

Prawo

W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce

Analiza prawnoporównawcza

pod redakcją
Tomasza Duraja



W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Prawo

W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce

Analiza prawnoporównawcza

pod redakcją
Tomasza Duraja

Tomasz Duraj (ORCID: 0000-0003-1561-5916) – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Stosunków Pracy
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENCI

Renata Babińska-Górecka
Viktor Križan
Monika Latos-Milkowska
Andrea Olšovská

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Oleg Aleksejczuk

SKŁAD I ŁAMANIE

Editio

PROJEKT OKŁADKI

efectoro.pl
agencja komunikacji marketingowej

Ilustracja wykorzystana na okładce: © Depositphotos.com/yobro10

© Copyright by Authors, Łódź 2024

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2024

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

<https://doi.org/10.18778/8331-569-0>

Tłumaczenie na język polski rozdziałów III, IV i VII
wykonała Justyna Seweryńska (tłumacz przysięgły)

Monografię przygotowano 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)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.11151.23.0.K
Ark. wyd. 40,0; ark. druk. 33,875

ISBN 978-83-8331-569-0
e-ISBN 978-83-8331-570-6

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

Spis treści

Rozdział I

Wprowadzenie do międzynarodowego projektu badawczego nt. „W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza”

Tomasz Duraj

13

- 1. Uwagi wprowadzające 13
- 2. Skala i znaczenie samozatrudnienia jako nietypowej formy świadczenia pracy zarobkowej 14
- 3. Cele naukowe projektu badawczego 19
- 4. Znaczenie projektu badawczego 27
- 5. Koncepcja i plan badań naukowych 30
- 6. Metodyka 31
- 7. Działania publikacyjne i popularyzatorskie uczestników projektu badawczego 32
- Bibliografia 35

Rozdział II

Samozatrudnienie w świetle prawa międzynarodowego i unijnego

Mateusz Barwański

41

- 1. Uwagi wprowadzające 41
- 2. Źródła prawnej regulacji samozatrudnienia – standardy międzynarodowe i unijne 42
- 3. Pojęcie samozatrudnienia w świetle prawa międzynarodowego i unijnego 46
- 4. Ochrona samozatrudnionych w świetle prawa międzynarodowego i unijnego 51
 - 4.1. Ochrona samozatrudnionych w obszarze zdrowia i życia 51
 - 4.2. Ochrona samozatrudnionych w obszarze wynagrodzenia za pracę 60
 - 4.3. Ochrona samozatrudnionych w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania 67
 - 4.4. Ochrona samozatrudnionych w obszarze uprawnień rodzicielskich 77
 - 4.5. Ochrona samozatrudnionych w obszarze prawa do wypoczynku 87
 - 4.6. Ochrona samozatrudnionych w obszarze uprawnień zbiorowych 91
- 5. Mechanizmy walki z fikcyjnym samozatrudnieniem w świetle standardów prawa międzynarodowego i unijnego jako środek służący poprawie warunków pracy 99

6. Uwagi podsumowujące	105
Bibliografia	107

Rozdział III

Samozatrudnienie w świetle prawa obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie 121

Catherine Barnard, Despoina Georgiou

1. Uwagi wprowadzające	121
2. Trendy w samozatrudnieniu	123
2.1. Rodzaje samozatrudnienia	123
2.2. Płeć samozatrudnionych	124
2.3. Wiek samozatrudnionych	124
2.4. Zawody w ramach samozatrudnienia	125
2.5. Rozmieszczenie geograficzne samozatrudnionych	125
2.6. Pochodzenie etniczne samozatrudnionych	125
3. Definicje prawne	126
3.1. Uwagi wprowadzające	126
3.2. Indywidualne prawo pracy	126
3.3. Prawo o zabezpieczeniu społecznym i prawo podatkowe	129
4. Ramy prawne samozatrudnienia	131
4.1. Indywidualne prawo pracy	131
4.2. Prawo zabezpieczenia społecznego i prawo podatkowe	134
4.2.1. Uwagi wprowadzające	134
4.2.2. Składki	135
4.2.3. Świadczenia	136
4.3. Inne rozwiązania dla samozatrudnionych	139
5. Fikcyjne samozatrudnienie	141
6. Uwagi podsumowujące	144
Bibliografia	145

Rozdział IV

Samozatrudnienie w świetle prawa niemieckiego i austriackiego 149

Rolf Wank

Część I. Samozatrudnienie w Niemczech	149
1. Skala samozatrudnienia	149
1.1. Proporcja samozatrudnionych do pracowników	149
1.2. Powody wyboru samozatrudnienia	150
1.3. Badania empiryczne	150
1.4. Samozatrudnieni bez pracowników	151
1.4.1. Grupy zawodowe	151
1.4.2. Informatycy	151
1.5. Niepewność statystyk	152

2. Źródła uregulowań dotyczących samozatrudnienia	152
2.1. Prawo unijne	152
2.2. Konstytucja	154
2.3. Ustawodawstwo zwykłe	154
2.3.1. Prawo kartelowe	154
2.3.2. Ogólne prawo cywilne	155
2.3.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika	155
2.3.4. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym	156
3. Definicja samozatrudnionych	156
3.1. Samozatrudniony jako odpowiednik pracownika	156
3.2. Sekcja 611 a BGB	157
3.2.1. Umowa o świadczenie usług, umowa o pracę i inne umowy	158
3.2.2. Powtórzenie cech umowy o świadczenie usług i umowy o pracę	159
3.2.3. Słownik synonimów	159
3.2.4. Rodzaj, sposób wykonania, czas i miejsce pracy (sekcja 611 a ustęp 1 zdanie 2 BGB)	162
3.2.5. Charakter pracy i ogólne spojrzenie na wszystkie okoliczności	163
3.2.6. Treść umowy i faktyczne wykonanie	163
3.2.7. Koncepcja klasy i <i>typus</i>	164
3.2.8. Definicja retrospektywna	164
3.3. Zatrudnienie na innej podstawie prawnej	164
3.4. Różne koncepcje pracownika i koncepcja „Beschäftigter”	165
3.5. Inne obszary prawa	165
3.6. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa	166
3.7. Definicja samozatrudnionych w literaturze	167
3.7.1. Przeważająca opinia	167
3.7.2. Definicja celowościowa	167
3.8. Wnioski z analizy	169
4. Kategorie samozatrudnionych	170
4.1. Pracownicy i osoby podobne do pracowników (osoby o statusie podobnym do pracowników, zależni samozatrudnieni, zależni wykonawcy)	170
4.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika	171
4.3. Samozatrudnieni bez pracowników	172
4.4. Odróżnienie od podobnych form organizacji	173
4.5. Pracownik chałupniczy	174
4.6. Stosunek dwu- i trójstronny	174
4.7. Definicja pracownika dla konkretnych branż	174
4.8. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa	175
4.9. Gospodarka platformowa	175
5. Prawna ochrona samozatrudnionych	176
5.1. Indywidualne prawo pracy (prawo zatrudnienia)	176
5.1.1. Samozatrudnieni – uwagi ogólne	176
5.1.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika	177
5.1.3. Pracownik wykonujący pracę chałupniczą	178
5.2. Zbiorowe prawo pracy	178

5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych	178
5.4. Obszary ochrony	179
5.5. Prawo administracyjne i prawo karne	180
5.6. Rozważania na temat reformy	180
6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia	181
6.1. Tło prawne	181
6.2. Tło ekonomiczne	182
6.3. Empiryczne badania społeczne	182
6.3.1. Powody ustawowe	182
6.3.2. Powody empiryczne	183
6.4. Wyjaśnienie faktów, kontrola i kary	183
Część II. Samozatrudnienie w Austrii	184
1. Skala samozatrudnienia	184
1.1. Dane	184
1.2. Samozatrudnieni bez pracowników	185
1.3. Ubezpieczenie społeczne	185
2. Prawne źródła regulacji dotyczących samozatrudnionych	185
2.1. Prawo unijne	185
2.2. Konstytucja	185
2.3. Zwyczajne akty prawne	185
2.3.1. Kodeks cywilny	185
2.3.2. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym	186
3. Definicja samozatrudnionych	186
3.1. Konstytucja	186
3.2. Zwyczajne akty prawne	186
3.2.1. Osobista podległość	187
3.2.2. Szczególne obszary prawa	188
3.2.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika	188
3.2.4. Pracownicy chałupniczy	189
3.2.5. Konkurencja pomiędzy różnymi obszarami prawa	189
3.3. Definicja samozatrudnionego w literaturze	190
4. Kategorie samozatrudnionych	190
5. Prawna ochrona samozatrudnionych	191
5.1. Indywidualne prawo pracy	191
5.2. Zbiorowe prawo pracy	191
5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych	192
6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia	192
Bibliografia	192
Rozdział V	
Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego	199
Aneta Tyc	
1. Uwagi wprowadzające	199

2. Pojęcie i typologia samozatrudnienia	201
2.1. Samozatrudnienie klasyczne	201
2.1.1. Cechy charakterystyczne samozatrudnienia	201
2.1.2. Podmioty włączone z mocy prawa	201
2.1.3. Podmioty wyłączone z mocy prawa	203
2.2. Samozatrudnienie ekonomicznie zależne	204
2.2.1. Pojęcie samozatrudnienia ekonomicznie zależnego	204
2.2.2. Cechy charakterystyczne samozatrudnienia ekonomicznie zależnego	204
2.2.3. Podmioty wyłączone z definicji samozatrudnienia ekonomicznie zależnego	206
2.3. Samozatrudnienie fikcyjne	206
3. Prawa zawodowe i prawa zbiorowe samozatrudnionych (reżim wspólny)	207
3.1. Źródła regulacji uprawnień samozatrudnionych	207
3.2. Prawa zawodowe samozatrudnionych	207
3.3. Obowiązki zawodowe samozatrudnionych	208
3.4. Umowa wiążąca samozatrudnionego z klientem	209
3.5. Prawa zbiorowe samozatrudnionych	209
3.5.1. Podstawowe prawa zbiorowe	209
3.5.2. Prawo zrzeszania się w stowarzyszeniu zawodowym	210
3.5.3. Rada ds. Samozatrudnienia	211
4. Status zawodowy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych	212
4.1. Zawarcie umowy wiążącej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego z głównym klientem	212
4.2. Umowy o interesach zawodowych	212
4.3. Prawo do wypoczynku samozatrudnionego ekonomicznie zależnego	214
4.4. Rozwiązanie umowy wiążącej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego z głównym klientem	214
4.5. Uzasadnione przerwy w działalności zawodowej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego	216
5. Uwagi podsumowujące	216
Bibliografia	218

Rozdział VI

Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego i włoskiego 221

Aneta Tyc

1. Uwagi wprowadzające	221
2. Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego	222
2.1. Ogólne ramy prawne funkcjonowania samozatrudnienia	222
2.2. Domniemania prawne a status samozatrudnionych	224
2.3. Problematyczne konstrukcje prawne a samozatrudnienie	225
2.4. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym	227
3. Samozatrudnienie w świetle prawa włoskiego	229
3.1. Ogólne ramy prawne funkcjonowania samozatrudnienia	229

3.2. Problematyczne konstrukcje prawne a samozatrudnienie	232
3.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym	235
4. Uwagi podsumowujące	236
Bibliografia	238

Rozdział VII

Samozatrudnienie w świetle prawa węgierskiego 241

Gyulavári Tamás

1. Uwagi wprowadzające	241
2. Krajowe przepisy o samozatrudnieniu: w cieniu stosunku pracy	241
2.1. Samozatrudnienie w strukturze prawnej stosunków zatrudnienia	242
2.2. Uprawnienia samozatrudnionych w zakresie ubezpieczenia społecznego	244
2.2.1. Ogólny system ubezpieczenia społecznego dla wszystkich pracowników	244
2.2.2. Tanie alternatywy dla ogólnego systemu	245
3. Skala samozatrudnienia na Węgrzech	247
3.1. Uwagi wprowadzające	247
3.2. Tendencje w samozatrudnieniu	248
3.3. Podatek KATA: niebezpieczna historia sukcesu	250
4. Ograniczona ochrona prawna samozatrudnionych na Węgrzech	251
4.1. Uwagi wprowadzające	251
4.2. Brakująca definicja samozatrudnienia	251
4.3. Ograniczona ochrona samozatrudnionych	253
4.4. Ubezpieczenie społeczne samozatrudnionych: prawa a koszty	254
5. Walka z fikcyjnym samozatrudnieniem na Węgrzech	255
6. Uwagi podsumowujące	259
Bibliografia	260

Rozdział VIII

Samozatrudnienie w świetle prawa państw bałtyckich 263

Ingrida Mačernytė Panomariovienė, Tatiana Wrocławska

1. Prawne unormowanie samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Litewskiej	263
1.1. Uwagi wprowadzające	263
1.2. Definicje samozatrudnienia	264
1.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym	270
1.4. Uwagi podsumowujące	274
2. Prawne unormowanie samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Łotewskiej	275
2.1. Uwagi wprowadzające	275
2.2. Definicje samozatrudnienia	276
2.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym	278
2.4. Uwagi podsumowujące	281

3. Prawne unormowania samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Estonii	282
3.1. Uwagi wprowadzające	282
3.2. Definicje samozatrudnienia	283
3.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym	284
3.4. Uwagi podsumowujące	288
4. Wnioski końcowe	289
Bibliografia	291

Rozdział IX

Samozatrudnienie w świetle prawa polskiego – uwagi *de lege lata* 295

Tomasz Duraj

1. Uwagi wprowadzające	295
2. Skala samozatrudnienia w Polsce	300
3. Źródła regulacji prawnej samozatrudnienia	301
4. Pojęcie (definicja) samozatrudnienia	311
5. Prawna ochrona samozatrudnionych	318
5.1. Zasadność ochrony samozatrudnionych	318
5.2. Obszary ochrony samozatrudnionych	321
5.2.1. Ochrona życia i zdrowia	321
5.2.2. Ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem	329
5.2.3. Ochrona przed mobbingiem	340
5.2.4. Ochrona wynagrodzenia za pracę	343
5.2.5. Ochrona macierzyństwa i rodzicielstwa	355
5.2.6. Ochrona w zakresie prawa do wypoczynku	374
5.2.7. Ochrona praw zbiorowych	378
5.2.7.1. Uzasadnienie i zakres podmiotowy ochrony praw zbiorowych	378
5.2.7.2. Zakres przedmiotowy ochrony praw zbiorowych	384
5.2.7.2.1. Ochrona wynikająca z prawa koalicji – ogólne korzyści	384
5.2.7.2.2. Ochrona przed dyskryminacją z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim	385
5.2.7.2.3. Ochrona wynikająca z układów zbiorowych pracy	387
5.2.7.2.4. Ochrona w zakresie sporów zbiorowych pracy	389
5.2.7.2.5. Ochrona osób samozatrudnionych posiadających status działacza związkowego	391
5.2.7.3. Uwagi podsumowujące	398
6. Problem fikcyjnego samozatrudnienia w Polsce	400
7. Uwagi podsumowujące	409
Bibliografia	411

Rozdział X

Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa prawa ubezpieczeń społecznych

429

Marcin Krajewski

1. Uwagi wprowadzające	429
2. Zabezpieczenie społeczne osób prowadzących działalność gospodarczą	430
3. Autonomia systemów zabezpieczenia społecznego w UE	436
4. Preferencje dla osób prowadzących działalność gospodarczą w Polsce	438
5. Model zabezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność gospodarczą	444
6. Uwagi podsumowujące	449
Bibliografia	450

Rozdział XI

Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa prawa zatrudnienia

453

Tomasz Duraj

1. Uwagi wprowadzające	453
2. Założenia ogólne prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce	456
3. Założenia szczegółowe prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce	462
3.1. Metoda regulacji prawnej modelu samozatrudnienia w Polsce	462
3.2. Siatka pojęciowa prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce	466
3.2.1. Uwagi wprowadzające	466
3.2.2. Pojęcie „samozatrudniony”	467
3.2.3. Pojęcie „samozatrudniony ekonomicznie zależny”	470
3.3. Prawna ochrona samozatrudnienia w Polsce – uwagi <i>de lege ferenda</i>	480
3.3.1. Uwagi wprowadzające	480
3.3.2. Ochrona życia i zdrowia	481
3.3.3. Ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem	486
3.3.4. Ochrona przed mobbingiem	489
3.3.5. Ochrona wynagrodzenia za pracę	492
3.3.6. Ochrona macierzyństwa i rodzicielstwa	497
3.3.7. Ochrona w zakresie prawa do wypoczynku	502
3.3.8. Ochrona praw zbiorowych	507
3.3.9. Inne uprawnienia samozatrudnionych	515
4. Podstawowe obowiązki samozatrudnionego	518
5. Prawne mechanizmy przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu	519
6. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów normujących ochronę samozatrudnionych	529
7. Mechanizmy promocji samozatrudnienia w Polsce	532
8. Podsumowanie	535
Bibliografia	536

Wprowadzenie do międzynarodowego projektu badawczego nt. „W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza”¹

Tomasz Duraj

prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab.,
Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Oddajemy w Państwa ręce efekt pracy naukowej badaczy pochodzących z różnych państw europejskich, którzy zdecydowali się wziąć udział w międzynarodowym projekcie badawczym finansowanym ze środków Narodowego Centrum Nauki zrealizowanym pod kierunkiem prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja nt. „**W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza**” (kwota przyznanych środków: 202 440 zł). Projekt ten zajął wysokie trzecie miejsce w konkursie OPUS 15 w ramach panelu prawnego. Prace nad projektem ruszyły w styczniu 2019 r., a do zespołu badawczego zdecydowali się dołączyć wybitni naukowcy z różnych europejskich ośrodków naukowych: **prof. Catherine Barnard z Uniwersytetu w Cambridge; prof. Rolf Wank z Uniwersytetu Ruhry w Bochum; prof. Gyulavári Tamás z Katolickiego Uniwersytetu im. Pétera Pázmánya; dr Ingrida Mačernytė Panomariovienė z Instytut Prawa Litewskiego Centrum Nauk Społecznych, a także prof. UŁ dr hab. Aneta Tyc, dr Tatiana Wrocławska, dr Marcin Krajewski oraz dr Mateusz Barwański z Uniwersytetu Łódzkiego.**

Podstawowym zadaniem badawczym, jakie postawili przed sobą uczestnicy projektu jest kompleksowa analiza prawna samozatrudnienia, nie tylko z perspektywy

¹ Monografię przygotowano 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).

polskiej regulacji i orzecznictwa sądowego, ale także w aspekcie rozwiązań obowiązujących w prawie międzynarodowym i unijnym, jak również w wybranych krajach europejskich. W obszarze badań naukowych znalazły się ustawodawstwa takich państw, jak: kraje wchodzące w skład Zjednoczonego Królestwa, Niemcy, Austria, Hiszpania, Francja, Włochy, Węgry oraz Litwa, Łotwa i Estonia. Końcowym rezultatem **międzynarodowego projektu badawczego** nt. „**W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza**” są dwa bliźniacze opracowania, które ukazały się nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego. Jedno w języku polskim – w formie monografii wieloautorskiej (seria Prawo), a drugie w wersji angielskojęzycznej – część I w czasopiśmie „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica”, które zostało przyjęte do prestiżowej bazy Scopus, a część II w monografii wieloautorskiej (seria Law). Przygotowane opracowania zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki (umowa nr UMO-2018/29/B/HS5/02534 do projektu badawczego nr 2018/29/B/HS5/02534).

