnym po osobie fizycznej wyłącznie w zakresie prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Nie mamy zaś do czynienia z przekształceniem samym w sobie osoby fizycznej w osobę prawną. Regulacja z art. 551 § 5 k.s.h. słusznie już nakierowuje na przekształcenie formy prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, a nie przekształcenie samego przedsiębiorcy. Nie sposób nie zauważyć, że w dalszej części omawianego artykułu ustawodawca już niejednolicie stosuje te pojęcia: przepis art. 584¹ k.s.h. określa, że „przedsiębiorca przekształcany staje się spółką przekształconą”, co oczywiście, jak już wskazano, jest terminologicznym błędem, podczas gdy przepis art. 584² k.s.h. informuje prawidłowo, że osoba fizyczna staje się tylko współnikiem nowej spółki (Kidyba 2019, 346).

Należy dodać, że ustawodawca nie zawarł w przepisach poświęconych przekształceniu przedsiębiorcy odpowiednika art. 551 § 4 k.s.h., który to pomógłby zarysować granice zdolności przekształceniowej. Wspomniany przepis stanowi, że nie może być przekształcana spółka w likwidacji, która rozpoczęła podział majątku, podobnie jak spółka w upadłości. Chociaż przesłanka związana z brakiem zdolności przekształceniowej spółki nie ma zastosowania do jednoosobowego przedsiębiorcy, to druga część przepisu może już znaleźć zastosowanie w omawianym zagadnieniu, czyli postawieniu jednoosobowego przedsiębiorcy w stan upadłości. Artykuł 551 § 4 k.s.h. *in fine* reguluje zdarzenie, które może mieć miejsce w spółkach, kiedy to, po uprzednim zaspokojeniu wierzycieli, spółka dzieli między współników resztę majątku. Odnosząc tę sytuację do jednoosobowego przedsiębiorcy, po zaspokojeniu wierzycieli majątek pozostały będzie stanowić jego własność, nie może zatem być mowy o podziale, a więc przedsiębiorca ten mógłby rozpocząć procedurę przekształceniową. W przypadku jednak postawienia w stan upadłości jednoosobowego przedsiębiorcy, należy uznać, że od momentu ogłoszenia upadłości traci on zdolność przekształceniową (Kidyba 2019, 346–347).

Wprowadzenie instytucji przekształcenia jednoosobowego przedsiębiorcy w spółkę kapitałową w Kodeksie spółek handlowych stanowi swego rodzaju *novum* dzięki przełamaniu zamkniętego katalogu form przekształceń dopuszczonych dotychczasowymi przepisami. Pomimo że do tej pory przekształcenie, a właściwie

przejeżdżowanie spółki cywilnej w spółkę handlową, pożytywane było jako przekształcenie spółki *sensu largo*, to w sytuacji przekształcenia jednoosobowego przedsiębiorcy nie dochodzi do przekształcenia w inny typ spółki, ale do przekształcenia jednej formy prowadzenia działalności gospodarczej w wyraźnie odmienną systemowo formę, tj. z indywidualnej formy w przedsiębiorstwo prowadzone przez spółkę kapitałową (Witosz 2013, 9).

3. PROCEDURA PRZEKSZTAŁCENIA

Przekształcenie przedsiębiorcy w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest skuteczne wyłącznie po wykonaniu wszystkich niezbędnych czynności składających się na złożony proces przekształcenia.

Pierwszym wymaganym krokiem w celu rozpoczęcia procesu przekształcenia jest sporządzenie planu przekształcenia (Kidyba 2022, Komentarz do art. 584⁷ k.s.h.). Plan przekształcenia jest koniecznym elementem normatywnie uregulowanego planu procesu przekształcenia, jego brak spowodowałby bowiem nieważność bezwzględną oświadczenia przekształcanego przedsiębiorcy, która nie mogłaby być konwalidowana (Kidyba 2019, 349).

Na kanwie art. 551 § 5 w zw. z art. 584⁷ § 1 k.s.h. rzeczony plan przekształcenia przedsiębiorcy powinien zawierać co najmniej ustalenie wartości bilansowej majątku przedsiębiorcy przekształcanego na określony dzień w miesiącu poprzedzającym sporządzenie planu przekształcenia przedsiębiorcy. Ponadto plan przekształcenia musi zawierać załączniki, na które składa się: projekt oświadczenia o przekształceniu przedsiębiorcy, projekt aktu założycielskiego, wycena składników majątku (aktywów i pasywów) przedsiębiorcy przekształcanego, a także sprawozdanie finansowe sporządzone dla celów przekształcenia na określony dzień w miesiącu poprzedzającym sporządzenie planu przekształcenia przedsiębiorcy. W sytuacji, w której przedsiębiorca na podstawie Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁸ nie jest zobowiązany do prowadzenia ksiąg rachunkowych, wspomniane sprawozdanie finansowe powinno zostać sporządzone na podstawie podsumowania zapisów w podatkowej księdze przychodów i rozchodów oraz pozostałych ewidencji prowadzonych przez przedsiębiorcę dla celów podatkowych, spisu z natury i wszelkich dokumentów pozwalających na sporządzenie rzeczowego sprawozdania.

Kolejną wymaganą czynnością w procesie przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest poddanie planu przekształcenia kontroli biegłych rewidentów w zakresie jego poprawności oraz rzetelności. Aby zadośćuczynić tym wymaganiom, przedsiębiorca przekształcany powinien złożyć do sądu rejestrowego właściwego według jego siedziby wniosek o powołanie

⁸ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.

biegłego rewidenta. Co do zasady sąd rejestrowy po rozpatrzeniu wniosku powołuje jednego biegłego rewidenta, choć ze względu na zawilóść sprawy, w uzasadnionym przypadku, może wyznaczyć większą liczbę biegłych rewidentów. Po zapoznaniu się z wymaganymi dokumentami biegły rewident przygotowuje pisemną opinię, którą następnie składa razem z planem przekształcenia do sądu rejestrowego oraz przedsiębiorcy przekształcanego. Termin sporządzenia opinii określa każdorazowo sąd rejestrowy, niemniej termin ten nie może być dłuższy niż dwa miesiące od dnia wyznaczenia biegłego rewidenta.

