

*Tomasz Duraj**

PRZYSZŁOŚĆ CYWILNOPRAWNYCH STOSUNKÓW ZATRUDNIENIA

Streszczenie. W artykule podjęto próbę ukazania przyszłości cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia. Autor przedstawia skalę i przyczyny zjawiska upowszechniania się w gospodarce rynkowej cywilnoprawnych form zatrudnienia oraz pracy na własny rachunek, które coraz częściej wypierają klasyczny stosunek pracy. Jego zdaniem, tendencja ta ma charakter trwały i nieodwracalny. W przyszłości należy utrzymać model zatrudnienia oparty na różnorodności dopuszczalnych podstaw zatrudnienia, zakładający swobodę wyboru reżimu pomiędzy stosunkiem pracy, umowami prawa cywilnego a samozatrudnieniem. Istnieje konieczność pozostawienia dotychczasowej konstrukcji stosunku pracy opartej na kryterium pracy podporządkowanej, wykonywanej pod kierownictwem pracodawcy. To właśnie ten model zatrudnienia musi gwarantować najszerzy (najpełniejszy) zakres ochrony, która winna rekompensować pracownikowi permanentny stan zależności (podporządkowania) względem pracodawcy. Wokół tak określonego modelu stosunku pracy możliwe jest natomiast budowanie innych cywilnoprawnych form zatrudnienia, do których w ograniczonym zakresie powinny mieć zastosowanie ochronne przepisy prawa pracy. Ponadto istnieje potrzeba doprecyzowania w przepisach Kodeksu pracy kryteriów odróżniających stosunek pracy podporządkowanej od cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia, zwłaszcza zaś kryterium kierownictwa pracodawcy.

Słowa kluczowe: umowy cywilnoprawne, samozatrudnienie, elastyczne formy zatrudnienia, swoboda wyboru podstawy zatrudnienia, wolność umów, domniemanie stosunku pracy.

Niniejszy zeszyt stanowi zwieńczenie I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej przez Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia działające przy Katedrze Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego. Tematem konferencji było stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Jest to zagadnienie niezwykle interesujące od strony naukowo-badawczej, przysparzające wielu kontrowersji i dylematów zarówno w doktrynie prawa, judykaturze, jak i w praktyce. Widać to po zamieszczonych w publikacji artykułach, które dotyczą fundamentalnych dla tej problematyki zagadnień, takich jak: wolność pracy, swoboda wyboru formy zatrudnienia czy potrzeba i zakres ochrony osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia. Szeroką perspektywę analizowanej materii uzupełniają opracowania

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Stosunków Pracy, t.duraj@wp.pl

poświęcone bieżącym problemom związanym ze stosowaniem umów prawa cywilnego w praktyce obrotu prawnego.

W Polsce od dłuższego czasu mamy do czynienia ze zjawiskiem upowszechniania się w gospodarce rynkowej cywilnoprawnych form zatrudnienia oraz pracy na własny rachunek, które coraz częściej wypierają klasyczny stosunek pracy (por. np.: Chobot 1997; Davies 1999; Jończyk 2000; Kubot 2000; Hajn 2003; Pisarczyk 2003). Według szacunków GUS, w firmach zatrudniających ponad 9 osób, na podstawie umów cywilnoprawnych (umowa o świadczenie usług podobnych do zlecenia i umowa o dzieło) pracuje ok. 1,25 mln osób. Z kolei w małych przedsiębiorstwach (zatrudniających poniżej 9 osób) wyliczenia pokazują, że zatrudnienie cywilnoprawne występuje u ok. 350 tys. osób. Oznacza to, że w Polsce ponad 1,6 mln osób świadczy usługi na podstawie umów prawa cywilnego, zatem co szósta osoba pracuje w ramach reżimu cywilnoprawnego. Według danych GUS w 2017 roku 987 tys. wykonawców prowadziło swoją aktywność na podstawie umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia (była to ich jedyna forma zatrudnienia), a 121 tys. w ramach umowy o dzieło (Rozwadowska 2018). Co ważne, dla większości tych osób praca w oparciu o takie umowy nie była ich własnym, dobrowolnym wyborem, lecz została narzucona przymusem ekonomicznym. Z kolei gdy chodzi o samozatrudnienie, Badania Aktywności Ekonomicznej (BEAL) pokazują, że w II kwartale 2017 roku poziom tej aktywności w Polsce dotyczył 17,5% ogółu pracobiorców (średnia w krajach UE to 16%). Oznacza to, że całkowita liczba osób pracujących na własny rachunek w Polsce oscyluje w okolicach miliona osób, a to jedynie dane szacunkowe.