2. Skala i znaczenie samozatrudnienia jako nietypowej formy świadczenia pracy zarobkowej

Zjawisko samozatrudnienia od wielu lat znane jest w Unii Europejskiej jako przejaw indywidualnej przedsiębiorczości nakierowanej na działalność gospodarczą zapewniającą jednostce źródło dochodu. Upowszechnienie się tej formy aktywności, określanej niekiedy mianem „pracy na własny rachunek”, „samodzielnej działalności zarobkowej” czy też „działalności gospodarczej osób fizycznych”, jest efektem kolejnego etapu rozwoju rynku pracy, który poprzedzało częste korzystanie z pracy w niepełnym wymiarze, pracy na czas określony czy leasingu pracowniczego².

2 Do upowszechnienia się samozatrudnienia niewątpliwie przyczynił się rozwój nowoczesnych technologii, informatyzacja oraz cyfryzacja. Efektem tego jest m.in. ekspansja pracy platformowej, która bardzo często świadczona jest w warunkach samozatrudnienia. Obecnie aż 11% obywateli UE świadczy pracę za pośrednictwem platform cyfrowych, a dla 3 milionów osób praca ta stanowi stałe źródło utrzymania. Szacuje się, że w ciągu ostatnich pięciu lat dochody w gospodarce cyfrowej platform pracy w UE wzrosły o około 500%. Aktualnie ponad 28 mln osób w UE pracuje za pośrednictwem cyfrowych platform pracy. Oczekuje się, że w 2025 r. ich liczba osiągnie 43 mln. Zob. *Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762> (dostęp: 29.09.2023). O pracy platformowej w kontekście samozatrudnienia pisze w ramach niniejszego projektu badawczego prof. Uł dr hab. Aneta Tyc. Zob. A. Tyc, *Gig Economy: How to Overcome the Problem of Misclassifying Gig Workers as Self-Employed?*, „Revue Européenne du Droit Social” 2022, vol. LVI, Issue 3, s. 35 i n. Zob. też T. Duraj, *Implementacja do polskiego porządku prawnego Dyrektywy platformowej – problem domniemania stosunku pracy (wprowadzenie do dyskusji)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Spotecznej” 2024, Zeszyt 4 (w przygotowaniu do druku).

Od wielu lat samozatrudnienie stanowi ważny element unijnego rynku pracy. Według najnowszych danych opublikowanych przez OECD, średni poziom samozatrudnienia we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej w 2021 r. wyniósł 15,27% ogółu pracobiorców³ i od kilku lat osiąga zbliżone wartości. Patrząc jednak na dane statystyczne w dłuższej perspektywie czasowej wydaje się, że wskaźnik osób fizycznych wykonujących na obszarze Unii Europejskiej pracę na własny rachunek stopniowo wzrasta. Z dokumentów OECD z 2000 r. wynika, że odsetek samozatrudnionych wyniósł ok. 12%⁴, zaś zgodnie z danymi opublikowanymi w 2002 r. wskaźnik ten oscylował wokół 14%. Największy udział samozatrudnienia odnotowuje się w sektorze usług, gdzie ok. 60% zatrudnionych pracuje zarobkowo na własny rachunek⁵.

Najwyższy poziom samozatrudnienia w Unii Europejskiej w 2021 r. OECD odnotowała w niektórych krajach południowoeuropejskich (Grecja – 31,82%, Włochy – 21,83%), zaś najniższy w takich państwach, jak: Łotwa (12,98%), Francja (12,61%), Węgry (12,51%), Austria (11,91%), Litwa (11,63%), Szwecja (10,60%), Luksemburg (10,23%), Dania (8,84%) i Niemcy (8,75%)⁶. Do państw UE, które w tej statystyce uplasowały się blisko średniej unijnej należy zaliczyć: Czechy (15,94%), Hiszpanię (15,84%), Holandię (15,77%), Portugalię (15,48%), Finlandię (14,57%) oraz Belgię (14,14%). Odnosząc te informacje do danych światowych, najwyższy poziom samozatrudnienia w 2021 r. według OECD występował w Kolumbii (53,06%), Meksyku (31,82%), Turcji (30,16%) i Kostaryce (27,44%). Natomiast znacznie poniżej średniej unijnej wypadły takie państwa, jak: Izrael (12,44%), Japonia (9,83%), Australia (9,52%), Kanada (7,69%), Stany Zjednoczone (6,59%) oraz Norwegia (4,70%)⁷.

Według danych OECD Polska w 2021 r. na gruncie przedstawionych wyżej statystyk miała poziom samozatrudnienia, który znacząco przekraczał średnią unijną i wynosił 19,73%. Z kolei szacunki Głównego Urzędu Statystycznego za IV kwartał 2022 r. wskazują, że aktywnych zawodowo w Polsce było blisko 16,8 mln osób, z czego 3,13 mln (18,63% wszystkich pracobiorców) świadczyło pracę zarobkową na własny rachunek⁸. Wśród tej grupy osób 686 tys. stanowili pracodawcy (przedsiębiorcy zatrudniający co najmniej jednego pracownika). Po ich odjęciu, liczba samozatrudnionych osobiście pracujących na własny rachunek w IV kwartale 2022 r.

3 *Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 28.09.2023).

4 Zob. *The partial renaissance of self-employment*, OECD 2000, s. 159.

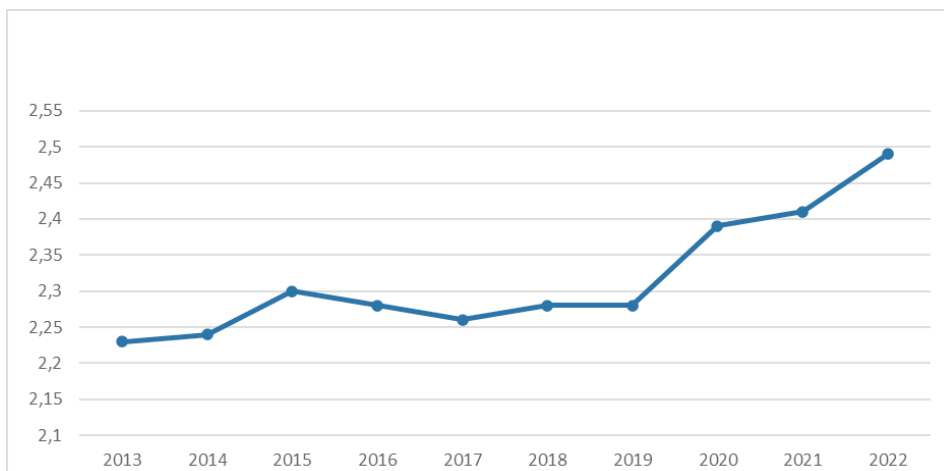
5 Samozatrudnienie występuje najczęściej w takich obszarach aktywności, jak: budownictwo, transport, handel, biznes, hotelarstwo, gastronomia, IT, działalność profesjonalna i naukowa, służba zdrowia, finanse i ubezpieczenia.

6 *Self-employment rate...*

7 *Ibidem*.

8 *Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, GUS, 27.04.2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-4-kwartal-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 28.09.2023).

wyniosła 2,45 mln osób⁹, co stanowiło 14,6% ogółu pracujących¹⁰. Jest to wysoki wskaźnik bowiem oznacza, że średnio co szósta osoba wykonująca pracę zarobkową w Polsce robi to osobiście w warunkach samozatrudnienia, przy wykorzystaniu własnej wiedzy, kwalifikacji i kompetencji. Warto wskazać, że od 2013 r., kiedy to średnia liczba samozatrudnionych wynosiła ok. 2,23 mln, do 2022 r., gdy oscylowała ona w okolicach 2,49 mln, poziom ten zwiększył się aż o 260 tysięcy osób. Na podstawie badań BAEL¹¹ widać jednoznacznie, że skala samozatrudnienia w Polsce ciągle rośnie, co obrazuje poniższy wykres.



Wykres 1. Liczba osób samozatrudnionych niebędących pracodawcami w Polsce w latach 2013–2022 – przeciętnie w roku (dane w mln)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – *Badanie Aktywności Ekonomicznej Ludności...* (dostęp: 28.09.2023); *Aktywność ekonomiczna ludności Polski...* (dostęp: 7.06.2023).

- 9 Dane te obejmują również sektory: rolnictwa, leśnictwa, łowiectwa i rybactwa. Bez wskazanych tu sektorów liczba samozatrudnionych niebędących pracodawcami w IV kwartale 2022 r. wyniosła 1,36 mln osób.
- 10 Różnice pomiędzy danymi GUS i OECD wynikają z innej metodologii liczenia samozatrudnionych. W szczególności GUS, w przeciwieństwie do OECD, nie zalicza do osób samozatrudnionych bezpłatnie pomagających członków rodziny, którzy są traktowani w statystykach jako odrębna kategoria wykonawców pracy.
- 11 Badanie Aktywności Ekonomicznej BAEL to jedno z podstawowych badań prowadzonych przez polski Główny Urząd Statystyczny od maja 1992 r. w obszarze rynku pracy. Badanie to umożliwia bieżącą ocenę stopnia wykorzystania zasobów pracy, a zarazem pozwala na szerszą charakterystykę poszczególnych grup ludności wyróżnionych ze względu na ich status na rynku pracy (pracujący, bezrobotni) lub pozostających poza rynkiem pracy (bierni zawodowo). Zob. *Badanie Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL)*, GUS, <https://stat.gov.pl/badania-statystyczne/badania-ankietowe/badania-spoleczne/badanie-aktywnosci-ekonomicznej-ludnosc-bael> (dostęp: 28.09.2023).

Najważniejszym powodem upowszechnienia się w Polsce od początku lat 90. samozatrudnienia jest wzrost konkurencyjności w obrocie gospodarczym, wymuszający konieczność ograniczania kosztów prowadzenia działalności¹². Korzystanie z pracy osób pracujących na własny rachunek pozwala podmiotom zlecającym istotnie ograniczyć koszty zatrudnienia w porównaniu do tradycyjnego stosunku pracy. Po pierwsze, dochodzi do przerzucenia na samozatrudnionych wszelkich obciążeń publicznoprawnych, zarówno gdy chodzi o zaliczki na podatek dochodowy, jak i składki na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne. Po drugie zaś, podmiot zlecający pracę przenosi na te osoby całość ryzyka socjalnego, jakie wiąże się z zatrudnianiem pracowników¹³. W szczególności nie występuje tu obowiązek udzielania płatnych urlopów wypoczynkowych i innych płatnych przerw i zwolnień z obowiązku świadczenia pracy (także w związku z okresem ciąży) oraz rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej czy w niedziele i święta, a osoby samozatrudnione, pomimo że bardzo często pracują w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, pozbawione są większości uprawnień socjalnych i przywilejów pracowniczych.

Ponadto stosowanie na szeroką skalę samozatrudnienia gwarantuje elastyczność prowadzonej polityki zatrudnienia. Korzystanie z pracy osób samozatrudnionych pozwala podmiotowi zlecającemu, który nie musi liczyć się z ograniczeniami charakterystycznymi dla stosunku pracy, na dostosowanie poziomu zatrudnienia do swoich realnych potrzeb, sytuacji ekonomicznej oraz dynamicznie zmieniającej się koniunktury gospodarczej. Zwłaszcza było to widoczne w okresie pandemii, czy tak jak teraz – w czasie trwających konfliktów zbrojnych. W tym zakresie podmiot zlecający nie jest związany przepisami prawa 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 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, w porze nocnej bądź w niedziele i święta.

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

12 T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

13 Ryzyko socjalne z mocy prawa obciąża każdego pracodawcę w ramach stosunku pracy.

korzyści. Po drugie, istnieje możliwość wprowadzenia do kontraktu cywilnoprawnego dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwolą na skuteczne wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od samozatrudnionego (takich jak np.: kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne). Nie do przecenienia jest również daleko idąca swoboda kształtowania relacji obowiązująca w ramach umów cywilnoprawnych, która wynika z art. 353¹ Kodeksu cywilnego¹⁴. 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 Kodeksu pracy¹⁵). Strony umów cywilnoprawnych mogą w szczególności wprowadzać postanowienia zwiększające motywację samozatrudnionego do lepszej i bardziej wydajnej pracy (kryteria oceny efektywności, wynikowe systemy wynagradzania, odpowiedzialność wynikowa). To zaś pozwala ograniczyć ryzyko gospodarcze prowadzonej działalności.

Kolejnym istotnym powodem upowszechnienia się samozatrudnienia w Polsce oraz w innych krajach europejskich jest postrzeganie tej formy aktywności zarobkowej jako jednego z podstawowych instrumentów kreowania nowych miejsc pracy w gospodarce. Rozwój pracy na własny rachunek stanowi bowiem ważny mechanizm przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy oraz jest czynnikiem wpływającym na ograniczenie tzw. szarej strefy. Założenie przez osobę fizyczną działalności gospodarczej nie tylko pozbawia ją statusu bezrobotnego, ale także stwarza szansę na generowanie w przyszłości nowych miejsc pracy w przypadku pomyślnego rozwoju firmy. Dlatego też polityka państwa w zakresie przeciwdziałania bezrobociu zakłada tworzenie mechanizmów ułatwiających osobom fizycznym podejmowanie samozatrudnienia w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

Patrząc natomiast na analizowaną kwestię 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 samozatrudnionego w drodze wiążących poleceń. Zjawisko to stanowi przejaw występującej w społeczeństwie postawy przedsiębiorczości i kreatywności. Zachowania te stymulują osoby fizyczne do podejmowania i prowadzenia własnej działalności gospodarczej oraz ponoszenia związanego z nią ryzyka. Samozatrudnienie popularne jest zwłaszcza u ludzi młodych (absolwentów szkół) oraz u osób w wieku przedemerytalnym, dla których – z uwagi na posiadane kwalifikacje i ograniczone zdolności w zakresie przekwalifikowania się – praca na własny rachunek stanowi jedyną realną możliwość zarobkowania.

14 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm. (dalej: KC).

15 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 (dalej: KP).

3. Cele naukowe projektu badawczego

Zasadniczym celem naukowym projektu badawczego jest kompleksowa teoretyczna analiza prawnych uwarunkowań samozatrudnienia, w szerokim kontekście uwzględniającym zarówno międzynarodowy i unijny porządek prawny, jak również regulacje wybranych krajów europejskich, ze szczególnym uwzględnieniem unormowań polskich. Co najważniejsze, wyniki przeprowadzonych badań posłużą do opracowania autorskiego prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, który na nowo w optymalny sposób zdefiniuje szczególny status osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. W tym celu konieczne jest przedstawienie w kolejnych rozdziałach monografii będącej efektem prowadzonych badań projektowych szczegółowej analizy prawnej samozatrudnienia w świetle unormowań międzynarodowych i unijnych, a także na gruncie wybranych krajowych porządków prawnych obowiązujących w Zjednoczonym Królestwie, w Niemczech, Austrii, Hiszpanii, we Francji i Włoszech, a także na Węgrzech oraz Litwie, Łotwie i w Estonii. Dobór wskazanych państw nie jest przypadkowy. Stanowi on wyraz świadomego działania twórców międzynarodowego projektu badawczego, którzy chcieli pokazać różnorodne podejście ustawodawcy krajowego do prawnej regulacji samozatrudnienia. Przedmiotem analizy są zatem państwa, które zdecydowały się na przyjęcie odrębnej ustawy normującej w sposób kompleksowy i systemowy sytuację prawną osób samozatrudnionych (Hiszpania), jak i kraje, które posiadają w tym zakresie mniej lub bardziej rozbudowane regulacje.

Do szczegółowych celów naukowych projektu badawczego należy zaliczyć zwłaszcza: teoretyczną analizę terminologii używanej na określenie instytucji samozatrudnienia (doprecyzowanie definicji i związanej z nią siatki pojęciowej); ustalenie sposobu unormowania samozatrudnienia oraz formy i metody tej regulacji; uzasadnienie konieczności korzystania przez samozatrudnionych z ochrony, jaką ustawodawca pracy przewiduje dla pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy; ustalenie zakresu tej ochrony oraz kryteriów ją różnicujących; stworzenie w Polsce optymalnego modelu ochrony prawnej samozatrudnionych, który będzie uwzględniał standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich; teoretyczną analizę zjawiska samozatrudnienia fikcyjnego oraz ocenę skuteczności obowiązujących w polskim systemie prawnym mechanizmów w zakresie przeciwdziałania temu zjawisku; opracowanie spójnego i kompleksowego modelu przeciwdziałania tej patologii w Polsce, który łączy w sobie rozwiązania z zakresu prawa pracy z mechanizmami występującymi na gruncie prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych; opracowanie jednolitej i spójnej koncepcji samozatrudnienia w polskim systemie ubezpieczeń społecznych.