Należy nadmienić, że na podstawie art. 551 § 5 w zw. z art. 584⁸ § 5 k.s.h. sąd rejestrowy zatwierdza również rachunki biegłego oraz ustala wynagrodzenie za jego pracę. Wiąże się to z koniecznością uiszczenia ustalonej należności przez przedsiębiorcę przekształcanego na rzecz biegłego rewidenta.

Przedsiębiorca dokonujący przekształcenia w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zobligowany jest, w myśl przepisu art. 551 § 5 w zw. z art. 584⁹ k.s.h., złożyć oświadczenie o przekształceniu w formie aktu notarialnego pod rygorem sankcji nieważności. Treść oświadczenia o przekształceniu zawierać musi przynajmniej: typ spółki, w jaki zostaje przekształcony przedsiębiorca, wysokość kapitału zakładowego, zakres praw przyznanych osobiście przedsiębiorcy przekształcanemu jako wspólnikowi spółki przekształconej, jeżeli przyznanie takich praw jest przewidziane, nazwiska i imiona członków zarządu spółki przekształconej (Kidyba 2022, Komentarz do art. 584⁷ k.s.h.).

Wskazane elementy oświadczenia stanowią obligatoryjne minimum, ale przedsiębiorca przekształcany może dodać też inne elementy, które jego zdaniem powinny być zawarte w rzeczonym oświadczeniu. Ze względu na fakt, że do przekształcenia przedsiębiorcy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące powstania spółki przekształconej, przedsiębiorca przekształcany musi podpisać akt założycielski spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Należy jednak pamiętać, że oświadczenie o przekształceniu nie może zastąpić samego aktu założycielskiego powstałej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Następnym etapem procesu przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest zgłoszenie wniosku do sądu rejestrowego o wpis spółki przekształconej. Wiąże się to z koniecznością podpisania formularza rejestrowego oraz wymaganych załączników przez zarząd nowo powstałej spółki. Co istotne, osoby składające wniosek o wpis spółki przekształconej do rejestru nie są jeszcze członkami zarządu tej spółki, ta bowiem do dnia przekształcenia nie istnieje.

Zgłoszenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS) musi zawierać dane identyfikujące daną spółkę, takie jak: firma, siedziba z adresem spółki, przedmiot działalności, wysokość kapitału zakładowego, określenie, czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział, nazwiska, imiona i adresy do doręczeń członków zarządu, wraz z informacją o sposobie reprezentacji, nazwiska i imiona członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej,

jeżeli w myśl przepisów ustanowienie rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej jest konieczne, czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony, a także pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki i oznaczenie tego pisma. Nadto zgłoszenie winno zawierać nazwisko i imię albo firmę (nazwę), siedzibę i adres jedyne go wspólnika oraz wzmiankę, czy jest on jedynym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (Szumański, 2011, 15).

Po otrzymaniu omówionych dokumentów sąd rejestrowy bada poprawność zgłoszenia, sprawdzając, czy dane zawarte we wniosku odpowiadają rzeczywistości stanowi rzeczy i są prawdziwe. Jeśli na etapie weryfikacji zgłoszenia sąd rejestrowy dostrzeże rozbieżności, wnioskodawca zostanie wezwany do uzupełnienia braków we wskazanym terminie. W sytuacji gdy sąd rejestrowy zbada przedmiotowy wniosek wraz z załączonymi do zgłoszenia dokumentami i uzna, że wszystkie czynności zostały dokonane zgodnie z przepisami prawa, dokona wpisu do KRS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, czyli przedsiębiorcy przekształconego.

4. DZIEŃ PRZEKSZTAŁCENIA – POWSTANIE SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

Na podstawie art. 551 § 5 k.s.h. w zw. z art. 584¹ k.s.h. z chwilą wpisu do KRS przedsiębiorca przekształcany staje się spółką przekształconą. Można jednak odnieść wrażenie, że ustawodawca nie uwzględnił istotnych różnic pomiędzy KRS a Centralną Ewidencją i Informacją o Działalności Gospodarczej (CEIDG). W myśl art. 584¹ k.s.h. bowiem przedsiębiorca przekształcany staje się *ex lege* spółką przekształconą już w chwili wpisu do rejestru KRS. Oznacza to, że wpis ten ma charakter konstytutywny. Jednocześnie wpis do KRS zobowiązuje do przekazania organowi ewidencyjnemu informacji o przedmiotowym przekształceniu przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Przesłanie tej informacji stanowi podstawę wpisu o przekształceniu z urzędu, ale w celu wykreślenia przedsiębiorcy z CEIDG niezbędny będzie odrębny wniosek. Mechanizm ten powoduje, że musi upłynąć pewien okres pomiędzy rejestracją spółki w KRS a wykreśleniem przedsiębiorcy z CEIDG, co z kolei powoduje, że w tym samym czasie funkcjonują formalnie obie formy działalności gospodarczej (Kidyba 2019, 352).