Przyczyn coraz szerszego wykorzystywania cywilnoprawnych form zatrudnienia jest wiele i mają one złożony charakter. Najważniejsza z nich to chęć ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, jakie związane są z angażowaniem pracowników. Wykorzystując cywilnoprawne formy zatrudnienia (także samozatrudnienie), podmiot zamawiający usługi 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 w przypadku samozatrudnienia zamawiający usługi przerzuca na wykonawców daniny o charakterze publicznoprawnym, zarówno gdy chodzi o składki na podatek dochodowy, jak i na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Z kolei umowa o dzieło, co do zasady, w ogóle nie jest objęta tytułem ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego. Po drugie, stosowanie cywilnoprawnych form zatrudnienia prowadzi do uelastycznienia procesu produkcyjnego oraz umożliwia podmiotom zatrudniającym 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 zamawiający nie jest związany ograniczeniami dopuszczalności rozwiązywania stosunków pracy składającymi się na powszechną oraz szczególną 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 cywilnoprawnych form zatrudnienia stało się powszechne, jest możliwość bardziej efektywnego wykorzystania potencjału pracy ludzkiej. Podmiot zamawiający 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. Co więcej, cywilnoprawne formy zatrudnienia gwarantują podmiotowi zamawiającemu większą ochronę jego interesów majątkowych. Po pierwsze, wykonawca cywilnoprawny (w tym samozatrudniony) – w przeciwieństwie do pracownika – świadcząc usługi na podstawie umów prawa cywilnego, ponosi pełną odpowiedzialność materialną, zarówno za rzeczywiste straty, jak i utracone korzyści. Po drugie zaś istnieje możliwość wprowadzenia do kontraktu dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwolą na skuteczne wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od cywilnoprawnych wykonawców pracy (np.: kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne). Nie do przecenienia jest również daleko idąca swoboda kształtowania wzajemnych relacji obowiązująca w ramach umów cywilnoprawnych, wynikająca z art. 353¹ Kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.) (dalej: k.c.). Dzięki niej strony (zwłaszcza podmiot zatrudniający) mają możliwość w miarę dowolnego kształtowania wzajemnych relacji, co nie wchodzi w rachubę na gruncie stosunku pracy, gdzie ma zastosowanie zasada uprzywilejowania pracownika (art. 18 Kodeksu pracy, ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040). Strony umów cywilnoprawnych mogą w szczególności wprowadzać postanowienia zwiększające motywację wykonawcy do lepszej i bardziej wydajnej pracy (kryteria oceny efektywności, wynikowe systemy wynagradzania, odpowiedzialność wynikowa). To pozwala ograniczyć ryzyko gospodarcze prowadzonej działalności. Patrząc natomiast na analizowaną kwestię z perspektywy osoby świadczącej usługi na podstawie umów cywilnoprawnych, ich atrakcyjny wymiar wiąże się z potrzebą bycia niezależnym i autonomicznym wykonawcą, który nie podlega w procesie pracy ścisłemu kierownictwu pracodawcy posiadającemu prawo do bieżącego konkretyzowania obowiązków pracującego w drodze wiążących poleceń.