Główną hipotezą badawczą projektu jest konstatacja, że w Polsce w obowiązującym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji, która w sposób całościowy i systemowy normowałaby najistotniejsze aspekty pracy samozatrudnionych, takie jak: zasady świadczenia usług, warunki pracy, ochronę socjalną i ubezpieczeniową

oraz szczególnie status prawny tych osób. W podejściu polskiego ustawodawcy do problematyki samozatrudnienia nie ma spójnej koncepcji, a rozwiązania prawne regulujące sytuację tej kategorii wykonawców pracy mają charakter fragmentaryczny i raczej przypadkowy. Wywołuje to szereg kontrowersji i wątpliwości, zarówno w doktrynie prawa, jak i orzecznictwie sądowym, czyniąc status tej grupy osób niejasnym. Z uwagi na brak w naszym kraju regulacji prawnej, która kompleksowo i systemowo normowałaby zasady związane z wykonywaniem pracy w warunkach samozatrudnienia oraz precyzowała status prawny tej grupy osób, należy przyjąć, że *de lege lata* mają tutaj zastosowanie ogólne przepisy prawa konstytucyjnego, prawa gospodarczego, prawa cywilnego, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego.

Po dokonaniu wszechstronnej analizy obowiązujących unormowań, celem projektu badawczego będzie uzasadnienie konieczności przygotowania całościowej regulacji określającej podstawowe zasady funkcjonowania oraz szczególnie status osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, składającej się na spójny prawny model samozatrudnienia w Polsce. W ramach projektu badawczego należy zastanowić się nad ustaleniem sposobu unormowania tej problematyki oraz formy i metody tej regulacji. Wykluczając metodę ekspansji, w ramach której do samozatrudnionych stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy (w tym także Kodeks pracy), trzeba stworzyć odrębne rozwiązania prawne, które wzorując się na przepisach prawa pracy kreowałyby zupełnie nowe unormowania przeznaczone dla tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej, w pełni uwzględniające specyfikę i odmienności charakteru pracy świadczonej w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek i ryzyko. Należy zastanowić się nad tym czy status samozatrudnionych ma być regulowany w drodze odrębnego aktu prawnego, czy też na podstawie konkretnych przepisów usytuowanych w różnych aktach już obowiązujących.

Kolejnym zadaniem badawczym będzie teoretyczna analiza terminologii używanej na określenie samozatrudnienia i wypracowanie przejrzystego aparatu pojęciowego w tej materii. Zarówno na poziomie prawa międzynarodowego i unijnego, jak i w wielu badanych w projekcie naukowym porządkach krajowych brak jest jednolitej definicji samozatrudnienia. Także w Polsce *de lege lata* ustawodawca nie wypracował legalnej definicji tego terminu. Trudności związane z interpretacją pojęcia „samozatrudnienie” wynikają z faktu, że praca na własny rachunek ma złożony charakter, a ponadto wiele różnych aktywności może być realizowanych w ramach tej formy świadczenia pracy zarobkowej. W Polsce samozatrudnienie swoim zakresem pojęciowym obejmuje zarówno osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jak również osoby fizyczne realizujące działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej czy działające na zasadach wolnego zawodu. Powyższy stan prowadzi do daleko idących rozbieżności w zakresie interpretacji terminu „samozatrudnienie” w naukach ekonomicznych i doktrynie prawa. Konsekwencją tego są trudności z precyzyjnym ustaleniem kręgu podmiotów, którym

można przypisać status samozatrudnionych i do których mają zastosowanie przepisy regulujące ich sytuację prawną. Ujmując szeroko pojęcie samozatrudnienia należy przyjąć, że chodzi o taki rodzaj aktywności, w ramach której osoba fizyczna prowadząca daną działalność, z prawnego punktu widzenia, ponosi wszelkie konsekwencje majątkowe oraz ryzyko gospodarcze związane z jej realizacją, odpowiadając za efekty tej działalności całym swoim majątkiem. Nie budzi większych wątpliwości to, że analizowane w projekcie badawczym zjawisko dotyczy przede wszystkim osób fizycznych posiadających status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawowym. W doktrynie prawa istnieją jednak istotne rozbieżności co do dodatkowych warunków, jakie powinna spełniać osoba fizyczna, aby uzyskać przymiot samozatrudnionego. Po pierwsze, powstaje pytanie, czy z samozatrudnieniem mamy do czynienia wtedy, gdy osoba fizyczna świadczy swoje usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego podmiotu zlecającego, tak aby istniał stosunek zależności ekonomicznej pomiędzy nimi (tzw. *dependent self-employed*), czy może zjawisko to obejmuje także przypadki świadczenia pracy wobec kilku (wielu) podmiotów zlecających (tzw. *independent self-employed*). Po drugie, problematyczna jest również kwestia tego, czy do kręgu samozatrudnionych można zaliczyć wyłącznie osoby fizyczne, które nie zatrudniają osób trzecich przy wykonywaniu usług na rzecz zamawiającego, czy też status ten należy przypisać także osobom fizycznym, które angażują osoby trzecie do prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, uzyskując przymiot podmiotu zatrudniającego (pracodawcy).

Problemem jest także określenie zakresu przedmiotowego rozwiązań prawnych regulujących pracę osób samozatrudnionych. W odniesieniu do tej kwestii najistotniejszym zadaniem badawczym projektu będzie znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy osoby świadczące pracę w warunkach samozatrudnienia powinny korzystać z ochrony, jaką ustawodawca pracy przewiduje dla pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Co do zasady zjawisko samozatrudnienia nie mieści się w przedmiocie regulacji prawa pracy, które normuje pracę najemną, obecnie częściej określaną mianem pracy dobrowolnie podporządkowanej. W jej ramach pracobiorca (pracownik) zobowiązuje się do osobistego wykonywania za wynagrodzeniem czynności określonego rodzaju na rzecz podmiotu zatrudniającego (pracodawcy) i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez ten podmiot oraz na ryzyko pracodawcy¹⁶. Tymczasem praca, którą świadczy samozatrudniony realizowana jest w warunkach samodzielności, autonomii i braku podporządkowania względem podmiotu zlecającego co do sposobu jej wykonywania oraz na rachunek i ryzyko pracobiorcy (jednoosobowego przedsiębiorcy), nie zaś podmiotu zlecającego¹⁷. Należy jednak zauważyć, że osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, zwłaszcza jeśli swoje usługi świadczą na rzecz jednego tylko

16 Zob. szerzej: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013.

17 Idem, *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11, s. 24 i n.

odbiorcy, pozostają najczęściej w silnej zależności od tego podmiotu. Ma ona zupełnie inny charakter niż pracownicze podporządkowanie. Zależność ta jest wieloaspektowa, a jej przejawem mogą być w szczególności: zależność ekonomiczna, gdy praca na rzecz danego podmiotu zlecającego stanowi jedyne (główne) źródło utrzymania; kontrola wykonywania zadań; rozliczanie samozatrudnionego z wyników pracy (możliwość zmniejszenia wynagrodzenia lub rozwiązanie kontraktu); pewne elementy podległości co do miejsca i czasu pracy oraz porządku i organizacji pracy. Pomimo odmiennego charakteru tej zależności od pracowniczego podporządkowania, sytuacja osób świadczących pracę w ramach samozatrudnienia w wielu obszarach istotnie upodabnia się jednak do sytuacji pracowników. Należy zatem zastanowić się nad tym, czy pracujący na własny rachunek w warunkach takiej zależności (zwłaszcza tej o charakterze ekonomicznym) od podmiotu zlecającego nie powinni, analogicznie jak osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, korzystać z ochrony uregulowanej przepisami prawa pracy. Autorzy projektu stawiają hipotezę badawczą, że ochrona taka jest w pełni uzasadniona¹⁸. Celem naukowym będzie ustalenie zakresu tej ochrony oraz kryteriów ją różnicujących. Niewątpliwie ochrona ta nie może być tak szeroka, jak na gruncie stosunku pracy. Tendencja w zakresie rozszerzania ochrony prawnej na osoby samozatrudnione jest zgodna zarówno ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca wprowadzając regulacje ochronne obejmuje nimi najczęściej wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu („workers” lub „travailleurs”), jak i z normami polskiej Konstytucji¹⁹, które szeroko określają gwarancje ochronne²⁰. Potwierdzają to także badane w niniejszym projekcie porządki prawne wybranych krajów europejskich, w ramach których gwarantuje się samozatrudnionym (w mniejszym lub większym wymiarze) pewne uprawnienia i przywileje charakterystyczne dla stosunku pracy, najczęściej jednak w ograniczonym zakresie. Upowszechnienie się pracy na własny rachunek, w ramach której osoby działające zarobkowo bardzo często funkcjonują w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników, wymusiło również na polskim ustawodawcy potrzebę objęcia tej kategorii wykonawców ochroną, która do niedawna była zastrzeżona wyłącznie dla pracowników. *De lege lata* na gruncie polskiego prawa samozatrudnieni korzystają już z: ochrony prawnej w zakresie życia i zdrowia, która obejmuje wszystkich samozatrudnionych świadczących pracę w zakładzie należącym do podmiotu ją

18 Idem, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37 i n.; idem, *Protection of the self-employed – justification and scope*, „Právni Rozprawy” 2018, t. VIII, s. 199 i n.

19 Ustawa Zasadnicza z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

20 T. Duraj, *The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *News Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020, s. 15 i n.

organizującego²¹; zakazu dyskryminacji i wymogu równego traktowania w zatrudnieniu²²; gwarantowanej płacy minimalnej i ochrony wynagrodzenia za pracę²³; ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa²⁴; a także z prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe²⁵. Działania

- 21 Idem, *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu*, Wrocław 2022, s. 69 i n.; idem, *Legal protection of the self-employed to the extent of safe and hygienic working conditions – assessment of Polish regulation*, [w:] CER. Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, April 25–27, 2022, London 2022, s. 103 i n.
- 22 Idem, *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 161 i n.
- 23 Idem, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49 i n.; idem, *The guarantee of a minimum hourly rate for self-employed sole traders in Poland*, [w:] Mezinárodní Masarykova konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky – International Masaryk Conference for Ph.D. Students and Young Researchers, Hradec Králové 2021, s. 191 i n.
- 24 Idem, *Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – wybrane problemy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII, s. 11 i n.; idem, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341 i n.; idem, *The legitimacy of protection of parental rights of persons working outside the employment relationship in the light of the international, EU and Polish laws*, [w:] CER. Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, October 28–30, 2019, London 2019, s. 73 i n.
- 25 Idem, *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017*, Warszawa 2018, s. 127 i n.; idem, *Self-employment and the right of association in trade unions*, [w:] CER. Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, March 28–30, 2018, London 2018, s. 58 i n.; idem, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 2, s. 67 i n.; idem, *Collective rights of the self-employed following the amendments to the Polish Trade Union Law*, „Quaere” 2020, vol. X, s. 1348 i n.; idem, *Collective rights of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship – an outline of the issue*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2021, t. 95, red. T. Duraj, s. 7 i n.; idem, *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej, XXII Zjazd Katedry i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2021, s. 63 i n.; idem, *Powers of trade union activists engaged in self-employment – assessment of Polish legislation*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2021, t. 95, red. T. Duraj, s. 83 i n.; A. Tyc, *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2021, t. 95, red. T. Duraj, s. 135 i n.

polskiego ustawodawcy w zakresie rozszerzania ochrony prawnej na osoby pracujące na własny rachunek należy co do zasady ocenić pozytywnie. Trudno jednak *de lege lata* mówić w Polsce o istnieniu prawnego modelu ochrony samozatrudnionych. Wręcz przeciwnie, w ocenie twórców projektu badawczego, nawet pobieżna analiza przepisów 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. Uprawnienia gwarantowane samozatrudnionym są rozproszone w wielu aktach prawnych, które posługują się zróżnicowaną siatką pojęciową oraz nieuzasadnionymi kryteriami wyznaczającymi zakres tej ochrony. Polski ustawodawca w ogóle nie dostrzega w tym obszarze kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Takie kryterium stosowania gwarancji ochronnych wobec samozatrudnionych występuje w ustawodawstwach wielu badanych państw europejskich, jak choćby: Hiszpania, Włochy czy Niemcy²⁶.

Celem naukowym projektu badawczego jest wykazanie wadliwości polskich unormowań regulujących uprawnienia gwarantowane osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek oraz próba stworzenia w Polsce optymalnego modelu ochrony prawnej samozatrudnionych, który będzie uwzględniał standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich²⁷. W założeniu twórców projektu, zasadnym jest wprowadzenie w Polsce dwustopniowego modelu ochrony tej kategorii wykonawców pracy. 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

26 A. Tyc, *Samozatrudnienie czy praca podporządkowana? Przypadki Włoch i Hiszpanii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 12, s. 20 i n.

27 T. Duraj, *In search of the self-employment model in Poland: what is to be done?*, [w:] CER. *Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, October 30–31, 2017*, London 2017, s. 81 i n.; idem, *Self-employment and the legal model of protection in Poland*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, t. 29, z. 3, s. 257 i n.; idem, *Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 5 i n.; M. Barwański, *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 183 i n.; T. Duraj, *Protection of the self-employed to the extent of the right to rest in the light of international, EU and Polish standards*, [w:] M. McGreevy, R. Rita (red.), CER. *Comparative European Research 2022. Research Track of the 18th Biannual, November 28–30, London*, London 2022, s. 58 i n.

zastosowanie do wszystkich osób fizycznych wykonujących pracę zarobkową bez względu na podstawę prawną. Odwołując się zarówno do standardów prawa międzynarodowego, unijnego, jak i doświadczeń analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich oraz do przepisów Konstytucji RP, polski ustawodawca powinien zapewnić samozatrudnionym w szczególności: ochronę życia i zdrowia, ochronę przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochronę godności osoby ludzkiej, ochronę kobiet zaraz po urodzeniu dziecka, prawo do zasiłku macierzyńskiego, a także prawo koalicji i wynikającą z niego ochronę układową oraz ochronę trwałości kontraktu cywilnoprawnego działacza związkowego. Drugi stopień ochrony musi natomiast dotyczyć 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 należy zagwarantować najszerszy zakres uprawnień i przywilejów, najbardziej zbliżony do standardu pracowniczego. Ważne jest, aby przepisy regulujące ochronę samozatrudnionych w pełni uwzględniały specyfikę prowadzonej przez te osoby na własny rachunek działalności gospodarczej i nie ograniczały się do formuły odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów prawa pracy regulujących sytuację prawną pracowników. Poruszony w projekcie badawczym problem rozszerzania przepisów ochronnego prawa pracy na osoby samozatrudnione jest elementem szerszej dyskusji nad przyszłością prawa pracy oraz jego zakresem podmiotowym. Niektórzy przedstawiciele polskiej doktryny opowiadają się za koncepcją ekspansji prawa pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia (w tym także na samozatrudnienie), co wiąże się z zastąpieniem prawa pracy przez tzw. prawo zatrudnienia.

Istotnym celem naukowym projektu badawczego jest teoretyczna analiza zjawiska fikcyjnego samozatrudnienia, które w Polsce występuje na szeroką skalę²⁸. Patologia ta, jak pokazują nasze badania, jest obecna także w innych krajach europejskich, ale nie tak wyraźnie, jak w Polsce. Polski Instytut Ekonomiczny przyjmuje, że w naszym kraju liczba fikcyjnie samozatrudnionych działających w celu obejścia przepisów prawa pracy, waha się w przedziale 130–180 tysięcy osób²⁹, choć zdaniem prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja (kierownika projektu) dane te są mocno niedoszacowane

28 T. Duraj, *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017, s. 103 i n.

29 Wyliczenia z raportu przygotowanego przez Polski Instytut Ekonomiczny na podstawie danych z Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności GUS. Co ważne, do fikcyjnie samozatrudnionych zaliczono jedynie osoby, które spełniają łącznie 3 warunki: 1) pracują na własny rachunek (z pominięciem rolników); 2) nie zatrudniają pracowników; 3) deklarują, że pracują wyłącznie lub głównie dla jednego klienta (zleceniodawcy). Zob. „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 29.09.2023).

i osób tych jest znacznie więcej (blisko 500 000). Według tego Instytutu na przestrzeni lat 2010–2020 fikcyjne samozatrudnienie utrzymywało się na zbliżonym poziomie (najwyższy wskaźnik odnotowano w 2018 r.), a najczęściej zjawisko to występowało w takich branżach, jak: IT (26 000 osób), działalność profesjonalna i naukowa (25 000), służba zdrowia (24 000), transport (17 000), budownictwo (17 000), przemysł (13 000), finanse i ubezpieczenia (12 000), handel i naprawa pojazdów (11 000)³⁰. Główną przyczyną stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem przepisów prawa pracy jest chęć ograniczenia obciążeń publicznoprawnych oraz kosztów pracy, jakie związane są z angażowaniem pracowników, a także konieczność uelastyczenia procesu jej świadczenia. Dlatego też bardzo często w praktyce wykorzystuje się samozatrudnienie do wykonywania prac w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy³¹. W Polsce dochodzi do patologii polegającej na tym, że pracodawcy przymuszają swoich pracowników do pracy w formule samozatrudnienia, przy zachowaniu wszystkich cech stosunku pracy z naruszeniem przepisów prawa pracy. Zdaniem A. Zolla, byłego Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce, przymuszanie pracowników przez pracodawcę do przechodzenia na samozatrudnienie jest naruszeniem praw człowieka. Według niego „patologia ta wynika z sytuacji na rynku pracy i silniejszej pozycji pracodawcy”. Celem projektu badawczego jest wnikliwa analiza przyczyn i okoliczności stosowania samozatrudnienia z naruszeniem przepisów prawa pracy oraz ocena skuteczności działających w polskim systemie prawnym mechanizmów w zakresie przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia³². Obowiązujące w tym obszarze regulacje prawne nie są wystarczające i cechuje je bardzo niska efektywność³³. Ponieważ w Polsce skala nadużyć związanych z fikcyjnym samozatrudnieniem jest ogromna, celem naukowym projektu badawczego będzie próba opracowania spójnego i kompleksowego modelu przeciwdziałania tej patologii, który łączy w sobie rozwiązania z zakresu prawa pracy z mechanizmami występującymi na gruncie prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych. Optymalnej realizacji tego celu posłuży analiza porównawcza rozwiązań prawnych, jakie występują w tym obszarze w ustawodawstwach badanych w projekcie krajów europejskich. Zjawisko fikcyjnego samozatrudnienia jest bowiem zwalczane we wszystkich systemach prawnych, nawet w liberalnej Wielkiej Brytanii, gdzie określane jest jako „fake self-employment”. Na problem wykorzystywania pracy

30 Obliczenia Polskiego Instytutu Ekonomicznego na rok 2020 dokonane dla sekcji PKD, w których oszacowane fikcyjne samozatrudnienie jest wyższe niż 4000 osób.