Ostatnią czynnością wymaganą do przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest ogłoszenie o przekształceniu na wniosek zarządu spółki przekształconej. W tym celu zarząd, w terminie dwóch tygodni od dnia wpisu przekształcenia, składa stosowny wniosek do sądu rejestrowego. Wpisy przedsiębiorców do KRS są ogłaszane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, który to jest ogólnokrajowym urzędowym dziennikiem elektronicznym przeznaczonym do zamieszczania obwieszczeń lub ogłoszeń. Obwieszczenie czy ogłoszenie dotyczące przedsiębiorcy, który podlega wpisowi do KRS, powinno

zawierać, poza samą treścią obwieszczenia lub ogłoszenia, również oznaczenie organu rejestrowego, datę wpisu oraz numer, pod którym przedsiębiorca został zarejestrowany. Po ogłoszeniu tych informacji spółka przekształcona musi przechowywać w swojej siedzibie numery Monitora Sądowego i Gospodarczego, w którym zamieszczone są ogłoszenia i obwieszczenia jej dotyczące.

Zgodnie z art. 584² § 1 k.s.h. spółce przekształconej będą przysługiwać wszystkie prawa i obowiązki przekształconego przedsiębiorcy. Dalsze przepisy k.s.h. stanowią ponadto, że spółka przekształcona pozostanie podmiotem, w szczególności, zezwoleń, koncesji, a także ulg. Ustawodawca zastosował tym samym konstrukcję kontynuacji, która odnosi się do przekształcenia spółek. Wątpliwości w stosowaniu tej zasady budzi jednak fakt, że w przypadku przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością powstanie nowy podmiot prawa. Wskutek tego dochodzi do zmiany podmiotowej w zakresie praw i obowiązków, gdyż przedsiębiorca przekształcany przeniesie określony zakres majątku oraz działalności na osobę prawną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, będąc jej właścicielem jedynie w znaczeniu ekonomicznym, ale nie prawnym. Omawiane przekształcenie powoduje zmianę formy organizacyjnej oraz podmiotu samego przedsiębiorcy, który z chwilą transformacji staje się organem właścicielskim spółki, czyli zgromadzeniem wspólników, jako jedyny wspólnik spółki (Kidyba 2019, 354).

W doktrynie uznaje się, że przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zbliżone jest do konstrukcji sukcesji częściowej, niemniej rzadko można mówić o klarownym i niebudzącym wątpliwości wyodrębnieniu przedsiębiorstwa, jak jest to ujmowane w art. 55¹ Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny⁹. Wyodrębnienie takie następuje po sporządzeniu planu przekształcenia, czyli ustaleniu składników majątku przekształcanego przedsiębiorcy, który dalej będzie stanowił majątek spółki przekształconej. Tak rozumiane wyodrębnienie musi zostać potwierdzone oświadczeniem o przekształceniu, a skuteczność uzyska dopiero wraz z wpisem do KRS (Kidyba 2019, 355).

Zgodnie z art. 584¹³ k.s.h. osoba fizyczna, wskazana w art. 551 § 5 k.s.h., czyli przekształcony przedsiębiorca, odpowiada solidarnie ze spółką przekształconą za zobowiązania przekształcanego przedsiębiorcy związane z prowadzoną działalnością, a powstałe przed dniem przekształcenia przez okres trzech lat, licząc od dnia przekształcenia. Dzięki takiemu rozwiązaniu wierzyciele przekształconego przedsiębiorcy będą mieć możliwość domagania się zaspokojenia z dwóch mas majątkowych, łącznie mających taką samą wartość jak uprzedni majątek osobisty osoby fizycznej. Niewątpliwie regulację tę należy uznać za trafną, biorąc pod uwagę również fakt, że ustawodawca nie objął solidarnie przekształconego przedsiębiorcy możliwością odwołania się do art. 299 k.s.h. i wskazanych przesłanek egzoneracyjnych. Tym samym przedsiębiorca decydujący się na przekształcenie

⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.

w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością będzie odpowiedzialny za zobowiązania powstałe przed przekształceniem przez okres trzech lat (Kidyba 2019, 358–359).

5. PRZEKSZTAŁCENIE PRZEDSIĘBIORCY W SPÓŁKĘ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ – WNIOSKI

Polski Ład wprowadza ogromne zmiany dla funkcjonowania jednoosobowych działalności gospodarczych. Wśród najbardziej relevantnych zmian wskazuje się dodatkowe obciążenia publicznoprawne, do których zalicza się tylko częściową możliwość odliczania składki zdrowotnej od podstawy opodatkowania. W tej sytuacji korzystnym rozwiązaniem, które spotkało się z dużym zainteresowaniem przedsiębiorców, jest możliwość przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie aktualnych przepisów k.s.h. Proces przekształcenia określony w art. 551 § 5 k.s.h. polega na przekształceniu przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. W trakcie przekształcania będzie miała miejsce sukcesja praw i obowiązków przedsiębiorcy przekształcanego, a więc spółce przekształconej przysługiwać będą wszystkie prawa i obowiązki przekształconego przedsiębiorcy.

Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorcy w ramach ochrony interesów szukają rozwiązań pozwalających na prowadzenie najbardziej korzystnej formy działalności gospodarczej. Jak dowiedziono, wybór przekształcenia jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością jest prawnie dopuszczalny na gruncie obowiązujących przepisów k.s.h. i być może określony jako skuteczna forma zabezpieczenia ze względu na wprowadzenie regulacji Polskiego Ładu.

BIBLIOGRAFIA

- Kidyba, Andrzej. 2022. „Komentarz do art. 584⁷ k.s.h.”. W *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el.
- Kidyba, Andrzej. Antoni Witosz. Aleksander Jerzy Witosz. 2019. *Łączenie, podział i przekształcanie spółek handlowych*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Szumański, Andrzej. 2011. „Nowe rodzaje przekształceń w spółki handlowe – uwagi systemowe”. *Monitor Prawa Handlowego* 1: 9–21.
- Witosz, Antoni. 2013. „Przekształcenie jednoosobowego przedsiębiorcy w spółkę kapitałową a zdolność upadłościowa”. *Przegląd Prawa Handlowego* 4: 4–7.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1800 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.).