Należy uznać, że tendencja do coraz szerszego stosowania w przyszłości cywilnoprawnych form zatrudnienia ma charakter trwały i nieodwracalny. Wynika to nie tylko z przedstawionych powyżej zalet umów normowanych przepisami k.c., ale także z wielu innych dodatkowych okoliczności. Po pierwsze, wskazane tu formy zatrudnienia wydają się bardziej przydatne w dobie technologizacji, robotyzacji, digitalizacji, cyfryzacji i globalizacji gospodarki, jako elastyczniejsze i gwarantujące stronom daleko idącą swobodę kształtowania wzajemnych relacji (brak

sztynnego gorsetu przepisów prawa pracy). Po drugie, rynek pracy nieuchronnie zmierza w kierunku profesjonalizacji zatrudnienia, gdzie akcent kładzie się na: zadaniowość pracy, autonomię i kreatywność oraz wysokie kompetencje wykonawców. Czeką nas w przyszłości zmiany struktury rodzajowej zatrudnienia. Będzie bowiem rosło zapotrzebowanie na pracowników o wysokich kwalifikacjach, tzw. „pracowników wiedzy”. To trend występujący w całej Unii Europejskiej. Będzie istniał popyt na informatyków, menedżerów, finansistów i innych wysokiej klasy fachowców. W większości reprezentują oni tzw. wolne zawody o charakterze wysokospecjalistycznym, w stosunku do których przede wszystkim wykorzystuje się umowy prawa cywilnego bądź samozatrudnienie w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej (Gersdorf 2019). Po trzecie, cały czas istotnie wzrasta rola sektora usług. W polskiej gospodarce prywatnej najwięcej osób pracuje w handlu, transporcie, budownictwie, działalności finansowej i ubezpieczeniowej, działalności profesjonalnej i naukowej, opiece zdrowotnej i zabezpieczeniu społecznym. Usługi te zaś najczęściej są świadczone w ramach umów cywilnoprawnych i samozatrudnienia. Po czwarte, w Polsce obserwujemy niekorzystne zmiany demograficzne. Nasze społeczeństwo szybko starzeje się, a do tego obniża się wiek emerytalny¹. Będzie to miało bezpośredni wpływ na zmniejszenie wysokości emerytur, co spowoduje dodatkowy popyt na pracę wśród osób po 65. roku życia. Tutaj zaś główną podstawą zatrudnienia będą umowy prawa cywilnego.

Tendencja do szerszego stosowania w przyszłości cywilnoprawnych form zatrudnienia cały czas wzmocniona jest także przez polskiego ustawodawcę, który od początku lat 90. wprowadza do obrotu prawnego coraz to nowe kategorie umów prawa cywilnego. Należy tu w szczególności zwrócić uwagę na: umowę o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym (art. 45a–45c ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2152 ze zm.); umowę o zarządzanie instytucją kultury (art. 15a ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1983 ze zm.); umowę cywilnoprawną radcy prawnego (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2115 ze zm.); umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 27 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2190 ze zm.) czy umowę o pomocy przy zbiorach (art. 91a–91f ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 299 ze zm.), na podstawie której rolnicy mogą zatrudniać osoby do pomocy w gospodarstwie przy zbiorach

¹ Z danych GUS wynika, że w Polsce na koniec 2017 r. indeks starości wynosił 112, czyli na 100 osób w wieku 0–14 lat przypadało 112 osób w wieku 65 lat i starszych. Różnica w wielkości tych populacji sięga zatem 700 tys. na niekorzyść osób młodych. Co gorsza, w najbliższej perspektywie nie należy oczekiwać znaczących zmian gwarantujących stabilny rozwój demograficzny w Polsce.

produktów rolnych podczas spiętrzenia prac². Z kolei od dnia 1 czerwca 2017 r.³ ustawodawca dopuścił na szeroką skalę świadczenie pracy tymczasowej na podstawie umów prawa cywilnego. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 594 ze zm.), agencja pracy tymczasowej może, na podstawie umowy prawa cywilnego, kierować osoby niebędące pracownikami takiej agencji do wykonywania pracy tymczasowej. Także w judykaturze od początku lat 90. istnieje utrwalona linia orzecznicza, w myśl której praca określonego rodzaju może być świadczona nie tylko na podstawie stosunku pracy, ale również w ramach umów prawa cywilnego (por. np. wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNP 2001/9/310).