31 T. Duraj, *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61 i n.

32 Wnioski z projektu NCN nr 2018/29/b/HS5/02534, zob. T. Duraj, *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu Pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2023, z. 3.

33 Idem, *Prawne mechanizmy przeciwdziałania stosowaniu samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] *Mezinárodní Masarykova konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky – International Masaryk Conference for Ph.D. Students and Young Researchers*, vol. VIII, Hradec Králové 2017, s. 355 i n.

na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy zwróciła również uwagę Unia Europejska. Jej Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny wydał w związku z tym opinię w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia³⁴, w której znajdują się szczegółowe wskazówki dla państw członkowskich. Będą one wykorzystane przez autorów niniejszego projektu badawczego do konstruowania polskiego modelu przeciwdziałania tej patologii.

Celem naukowym projektu badawczego jest również teoretyczna analiza pracy na własny rachunek z perspektywy prawa ubezpieczeń społecznych oraz próba opracowania jednolitej i spójnej koncepcji samozatrudnienia w polskim systemie ubezpieczeń społecznych³⁵. Na gruncie obowiązującego w Polsce porządku prawnego mamy do czynienia z sytuacją, w której osoby samozatrudnione, w zależności od specyfiki prowadzonej działalności gospodarczej, podlegają ubezpieczeniu społecznemu w oparciu o różne tytuły ubezpieczenia. W efekcie zmian dokonywanych w polskim systemie ubezpieczeń społecznych, przepisy regulujące sytuację samozatrudnionych są częstokroć ze sobą niespójne, a sytuacja tychże osób jest niestabilna. Koncepcja przygotowana w ramach niniejszego projektu badawczego będzie opierała się na następujących założeniach: klarowny sposób rozdziału zatrudnienia od samozatrudnienia w systemie ubezpieczeń społecznych; wyodrębnienie tytułu samozatrudnionego zależnego ekonomicznie i objęcie go ubezpieczeniem na zasadach obowiązujących pozostałe osoby zatrudnione³⁶; zachowanie systemu preferencji dla osób rozpoczynających (prowadzących) działalność pozarolniczą w Polsce; wyłączenie z systemu preferencji osób samozatrudnionych zależnych ekonomicznie.

4. Znaczenie projektu badawczego

Powszechność samozatrudnienia, przedstawiona powyżej doniosłość tej problematyki, a także brak kompleksowej regulacji, która w sposób całościowy i systemowy normowałaby najistotniejsze aspekty pracy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, decydują o zasadności prowadzenia pogłębionych badań teoretycznych dotyczących prawnych aspektów samozatrudnienia. Pojawiające się w doktrynie prawa, orzecznictwie sądowym i w praktyce problemy interpretacyjne na tle stosowania w Polsce pracy na własny rachunek przesądzają o potrzebie opracowania spójnego i całościowego modelu prawnego samozatrudnienia w Polsce. Obowiązujące w tym

34 Opinia z inicjatywy własnej w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.Urz. UE C z 2013 r. Nr 161, poz. 14.

35 M. Krajewski, *Optymalizacja podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, t. 97, red. A. Chmielarz-Grochal, T. Bekrycht, s. 279 i n.

36 Idem, *Economically dependent self-employment – is it time to single out a new title to social security?*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 223 i n.

zakresie regulacje prawne nie są wystarczające, a polski ustawodawca nie zdecydował się nawet na doprecyzowanie definicji „samozatrudnienia” i związanej z nią siatki pojęciowej. Wywołuje to szereg kontrowersji i wątpliwości, czyniąc status tej kategorii osób wykonujących pracę zarobkową niejasnym.

Na gruncie obowiązujących w Polsce przepisów osoby samozatrudnione, nawet jeżeli świadczą pracę na rzecz podmiotu zlecającego w warunkach silnej od niego zależności ekonomicznej, zbliżonej do sytuacji pracowników, nie posiadają ochrony i przywilejów, które uwzględniałyby w pełni standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP. Widoczna jest zatem potrzeba przeprowadzenia gruntownych badań zmierzających, przy wykorzystaniu rozwiązań obowiązujących w innych analizowanych w niniejszym projekcie naukowym krajach europejskich, do opracowania w Polsce mechanizmów prawnych, które będą gwarantowały osobom samozatrudnionym, zależnym ekonomicznie od podmiotu zlecającego, minimalny standard ochrony socjalnej, znacznie niższy niż w zatrudnieniu pracowniczym. W tym miejscu widać najlepiej teoretyczną doniosłość realizowanego projektu badawczego. Próba opracowania prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, który uwzględni ochronę socjalną osób pracujących na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej, sięga do fundamentów prawa pracy i jego najbardziej podstawowych konstrukcji prawnych. Jest to problem teoretyczny o dużej doniosłości dla nauki prawa pracy, nawiązujący do przyszłości tego prawa i jego zakresu podmiotowego. Wiąże się on z koncepcją ekspansji prawa pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia (w tym także na samozatrudnienie), której konsekwencją może być zastąpienie prawa pracy przez tzw. prawo zatrudnienia.

Ogromne znaczenie naukowe ma również teoretyczne opracowanie rozwiązań prawnych, zarówno w zakresie prawa pracy, jak i prawa ubezpieczeń społecznych, efektywnie wspierających rozwój pracy na własny rachunek, które będą zachęcały do podejmowania w Polsce jednoosobowej działalności realizowanej w ramach samozatrudnienia. Obowiązujące w tym obszarze regulacje są niespójne i mało przejrzyste. W tym kontekście istnieje potrzeba stworzenia jednolitej koncepcji samozatrudnienia w polskim systemie prawnym.

Dużą doniosłość naukową ma również teoretyczna analiza fikcyjnego samozatrudnienia, którego ogromna skala w Polsce stanowi obecnie istotny problem społeczny. Uzasadnione są zatem gruntowne badania nad opracowaniem spójnej i jednolitej koncepcji w zakresie zwalczania tej patologii, których efektem będzie opracowanie skutecznych mechanizmów prawnych, na gruncie prawa pracy, prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych, pozwalających na ograniczenie wykonywania pracy na własny rachunek w warunkach pracowniczego podporządkowania. Obecne rozwiązania prawne w tym zakresie są niespójne i nie gwarantują w Polsce efektywnej walki z fikcyjnym samozatrudnieniem.

Realizowane w ramach przygotowanego projektu badania naukowe mają nowatorski charakter. Do tej pory nie były prowadzone na szeroką skalę w Polsce badania nad prawnymi uwarunkowaniami samozatrudnienia, które obejmowałyby nie tylko stan polskiej regulacji prawnej i orzecznictwa, ale również rozwiązania

obowiązujące w prawie międzynarodowym i unijnym, a także w wybranych krajach europejskich (w obszarze badań naukowych znajdują się ustawodawstwa takich państw, jak: kraje wchodzące w skład Zjednoczonego Królestwa, Niemcy, Austria, Hiszpania, Francja, Włochy, Węgry oraz Litwa, Łotwa i Estonia). Problematyka samozatrudnienia stanowi przedmiot zainteresowania głównie nauk ekonomicznych, czego dowodem jest choćby przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Elżbiety Kryńskiej (nr 1 HO2C 074 28) publikacja pt. *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*³⁷. Natomiast doktryna prawa analizuje to zagadnienie w sposób bardzo powierzchowny, fragmentaryczny i ogólnikowy. Nie ma w polskiej literaturze prawniczej monograficznego opracowania, które całościowo i wyczerpująco charakteryzowałoby prawne aspekty samozatrudnienia. Istniejące publikacje mają z reguły charakter komentatorski oraz przyczynkarski i dotyczą najczęściej wybranych aspektów prawnych pracy na własny rachunek. Dlatego też zdecydowaliśmy się na projekt badawczy, którego celem naukowym jest próba przygotowania autorskiego prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, uwzględniającego dotychczasowe poglądy doktryny prawa i orzecznictwa sądowego, unormowania międzynarodowe i unijne, a także rozwiązania wybranych państw europejskich.

Wyniki badań naukowych pozwolą na nowo zdefiniować szczególny status prawny osób samozatrudnionych, zarówno w aspekcie zasad świadczenia usług, warunków pracy, odpowiedzialności za wykonanie zadań, jak i zakresu ochrony socjalnej i ubezpieczeniowej. Przyczynią się do rozstrzygnięcia wielu sporów i wyjaśnienia szeregu wątpliwości, jakie obecnie istnieją w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym na tle sytuacji prawnej samozatrudnionych. Sformułowane w ramach projektu badawczego wnioski końcowe stanowią istotny wkład w rozwój nauki prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, wzbogacając dyskurs naukowy w tym obszarze. Wartością dodaną dla polskiej nauki jest ujęcie w ramy uporządkowanego opracowania regulacji obcych dotyczących samozatrudnienia w wybranych krajach europejskich. Przygotowane w projekcie badawczym uwagi *de lege ferenda* mogą być również pomocne polskiemu ustawodawcy przy tworzeniu nowych rozwiązań prawnych w zakresie samozatrudnienia. Wnioski końcowe jednoznacznie pokazują, że interwencja naszego prawodawcy jest tutaj konieczna i pilna. Polski ustawodawca nie ma już czasu na bierność i apatię w kwestii przyjęcia kompleksowej regulacji samozatrudnienia, która w sposób całościowy i systemowy będzie normować najistotniejsze aspekty pracy zarobkowej świadczonej na własny rachunek, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony socjalnej jej wykonawców.

Na zakończenie należy podkreślić, że osiągnięcie celów badawczych w ramach niniejszego projektu ma wymiar uniwersalny dla nauki prawa pracy, znacznie wykraczający poza problematykę samozatrudnienia. Wyniki badań pozwolą bowiem wskazać nowe kierunki rozwoju prawa pracy i zastanowić się nad zasadnością rozszerzenia ochronnych regulacji prawa pracy na różne kategorie osób świadczących

37 E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek...* Zob. też J. Cieślik, *Samozatrudnienie. Konieczność czy wybór przedsięwziętych?*, Warszawa 2017.

autonomicznie pracę poza stosunkiem pracy (zwłaszcza na podstawie umów prawa cywilnego) w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego, a także nad zakresem tej ochrony oraz najważniejszymi kryteriami jej różnicowania.

5. Koncepcja i plan badań naukowych

Koncepcja badań realizowanych w ramach niniejszego projektu naukowego opiera się na wyodrębnieniu osobnych obszarów badawczych, których efektem będą kolejne rozdziały opublikowane w niniejszej monografii³⁸. Projekt został podzielony na 11 części. Rozdział I ma charakter wprowadzający. Ukazuje doniosłość i znaczenie przedmiotowej materii, najważniejsze założenia, cele naukowe oraz metodologię projektu badawczego. Rozdział II poświęcony jest problematyce samozatrudnienia z perspektywy unormowań międzynarodowych oraz unijnych. Ta część opracowania stanowi doskonałe tło dla szczegółowej analizy samozatrudnienia, które w kolejnych rozdziałach zostanie przedstawione przez pryzmat regulacji krajowych, poglądów doktryny i judykatury obowiązujących w państwach wchodzących w skład Zjednoczonego Królestwa (Rozdział III), a także w Niemczech i Austrii (Rozdział IV), w Hiszpanii (Rozdział V), we Francji i Włoszech (Rozdział VI), na Węgrzech (Rozdział VII) oraz w krajach bałtyckich (Litwa, Łotwa i Estonia – Rozdział VIII). Przedmiotem Rozdziału IX będzie wnikliwa i wieloaspektowa charakterystyka polskich unormowań kształtujących sytuację prawną samozatrudnionych, uwzględniająca stanowisko nauki oraz orzecznictwa sądowego. Ta część zostanie zakończona krytycznymi uwagami *de lege lata* co do obecnej regulacji pracy na własny rachunek w Polsce. Ze wskazanej analizy wyłączony będzie aspekt ubezpieczeniowy statusu samozatrudnionych, który stanie się przedmiotem Rozdziału X monografii. Jego istotą będzie teoretyczna analiza problematyki pracy na własny rachunek dokonana z perspektywy polskiego prawa ubezpieczeń społecznych, a także próba opracowania jednolitej i spójnej koncepcji samozatrudnienia w polskim systemie ubezpieczeń społecznych. Całość projektu badawczego zwieńczy Rozdział XI, który będzie miał charakter podsumowujący. W tej części zaprezentowane zostaną ostateczne wyniki badań. Na ich podstawie będzie podjęta próba stworzenia optymalnego prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, uwzględniającego zarówno dotychczasowy dorobek doktryny prawa polskiego oraz orzecznictwa sądów krajowych, jak i unormowania międzynarodowe oraz unijne, a także rozwiązania prawne obowiązujące w wybranych ustawodawstwach państw europejskich objętych analizą w ramach niniejszego projektu badawczego. Zaproponowany model będzie opierał się na kompleksowej regulacji samozatrudnienia w Polsce, która w sposób całościowy

38 Bliźniacze opracowanie ukaże się w języku angielskim w dwóch częściach: część I w czasopiśmie „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica”, które zostało przyjęte do prestiżowej bazy Scopus, a część II w monografii wieloautorskiej.

i systemowy unormuje najistotniejsze aspekty pracy zarobkowej na własny rachunek, takie jak: zasady świadczenia usług, warunki pracy, ochronę socjalną oraz szczególnie status prawny tych osób. W rozdziale XI znajdują się liczne uwagi *de lege ferenda* pod adresem polskiego ustawodawcy co do konieczności wprowadzenia zmian w obowiązujących przepisach w obszarze samozatrudnienia.

6. Metodyka

W międzynarodowym projekcie badawczym finansowanym ze środków Narodowego Centrum Nauki, zrealizowanym pod kierunkiem prof. UŁ dra hab. Tomasz Duraja nt. „**W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawno-porównawcza**”, zastosowano kilka metod badawczych. Wymagał tego wielopłaszczyznowy charakter badań nad statusem prawnym samozatrudnionych oraz interdyscyplinarne podejście do omawianej problematyki. W projekcie podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatyczno-prawna, która polega na wnikliwej i wielopoziomowej analizie norm regulujących sytuację osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. W szerokim zakresie wykorzystana została także metoda prawno-porównawcza. W niniejszym projekcie wzięli udział wysokiej klasy naukowcy z różnych krajów europejskich, o ogromnej wiedzy i doświadczeniu w zakresie prawnych aspektów samozatrudnienia, którzy dokonali wnikliwej i wielopłaszczyznowej analizy obcych regulacji prawnych w tym obszarze badawczym. Dobór państw objętych przedmiotem badań nie był przypadkowy, o czym wspomniano już we wcześniejszym fragmencie tego rozdziału. Regulacje obowiązujące w wybranych ustawodawstwach krajów europejskich objętych analizą w ramach niniejszego projektu badawczego zostały poddane ocenie z punktu widzenia ich przydatności dla polskiego porządku prawnego i posłużą do budowania **prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce**. Biorąc pod uwagę specyfikę i szczególnie charakter norm prawa pracy nie można także pominąć metody aksjologicznej, która odwołuje się do podstawowych wartości, jakimi powinien kierować się ustawodawca kształtując sytuację prawną osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. Z punktu widzenia podejmowanych rozważań przydatna jest również metoda historyczna. Dzięki jej wykorzystaniu ukazana zostanie zmiana w podejściu ustawodawcy do kwestii ochrony samozatrudnionych, skutkująca stopniową ekspansją prawa pracy na osoby wykonujące pracę zarobkową na własny rachunek. Metoda ta jest także obecna przy analizie mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia. Do oceny efektywności obowiązujących w zakresie samozatrudnienia unormowań (np. w aspekcie przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu czy też motywowania osób fizycznych do podejmowania samodzielnej działalności gospodarczej na własny rachunek) pomocne jest również stosowanie metody statystycznej. Wielopłaszczyznowe podejście wykonawców

niniejszego projektu, przenikanie i uzupełnianie się w badaniach nad problematyką samozatrudnienia wymienionych powyżej metod, pozwala na wnikliwą i wielowątkową analizę tytułowego zagadnienia badawczego.

7. Działania publikacyjne i popularyzatorskie uczestników projektu badawczego

W trakcie realizacji projektu badawczego nt. „**W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza**” jego uczestnicy publikowali częściowe wyniki badań nad problematyką pracy zarobkowej na własny rachunek w czasopismach naukowych oraz w opracowaniach monograficznych, których większość znajduje się w otwartym dostępie internetowym. Efektem tej aktywności jest przygotowanie 16 artykułów w czasopismach naukowych oraz 4 rozdziałów w publikacjach książkowych. Ponadto uczestnicy projektu badawczego prezentowali swoje analizy i opinie dotyczące statusu prawnego osób samozatrudnionych na licznych konferencjach naukowych, zarówno o zasięgu międzynarodowym, jak i regionalnym (głównie w Polsce), a przygotowane referaty były publikowane w opracowaniach pokonferencyjnych.

W ramach aktywności o charakterze naukowym i popularyzatorskim prof. Tomasz Duraj (kierownik projektu badawczego) wraz z polską częścią zespołu badawczego zorganizowali na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, przy udziale Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia działającego na tym Wydziale³⁹, trzy ogólnopolskie konferencje naukowe z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” promujące częściowe wyniki badań nad prawnymi aspektami samozatrudnienia. Wszystkie te wydarzenia zostały objęte honorowym patronatem najważniejszych polskich organów egzekwujących w praktyce przestrzeganie przepisów normujących samozatrudnienie – Państwowej Inspekcji Pracy oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Dnia 3 października 2019 r. odbyła się II ogólnopolska konferencja naukowa nt. „Zbiorowe prawo pracy czy zbiorowe prawo zatrudnienia? Ochrona praw i interesów zbiorowych osób wykonujących pracę zarobkową poza stosunkiem pracy”, której efektem jest publikacja pokonferencyjna wydana w otwartym dostępie⁴⁰. Znajdują się w niej dwa opracowania autorstwa prof. Tomasza Duraja:

39 Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia zostało utworzone na podstawie Zarządzenia nr 15 Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UŁ z dnia 3 lipca 2017 r. i funkcjonuje od dnia 1 września 2017 r., a jego kierownikiem jest prof. dr hab. Tomasz Duraj. Zob. Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia, <https://www.wpia.uni.lodz.pl/struktura/centra-naukowe/cnsz> (dostęp: 28.09.2023).