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 106 poz. 622 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm.).

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.101.24>



*Marta Zbucka-Gargas**

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

*Cláudio Iannotti da Rocha***

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

ATYPICAL EMPLOYMENT RELATIONS IN BRAZIL AFTER THE LABOR REFORM

Abstract. The purpose of this publication is to provide an overview of labor law changes in Brazil that have significantly affected fundamental employment principles. Laws 13.427/17 and 13.467/17, collectively known as the Labor Reform, introduced atypical forms of employment, heavily modifying individual and collective labor laws. In particular, the changes include: employment in the form of intermittent work, telework, outsourcing or hyper-sufficient workers. The labor law reform, which has been carried out, introduces a number of novelties into the Brazilian legal system and raises many questions and doubts. There are concerns about whether the regulation undermines the existing legal order and thus threatens the dignity of workers, their physical and mental health, as well as negatively affects the working environment.

Keywords: rights of workers, atypical employment, labor law in Brazil, telework, outsourcing

ATYPOWE FORMY ZATRUDNIENIA W BRAZYLII PO PRZEPROWADZENIU REFORMY PRACY

Streszczenie. Celem niniejszej publikacji jest przybliżenie zmian w prawie pracy w Brazylii, które znacząco wpłynęły na fundamentalne zasady zatrudnienia. Ustawy nr 13.427/17 i 13.467/17, zwane zbiorczo Reformą Pracy, wprowadziły atypowe formy zatrudnienia, mocno modyfikując indywidualne i zbiorowe prawo pracy. Zmiany obejmują w szczególności: zatrudnienie w formie pracy przerywanej, telepracę, outsourcing oraz pracowników hyper-sufficient (typ zatrudnienia występujący w Brazylii). Przeprowadzona reforma wprowadzając szereg nowości do brazylijskiego systemu prawnego wzbudza wiele pytań i wątpliwości. Istnieją obawy czy regulacja nie podważa obowiązującego porządku prawnego i tym samym nie zagraża godności pracowników, ich zdrowiu fizycznemu i psychicznemu, jak i negatywnie wpływa na środowisko pracy.

Słowa kluczowe: prawa pracowników, zatrudnienie atypowe, prawo pracy w Brazylii, praca zdalna, outsourcing

* University of Gdansk, Faculty of Law and Administration, marta.zbucka@ug.edu.pl

** Federal University of Espirito Santo, Law Department, claudiojannotti@hotmail.com



1. INTRODUCTION

The labor reform, introduced by Laws 13.427/17 and 13.467/17, was approved with a speed rarely seen in Brazilian legislative history. This is a unique event, additionally carried out in the face of extremely turbulent political, economic and social circumstances, promoting profound and dangerous changes in Brazilian labor law and procedures, both individual and collective. New regulations were enacted, existing ones were modified, and provisions (articles, paragraphs and clauses) of the Consolidation of Labor Law and minority legislation (Law No. 6.019/74) were repealed.

The Labor Reform changed, in the spectrum of substantive law, working time, wages, employee dismissal, unionization regulations, collective bargaining, punitive damages, the economic group of employers, outsourcing, and introduced unusual forms of the employment relationship such as intermittent work, teleworker, outsourced and hyper-efficient. Mauricio Godinho Delgado and Gabriela Neves Delgado assess the Labor Reform as:

Deeply disconnected from the key ideas of the 1988 Constitution – such as the concept of the Democratic Rule of Law, humanistic and social constitutional principles, the constitutional concept of basic human rights in the field of labor law, and the constitutional understanding of Law as an instrument for the development of civilization – Law No. 13.467/2017 attempts to establish many mechanisms in an adversarial and regressive direction (Delgado 2018, 40).

In 2017, one of the biggest labor law reforms since 1943, the time when the Labor Law Code was established, was approved. One of the main goals (from a legal point of view) was to regulate flexible forms of employment. As a consequence of the changes, it was made possible to make arrangements between the employer and the employee, which in practice violate labor law. The aspiration of Brazilian lawmakers was to introduce more modern regulations that, as they hoped, would bring informal employment out of the shadows and better protect employees and employers. From an economic perspective, Brazil's new labor reform was intended to encourage employer job creation and increase productivity by reducing the burden on employers. The reform reflects the government's public policy to foster a more business-friendly environment in Brazil. New, often referred to as modern, regulations on atypical forms of employment have come into effect, which are intended to allow employers and employees greater freedom in defining the employment relationship. This trend is undoubtedly a result of the ongoing political and economic changes affecting Brazilian society, such as the aging of the population, the economic and financial crisis and the increase in the unemployment rate in recent years, the need to balance public finances (especially with respect to the social security system), and the creation of new forms of work (work from home and work provided by companies that exist solely in digital form, such as Uber).

To everyone's surprise, instead of the labor law reform signifying an expansive labor law movement, incorporating real atypical workers (digital platform and app workers) into the field of labor law and beginning to access labor rights, we have witnessed a reductive labor law movement. Such a thesis can be put forward in view of the fact that many workers who were previously considered traditional employees and entitled to all the labor rights provided by the Labor Law Consolidation, after the reform were considered atypical workers (intermittent, teleworkers, outsourced and hyper-efficient). As a logical corollary to these changes, workers have begun to have access to fewer labor rights, as existing laws grant them fewer rights. The reform has provoked and continues to provoke much discussion, and its approval was met with a lack of understanding and even resistance. The changes were not consulted with labor unions and institutional entities such as the National Employment Forum. Employers' associations played a very important role in shaping the reform. The unions called two general strikes: the first, in April 2017, gathered a significant number of participants, while the second, in June, ended with a turnout far below expectations. Unfortunately, the labor unions on labor law reform have not been able to agree on a common strategy on labor law reform proposals. It is also worth mentioning that Brazil has not signed the International Labor Organization's 87th Convention on Freedom of Association and Protection of the Right to Organize.