Uważam, że w przyszłości powinien zostać utrzymany model oparty na różnorodności dopuszczalnych podstaw zatrudnienia, zakładający – tak jak obecnie – swobodę wyboru reżimu pomiędzy stosunkiem pracy, umowami prawa cywilnego a samozatrudnieniem (por. Gładoch 2019). Należy pozostawić dotychczasową konstrukcję stosunku pracy, opartą na kryterium pracy podporządkowanej, wykonywanej pod kierownictwem pracodawcy. To właśnie ten model zatrudnienia musi gwarantować najszerszy (najpełniejszy) zakres ochrony, która winna rekompensować pracownikowi permanentny stan zależności (podporządkowania) względem pracodawcy. Funkcja ochronna prawa pracy, która leży u podstaw powstania i rozwoju tej gałęzi prawa, winna dotyczyć głównie osób posiadających status pracowniczy. W pełni zgadzam się ze stanowiskiem B. Wagner, iż przepisy wyznaczające konstrukcję stosunku pracy nastawione są przede wszystkim na ochronę pracownika najbardziej potrzebującego, a więc wykonawczego (najniżej lub nisko usytuowanego w hierarchii organizacyjnej zakładu pracy), najslabszego ekonomicznie (uzyskującego dochody tylko z pracy najemnej) i socjalnie oraz nieporadnego w dochodzeniu swych praw (Wagner 2002, 378). Wokół tak określonego modelu stosunku pracy, opartego na kryterium podporządkowania, możliwe jest natomiast budowanie innych cywilnoprawnych form zatrudnienia, do których w ograniczonym zakresie powinny mieć zastosowanie ochronne przepisy prawa pracy. Stosunek pracy jako modelowa konstrukcja prawna musi być punktem odniesienia dla regulacji stosunków zatrudnienia o charakterze cywilnoprawnym, gdzie ustawowe gwarancje ochronne powinny być zdecydowanie mniejsze.

Od dawna obserwujemy zarówno w Polsce, jak i w innych krajach europejskich proces idący w kierunku rozszerzania niektórych uprawnień pracowniczych – do niedawna zastrzeżonych wyłącznie dla stosunku pracy – na wykonawców umów cywilnoprawnych, w tym także na osoby samozatrudnione. Postulat ten obecny jest w polskiej doktrynie prawa pracy już od końca lat 90. (zob. np.: Hajn 2000b, 595; Hajn 2000a, 5 i 11; Salwa 2002, 303–304). Można wskazać trzy istotne

² Umowa ta została wprowadzona na mocy ustawy z 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 858.

³ Art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 962.

powody uzasadniające opisywane tu zjawisko (por. Musiała 2019). Pierwszym jest konieczność dostosowania krajowego porządku prawnego do standardów wynikających z norm prawa międzynarodowego i unijnego, które wymuszają potrzebę rozszerzania ochrony w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy czy niedyskryminowania, a także ochrony socjalnej na cywilnoprawne stosunki zatrudnienia. Drugim zasadniczym powodem tej tendencji jest zapewnienie przez ustawodawcę zwykłego zgodności przepisów obowiązującego prawa z Konstytucją RP (Ustawa Zasadnicza z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.). Akt ten przewiduje szereg gwarancji ochronnych, które adresowane są nie tylko do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, ale także do innych obywateli czy ludzi pracy, również jeżeli świadczą usługi w ramach umów prawa cywilnego. Przykładowo można tu przywołać konstytucyjne gwarancje w zakresie: prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66, ust. 1); prawa do ochrony zdrowia (art. 68, ust. 1); prawa rodziny do pomocy ze strony państwa (art. 71); 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; zabezpieczenia społecznego oraz zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji (art. 33) czy wreszcie prawa do wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59, ust. 1). Trzecim istotnym argumentem na rzecz rozciągania określonych uprawnień pracowniczych na wykonawców umów cywilnoprawnych, w tym także na osoby samozatrudnione, jest potrzeba zapewnienia im zbliżonego do pracowniczego standardu ochrony, o ile świadczą pracę (usługi) w warunkach podobnych do sytuacji pracowników.

