


*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.