In other words, truly atypical workers, who should be covered by protective labor law standards, continue to be socially excluded, and some workers who were previously typical workers have begun to be considered atypical (intermittent, telecommuters, outsourced and hyper-efficient). In summary, since the Labor Reform, much of what was typical has been erroneously considered atypical, and what was truly atypical employment has been excluded under current regulations. In assessing the legislative actions taken, it can be said that this is not a Labor Reform, as the structure of the existing legal order has been changed, introducing innovations that have been little seen in Brazilian, foreign and supranational legislation to date. Namely, a number of solutions have been introduced into the Brazilian legal system that threaten not only human dignity, the traditional labor relationship, collective law, the physical and mental health of the worker, but can have a negative impact on the working and natural environment, the social integration of the working class. The implemented acts pose threats even to Brazilian Labor Law and Labor Procedure.

The present presentation will focus its attention on the atypical employment relations implemented in Brazil by the Labor Reform, being them specifically: intermittent, the teleworker, the outsourced and the hyper-sufficient.

2. TELEWORK

At the outset, it should be noted that until the Labor Reform, although telework was not regulated in Brazil, Brazilian jurisprudence based on Art. 6 of the CLT, was uniform in recognizing the teleworker as a traditional worker. Judicial jurisprudence to date has generally been consistent in recognizing the existence of subordination in this legal relationship, recognizing the essence of off-site work and the use of telecommunications and information technology links, and not differentiating between employees who perform remote work and those who work on the employer's premises. Regarding telework, Geraldo Magela Melo points out that in the new regulation of telework, the employee is not properly protected within the framework of the contracted employment relationship. He says that there is even an effort to remove the employer's obligation to comply with the constitutional right to working time protection. This is due to the excessive and burdensome accessibility of the employee through digital links, without preserving the employer's obligation to pay accordingly, which is contrary to the principle of the social function of property, Art. 5, Section XXIII of the 1988 Constitution M. G. Melo, *O teletrabalho na CLT pós-reforma trabalhista* (Rocha, de Melo 2021, 401).

As it happens, since the Labor Reform, telework has been recognized as atypical work and therefore began to be regulated specifically in Articles 75-A through 75-E of the CLT, representing an innovation in the orbit of labor law that, instead of assigning all labor rights to this category, on the contrary, assigned only a portion of them, a true normative fragmentation. Consequently, this will result in the downgrading of the status of the worker and his rights, thus deepening the precarization of employment and social regression. Art. 75-B determines that it will be considered telework the rendering of services mainly outside the employer's premises, with the use of information and communication technologies that, due to its nature, do not constitute external work.

The presence at the employer's premises for the performance of specific activities that require the presence of the employee at the establishment does not disqualify the telework regime. Art. 75-C establishes that the rendering of services in the telework regime must be expressly stated in the individual employment agreement, which will specify the activities that will be performed by the employee. The change from the in-person regime to telework may be made, as long as there is a mutual agreement between the parties, agreed upon in the body of the contract. The change from telework to on-site work may also be made by determination of the employer, guaranteeing a minimum transition period of 15 days with a corresponding contractual amendment.

Art. 75-D regulates that the responsibility for the acquisition, maintenance or supply of technological equipment and the necessary and adequate infrastructure

for the rendering of the telework, as well as the reimbursement of expenses borne by the employee, will be provided in a written contract, and the utilities are not part of the employee's compensation. The provision of Art. 75-D brings with it the possibility of the employee bearing the costs of acquisition, maintenance or supply of equipment and of the necessary structure to work. The current regulation is completely unacceptable, as it fundamentally contradicts the very foundations of the Labor Law. Telework, like any other type of work, is subordinate work, and by the principle of alteration, it is the employer who must invest and take the risk of running his business, and all the opportunities listed in this article are exclusively dedicated to the employer.

Art. 75-E requires that the employer instructs the employees, expressly and ostentatiously, about the precautions to be taken in order to avoid diseases and accidents at work, and the employee must sign a term of responsibility committing to follow the instructions provided by the employer. Art. 62, III, excludes teleworkers from the working hours regime foreseen in the Consolidation of Labor Laws, which also means a social regression and a legal fragmentation, since it also goes against the foundations of Labor Law, removing from these workers one of the main labor rights – working hours. It is unacceptable that in the 21st century a worker can perform his activities without daily or weekly limits, and worse, because if he works beyond the limit provided by law he is not entitled to overtime due to the fact that he is not included in the working day regime. We all know that employers and companies, through computer and telematic tools, send orders, control, inspect and punish their employees. Therefore, it becomes inexplicable why teleworkers do not have specific hours of the working day, which is directly an example of labor discrimination. Truly, this is an unconstitutional device.

3. THE INTERMITTENT WORK

Intermittent work is regulated by Art. 443(3) of the Uniform Labor Law. It is defined as the provision of services with subordination, in a discontinuous manner, performed alternately with periods of work and idleness, defined in hours, days or months, regardless of the type of activity of the employee and employer, except for aeronauts, subject to their own regulations. Art. 452-A determines that the intermittent work contract must be executed in writing and must specifically contain the value of the work hour, which cannot be less than the hourly value of the minimum wage or that due to the other employees of the establishment performing the same function under an intermittent contract or not.

Regarding intermittent, Mauricio Godinho Delgado and Gabriela Neves Delgado point out that the intermittent labor contract, in the forms in which it has been proposed by the Labor Reform Law – if one reads the provisions literally – seems to break with two important rights and guarantees that are with the

foundations of the Labor Law: the concept of work (and travel) duration and the principles of remuneration (Delgado 2018, 162).