De lege lata na gruncie polskiego prawa wykonawcy umów cywilnoprawnych (także samozatrudnieni) korzystają przede wszystkim z ochrony prawnej ich życia i zdrowia. Zgodnie z art. 304 § 1 i 3 k.c., ochronie w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy podlegają ci wykonawcy umów cywilnoprawnych, których pracę organizuje podmiot zamawiający, w szczególności gdy usługi są realizowane w zakładzie pracy lub innym miejscu przez niego wyznaczonym. Z kolei 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) rozciągnęła na wszystkie osoby fizyczne świadczące usługi na podstawie umów prawa cywilnego ochronę przed dyskryminacją. W powyższą tendencję wpisuje się także ustawa nowelizująca Kodeks pracy z dnia 24 lipca 2015 r., która weszła w życie 2 stycznia 2016 r. (ustawa o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1268), wprowadzając mechanizmy prawne rozciągające pewne uprawnienia związane z rodzicielstwem na wykonawców umów cywilnoprawnych, o ile są oni objęci ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa. 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). Należy również zwrócić uwagę na ustawę 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), która od 1 stycznia 2017 r. objęła 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.), o ile osoby świadczące usługi na podstawie tych umów nie decydują o miejscu i czasie ich realizacji, a wynagrodzenie za te usługi nie ma charakteru prowizyjnego (art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Tendencję w zakresie rozszerzania uprawnień ochronnych na cywilnoprawne stosunki zatrudnienia widać także na gruncie zbiorowego prawa pracy, gdzie od 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1608), która rozciągnęła prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych na osoby wykonujące pracę zarobkową (a zatem również na cywilnoprawnych wykonawców pracy), jeżeli nie zatrudniają one do tego rodzaju pracy innych osób. Nowa regulacja prawna otwiera tym osobom drogę do wielu gwarancji i przywilejów w zakresie zbiorowego prawa pracy, takich jak choćby: prawo do rokowań, w szczególności w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień, a także prawo do organizowania strajków i innych form protestu w granicach określonych w ustawie.

Nie kwestionując zasadności ochrony gwarantowanej przez ustawodawcę osobom wykonującym pracę (usługi) na podstawie umów prawa cywilnego, w tym także w ramach samozatrudnienia, należy krytycznie ocenić obowiązujący w tym zakresie stan prawny. *De lege lata* obserwujemy bowiem po stronie polskiego prawodawcy brak systemowego i kompleksowego podejścia do tej kwestii. Mamy tu do czynienia z przypadkowością i fragmentarycznością przyjmowanych rozwiązań prawnych. Zmiany w tym obszarze dokonywane są często *ad hoc*, bez spójnej i przemyślanej koncepcji, także pod wpływem czynników politycznych. Najlepszym przykładem takiego podejścia jest sposób unormowania wobec cywilnoprawnych wykonawców pracy gwarancji w przedmiocie prawa do minimalnej stawki godzinowej. Trudno zrozumieć racjonalność przyjętych tu kryteriów ochrony (decydowanie o miejscu i czasie świadczenia usług oraz wynagrodzenie o charakterze prowizyjnym). Dziwi fakt, że ustawodawca, rozszerzając zakres podmiotowy ochrony w obszarze płacy minimalnej, w ogóle nie wziął pod uwagę kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego, które w tym przypadku, ze względu na istotę ochrony oraz alimentacyjny charakter wynagrodzenia, powinno mieć charakter decydujący. Takie kryterium stosowania gwarancji ochronnych wobec wykonawców cywilnoprawnych występuje w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich, jak choćby w Hiszpanii, Niemczech czy we Włoszech. Niestety, polski ustawodawca w ogóle nie dostrzega kryterium zależności ekonomicznej jako przesłanki decydującej o zakresie ochrony socjalnej

osób świadczących usługi na podstawie umów prawa cywilnego, co moim zdaniem należy ocenić negatywnie. Trzeba również pamiętać o tym, że nie można dopuścić do zrównania poziomu ochrony pracowniczej z tym, który obecny jest w cywilnoprawnych stosunkach zatrudnienia.