40 Zob. „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on “Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, <https://czasopisma.uni.lodz.pl/luridica/issue/>

Collective rights of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship – an outline of the issue (s. 7–18) oraz *Powers of trade union activists engaged in self-employment – assessment of Polish legislation* (s. 83–100), a także artykuł prof. Anety Tyc pt. *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?* (s. 135–142). Istotną rolę z punktu widzenia promocji niniejszego projektu badawczego oraz upowszechnienia częściowych wyników badań nad prawnymi aspektami samozatrudnienia odegrała IV ogólnopolska konferencja naukowa nt. „W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce”. Wydarzenie to miało charakter dwudniowy (8–9 grudnia 2021 r.) i było największą w 2021 r. (w trakcie pandemii COVID-19) ogólnopolską konferencją naukową z zakresu prawa pracy. Na konferencję zarejestrowało się 228 osób, a referaty wygłosiło 55 prelegentów. Doskonałym zwieńczeniem wydarzenia jest publikacja pokonferencyjna nt. *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, która ukazała się w otwartym dostępie w ramach czasopisma „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101⁴¹. W opracowaniu tym swoje artykuły zamieścili również członkowie projektu badawczego: prof. Tomasz Duraj – *Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji* (s. 5–19) oraz *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue* (s. 161–181), a także: dr Marcin Krajewski – *Economically dependent self-employment – is it time to single out a new title to social security?* (s. 223–234) i dr Mateusz Barwański – *Right to rest of the self-employed under international and EU law* (s. 183–191). Promocji częściowych wyników badań projektowych nad prawnym modelem samozatrudnienia w Polsce była także poświęcona V ogólnopolska konferencja naukowa nt. „Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość”. Wydarzenie to odbyło się w dniach 1–2 grudnia 2022 r. Wzięło w nim udział ponad 300 osób, a wśród nich wielu wybitnych przedstawicieli doktryny prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a także liczna reprezentacja Państwowej Inspekcji Pracy oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Podczas dwóch dni obrad wystąpiło 40 prelegentów reprezentujących nie tylko środowisko nauki prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, a wśród nich prof. Tomasz Duraj z referatem nt. *Stosowanie pracy na własny rachunek z naruszeniem przepisów prawa pracy – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534*⁴².

view/763?fbclid=IwAR0ZTmSxauvBenGAZhYCFcyIvNj-tR0tfw12xDjWwaQZkHp6moei7HciAw (dostęp: 28.09.2023).

41 Zob. „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 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.*, red. T. Duraj, <https://czasopisma.uni.lodz.pl/luridica/issue/view/1253> (dostęp: 28.09.2023).

42 Zob.: T. Duraj, *Kilka uwag na temat stosowania pracy...*; idem, *Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] T. Duraj (red.), *Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023.

Doskonałym zwieńczeniem wydarzenia była publikacja pokonferencyjna, która ukazała się nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego w 2023 r.⁴³

Duże znaczenie dla promocji projektu badawczego oraz upowszechnienia częściowych wyników badań nad prawnymi aspektami samozatrudnienia miało również zorganizowanie przez prof. Anetę Tyc i kierownika projektu odrębnego panelu podczas prestiżowej międzynarodowej konferencji ICON•S Mundo, Conference of the International Society of Public Law: The Future of Public Law, która odbyła się w dniach 6–9 lipca 2021 r. W panelu zatytułowanym „Legal aspects of self-employment”, któremu przewodniczył mgr **Robert Siciński** (Wydział Prawa UŁ) swoje referaty wygłosili: prof. UŁ dr hab. **Aneta Tyc** – *Collective labour rights of self-employed persons: a comparative approach*; dr **Marcin Krajewski** – *Social insurance for the self-employed in Poland – selected issues* oraz dr **Mateusz Barwański** – *Legal protection against discrimination and unequal treatment of self-employed in Poland*. Rolę dyskutanta w tym panelu pełnił prof. UŁ dr hab. **Tomasz Duraj**. Warto również zauważyć, że w dniu 8 lipca 2024 r. w Madrycie członkowie projektu badawczego przygotowali odrębny panel poświęcony prezentacji końcowej monografii w języku angielskim nt. *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*⁴⁴. Panel ten odbył się podczas międzynarodowej konferencji naukowej ICON•S 2024 nt. *Przyszłość prawa publicznego: odporność, zrównoważony rozwój i sztuczna inteligencja* zorganizowanej w dniach 8–10 lipca 2024 r. w IE University Law School. W panelu, któremu przewodniczył mgr Robert Siciński (Wydział Prawa UŁ) swoje referaty wygłosili: prof. UŁ dr hab. **Aneta Tyc** – *Self-Employment in Italian Law*; prof. UŁ dr hab. **Tomasz Duraj** – *Legal Model of Self-Employment in Poland – A Law of Employment Perspective*; dr **Marcin Krajewski** – *Legal Model of Self-Employment in Poland – A Social Security Perspective*.

Z kolei w dniu 11 maja 2022 r. odbyło się spotkanie członków zespołu badawczego z prof. Jaime Cabeza Pereiro z Uniwersytetu w Vigo, który wygłosił dwa wykłady nawiązujące swoją tematyką do niniejszego projektu. Były to prelekcje nt.: *Boundaries between subordinate work and self-employment taking into account the case law of the CJEU* oraz *Self-employment – collective rights and competition law*⁴⁵. W trakcie tego seminarium uczestnicy projektu, a także przybyli goście mogli zapoznać się z prawną regulacją samozatrudnienia w Hiszpanii i skonfrontować się z doświadczeniami płynącymi z jej stosowania w praktyce. Jest to pierwszy kraj w Unii Europejskiej, który zdecydował się na przyjęcie odrębnej ustawy LETA z dnia 11 lipca 2007 r. normującej w sposób kompleksowy i systemowy sytuację prawną

43 *Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, T. Duraj (red.), Łódź 2023.

44 „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2023, vol. 103: *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*, ed. T. Duraj.

45 Link do wydarzenia na FB: *Prof. Jaime Cabeza Pereiro – Problematyka samozatrudnienia*, 11.05.2022, <https://www.facebook.com/events/255668160060237?ref=newsfeed> (dostęp: 28.09.2023).

osób samozatrudnionych. Wnioski płynące z tego wydarzenia zostały wykorzystane przy konstruowaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce.

Wszystkie działania publikacyjne i popularyzatorskie uczestników projektu badawczego nt. „**W poszukiwaniu prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce. Analiza prawnoporównawcza**” podjęte w latach 2019–2024 zostały szczegółowo opisane na stronie internetowej projektu, która znajduje się na stronie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego⁴⁶. Dziękując uczestnikom międzynarodowego projektu za pełen profesjonalizm i zaangażowanie w realizację wszystkich celów naukowych, oddaję w Państwa ręce monografię wieloautorską będącą efektem badań finansowanych ze środków Narodowego Centrum Nauki.

Bibliografia

Literatura

- „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2023, vol. 103: *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*, ed. T. Duraj.
- Barwaśny M., *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 183–191.
- Cieślik J., *Samozatrudnienie. Konieczność czy wybór przedsiębiorczych?*, Warszawa 2017.
- Duraj T., *Collective rights of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship – an outline of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on “Atypical Employment Relations”*, ed. T. Duraj, s. 7–18.
- Duraj T., *Collective rights of the self-employed following the amendments to the Polish Trade Union Law*, „Quaere” 2020, vol. X, s. 1348–1354.
- Duraj T., *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37–56.
- Duraj T., *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61–82.
- Duraj T., *Implementacja do polskiego porządku prawnego Dyrektywy platformowej – problem domniemania stosunku pracy (wprowadzenie do dyskusji)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2024, z. 4 (w przygotowaniu do druku).

⁴⁶ Adres strony internetowej projektu: *International Research Project: In Search of a Legal Model of self-employment in Poland. Comparative legal analysis*, <https://www.wpia.uni.lodz.pl/en/struktura/centra-naukowe/centrum-nietypowych-stosunkow-zatrudnienia/international-research-project-in-search-of-a-legal-model-of-self-employment-in-poland-comparative-legal-analysis> (dostęp: 28.09.2023).

- Duraj T., *In search of the self-employment model in Poland: what is to be done?*, [w:] CER. *Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, October 30–31, 2017*, London 2017, s. 81–84.
- Duraj T., *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu*, Wrocław 2022, s. 69–80.
- Duraj T., *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu Pracy*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2023, z. 3, s. 175–188.
- Duraj T., *Legal protection of the self-employed to the extent of safe and hygienic working conditions – assessment of Polish regulation*, [w:] CER. *Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, April 25–27, 2022*, London 2022, s. 103–106.
- Duraj T., *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej. XXII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2021, s. 63–82.
- Duraj T., *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49–67.
- Duraj T., *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013.
- Duraj T., *Powers of trade union activists engaged in self-employment – assessment of Polish legislation*, „*Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on “Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, s. 83–100.
- Duraj T., *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „*Praca i Zabezpieczenie Społeczne*” 2009, nr 11, s. 24–33.
- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19–51.
- Duraj T., *Prawne mechanizmy przeciwdziałania stosowaniu samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] *Mezinárodní Masarykova konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky – International Masaryk Conference for Ph.D. Students and Young Researchers*, vol. VIII, Hradec Králové 2017, s. 355–364.
- Duraj T., *Prawny model ochrony pracy na własny rachunek – wprowadzenie do dyskusji*, „*Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 5–19.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017*, Warszawa 2018, s. 341–366.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2020, t. 27, z. 2, s. 67–77.

- Duraj T., *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017, s. 103–118.
- Duraj T., *Protection of the self-employed – justification and scope*, „Právni Rozprawy” 2018, t. VIII, s. 199–206.
- Duraj T., *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 161–181.
- Duraj T., *Protection of the self-employed to the extent of the right to rest in the light of international, EU and Polish standards*, [w:] M. McGreevy, R. Rita (red.), *CER. Comparative European Research 2022. Research Track of the 18th Biannual, November 28–30, London*, London 2022, s. 58–61.
- Duraj T., *Self-employment and the legal model of protection in Poland*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2022, t. 29, z. 3, s. 257–268.
- Duraj T., *Self-employment and the right of association in trade unions*, [w:] CER. *Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, March 28–30, 2018*, London 2018, s. 58–61.
- Duraj T., *Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] T. Duraj (red.), *Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023, s. 109–130.
- Duraj T., *The guarantee of a minimum hourly rate for self-employed sole traders in Poland*, [w:] *Mezinárodní Masarykova konference pro doktorandy a mladé vědecké pracovníky – International Masaryk Conference for Ph.D. Students and Young Researchers*, Hradec Králové 2021, s. 191–198.
- Duraj T., *The legitimacy of protection of parental rights of persons working outside the employment relationship in the light of the international, EU, and Polish laws*, [w:] CER. *Comparative European Research. International Scientific Conference for Ph.D. students of EU countries, October 28–30, 2019*, London 2019, s. 73–76.
- Duraj T., *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *News Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020, s. 15–31.
- Duraj T., *Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – wybrane problemy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII, s. 11–29.
- Duraj T., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341–366.
- Krajewski M., *Economically dependent self-employment – is it time to single out a new title to social security?*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 223–234.
- Krajewski M., *Optymalizacja podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, t. 97, red. A. Chmielarz-Grochal, T. Bekrycht, s. 279–295.
- Kryńska E. (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007.
- The partial renaissance of self-employment*, OECD 2000.

- Tyc A., *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, ed. T. Duraj, s. 135–142.
- Tyc A., *Gig Economy: How to Overcome the Problem of Misclassifying Gig Workers as Self-Employed?*, „Revue Européenne du Droit Social” 2022, vol. LVI, Issue 3, s. 35–45.
- Tyc A., *Samozatrudnienie czy praca podporządkowana? Przypadki Włoch i Hiszpanii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 12, s. 20–28.
- Tyc A., *Self-employment in French and Italian law*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2023, vol. 103: *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*, ed. T. Duraj, s. 185–201.
- Tyc A., *Self-employment in Spanish law*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2023, vol. 103: *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*, ed. T. Duraj, s. 165–184.
- Wank R., *Self-employment in Germany and Austria*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2023, vol. 103: *In Search of a Legal Model of Self-Employment in Poland: A Comparative Legal Analysis – part I*, ed. T. Duraj, s. 121–164.

Akty prawne i inne dokumenty

- Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 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.
- Opinia z inicjatywy własnej w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r., Nr 161, poz. 14.
- Opinia EKES w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020, Dz.Ur. UE C 230 z 14.07.2015 r.

Strony internetowe

- „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, <https://czasopisma.uni.lodz.pl/Iuridica/issue/view/763?fbclid=IwAR0ZTmSxauvBenGAZhYCFcyIVNjt-tR0tfw12xDjWwaQZkHp6moei7HciAw> (dostęp: 28.09.2023).
- „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 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.*, red. T. Duraj, <https://czasopisma.uni.lodz.pl/Iuridica/issue/view/1253> (dostęp: 28.09.2023).

- Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, GUS, 27.04.2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-4-kwartal-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 28.09.2023).
- Badanie Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL)*, GUS, <https://stat.gov.pl/badania-statystyczne/badania-ankietowe/badania-spoleczne/badanie-aktywnosci-ekonomicznej-ludnosci-bael> (dostęp: 28.09.2023).
- Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia, <https://www.wpia.uni.lodz.pl/struktura/centra-naukowe/cnsz> (dostęp: 28.09.2023).
- International Research Project: In Search of a Legal Model of self-employment in Poland. Comparative legal analysis*, <https://www.wpia.uni.lodz.pl/en/struktura/centra-naukowe/centrum-nietypowych-stosunkow-zatrudnienia/international-research-project-in-search-of-a-legal-model-of-self-employment-in-poland-comparative-legal-analysis> (dostęp: 28.09.2023).
- Prof. Jaime Cabeza Pereiro – Problematyka samozatrudnienia*, 11.05.2022, <https://www.facebook.com/events/255668160060237?ref=newsfeed> (dostęp: 28.09.2023).
- Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 28.09.2023).
- „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 28.09.2023).
- Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762> (dostęp: 29.09.2023).

Samozatrudnienie w świetle prawa międzynarodowego i unijnego

Mateusz Barwaśny

dr, Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Liczne przemiany społeczno-gospodarcze, a także rozwój nowoczesnych technologii doprowadziły do pojawienia się nowych, elastycznych form świadczenia pracy. W ostatnich latach jedną z najbardziej rozwijających się aktywności zarobkowych jest samozatrudnienie. Na świecie zjawisko to jest dobrze znane. Potwierdzają to liczne dokumenty, raporty i opracowania instytucji i organizacji międzynarodowych zajmujących się pozyskiwaniem i analizowaniem danych statystycznych związanych z rynkiem pracy, takich jak OECD oraz Eurostat. Według najnowszych danych opublikowanych przez OECD, średni poziom samozatrudnienia we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej w 2021 r. wynosił 15,27% ogółu pracobiorców¹ i od kilku lat osiąga zbliżone wartości². Oznacza to, że przeciętnie co szósta osoba aktywna zawodowo pracuje na własny rachunek. Dane obrazujące poziom samozatrudnienia na świecie nie są jednak jednolite. Wynika to z faktu, że w wielu krajach i organizacjach międzynarodowych przyjmuje się różne definicje pracy na własny rachunek, o czym będzie mowa w dalszej części tego rozdziału. Niemniej jednak należy zauważyć, że jest to bardzo liczna grupa spośród ogółu osób pracujących. Celem niniejszego rozdziału będzie przedstawienie samozatrudnienia w świetle prawa międzynarodowego i unijnego, w tym zaprezentowanie jego definicji i gwarancji prawnych przyznanych osobom wykonującym pracę w tej formie.

1 *Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 28.09.2023).

2 Szczegółowe dane statystyczne obrazujące skalę zjawiska samozatrudnienia zostały zaprezentowane w rozdziale I monografii.

2. Źródła prawnej regulacji samozatrudnienia – standardy międzynarodowe i unijne

Już po zakończeniu I wojny światowej pojawiła się idea zbudowania uniwersalnego i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Istotną jego część stanowią akty Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) na czele z uchwaloną dnia 10 grudnia 1948 r. Powszechną Deklaracją Praw Człowieka (dalej: PDPC). Pomimo że jej postanowienia nie mają wiążącego charakteru, dokument ten uznawany jest za jeden z najważniejszych aktów ustanawiających podstawowe prawa człowieka. Należy zaznaczyć, że PDPC skupia się przede wszystkim na ochronie istoty ludzkiej w aspektach społeczno-ekonomicznych, w tym przyznaje jej prawo do wykonywania pracy zarobkowej w ściśle określonych warunkach. Treść PDPC nie odnosi się wprost do samozatrudnienia, jednak postanowienia tego dokumentu gwarantują określone prawa każdemu człowiekowi. Konstrukcja ta sprawia, że ochroną są objęci wszyscy ludzie, bez względu na formę prawną świadczenia pracy zarobkowej. Beneficjentami gwarancji społeczno-ekonomicznych są nie tylko osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, ale również te pracujące na własny rachunek. W przypadku tej grupy osób świadczących pracę zarobkową na szczególne uwzględnienie zasługują następujące uprawnienia przewidziane w Deklaracji: prawo do wolności i poszanowania godności (art. 1 PDPC), prawo do niedyskryminacji i równego traktowania (art. 2 PDPC), prawo do równości wobec prawa (art. 7 PDPC), prawo do posiadania i ochrony własności (art. 17 PDPC), prawo do ubezpieczeń społecznych i prawo do urzeczywistniania swych praw gospodarczych (art. 22 PDPC) oraz prawo do swobodnie wybranej pracy i zadawalających warunków jej świadczenia (art. 23 PDPC). Wymienione wyżej gwarancje niewątpliwie stanowią podstawę dla świadczenia pracy w warunkach samozatrudnienia i wpływają na obecne regulacje prawne dotyczące analizowanej problematyki.