§ 1 regulates that the employer shall call, by any effective means of communication, for the provision of services, informing the working hours, at least three calendar days in advance; § 2 states that once the call is received, the employee will have a period of one business day to respond to the call, and in case of silence, refusal will be assumed; § 3 states that refusal of the offer does not characterize subordination for the purposes of the intermittent work contract; § 4 that if the offer to report to work is accepted, the party that does not comply, without just cause, will pay the other party a fine of 50% (fifty percent) of the remuneration that would be due, allowing for compensation within the same period of time; § 5 that the period of inactivity will not be considered time at the employer's disposal, and the worker may provide services to other contractors; § 6 that at the end of each period of service, the employee will receive immediate payment of the following I – remuneration; II – proportional vacation with the addition of one-third; III – proportional thirteenth salary; IV – remunerated weekly rest period; and V – legal additional; § 7 that the payment receipt shall contain the breakdown of the amounts paid relative to each of the installments referred to in § 6 of this article; the § 8 that the employer will collect the social security contribution and the deposit of the Severance Premium Reserve Fund, pursuant to the law, based on the amounts paid during the monthly period and will provide the employee with proof of compliance with these obligations and; the § 9 every twelve months, the employee acquires the right to use, in the twelve subsequent months, one month of vacation, during which time he/she cannot be called up to provide services for the same employer.

Although intermittent work carries the slogan of worker inclusion, the expansion of labor rights for workers who were on the margins of labor law, in reality this slogan is a false narrative, because we are observing the opposite. Workers who were previously considered traditional employees are being hired as intermittent workers after the labor reform, because this is a type of cheaper work for the employer, who benefits from the fact that the worker is covered by lower protection in terms of labor rights.

In addition, because intermittent is a mix of worker and self-employed, these workers end up accepting several invitations to provide work on the same day. Fear and the uncertainty of tomorrow cause these workers to overburden their health and personal and family lives, making sacrifices today. As a result, the mental and physical health of these workers is torn apart and vulnerable to workplace accidents, occupational diseases and psychosocial disorders.

It should also be noted that the labor rights provided for the intermittent worker fall far short of the labor rights provided for in the Constitution, thus undermining the effectiveness of the labor law itself.

4. THE HYPER-SUFFICIENT

Art. 444 classifies the hyper-sufficient employee as the one who holds a higher education degree and receives a monthly salary equal to or greater than two times the maximum limit of the benefits of the General Social Security System.

The hyper-sufficient employee may freely negotiate the labor rights set forth in Art. 611-A of the CLT, which are: workday agreement, observing the constitutional limits; annual hour bank; intra-day break, respecting the minimum limit of thirty minutes for workdays longer than six hours; adherence to the Employment Savings Program (PSE), dealt with in Law no. 13. IX – remuneration for productivity, including tips received by the employee, and remuneration for individual performance; modality of recording working hours; exchange of holiday days; framing of the degree of insalubrity; extension of working hours in unhealthy environments, without prior license from the competent authorities of the Ministry of Labor; incentive prizes in goods or services, eventually granted in incentive programs and; participation in the company's profits or results.

Art. 507-A allows that in individual labor agreements whose compensation is higher than twice the maximum limit established for the benefits of the General Regime of Social Security, an arbitration clause may be agreed upon, provided that at the employee's initiative or upon his/her express agreement, under the terms foreseen in Law no. 9.307, dated September 23, 1996.

The hyper-sufficient employee is also a new employment mode that takes labor rights away from the workers, since Art. 444, sole paragraph allows this worker to negotiate individually and directly with his employer all the rights established in Art. 611-A of the CLT – which are rights negotiated only by Unions through collective bargaining. Therefore, incredible as it may seem, the rule placed in a situation of equivalence the employee who holds a college degree and receives a monthly salary equal to or higher than two times the maximum limit of the benefits of the General Regime of Social Security and the Unions, allowing both to negotiate directly with the company the 15 labor rights established in Art. 611-A of the CLT. It is clear and obvious, that unlike the Unions, the worker is the weak and individual part of the legal relationship and will always give in and negotiate his or her rights if necessary to be hired. An employee will never be hiper-sufficient in reality, being always the hyper-sufficient one. As for the hyper-sufficient Mauricio Godinho Delgado and Gabriela Neves Delgado summarize the changes made by the regulations of Art. 444 of the CLT as unreliable (Delgado 2018, 172).

5. THE OUTSOURCED WORKER

Until the labor law reform, Brazil had no law on outsourcing, so Precedent No. 331 of the Supreme Labor Court was the one that regulated outsourcing in Brazil. The act was intended to establish the boundaries, the possibilities of both parties to the contract, and to indicate the effects of the agreement, so as to ultimately offer due legal security to the parties. It prohibited the outsourcing of the borrowing company's core business and prohibited the presence of direct personality and subordination between an employee of the supplying company and the borrowing company. Otherwise, outsourcing would be considered illegal, and consequently the employment relationship between the employee and the borrowing company would not be recognized.

Since the Labor Reform, outsourcing has been regulated by 13.429/2017, which amended the Law No. 6.019/1974, which changed diametrically the outsourcing in Brazil, making no longer exist the possibility of illegal outsourcing. From then on, outsourcing was allowed in the main activity of the contracting company, and the outsourced employee may receive less labor rights than the employee of the contracting company, even when performing the same services.

Art. 4-A of Law 6.019/74 regulates as follows: the company that renders services to third parties is the private legal entity destined to render determined and specific services to the contracting company; and in § 1 it establishes that the service rendering company hires, remunerates and directs the work done by its workers, or subcontracts other companies to perform these services and in § 2 there is no employment relationship between the workers or partners of the service rendering companies, whatever their field of business, and the contracting company.