Na zakończenie sceptycznie należy się odnieść do forsowanych w literaturze przedmiotu nowych koncepcji co do przyszłości podstaw świadczenia pracy zarobkowej. Nie przekonuje mnie wizja jednolitej umowy o zatrudnienie, która odrywa się od kryterium pracowniczego podporządkowania i obejmuje swoim zakresem podmiotowym wszystkich wykonawców świadczących pracę za wynagrodzeniem. Koncepcja ta z jednej strony prowadziłaby do swoistego rozmycia tradycyjnych konstrukcji i instytucji stosunku pracy oraz skutkowałaby istotną zmianą jego dotychczasowej jakości, co w konsekwencji mogłoby grozić utratą odrębności całego prawa pracy. W tym miejscu warto przytoczyć słowa T. Zielińskiego, iż zupełne wyłączenie kierownictwa pracodawcy, a z drugiej strony – podporządkowania pracownika w stosunkach pracy, nie może wchodzić w grę (Zieliński 1999, 12–13). Według niego, odejście od kryterium pracy podporządkowanej w ramach stosunku pracy podważałoby sens dalszego istnienia prawa pracy (Zieliński 2000, 57). Z drugiej zaś strony, wypracowanie jednolitej koncepcji szerokiego stosunku zatrudnienia dla tak różnorodnych form stosunków społecznych, jakie wiążą się z wykonywaniem pracy zarobkowej, w moim przekonaniu jest praktycznie niemożliwe (por. Skąpski 2000, 50).

Krytycznie oceniam również zaproponowaną w projekcie indywidualnego Kodeksu pracy z 2018 r. konstrukcję domniemania stosunku pracy, w ramach której praca w zakładzie pracy zawsze miałaby być realizowana na podstawie stosunku pracy, a wykorzystywanie umów cywilnoprawnych wchodziłoby w grę jedynie wyjątkowo, przy świadczeniu usług przez osoby posiadające status niezależnych przedsiębiorców (tylko w ramach samozatrudnienia), oraz przy tzw. umowie o zatrudnieniu niepracowniczym (art. 48 projektu). Zgodnie z art. 47 § 1 projektu, praca świadczona w strukturach jednostki organizacyjnej zatrudniającego byłaby pracą wykonywaną na podstawie umowy o pracę. Istotne wątpliwości dotyczące ustalenia, czy praca jest wykonywana w formie zatrudnienia czy samozatrudnienia, sąd rozstrzygałby na korzyść zatrudnienia, przy czym pracodawca zaprzeczający istnieniu stosunku pracy miałby obowiązek przeprowadzenia dowodu, że praca nie jest wykonywana pod jego kierownictwem (art. 50 projektu). Zaproponowana konstrukcja domniemania stosunku pracy ma wiele wad. Po pierwsze, narusza przepisy Konstytucji RP, w szczególności zaś zasadę wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP) oraz zasadę wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Jest ona również sprzeczna z dopuszczalną ingerencją w wolności i prawa obywatelskie, które na mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mogą być ograniczane jedynie w wyjątkowych przypadkach. Tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla

ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw, a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w analizowanej koncepcji. Po drugie, konstrukcja domniemania stosunku pracy prowadziłaby do nadmiernej ingerencji w jedną z fundamentalnych zasad wolności umów (art. 353¹ k.c.) i swobody wyboru podstawy zatrudnienia. Po trzecie, dosyć płynne i nieczytelne wydaje się zaproponowane przez twórców projektu Kodeksu pracy odwołanie się w tej koncepcji do rozróżnienia pomiędzy pracą (tylko stosunek pracy) a usługą (umowy prawa cywilnego). Po czwarte wreszcie, konstrukcja domniemania stosunku pracy nie rozwiązałaby obecnych problemów, jakie pojawiają się na tle rozróżnienia pomiędzy tym stosunkiem a umowami prawa cywilnego (por.: Świątkowski 2019; Duraj 2017). Projektodawca bowiem w art. 50 odwołuje się do kryterium kierownictwa. Podmiot zatrudniający, aby obalić domniemanie stosunku pracy, musiałby przed sądem wykazać, że praca nie była wykonywana pod jego kierownictwem. Problem w tym, że projekt Kodeksu pracy nie definiuje pojęcia kierownictwa, a zatem domniemanie mogłoby okazać się niewzruszalne, nie mówiąc już o lawinie spraw, która niechybnie zalałaby sądy pracy.