Podobna sytuacja ma miejsce na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: MPPGSK)³, który skonkretyzował i rozszerzył katalog praw człowieka zawarty w PDPC. Analiza jego postanowień wskazuje jednoznacznie, że adresatami tego dokumentu są wszyscy wykonawcy pracy zarobkowej, bez względu na rodzaj i formę prawną jej świadczenia. Istotnymi z punktu widzenia sytuacji osób samozatrudnionych są art. 2 i 3 MPPGSK, które formułują zakaz dyskryminacji (szczególnie ze względu na płeć) w zakresie korzystania z praw gospodarczych, a także art. 4 MPPGSK ustanawiający zasadę, zgodnie z którą można wprowadzać ograniczenia w analizowanym obszarze (m.in. gospodarczym) tylko w drodze ustawy i jedynie w uzasadnionych przypadkach. Oznacza to, że akt ten przyznaje każdemu prawo do korzystania z jego praw gospodarczych, do których należy zakwalifikować nieskrępowaną możliwość podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek.

3 Uchwalony przez ONZ 19 grudnia 1966 r. w Nowy Jorku, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

Inne regulacje prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP) oraz akty Rady Europy (dalej: RE), przyznają określone gwarancje prawne głównie pracownikom. W szczególności MOP jest organizacją zajmującą się przede wszystkim ochroną praw pracowniczych. Pomimo tego, niektóre przyjmowane tam akty odnoszą się jednak wprost do pracy na własny rachunek, o czym będzie mowa szerzej w dalszych fragmentach tego rozdziału. Z kolei RE to międzynarodowa organizacja rządowa, która zajmuje się przede wszystkim ochroną praw człowieka, lecz w zakresie jej działalności znajdują się także sprawy społeczne i gospodarcze, co również dotyczy rozwoju pracy na własny rachunek. W tym obszarze szczególnie istotne są: Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC)⁴ oraz Europejska Karta Społeczna (dalej: EKS)⁵. Zwłaszcza postanowienia EKS odnoszą się do problematyki samozatrudnienia. Już w Preambule tego aktu wskazuje się, że jego podstawowym celem jest dążenie do rozwoju gospodarczego i społecznego. Art. 1 i 2 EKS gwarantują każdemu prawo do pracy swobodnie wybranej i sprawiedliwych warunków pracy. Z kolei art. 18 EKS przyznaje prawo do prowadzenia działalności zarobkowej na terytorium innych układających się stron i postuluje stosowanie obowiązujących przepisów w duchu liberalnym oraz uproszczenie formalności i kosztów z tym związanych. Warto także przytoczyć art. 19 pkt 10 EKS, gdzie wprost jest mowa o rozszerzeniu ochrony i pomocy w obszarze praw migrantów oraz ich rodzin na migrujących samozatrudnionych w takim zakresie, w jakim środki te mają wobec nich zastosowanie.

Należy również dostrzec, że w wielu oryginalnych angielskojęzycznych wersjach dokumentów MOP oraz RE posłużono się terminem „worker”, a nie „employee”, co ma istotne znaczenie w kontekście ustalenia zakresu podmiotowego ochrony prawnej. „Employee” (pracownik kontraktowy) oznacza osobę zatrudnioną wyłącznie w oparciu o umowę o pracę (ang. *contract of employment*). Natomiast pojęcie „worker” obejmuje osoby pracujące zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i poza stosunkiem pracy, w tym także samozatrudnionych. Z tego względu termin „worker” dotyczy znacznie szerszej grupy osób świadczących pracę niż „employee”⁶. Dlatego też źródeł prawnej regulacji samozatrudnienia możemy poszukiwać również na gruncie aktów uchwalanych przez wskazane wyżej organizacje międzynarodowe, gwarantujące określony model ochrony prawnej wszystkim osobom świadczącym pracę zarobkową.

Na gruncie przepisów unijnych praca na własny rachunek jest promowana jako istotny środek służący zwiększaniu aktywności zawodowej obywateli UE. Podstawą funkcjonowania UE jest zasada swobody rynku wewnętrznego i przez jej pryzmat

4 Uchwalona 4 listopada 1950 r. w Rzymie, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

5 Uchwalona 18 października 1961 r. w Turynie (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 z późn. zm.).

6 Pracownik (worker) a pracownik kontraktowy (employee), http://www.emito.net/poradniki/praca/umowa_i_rodzaje_zatrudnienia/pracownik_worker_a_pracownik_kontraktowy_employee (dostęp: 17.03.2022).

należy poszukiwać prawnych ram samozatrudnienia. W pierwszej kolejności na uwzględnienie zasługują przepisy Karty Praw Podstawowych UE (dalej: KPP)⁷. Zgodnie z art. 15 KPP każdy posiada wolność wyboru zawodu i prawo do podejmowania pracy. Wolność ta nie ma odpowiednika w EKPC⁸ i obejmuje: prawo do wykonywania pracy i swobodnie wybranego lub zaakceptowanego zawodu; wolność obywateli UE do szukania pracy, jej wykonywania, działalności przedsiębiorczej i świadczenia usług oraz uprawnienia dla obywateli państw trzecich do pracy na terenie państw członkowskich na takich samych warunkach, jak obywatele UE. W związku z tym art. 15 KPP nie gwarantuje prawa do pracy, lecz prawo do jej wykonywania zgodnie z wolą jednostki⁹ w dowolnej formie. Z kolei na podstawie art. 16 KPP ustawodawca unijny wprost zapewnił wolność w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem UE oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi. Wykonywanie działalności w warunkach samozatrudnienia zostało w sposób wyraźny wskazane jako część swobody przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym. Według art. 49 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)¹⁰ swoboda przedsiębiorczości obejmuje m.in. podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek. W tym celu TFUE nakazuje uchwalanie dyrektyw, które mają urzeczywistnić zasadę swobody przedsiębiorczości, co wynika bezpośrednio z art. 50 ust. 1 TFUE. Ponadto art. 50 ust. 2 pkt d TFUE zakłada ochronę dla potencjalnych samozatrudnionych w sytuacji, gdy wykonywali działalność gospodarczą na terytorium innego kraju członkowskiego, a chcieliby rozpocząć taką działalność w kraju, do którego przybyli. Z kolei art. 56 TFUE zakazuje stosowania ograniczeń w zakresie swobody świadczenia usług, do których – na podstawie art. 57 pkt d TFUE – należą również te wykonywane na własny rachunek w ramach wolnych zawodów. Kierunek i intencje ustawodawcy unijnego dotyczące promocji tej formy świadczenia pracy zarobkowej zostały również potwierdzone w Europejskim Filarze Praw Socjalnych (dalej: EFPS)¹¹. Zgodnie z Zasadą nr 5 tego dokumentu „należy wspierać innowacyjne formy zatrudnienia, które gwarantują wysoką jakość warunków pracy. Trzeba zachęcać do przedsiębiorczości i samozatrudnienia. Należy ułatwić mobilność zawodową”. Ponadto Zasada nr 12 EFPS stanowi o tym, że „bez względu na rodzaj i czas trwania ich stosunku pracy, pracownicy i, w porównywalnych warunkach, osoby samozatrudnione, mają prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej”. Odniesienie do osób pracujących na własny rachunek występuje również

7 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r. (Nicea) (Dz.Urz. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 z późn. zm.).

8 T. Jurczyk, 3.2.2. *Wolności wynikające z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Karty Praw Podstawowych*, [w:] idem, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009.

9 S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 92.

10 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

11 Europejski Filar Praw Socjalnych z 17 listopada 2017 r. (Göteborg); Zalecenie Komisji (UE) 2017/761 z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie Europejskiego filaru praw socjalnych (Dz.Urz. UE L z 2017 r. Nr 113, s. 56).

w Zasadzie nr 15 EFPS, która gwarantuje zarówno pracownikom, jak i osobom pracującym na własny rachunek przechodzącym na emeryturę prawo do emerytury proporcjonalnej do ich składek oraz zapewniającej odpowiedni dochód. Biorąc pod uwagę postanowienia EFPS należy stwierdzić, że ustawodawca unijny zaczął dostrzegać dynamicznie zmieniające się realia społeczno-gospodarcze. Dlatego też w dokumencie tym pojawiły się postulaty dotyczące z jednej strony elastyczności, z drugiej zaś objęcia ochroną socjalną osób samozatrudnionych. Realizacji wyżej wskazanych swobód służy znoszenie szeregu ograniczeń i barier oraz nadawanie odpowiednich uprawnień osobom wykonującym pracę na własny rachunek na rynku wewnętrznym. Należą do nich m.in.: zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w zakresie swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości; uprawnienia pobytowe zwiększające mobilność samozatrudnionych i ich rodzin (Dyrektywa 2004/38/WE¹²); zasada wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych i dyplomów (art. 53 TFUE); objęcie pracujących na własny rachunek systemem koordynacji zabezpieczenia społecznego (art. 48 TFUE)¹³; uprawnienia antydyskryminacyjne (Dyrektywa 2000/43/WE¹⁴ oraz Dyrektywa 2000/78/WE¹⁵); zasada równości kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek (Dyrektywa 2010/41/UE¹⁶) i inne uprawnienia, które zostaną szerzej omówione w dalszych fragmentach tego rozdziału poświęconych gwarancjom ochronnym przyznanym osobom samozatrudnionym.

12 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.Urz. UE L z 2004 r. Nr 158, s. 77).

13 Art. 48 TFUE odnosi się wprost do pracujących na własny rachunek i gwarantuje ustanowienie systemu, dzięki któremu osoby samozatrudnione, jak i migrujący pracownicy i pracownicy najemni, zachowają prawa nabyte oraz nabędą nowe prawa w zakresie zabezpieczenia społecznego, a przede wszystkim uzyskają prawo do wypłaty świadczeń z tego systemu w państwie członkowskim, na którego obszarze posiadają miejsce zamieszkania.

14 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 z 2000 r. Nr 180, s. 22).

15 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 z 2000 r. Nr 303, s. 16).

16 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 180, s. 1).

3. Pojęcie samozatrudnienia w świetle prawa międzynarodowego i unijnego

Tak jak zostało już wspomniane we wstępie, nie istnieje jednolita definicja samozatrudnienia na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego. Różne organizacje międzynarodowe przyjmują często odmienne rozumienie tego pojęcia, co jest powodem wielu problemów interpretacyjnych. Także w analizach statystycznych można odnaleźć odmienne ujęcia definicyjne terminu „samozatrudnienie”, co tylko potęguje chaos terminologiczny w tym obszarze. Według OECD samozatrudniony to osoba prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek, zatrudniająca (pracodawca) lub niezatrudniająca pracowników, prowadząca własne gospodarstwo rolne lub będąca członkiem spółdzielni producenckich oraz bezpłatnie pomagający członek rodziny¹⁷. Ponadto wskazuje się, że samozatrudniony nie musi świadczyć usług w ramach formalnej umowy lub kontraktu, ani otrzymywać stałego wynagrodzenia za pracę. Organizacja ta dla rozróżnienia pracujących na własny rachunek przyjmuje, że do tej grupy nie kwalifikują się dyrektorzy i osoby zarządzające, które pracują w korporacjach¹⁸. Oznacza to, że OECD bardzo szeroko określiła zakres podmiotowy analizowanego pojęcia, bowiem do samozatrudnionych zaliczyła zarówno przedsiębiorców będących pracodawcami, jak i osoby osobiście świadczące usługi, a także prowadzące gospodarstwo rolne. Ponadto do kręgu pracujących na własny rachunek zostali włączeni pomagający członkowie rodzin, którzy nie pobierają formalnego wynagrodzenia, ale mają udział w dochodach generowanych przez przedsiębiorstwo. Z kolei w opracowaniach Eurostatu można znaleźć różne definicje samozatrudnienia. Instytucja ta nie przeprowadza odrębnych badań. Statystyki pozyskiwane są od państw członkowskich w ramach Labour Force Survey (LFS)¹⁹. Stanowi to zatem powód występowania niejednolitej siatki terminologicznej w publikacjach tej instytucji. Według niektórych analiz przygotowanych przez Eurostat samozatrudnionymi są osoby prowadzące własną działalność gospodarczą, własne gospodarstwo rolne lub własną praktykę zawodową. Ponadto osoby te muszą w badanym tygodniu świadczyć pracę (usługi) w celu osiągnięcia zysku lub świadczyć pracę (usługi) w celu prowadzenia własnego biznesu lub realizować działania mające na celu założenie własnego biznesu²⁰. Wspomniana instytucja definiuje również samozatrudnionych jako osoby wykonujące działalność gospodarczą na własny

17 B.I. Buchelt, U. Pauli, A. Poczowski, *Samozatrudnienie jako forma aktywności zawodowej sprzyjająca ograniczeniu bezrobocia wśród osób młodych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Oeconomica” 2016, nr 323, s. 42; *Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> (dostęp: 10.03.2022).

18 Osoby te uważane są za pracowników; zob. Biblioteka internetowa OECD, *OECD Factbook 2011–2012: Economic, Environmental and Social Statistics*, OECD Publishing, s. 160, <https://doi.org/10.1787/factbook-2011-en>

19 W Polsce jest to Badanie Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL).

20 B. Lasocki, M. Skrzek-Lubasińska, *Samozatrudnienie w Polsce – problemy definicyjne, dostępność danych i ich interpretacja*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 7, s. 6.

rachunek, które prowadzą ją samodzielnie lub są współwłaścicielami przedsiębiorstw nie posiadającymi osobowości prawnej. Z kręgu tych osób wykluczono samozatrudnionych świadczących pracę na rzecz jednego kontrahenta, gdyż oni zostali uznani za pracowników zatrudnionych na podstawie elastycznych umów o pracę²¹. Eurostat w poczet pracujących na własny rachunek zalicza natomiast bezpłatnie pomagających członków rodziny, osoby wykonujące pracę nakładczą oraz osoby świadczące prace mające na celu zaspokojenie własnych potrzeb, w tym także do kumulacji własnego kapitału²². Z kolei MOP w swoich interpretacjach opiera się na Międzynarodowej Klasyfikacji Statusu Zatrudnienia (dalej: ICSE), przyjętej na XV Międzynarodowej Konferencji dotyczącej Statystyki Pracy w styczniu 1993 r. ICSE wyróżnia: pracowników najemnych (*employees*), pracodawców (*employers*), pracujących na własny rachunek (*own-account workers*), członków spółdzielni produkcyjnych (*members of producers cooperatives*) oraz pomagających członków rodzin (*contributing family workers*). W dokumencie tym MOP zdefiniowała samozatrudnionych jako osoby samodzielnie tworzące miejsce pracy. W odróżnieniu od pracowników najemnych, wynagrodzenie tej grupy podmiotów jest bezpośrednio zależne od zysków uzyskanych w wyniku produkcji dóbr lub świadczenia usług. Ponadto samozatrudnieni świadczą usługi na własne ryzyko i podejmują autonomiczne decyzje dotyczące funkcjonowania przedsiębiorstwa²³.

Pojęcie „samozatrudnienie” występuje również na gruncie dokumentów i międzynarodowych aktów prawnych, zwłaszcza wydawanych przez MOP. Rozważania dotyczące tej problematyki należy rozpocząć od przytoczenia postanowień Konwencji dotyczącej statusu uchodźców, która została sporządzona 28 lipca 1951 r. w Genewie²⁴. Zgodnie z art. 18 tego aktu samozatrudnienie zostało zdefiniowane jako podejmowanie pracy na własny rachunek w rolnictwie, przemyśle, rzemiośle i handlu, a także tworzenie przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych. Termin praca na własny rachunek pojawia się również w Konwencji MOP z 23 czerwca 1975 r. dotyczącej organizacji pracowników rolnych i ich roli w rozwoju gospodarczym i społecznym²⁵. W art. 2 ust. 1 tego aktu znalazła się definicja pracownika rolnego. Według niej są to osoby wykonujące na obszarach rolnych zajęcia rolne, rzemieślnicze lub inne, zrównane z nimi lub z nimi związane, niezależnie od tego czy są pracownikami najemnymi czy osobami pracującymi na własny rachunek. W tym aspekcie istotny jest również ust. 2 tego artykułu, który wyłącza spod ochrony tych samozatrudnionych, których głównym źródłem dochodu nie jest praca w rolnictwie

21 B.I. Buchelt, U. Pauli, A. Poczowski, *Samozatrudnienie jako forma aktywności...*, s. 42.

22 Baza danych statystycznych EU LFS: *EU labour force survey*, <http://ec.europa.eu/eurostat/web/microdata/european-union-labour-force-survey> (dostęp: 20.03.2022).

23 *Glossary of statistical terms*, OECD, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2426> (dostęp: 11.04.2022).

24 Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517.

25 *Konwencja Nr 141 dotycząca organizacji pracowników rolnych i ich roli w rozwoju gospodarczym i społecznym przyjęta w Genewie dnia 23 czerwca 1975 r.*, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/mop/1975a.html> (dostęp: 20.03.2022).

oraz tych, którzy zatrudniają na stałe siłę roboczą lub dużą liczbę pracowników sezonowych albo zlecają uprawę swojej ziemi połownikom lub dzierżawcom. Ochroną objęci zostali ci pracujący na własny rachunek, którzy uprawiają ziemię sami lub przy pomocy swoich rodzin bądź też korzystają z pomocy osób trzecich, lecz tylko okresowo. Pojęcie samozatrudnienia odnajdziemy także w Konwencji MOP nr 167 z 20 czerwca 1988 r. dotyczącej bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie²⁶. Akt ten w art. 7 zobowiązuje państwa członkowskie, aby stworzyły regulacje prawne obligujące pracodawców oraz osoby pracujące na własny rachunek do należytego przestrzegania zasad bezpieczeństwa i zdrowia w miejscu pracy. Z art. 8 Konwencji wynika także obowiązek współdziałania pracodawców i samozatrudnionych, którzy podejmą pracę na jednym terenie budowy w zakresie stosowania środków dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia. W przypadku samozatrudnienia Konwencja odsyła do definicji stosowanej na gruncie ustawodawstwa krajowego. Istotne natomiast jest to, że akt ten odróżnia „pracodawcę” od „pracującego na własny rachunek”, co oznacza że w jego świetle osoby samozatrudnione to takie, które nie zatrudniają innych osób. Zalecenie MOP nr 198 z 15 czerwca 2006 r. dotyczące stosunku pracy²⁷ również nie definiuje samozatrudnienia. Postuluje ono jednak, aby państwa udzielały wszelkich wskazówek w kwestii skutecznego ustalania stosunku pracy oraz rozróżniania pomiędzy osobami zatrudnionymi a samozatrudnionymi w celu zapewnienia pracownikom odpowiednich gwarancji ochronnych. Ponadto Zalecenie nakazuje, aby ustalenie czy istnieje stosunek pracy odbywało się przede wszystkim w oparciu o okoliczności związane z wykonywaniem pracy oraz wynagrodzeniem pracownika, bez względu na to, jak stosunek ten został scharakteryzowany w ramach jakichkolwiek uzgodnień, np. umownych.