Art. 4-B stipulates that the following are requirements for the functioning of the third party service rendering company: I – proof of enrollment in the National Register of Legal Entities (CNPJ); II – registration with the Trade Board; III – social capital compatible with the number of employees, observing the following parameters: a) companies with up to ten employees – minimum capital of R\$ 10,000.00 (ten thousand reais); b) companies with more than ten and up to twenty employees – minimum capital of R\$ 25,000.00 (twenty-five thousand reais); c) companies with more than twenty and up to fifty employees – minimum capital of R\$ 45,000.00 (forty-five thousand reais); d) companies with more than fifty and up to one hundred employees – minimum capital of R\$ 100,000.00 (one hundred thousand reais); and e) companies with more than one hundred employees – minimum capital of R\$ 250,000.00 (two hundred and fifty thousand reais).

Art. 5-A establishes that the contracting party is the individual or legal entity that enters into a contract with a company to provide specific and determined services; § 1 determines that the contracting party is prohibited from using

workers in activities other than those that were the object of the contract with the service provider company; o § 2 that the contracted services may be performed in the physical facilities of the contracting company or in another location, by mutual agreement between the parties; o § 3 that it is the contracting company's responsibility to guarantee the safety, hygiene and health conditions of the workers, when the work is performed in its facilities or in a location previously agreed upon in the contract; o § 4 that the contracting company may extend to the service provider company's workers the same medical, ambulatory and meal services as those provided to its employees, which exist on the contractor's premises, or at a place designated by the contractor and; o § 5 that the contracting company is subsidiarily responsible for the labor obligations related to the period during which the services were provided, and the payment of the social security contributions will comply with the provisions of Art. 31 of Law no. 8.212/02; Art. 31 of Law no. 8.212, of July 24, 1991.

Art. 5-B, on the other hand, requires that the contract for the rendering of services must contain – qualification of the parties; – specification of the service to be rendered; term for performance of the service, when this is the case; the value. Therefore, Law No. 13.429/2017, which amended Law No. 6.019/1974, is truly a legal setback, because in addition to deconstructing the entire content of Precedent No. 331 of the Superior Labor Court, it allows outsourcing in the end activity of the borrowing company (illegal outsourcing), which removes the possibility of the employment relationship between the employee and the borrowing company. In addition, it legitimizes an evident discrimination, since it allows the outsourcing company's employee to receive a salary different from the salary of the employee of the company providing the service, even though both perform the same activities.

6. CONCLUSION

In Brazil, since the Labor Reform, the intermittent worker, telecommuter, outsourced worker and hyper-efficient worker are now considered atypical workers, with special regulations governing each type of employment contract, respectively. Despite the fact that the Labor Reform, and especially the creation of atypical employment relations have been created under the tonic that they would create more jobs, in practice this is not what happened in Brazil.

The IBGE (Brazilian Institute of Geography and Statistics) shows that unemployment in 2021 is higher than in 2017. In the quarter ending July 2021, the vacancy rate stood at 13.7%. This figure is almost two percentage points higher than the 11.8% recorded in the last quarter of 2017. In the period, the total number of unemployed rose from 12.3 million to 14.1 million. Moreover, the same IBGE shows that informality has also increased, since in the quarter ended October

2017, before the new rules, the informality rate was 40.5%. Between May and July 2021, the proportion of employed people working in informality was 40.8%. The informality rate considers: employee in the private sector without a signed work permit; domestic employee without a signed work permit; employer without CNPJ registration; self-employed without CNPJ registration and; auxiliary family worker.

Besides, legal regulation of atypical labor relations cannot create new jobs or reduce existing informal employment, as this is a task for the economy. That's where solutions that create new jobs should be sought. On the other hand, it can be said that introduced in Brazil, all these new forms of atypical labor mean legal retrocession, because the acts have caused a significant reduction in the labor rights of atypical workers. No company hires an employee, whether in a typical or atypical employment relationship, because he has fewer labor rights. What generates employment is the economy, not Labor Law. In the Brazilian case, besides the economic issue, a tax reform is also necessary, so that companies (especially small and medium-sized ones) can make investments, so that new job openings are needed.

It is also noteworthy that the atypical employment relations will hardly contribute to the great planetary challenge: the reduction of carbon emissions. Considering that the atypical employment relationships carry with them access to fewer labor rights than the typical employment relationship, and at the same time a hybrid autonomy, it ends up that these employees assume some of the risk of the legal business and due to their economic fragility they cannot afford to acquire modern equipment that can contribute to the clean economy and green jobs through machines that use renewable energy.

In addition to what has been demonstrated, it is also mentioned that the atypical employment relationships, generally, end up being instruments of social and economic dumping, giving rise to unfair competition, which concomitantly harm the State (in tax collection), the other companies that comply with all labor and tax norms (and therefore sell their products more expensively and consequently less quantity) and all of society that, in this context, has access to fewer public services.

Finally, it should be noted that, to everyone's surprise, instead of the Labor Reform regulating the true atypical workers (workers in digital platforms and applications), meaning an expansionist movement of Labor Law, it considered as atypical, the intermittent, the telework, the outsourced and the hyper-sufficient, removing labor rights that were previously intended for them.

In other words, the true atypical workers that should be included in the labor archetype continued to be socially excluded and the workers that many considered typical employees began to be considered atypical (the intermittent, the telecommuter, the outsourced and the hyper-sufficient). Labour law reform introduces legal mechanisms to make the following more flexible: leave,

termination of employment, work breaks, part-time work. New forms of work in Brazil have paved the way for this general labour reform, which affects all workers. Changes in atypical forms of employment unfortunately have affected the standards of working conditions for all workers.

BIBLIOGRAPHY

- Delgado, Mauricio Godinho. Gabriela Neves Delgado. 2018. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr.
- Melo, Geraldo Magela. 2021. "O teletrabalho na CLT pós-reforma trabalhista." In *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária*. 401–405. Ed. by Cláudio Iannotti Rocha, Raimundo Simão de Melo. São Paulo: LTr.
- Rocha, Cláudio Iannotti. Raimundo Simão de Melo. Eds. 2021. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo: LTr.