Konstatując, opowiadam się za pozostawieniem dotychczasowego modelu prawnego, opartego na różnorodności form zatrudnienia oraz swobodzie wyboru podstawy zatrudnienia pomiędzy stosunkiem pracy a umowami prawa cywilnego czy samozatrudnieniem. Należy utrzymać dotychczasową konstrukcję stosunku pracy opartą na pracy dobrowolnie podporządkowanej, w ramach której gwarantuje się pracownikowi zależnemu od pracodawcy najwyższy poziom ochrony. Istnieje jednak potrzeba doprecyzowania w przepisach Kodeksu pracy kryteriów odróżniających stosunek pracy podporządkowanej od cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia, zwłaszcza zaś kryterium kierownictwa pracodawcy. Nie da się jednak stworzyć uniwersalnej definicji tego kryterium. Zależność pracownika od pracodawcy w ramach stosunku pracy ma charakter wieloaspektowy, może dotyczyć przedmiotu świadczenia pracy, miejsca, czasu, organizacji i porządku pracy (por.: Duraj 2012a; Duraj 2012b; Duraj 2012c). Elementy te występują w danym stosunku pracy z różną intensywnością, zależnie od zajmowanej przez pracownika pozycji (stanowiska), zakresu przydzielonych obowiązków i zadań czy też miejsca wykonywania pracy. Dlatego też ustawodawca powinien określić jedynie minimalny trzon uprawnień kierowniczych, składający się na każde podporządkowanie, którego pojawienie się w danym przypadku będzie przesądzać o konieczności istnienia stosunku pracy. Prawne określenie minimalnego zakresu podporządkowania w każdym zatrudnieniu pracowniczym – moim zdaniem – musi spełniać dwa zasadnicze warunki. Po pierwsze, winno skutecznie identyfikować stosunek pracy, pozwalając na jego w miarę precyzyjne odróżnienie od stosunków cywilnoprawnych (na ustalenie wyraźnej granicy pomiędzy tymi stosunkami). Po drugie zaś, musi ono uwzględniać autonomię i samodzielność pracowników oraz nie może stanowić przeszkody dla rozwoju elastycznych (nietypowych) form

zatrudnienia pracowniczego. Moim zdaniem, jedynym aspektem zależności, który spełnia oba wymienione tu założenia i może tym samym stanowić minimalny zakres podporządkowania w każdym stosunku pracy, jest potencjalne uprawnienie pracodawcy do konkretyzowania – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Chodzi tutaj o zagwarantowanie pracodawcy potencjalnej możliwości korzystania z tego uprawnienia, a konkretyzacja ta nie musi dotyczyć istoty wykonywanej pracy, ale może odnosić się jedynie do niektórych, często drugorzędnych, obowiązków pracownika związanych z techniczno-organizacyjną stroną świadczenia pracy. Tak doprecyzowany przez normodawcę „trzon” podporządkowania winien warunkować dopuszczalność wykorzystania stosunku pracy w każdym przypadku, pozwalając na skuteczną identyfikację tego stosunku i wyraźne jego rozgraniczenie od stosunków cywilnoprawnych będących podstawą świadczenia usług (szerzej zob. Duraj 2017). Ustawowe przyjęcie wskazanej tu interpretacji pracowniczego podporządkowania jest zgodne z tendencjami obowiązującymi w krajach Europy Zachodniej, gdzie dla scharakteryzowania pracy świadczonej na podstawie stosunku pracy odchodzi się od kryterium zależności ekonomicznej, zastępując je podporządkowaniem pracownika poleceniom pracodawcy. Przedstawiona propozycja *de lege ferenda* będzie z jednej strony pozwalała na skuteczną walkę z patologią, jaka wiąże się ze stosowaniem umów prawa cywilnego w warunkach zatrudnienia pracowniczego, z drugiej zaś nie zahamuje dalszej ekspansji cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia jako mniej kosztownych i bardziej elastycznych form świadczenia pracy (usług).