Brak jednolitej definicji samozatrudnienia występuje również na gruncie prawa UE. W ustawodawstwie UE i poszczególnych państw członkowskich pojęcie to czasami odnosi się do tzw. wolnych strzelców, innym razem do wszystkich osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek, bez względu na to czy korzystają z pracy osób trzecich²⁸. Cechą charakterystyczną samozatrudnienia jest to, że osoby wykonujące pracę w tych warunkach nie podpisują umowy o pracę, lecz świadczą usługi na podstawie umowy cywilnoprawnej o charakterze gospodarczym.

26 *Konwencja Nr 167 międzynarodowej organizacji pracy dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie*, data wejścia w życie: 11.01.1991, <https://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k167.html> (dostęp: 20.03.2022).

27 *Zalecenie MOP nr 198 z 15 czerwca 2006 r. dotyczące stosunku pracy*, <https://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z198.html> (dostęp: 26.04.2024).

28 Komisja Europejska podkreśla, że w poszczególnych państwach istnieją różne definicje pojęcia „samozatrudnienie” oraz wyodrębnia się także szereg różnych podkategorii – np. w zależności od statusu prawnego przedsiębiorstwa, od tego czy zatrudniani są pracownicy najemni lub od sektora, w którym działa przedsiębiorstwo (np. rolnictwo). W niektórych państwach istnieją także różne kategorie osób samozatrudnionych – np. wyodrębnia się definicję „samozatrudnienia zależnego” (o czym szerzej będzie w dalszej części tego rozdziału) lub „samozatrudnienia rzeczywistego (faktycznego)” i „samozatrudnienia fikcyjnego”.

Z tego powodu od wielu lat Komisja Europejska postuluje potrzebę zwiększenia przejrzystości w definicjach prawnych zatrudnienia i samozatrudnienia, które obowiązują w państwach członkowskich. W Zielonej Księdze z 2006 r. zatytułowanej „Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku” uznano, że brak okołounijnej definicji samozatrudnienia może powodować liczne problemy, szczególnie w przypadkach pracy transgranicznej (i transgranicznego świadczenia usług). W tym kierunku idą również opinie Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (dalej: EKES), który także dostrzega, że pomimo wysiłku wielu państw członkowskich nie opracowano dokładnej definicji, która umożliwiłaby dokonanie rozróżnienia między pracownikami najemnymi a osobami samozatrudnionymi²⁹. Według EKES stworzenie takiej definicji ma duże znaczenie nie tylko ze względu na prawo pracy, ale także na egzekwowanie przepisów dotyczących ubezpieczenia społecznego i prawa podatkowego. EKES podzielił tę kategorię wykonawców pracy na dwie zasadnicze grupy. Do pierwszej z nich należą wysoko wykwalifikowani i doświadczeni specjaliści w różnych dziedzinach, którzy są świadomi swej pozycji na rynku i chcą prowadzić działalność na własny rachunek (samozatrudnienie faktyczne). Z kolei do drugiej zakwalifikowano osoby samozatrudnione, w odniesieniu do których status ten nie ma żadnego innego celu poza zmniejszeniem obciążeń administracyjnych i finansowych. Osoby w takiej sytuacji nie mają wolnego wyboru albo wybór ten jest bardzo ograniczony. Są także całkowicie zależne ekonomicznie od klienta (samozatrudnienie fikcyjne). Dlatego w wielu państwach członkowskich podjęto próby wprowadzenia rozróżnienia prawnego i określenia kryteriów odróżniających stosunek pracy od pracy na własny rachunek. Zaprezentowanie ich pozwoli na zdefiniowanie samozatrudnienia. Według EKES praca najemna (w przeciwieństwie do pracy na własny rachunek) charakteryzuje się wykonywaniem pracy pod kierownictwem innej osoby w zamian za wynagrodzenie³⁰. Bierze się pod uwagę także to czy wynagrodzenie jest jedynym (głównym) źródłem dochodu pracownika oraz czy nie ponosi on ryzyka gospodarczego. Samozatrudnionym według tych wskazówek będzie zatem osoba, która nie świadczy pracy pod kierownictwem i jest obciążona ryzykiem gospodarczym. Ponadto według Opinii EKES³¹ jest to również osoba, która:

29 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia (opinia z inicjatywy własnej) (2013/C 161/03), Dz.Urz. UE C z 2013 r. Nr 161, s. 14, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IE2063&from=EN> (dostęp: 1.04.2022).

30 Podobnie został zdefiniowany pracownik na gruncie art. 45 TFUE (swoboda przepływu pracowników). Według kryteriów przyjętych w wyroku TS z 3 lipca 1986 r., C-66/85, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg (ECR 1986/7/2121) pracownik to osoba, która niezależnie od podstawy zatrudnienia wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenie pracy w zamian za wynagrodzenie, a jego działalność zawodowa ma rzeczywisty i istotny charakter.

31 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie nadużywania...

- nie jest zależna od podmiotu, na rzecz którego świadczone są usługi, jeśli chodzi o określenie rodzaju, miejsca i sposobu wykonania zleconej pracy;
- nie używa wyposażenia, narzędzi lub materiałów dostarczonych przez podmiot, na rzecz którego świadczone są usługi;
- nie podlega harmonogramowi pracy ustalonemu przez podmiot, na rzecz którego świadczone są usługi;
- nie zleca pracy innym osobom, lecz świadczy ją osobiście;
- jest wyłączona ze struktury procesu produkcyjnego, organizacji pracy lub hierarchii przedsiębiorstwa lub innej organizacji;
- nie wykonuje podobnych zadań, jak pracownicy zatrudnieni przez podmiot, na rzecz którego świadczone są usługi.

Na gruncie orzecznictwa TSUE określono także cechy niezależnego samozatrudnionego. Według sądu unijnego osoba ta charakteryzuje się swobodą przy rekrutacji własnych współpracowników oraz większą elastycznością w odniesieniu do wyboru rodzaju pracy i zadań, które należy wypełnić. Może ona również w nieskrępowany sposób decydować o szczegółowych warunkach świadczenia pracy (usług), a także posiada swobodę w zakresie wyboru czasu i miejsca pracy³². Definicję samozatrudnienia zaprezentowano również w wyroku z 20 listopada 2001 r., w sprawie C-268-99³³ dotyczącej prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek przez osobę świadczącą usługi seksualne w Holandii. TSUE zdefiniował samozatrudnienie jako działalność realizowaną poza jakimkolwiek stosunkiem podporządkowania w zakresie wyboru tej działalności, warunków pracy i warunków wynagrodzenia, wykonywaną na własne ryzyko i odpowiedzialność, w zamian za wynagrodzenie wypłacone tej osobie bezpośrednio i w całości. Z kolei w postanowieniu TSUE w sprawie C-692/19³⁴, które zapadło na gruncie Dyrektywy o czasie pracy 2003/88/WE³⁵, sąd unijny dopuścił możliwość stosowania norm czasu pracy w odniesieniu do fikcyjnie samozatrudnionych. W wyroku tym wskazano, że samozatrudniony, w przeciwieństwie do pracownika najemnego, ma możliwość korzystania z podwykonawców lub zastępców, może przyjąć do realizacji różne zadania i świadczyć pracę (usługi) na rzecz innych podmiotów oraz samodzielnie ustalać godziny i miejsce wykonywania pracy.

Podsumowując powyższe rozważania trzeba podkreślić, że zgodnie z postawioną na początku tezą – nie istnieje jednolita siatka terminologiczna dotycząca samozatrudnienia. Instytucje, organizacje międzynarodowe oraz organy unijne próbując definiować to pojęcie, opierają się na jego cechach i różnicach pomiędzy świadczeniem

32 Wyrok TSUE z 10 września 2014 r., C-270/13, Iraklis Haralambidis v. Calogero Casilli, ZOTSiS 2014, nr 9, poz. I-2185.

33 Wyrok TSUE z 20 listopada 2001 r., C-268/99, Aldona Małgorzata Jany i inni v. Staatssecretaris van Justitie, ECR 2001, nr 11A, poz. I-8615.

34 Postanowienie TSUE z 22.04.2020 r., C-692/19, B v. Yodel Delivery Network LTD, Dz.Urz. UE C z 2020 r. Nr 287, poz. 22.

35 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.Urz. UE L z 2003 r. Nr 299, s. 9.

pracy na własny rachunek a wykonywaniem pracy najemnej. Dokonana analiza prowadzi jednak do wniosku, że istnieją cechy – wspólne dla wielu przytoczonych wyżej definicji – które odróżniają samozatrudnienie od zatrudnienia pracowniczego. Jest to brak podporządkowania i niepodleganie zwierzchnictwu pracodawcy oraz swoboda co do szczegółowych warunków, czasu i miejsca świadczenia pracy. Niejednoznaczna pozostaje kwestia dotycząca korzystania z pracy innych osób w ramach różnych podstaw świadczenia pracy zarobkowej. Z zaprezentowanych wywodów poświęconych pojęciu samozatrudnienia w świetle prawa międzynarodowego i unijnego wynika, że do tej kategorii podmiotów należą zarówno osoby, które zatrudniają innych, jak i te osobiście wykonujące pracę zarobkową na własny rachunek. Rozróżnienie to jest jednak istotne tylko w przypadku definicji samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, która odnosi się jedynie do samozatrudnionych niezatrudniających pracowników³⁶.

4. Ochrona samozatrudnionych w świetle prawa międzynarodowego i unijnego

4.1. Ochrona samozatrudnionych w obszarze zdrowia i życia

Ochrona zdrowia i życia człowieka stanowi fundament współczesnego świata. W związku z tym powinna mieć ona charakter powszechny i obejmować każdą istotę ludzką, zwłaszcza osobę pracującą, gdyż wykonywanie pracy zarobkowej może być źródłem zagrożenia dla jej zdrowia i życia. Prawo do ochrony w tym obszarze wynika nie tylko z aktów prawnych, ale również ma swoje podstawy w prawie naturalnym oraz nauce głoszonej przez Kościół Rzymskokatolicki³⁷.

36 W niektórych państwach członkowskich UE (np.: Włochy, Wielka Brytania, Niemcy i Hiszpania) powstała nowa kategoria osób świadczących pracę zarobkową, jaką są samozatrudnieni ekonomicznie zależni. Jest to kategoria pośrednia pomiędzy pracownikami najemnymi a samozatrudnionymi. Ogólnym celem powstania tej kategorii samozatrudnionych było dążenie do zapewnienia im lepszej ochrony, bez włączania ich do grupy pracowników najemnych. W państwach, które uznały istnienie kategorii pośredniej dostrzegają się, że zjawisko zależności wiąże się z uznaniem szeregu praw, które zostały przyznane tylko tej grupie pracujących na własny rachunek. Jest to rozwiązanie kompromisowe, które daje możliwość wyboru samozatrudnienia z jednoczesnym zachowaniem (przy spełnieniu określonych kryteriów) niektórych uprawnień przysługujących pracownikom najemnym.

37 Można to dostrzec zarówno w encyklice *Rerum novarum* Leona XIII, jak też w *Laborem exercens* Jana Pawła II (J. Majka, *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] G. Balkowska (red.), *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996, s. 28; T. Wyka, *Prawa człowieka a prawa pracownicze według Jana Pawła II*, [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. II, Sosnowiec 2015, s. 121–130; idem, *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 456–459). Głównym postulatem tych dzieł jest zagwarantowanie

Ochrona zdrowia oraz życia ludzkiego ma jednak przede wszystkim podstawy normatywne i stanowi przedmiot regulacji aktów prawa międzynarodowego oraz unijnego. Obejmuje ona nie tylko osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, ale także samozatrudnionych.

W pierwszej kolejności należy przytoczyć akty ONZ. PDPC gwarantuje każdemu człowiekowi prawo do wykonywania pracy w bezpiecznych i zadawalających warunkach. Trzeba w tym miejscu wskazać na art. 3 PDPC, zgodnie z którym „każdy ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby”. Z prawem do życia koresponduje bezpośrednio prawo do bezpieczeństwa. Polega ono na tym, że każdy człowiek ma prawo do odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, w każdej sytuacji, także w czasie świadczenia pracy. Należy zaznaczyć, że jego zapewnienie jest związane z obowiązkiem przestrzegania przepisów prawnych oraz instrukcji w zakresie prawidłowego wykonywania pracy, w tym właściwego korzystania ze środków ochrony. Powinności te dotyczą zarówno podmiotu zlecającego pracę, jak i jej wykonawcy, który może świadczyć pracę także w warunkach samozatrudnienia. Dlatego też zlecający są zobowiązani do tego, aby w żaden sposób nie narazić osoby świadczącej pracę na utratę zdrowia i życia, bowiem w przeciwnym wypadku mogłoby dojść do naruszenia podstawowych praw jednostki. Z kolei art. 23 PDPC gwarantuje każdemu człowiekowi prawo do odpowiednich i zadawalających warunków pracy. Znajduje się ono wśród innych praw skierowanych do beneficjentów ekonomii społecznej. Na tej podstawie uzasadniona jest ochrona osób samozatrudnionych w zakresie: zagwarantowania im wysokiego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy, eliminowania warunków szkodliwych i uciążliwych dla zdrowia, kształtowania właściwego środowiska pracy, zapobiegania uleganiu wypadkom przy pracy oraz zapewnienia im profilaktycznych badań zdrowotnych i dostępu do szkoleń związanych z przestrzeganiem przepisów wpływających na bezpieczeństwo wykonywania pracy. Samozatrudniony ma zatem prawo do świadczenia pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę na katalog praw społeczno-ekonomicznych określony w MPPGSK. Kwestia ochrony pracy i zabezpieczenia społecznego znalazła się na początku tego katalogu, co świadczy o jej wysokiej randze w hierarchii praw człowieka³⁸. MPPGSK, podobnie jak PDPC,

osobom pracującym godnych warunków pracy, w tym przede wszystkim prawa do jej wykonywania w sposób bezpieczny i niezagrażający ich życiu oraz zdrowiu (J. Auleytner, *Prawo do pracy a bezrobocie*, [w:] G. Balkowska (red.), *Praca nad pracą...*, s. 134–135). Ponadto według społecznej nauki Kościoła prawo do ochrony zdrowia i życia jest rozumiane szeroko i obejmuje nie tylko obowiązek zagwarantowania osobom świadczącym pracę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, ale również wymaga przestrzegania właściwych zasad w zakresie czasu pracy i wypoczynku (F.J. Mazurek, *Prawa ludzi pracy w encyklice „Laborem exercens”*, [w:] Jan Paweł II, *Laborem exercens. Teksty i komentarze*, red. J. Gałkowski, Lublin 1986, s. 180–181).

38 MPPGSK ma nadrzędną rolę wobec unormowań MOP (zob. L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 45), a więc określone w nim prawa, w tym prawo do ochrony zdrowia i życia, mają charakter uniwersalny (zob. M. Matey, *Pakt Narodów Zjednoczonych w sprawie społecznych i ekonomicznych praw człowieka a prawo pracy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 10, s. 500).

odnosi się również do problematyki bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Według art. 7 MPPGSK „prawo do sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy” przysługuje każdej istocie ludzkiej. Jego podstawowym elementem jest zapewnienie wszystkim pracującym bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 7b). Z kolei art. 12 tego aktu gwarantuje każdemu „prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego”, które odnosi się w szczególności „do poprawy higieny środowiska i higieny przemysłowej we wszystkich aspektach” (art. 12 ust. 2b), zapobiegania m.in. chorobom zawodowym (art. 12 ust. 2c) oraz „stworzenia warunków, które zapewniłyby wszystkim pomoc i opiekę lekarską na wypadek choroby” (art. 12 ust. 2d). Analiza przepisów MPPGSK wskazuje, że podobnie jak w przypadku PDPC, prawo do ochrony zdrowia i życia obejmuje nie tylko pracowników, ale ma charakter powszechny. Przysługuje bowiem każdemu, kto świadczy pracę na jakiegokolwiek podstawie prawnej³⁹, a zatem również osobom samozatrudnionym. Dlatego też państwa powinny wdrażać odpowiednie kroki, zarówno prawne, jak i techniczne⁴⁰, chroniące przynajmniej w podstawowym zakresie każdą istotę ludzką w powyższym obszarze.

Działalność normatywna MOP jest bardzo istotna w budowaniu uniwersalnego systemu ochrony osób świadczących pracę, zwłaszcza w dziedzinie BHP⁴¹. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że wiele aktów tej organizacji, poprzez szeroki zakres podmiotowy, obejmuje ochroną w obszarze zdrowia i życia również osoby samozatrudnione. Przykładem jest Deklaracja Filadelfijska z 10 maja 1944 r. wprowadzająca nowe zasady i cele MOP⁴². Według art. III pkt 7 wspomnianego aktu należy „osiągnąć właściwą ochronę życia i zdrowia pracowników we wszystkich zawodach”, co pozwala na rozszerzenie gwarancji w zakresie BHP na ogół osób świadczących pracę, bez względu na podstawę prawną jej wykonywania⁴³. Takie ujęcie przesądza o tym, że ochroną w obszarze zdrowia i życia zostały objęte również osoby samozatrudnione. MOP początkowo przewidywała ochronę BHP jedynie w bardzo wąskich aspektach (tzw. ochronę przed specyficznymi zagrożeniami)⁴⁴. Stopniowo jednak można było zaobserwować jej rozszerzanie na określone branże

39 T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 67.

40 Wynika to wprost z art. 2 MPPGSK.

41 T. Wyka, 15.1.2. *Ogólna charakterystyka aktywności Międzynarodowej Organizacji Pracy w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.

42 *Deklaracja Filadelfijska*, <http://www.mop.pl/doc/pdf/inne/dekfil.pdf> (dostęp: 15.03.2022). Deklaracja stanowiła aneks do Konstytucji MOP (rozdz. XIII Traktatu Wersalskiego).