Legal acts

Labor Law Code, Laws 13.427/17 and 13.467/17.

Consolidation of Labor Laws: BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº. 5452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Judgments of the courts

Precedent No. 331 of the Supreme Labor Court: Consolidation of Labor Laws: BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº. 5452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

SPIS TREŚCI

<i>Tomasz Duraj</i> , Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji	5
– Legal Model of the Protection of Self-Employment – Introduction to the Discussion.....	5
<i>Joanna Unterschütz</i> , Europejska autonomiczna definicja pracownika i jej implikacje dla osób samozatrudnionych w sferze indywidualnego i zbiorowego prawa pracy.....	21
– The European Autonomous Definition of a Worker and Its Implications for the Self-Employed in the Sphere of Individual and Collective Labour Law	21
<i>Jakub Stelina</i> , Praca czy usługa na własny rachunek?	35
– Work or Service on Own Account?	35
<i>Sebastian Koczur, Kinga Piwowarska, Andrzej Marian Świątkowski</i> , Samozatrudniony – jeszcze przedsiębiorca czy już pracownik? O dylematach konfliktu wolności gospodarczej i ochrony pracownika	47
– Self-Employed – Still an Entrepreneur or an Employee? About the Dilemmas of the Conflict of Economic Freedom and Employee Protection.....	48
<i>Andrzej Marian Świątkowski</i> , Pracowniczy model samozatrudnienia.....	65
– The Employee Model of Self-Employment	65
<i>Monika Gladoch</i> , Refleksje na temat koncepcji prawnej regulacji pracy na własny rachunek w projektach kodeksu pracy	81
– Reflections on the Legal Concept of Self-Employment in the Drafts of Labor Code.....	81
<i>Kamila Naumowicz</i> , Status prawny osób zatrudnionych za pośrednictwem platform internetowych – w poszukiwaniu modelu ochrony.....	95
– Legal Status of Persons Performing Work Through Internet Platforms – In Search of a Model of Protection.....	95
<i>Kinga Moras-Olaś</i> , Możliwe kierunki regulacji ochrony pracy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych	105
– Possible Ways of Regulating Labour Protection of Economically Dependent Self-Employed Workers.....	105
<i>Łucja Kobroń-Gąsiorowska</i> , Economically Dependent Standard as a Criterion of Employment Rights for Semi-Employed Workers in Poland.....	119
– Kryterium zależności ekonomicznej, jako przesłanka przyznania niektórych praw pracowniczych samozatrudnionym w Polsce	119
<i>Małgorzata Mędrala</i> , Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie BHP.....	133
– Self Employment and OHS Protection.....	133
<i>Michał Barański, Błażej Mądrzycki</i> , Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją.....	149
– Self-Employment and Protection from Mobbing and Discrimination.....	149
<i>Tomasz Duraj</i> , Protection of the Self-Employed to the Extent of Non-Discrimination and Equal Treatment – an Overview of the Issue	161
– Ochrona samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania – zarys problematyki	161

<i>Mateusz Barwański</i> , Right to Rest of the Self-Employed Under International and EU Law...	183
– Prawo do wypoczynku samozatrudnionych w świetle prawa międzynarodowego i unijnego	183
<i>Monika Latos-Miłkowska</i> , Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie zbiorowego prawa pracy	193
– Work on Your Own Account and Collective Labour Law Protection	193
<i>Jacek Izdorezyk</i> , Prawnokarna ochrona pracownika na podstawie przepisów art. 220 Kodeksu Karnego	205
– Legal Protection of Employee in Criminal Law in Poland (Art. 220 of the Polish Criminal Code).....	205
<i>Michał Szypniewski</i> , Praca na własny rachunek a wykonywanie działalności na terenie innych państw członkowskich Unii Europejskiej	215
– Self-Employment in the Light of Pursuit of Activities in Other Member States	215
<i>Marcin Krajewski</i> , Economically Dependent Self-Employment – Is It Time to Single Out a New Title to Social Security?	223
– Samozatrudnienie zależne ekonomicznie – czy nadszedł czas na wyodrębnienie nowego tytułu do ubezpieczenia społecznego?.....	223
<i>Paulina Matyjas-Lysakowska</i> , Aktualne problemy z zakresu ubezpieczenia chorobowego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą	235
– Current Problems in the Field of Sickness Insurance for People Running a Non-Agricultural Business	235
<i>Hanna Rzęsa</i> , The Protection of Intellectual Property in Relations Between Entrepreneurs..	247
– Ochrona własności intelektualnej w relacjach między przedsiębiorcami.....	247
<i>Rafał Mierkiewicz</i> , <i>Mateusz Gajda</i> , Czy Polski Ład zwiastuje koniec niekontrolowanego rozwoju samozatrudnienia?	259
– Will the Polish Deal Contribute to the End of the Uncontrolled Growth of Self-Employment?	259
<i>Małgorzata Sęk</i> , Samozatrudniony w unijnym systemie VAT: przedsiębiorca czy pracownik?	267
– A Self-Employed in the EU VAT System: An Entrepreneur or an Employee?	267
<i>Lucyna Goles</i> , Praca na własny rachunek w świetle egzekucji sądowej	279
– Self-Employment in the Light of Judicial Enforcement.....	279
<i>Agnieszka Jaworska</i> , Przekształcenie jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością	287
– Transformation of a Sole Proprietorship Into a Limited Liability Company.....	287
<i>Marta Zbucka-Gargas</i> , <i>Cláudio Iannotti da Rocha</i> , Atypical Employment Relations in Brazil after the Labor Reform	297
– Atypowe formy zatrudnienia w Brazylii po przeprowadzeniu reformy pracy	297