BIBLIOGRAFIA

- Chobot, Andrzej. 1997. *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Davies, Paul 1999. „Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle common law”. W *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*. Warszawa: Wydawnictwo Scholar.
- Duraj, Tomasz. 2012a. „Podporządkowanie co do przedmiotu świadczenia pracownika – wybrane problemy”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 11: 21–29.
- Duraj, Tomasz. 2012b. „Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie czasu pracy – wybrane problemy”. *Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego* 12(4): 123–149.
- Duraj, Tomasz. 2012c. „Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie miejsca świadczenia pracy – wybrane problemy”. *Monitor Prawa Pracy* 12: 634–639.
- Duraj, Tomasz. 2017. „Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji”. *Gdańsko-Lódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego* 7: 61–82.
- Gersdorf, Małgorzata. 2019. „Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę”. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica* 88: 35–41.
- Gładoch, Monika. 2019. „O potrzebie różnorodności w prawie pracy”. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica* 88: 17–24.

- Hajn, Zbigniew. 2000a. „Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy”. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 10: 2–13.
- Hajn, Zbigniew. 2000b. *Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r.*, II UKN 394/98, OSP nr 12, poz. 177.
- Hajn, Zbigniew. 2003. „Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne”. W *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*. Red. Elżbieta Kryńska. 48–99. Warszawa: Instytut Pracy i Spraw Socjalnych.
- Jończyk, Jan. 2000. „O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. Red. Zdzisław Kubot. 39–52. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji.
- Kubot, Zdzisław. 2000. „Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. Red. Zdzisław Kubot. 5–38. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji.
- Musiąła, Anna. 2019. „Filozofia tzw. ochrony osób pracujących na zasadach cywilnoprawnych – głos w dyskusji podczas I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” pt. „Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Łódzko-poznański początek dyskusji...”. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica* 88: 89–95.
- Pisarczyk, Łukasz. 2003. *Różne formy zatrudnienia*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Rozwadowska, Anna. 2018. „Spadła liczba umów cywilnoprawnych. Mniej niż milion zleceń”. wyborcza.biz (13 listopada).
- Salwa, Zbigniew. 2002. „Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna”. W *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego*. Red. Maria Matey-Tyrowicz, Lesław Nawacki, Barbara Wagner. 298–300. Warszawa: Biblioteka Sejmowa.
- Skąpski, Michał. 2000. *Zagadnienia stosunku pracy między członkami rodziny*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Świątkowski, Andrzej Marian. 2019. „Uznanie za pracownika osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej”. *Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica* 88: 43–56.
- 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 Prof. T. Zielińskiego*. Red. Maria Matey-Tyrowicz, Lesław Nawacki, Barbara Wagner. 359–381. Warszawa: Biblioteka Sejmowa.
- Zieliński, Tadeusz. 1999. „Problem rekodyfikacji prawa pracy”. *Państwo i Prawo* 7: 13–14.
- Zieliński, Tadeusz. 2000. „Umowy o zatrudnienie w aspekcie rekodyfikacji prawa pracy”. W *Szczególne formy zatrudnienia*. Red. Zdzisław Kubot. 53–66. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa i Administracji.

Tomasz Duraj

THE FUTURE OF CIVIL EMPLOYMENT RELATIONSHIPS

Abstract. The theme of this article is an attempt to show the future of civil-law employment relations. The author presents the scale and causes of the phenomenon of the spread of civil law forms of employment and self-employment in the market economy, which are increasingly displacing the classic employment relationship. In his opinion, this tendency is permanent and irreversible.

In the future, the employment model should be maintained based on the diversity of acceptable employment bases, assuming the freedom of choice of a regime among employment relationship, civil law contracts and self-employment. There is a need to leave the existing employment structure based on the subordinated work criterion under the management of the employer. It is this employment model that must guarantee the widest (fullest) scope of protection, which should compensate the employee for a permanent state of dependence (subordination) on the employer. It is possible to build other civil-law forms of employment around this specific model of employment relationship, to which, to a limited extent, protective labour law provisions should apply. In addition, there is a need to specify in the provisions of the Labour Code the criteria that distinguish the employment relationship from civil law employment relationships, and in particular the employer's subordination criterion.

Keywords: civil law agreements, self-employment, flexible forms of employment, freedom to choose the basis of employment, freedom of contracts, presumption of employment relationship.