43 T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia...*, s. 69.

44 Na przykład: Konwencja MOP Nr 13 z 19 listopada 1921 r. w sprawie używania bieli ołowianej w malarstwie, Dz.U. z 1925 r. Nr 54, poz. 382; Konwencja MOP Nr 136 z 23 czerwca 1971 r. dotycząca benzenu, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k136.html>; Konwencja MOP Nr 139 z 24 czerwca 1974 r. dotycząca ochrony przed substancjami i czynnikami rakotwórczymi, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k139.html> (dostęp: 15.03.2022) itp.

i zawody⁴⁵. MOP zaczęła również uchylać akty o globalnym charakterze ustanawiające generalne standardy w zakresie BHP⁴⁶. W regulacjach tych postulowano podjęcie odpowiednich kroków przez państwa członkowskie w celu zagwarantowania osobom samozatrudnionym takiej samej ochrony, jaka jest przewidziana dla pracowników najemnych⁴⁷. Jednym z najważniejszych aktów MOP w dziedzinie BHP jest Konwencja MOP Nr 155 z 22 czerwca 1981 r. dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy⁴⁸ oraz uzupełniająca ją Zalecenie MOP Nr 164 z 22 czerwca 1981 r. dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy⁴⁹. Dokumenty te uważane są za „międzynarodowy kodeks BHP”⁵⁰. Przepisy tych aktów wprowadzają powszechny zakres podmiotowy oraz branżowy. Mają one zastosowanie do wszystkich pracujących, w tym również do samozatrudnionych⁵¹. Zalecenie MOP Nr 164 wprost odnosi się do osób pracujących na własny rachunek. Akt ten proponuje szeroką ochronę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Zawiera on wiele zasad i reguł, którymi powinny kierować się państwa członkowskie tworząc regulacje prawne dotyczące tej ochrony. W punkcie 1 Zalecenie postuluje, aby ochroną tą objąć także osoby samozatrudnione poprzez podjęcie niezbędnych i praktycznie wykonalnych środków prawnych. MOP uchwaliła również kilka aktów prawnych związanych z ochroną samozatrudnionych przed specyficznymi zagrożeniami w różnych branżach i zawodach⁵². Istotnym aktem odnoszącym się do ochrony życia i zdrowia osób pracujących na własny rachunek

45 Na przykład: Konwencja MOP Nr 28 z 21 czerwca 1929 r. o ochronie dokerów przed wypadkami przy pracy, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k028.html> (dostęp: 15.03.2022); Konwencja MOP Nr 62 z 23 czerwca 1937 r. w sprawie przepisów o bezpieczeństwie w przemyśle budowlanym, Dz.U. z 1951 r. Nr 11, poz. 83; Konwencja MOP Nr 120 z 8 lipca 1964 r. dotycząca higieny pracy w handlu i biurach, Dz.U. z 1968 r. Nr 37, poz. 261 itp.

46 Na przykład: Konwencja MOP Nr 161 z 26 czerwca 1985 r. w sprawie służb medycyny pracy, Dz.U. z 2005 r. Nr 34, poz. 300; Konwencja MOP Nr 81 z 11 lipca 1947 r. o inspekcji pracy w przemyśle i handlu, Dz.U. z 1997 r. Nr 72, poz. 450; Konwencja MOP Nr 155 z 22 czerwca 1981 r. dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k155.html> (dostęp: 15.03.2022) itp.

47 Zob. np. Zalecenie MOP Nr 171 z 26 czerwca 1985 r. w sprawie pracowniczych służb zdrowia, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z171.html> (dostęp: 26.03.2022), które zostało uchwalone w celu uzupełnienia Konwencji MOP Nr 161 z 26 czerwca 1985 r. związanej z pracowniczymi służbami zdrowia, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k161.html> (dostęp: 26.03.2022).

48 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k155.html> (dostęp: 26.03.2022).

49 <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z164.html> (dostęp: 26.03.2022).

50 T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia...*, s. 73; T. Wyka, *15.1.2. Ogólna charakterystyka aktywności...*, LEX.

51 *Ibidem*; L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 215 i 216.

52 Zob. np.: Zalecenie MOP Nr 156 z 20 czerwca 1977 r. dotyczące ochrony wykonawców pracy przed zagrożeniami zawodowymi w miejscach pracy spowodowanymi zanieczyszczeniem powietrza, hałasem i wibracją, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z156.html> (dostęp: 26.03.2022); Konwencja MOP Nr 148 z 20 czerwca 1977 r. dotycząca ochrony pracowników przed zagrożeniami zawodowymi w miejscu pracy spowodowanymi zanieczyszczeniami powietrza, hałasem i wibracjami (Dz.U. z 2005 r. Nr 66, poz. 574); Konwencja MOP Nr 62 z 23 czerwca 1937 r. w sprawie przepisów o bezpieczeństwie w przemyśle budowlanym (Dz.U. z 1951 r. Nr 11, poz. 83

jest Konwencja MOP Nr 167 z 20 czerwca 1988 r. dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie⁵³. Zastosowanie jej przepisów do samozatrudnionych wynika *expressis verbis* z art. 1 ust. 3. Akt ten nakazuje państwom członkowskim stworzenie regulacji prawnych zobowiązujących pracodawców oraz osoby samozatrudnione do należytego przestrzegania zasad bezpieczeństwa i zdrowia w miejscu pracy (art. 7). Z kolei z art. 8 cytowanej Konwencji wynika obowiązek współdziałania pracodawców i samozatrudnionych w zakresie stosowania środków dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia, jeżeli podejmą pracę na jednym terenie budowy⁵⁴. Akt ten postuluje, aby państwa członkowskie tworząc regulacje ochronne w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia obejmowały nimi także samozatrudnionych w takim samym stopniu, jak innych wykonawców pracy najemnej⁵⁵.

Akty RE także rozszerzają ochronę w zakresie BHP na każdego wykonawcę pracy, a więc również na osoby samozatrudnione. W kontekście analizowanej problematyki należy zwrócić uwagę przede wszystkim na art. 2 i 5 EKPC gwarantujące prawo do życia oraz prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, co dotyczy każdej sfery człowieka, zarówno osobistej, jak i zawodowej. Wypływa z nich zarówno obowiązek negatywny (zakaz pozbawiania kogoś życia), jak i pozytywny (nakaz podejmowania właściwych kroków w celu ochrony życia)⁵⁶. Warto podkreślić, że wskazane unormowania nie ograniczają zakresu podmiotowego jedynie do pracowników, lecz są skierowane do każdego człowieka. Oznacza to, że ochrona w obszarze prawa do życia oraz wolności i bezpieczeństwa przysługuje – na mocy tego aktu – również samozatrudnionym. Także EKS w art. 3 przyznaje prawo do pracy w bezpiecznych i higienicznych warunkach⁵⁷. Uznawane jest ono za jedno z praw socjalnych⁵⁸, które przysługuje również osobom samozatrudnionym.

– akt ten wszedł w życie 4 lipca 1942 r., a wraz z nim uchwalono trzy Zalecenia nr: 53, 54 i 55. Zob. więcej L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 226).

53 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k167.html> (dostęp: 26.03.2022).

54 Konwencję uzupełnia Zalecenie MOP Nr 175 z 20 czerwca 1988 r. dotyczące bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z175.html> (dostęp: 26.03.2022). Zgodnie z punktem 3 tego dokumentu, postanowienia, które są w nim zawarte, mają być stosowane także wobec samozatrudnionych. Z kolei z punktu 4 Zalecenia wynika, że ustawodawstwo krajowe powinno przewidywać wobec pracodawców i osób samozatrudnionych powszechny obowiązek zapewnienia bezpiecznego i zdrowego miejsca pracy oraz przestrzegania określonych norm bezpieczeństwa i higieny pracy.

55 Tak samo w Zaleceniu MOP Nr 177 z 25 czerwca 1990 r. dotyczącym bezpieczeństwa przy używaniu substancji chemicznych w pracy, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z177.html> (dostęp: 26.03.2022).

56 M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] idem, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, Warszawa 2017, LEX, art. 2 i 5, LEX.

57 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 70.

58 E. Blanpain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 263–264; D. Makowski, *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.

Ochrona w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy na gruncie prawa UE przeszła istotną ewolucję. Początkowo ustawodawca unijny nie podjął próby uregulowania tej problematyki⁵⁹. Potrzeba wprowadzenia norm w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy stała się podstawą uchwalenia Jednolitego Aktu Europejskiego⁶⁰. TFUE to jeden z najważniejszych aktów prawnych UE podejmujących problematykę bezpieczeństwa i higieny pracy. W zakresie ochrony zdrowia i życia istotny jest przede wszystkim tytuł X dotyczący polityki społecznej. Art. 151 TFUE nakazuje, aby biorąc pod uwagę postanowienia EKS z 1961 r. oraz Wspólnotowej Karty Socjalnej Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r. – promować zatrudnienie i poprawiać warunki życia i pracy, przy jednoczesnym zachowaniu postępu oraz odpowiedniej ochrony socjalnej. Warto podkreślić, że postulat ten nie ogranicza się jedynie do pracowników, lecz dotyczy procesu świadczenia pracy, co wskazuje na to, że powyższa dyspozycja odnosi się także do osób świadczących pracę w warunkach samozatrudnienia. Z punktu widzenia ochrony pracujących na własny rachunek przed zagrożeniami w miejscu pracy najważniejszym przepisem jest art. 153 ust. 1 TFUE (dawny art. 137 TWE), który stanowi uszczegółowienie celów zawartych w art. 151. Wskazuje on, że UE ma za zadanie wspierać państwa członkowskie w dziedzinie polepszania środowiska pracy oraz warunków pracy w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa wszystkich wykonawców pracy. Co istotne, działania te zostały wymienione jako pierwsze dla podkreślenia doniosłości i olbrzymiej wagi prawa do BHP w katalogu uprawnień pracowniczych⁶¹. Cytowany przepis TFUE nadał również UE uprawnienia do przyjmowania dyrektyw dotyczących bezpieczeństwa i zdrowia w miejscu pracy. Dzięki temu dziedzina BHP uzyskała strategiczne znaczenie dla UE, co wynika także z opinii EKES w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020⁶². Dyspozycja z art. 151 TFUE nie ogranicza zatem zakresu podmiotowego jedynie do pracowników w rozumieniu krajowego prawa pracy, lecz rozciąga ochronę także na osoby świadczące pracę poza stosunkiem pracy⁶³. Dlatego też art. 153 ust. 1 lit. a TFUE obejmuje również

59 T. Wyka, 23.2. *Bezpieczeństwo i higiena pracy w Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

60 Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm. Na jego mocy przyjęto art. 118a TEWG, zgodnie z którym państwa członkowskie podejmą starania zmierzające do wprowadzania korzystnych zmian, w szczególności w miejscu pracy (w środowisku pracy), w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników, jak również będą dążyć do ujednoczenia zadań w tej dziedzinie w duchu postępu (ust. 1).

61 W. Sanetra, *Komentarz do art. 153 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2012, s. 924; T. Wyka, 23.2.2. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 153)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

62 Dz.Urz. UE C 230 z 14.07.2015 r., s. 82.

63 T. Wyka, *Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de*

samozatrudnionych⁶⁴. W konsekwencji należy uznać, że przepisy TFUE dotyczące ochrony pracowników w zakresie zdrowia i życia, a w szczególności nakaz wykonywania pracy w warunkach bezpiecznych – są kierowane także do osób pracujących zarobkowo na własny rachunek⁶⁵.

Kolejnym aktem prawnym, na który warto zwrócić uwagę jest Karta Praw Podstawowych UE. Normy zawarte w tym dokumencie podkreślają potrzebę zapewnienia każdej osobie świadczącej pracę, także samozatrudnionemu, właściwego poziomu ochrony zdrowia i życia. W tytule II Karty – „Wolności” znajduje się zbiór wszelkich praw i wolności obywatelskich, które należy respektować w celu właściwej ochrony podstawowych praw człowieka. Art. 6 KPP stanowi, że „każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”. Z kolei art. 31 KPP gwarantuje każdemu wykonawcy pracy należyte i sprawiedliwe warunki pracy⁶⁶. Przede wszystkim chodzi tutaj o prawo do poszanowania zdrowia i bezpieczeństwa, o czym jest mowa w ustępie 1 tego przepisu. Z kolei ustęp 2 przyznaje osobom świadczącym pracę prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, prawo do okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz prawo do corocznego płatnego urlopu, co również wpływa na kwestie związane z bezpieczeństwem świadczenia pracy. Warto także w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 35 KPP, który przyznaje każdemu prawo do profilaktycznej opieki zdrowotnej oraz do korzystania z leczenia, aby osiągnąć pożądaną wysoką poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Choć przepis ten dotyczy raczej kwestii związanych z dostępem do opieki medycznej, to jednak wskazuje na to, że głównym celem państw podpisujących KPP było dążenie do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony zdrowia i życia ludzkiego, co odnosi się również do ochrony zdrowia i życia wszystkich osób świadczących pracę (w tym także w warunkach samozatrudnienia). Co więcej, powyższa norma dotyczy także jednego z najważniejszych obowiązków, jakie występują w sferze BHP. Mowa tu mianowicie o wykonaniu wstępnych badań profilaktycznych (również okresowych), które jednak dla samozatrudnionych nie zawsze mają charakter obowiązkowy. Do ochrony

lege ferenda, [w:] J. Stelina (red.), A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik: studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, Gdańsk 2007, s. 336–344; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013, s. 162; T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018, s. 139–148; W. Sanetra, *Komentarz do art. 153...*, s. 926.

64 T. Wyka, 23.2.2. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 153)...*, LEX. Ponadto TSUE orzekł, że zdefiniowanie pracownika jako osoby prowadzącej działalność na własny rachunek w świetle prawa krajowego nie wyklucza zakwalifikowania takiej osoby jako pracownika w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, jeżeli jej niezależność jest fikcyjna i służy w ten sposób ukryciu prawdziwego stosunku pracy, [w:] Wyrok TSUE z 13 stycznia 2004 r., C-256/01, *Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College* i inni, ECR 2004, nr 1B, poz. I-873.

65 Zob. szerzej: Parlament Europejski, *Sprawozdanie z 26 października 2015 r. w sprawie strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020*, A8-0312/2015.

66 T. Wyka, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., art. 31 ust. 1 KPP, LEX.

zdrowia i życia osób pracujących na własny rachunek odnosi się także EFPS. Zgodnie z art. 10 pkt a EFPS osoby świadczące pracę powinny mieć zagwarantowane „prawo do wysokiego poziomu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy”. Z kolei punkt b stanowi o tym, że mają one również prawo do środowiska pracy dostosowanego do ich potrzeb zawodowych, pozwalającego im na wydłużenie okresu ich uczestnictwa na rynku pracy. Biorąc pod uwagę punkt 15 Preambuły, powyższe gwarancje odnosi się do wszystkich pracujących, niezależnie od statusu, warunków i okresu zatrudnienia. Oznacza to, że postulaty dotyczące stworzenia bezpiecznego i zdrowego środowiska pracy, a także ochrony w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy dotyczą również samozatrudnionych.

System ochrony zdrowia i życia osób samozatrudnionych kształtują także regulacje prawa wtórnego UE. Podstawowym aktem w tej materii o charakterze ramowym i ogólnym⁶⁷ jest Dyrektywa Rady 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy⁶⁸. Regulacja ta w literaturze jest nazywana „unijnym kodeksem pracy” stanowiącym podstawę prawa bhp w UE⁶⁹. Zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy stosowania tej Dyrektywy jest bardzo szeroki, ponieważ akt ten został przyjęty dla ochrony przed wszelkimi rodzajami zagrożeń występujących w środowisku pracy⁷⁰. Odnosi się on do „środowiska pracy” oznaczającego każde miejsce, gdzie jest ona wykonywana⁷¹. Dlatego też należy przyjąć, że gwarancje ochronne ujęte w cytowanej Dyrektywie obejmują swoim zakresem również samozatrudnionych, którzy świadczą pracę w siedzibie podmiotu zlecającego lub w innym miejscu przez niego wskazanym⁷². Wynika to także z szerokiego rozumienia pojęcia „pracodawca”, które oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną zatrudniającą na różnych podstawach bez względu na wielkość, sektor i branżę. Co istotne, omawiana Dyrektywa stanowiła podstawę do uchwalenia kolejnych aktów prawa wtórnego o charakterze szczegółowym wprowadzających ochronę wykonawców pracy w różnych aspektach⁷³.

67 L. Florek, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, [w:] L. Florek (red.), *Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1996, s. 76; idem, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 207 i 208.

68 Dz.Urz. UE L z 1989 r. Nr 183, s. 1 z późn. zm.

69 T. Wyka, *Komentarz do działu dziesiątego Kodeksu pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1203; idem, *Ochrona zdrowia i życia...*, s. 89; A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 254–256.

70 D. Makowski, *Zakres stosowania dyrektywy 89/391/EWG*, [w:] K. W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX. Zob. także: Wyrok ETS z 3 października 2000 r., C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, LEX nr 82998.

71 T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia...*, s. 90.

72 Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa pracy uznają jednak, że komentowana Dyrektywa nie ma zastosowania wobec osób samozatrudnionych. Zob. np. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii...*, s. 257 i 258.

73 Np.: Dyrektywa Rady z 30 listopada 1989 r. dotycząca minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w miejscu pracy (pierwsza szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu

W obszarze ochrony zdrowia i życia oraz bezpieczeństwa osób samozatrudnionych istotne znaczenie ma przede wszystkim Dyrektywa Rady 92/57/EWG z 24 czerwca 1992 r. w sprawie wdrożenia minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na tymczasowych lub ruchomych budowach (ósma szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG)⁷⁴. Postuluje ona rozszerzenie zakresu podmiotowego zawartego we wcześniejszych dyrektywach dotyczących tego zagadnienia na osoby samozatrudnione i pracodawców zaangażowanych osobiście w realizację prac budowlanych. Celem tej Dyrektywy jest zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Akt ten rozszerza także zakres podmiotowy innych regulacji prawa wtórnego UE na samozatrudnionych. Chodzi tu w szczególności o Dyrektywę Rady 89/655/EWG z 30 listopada 1989 r. dotyczącą minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny użytkowania sprzętu roboczego przez pracowników podczas pracy (druga szczegółowa Dyrektywa)⁷⁵ oraz Dyrektywę Rady 89/656/EWG z 30 listopada 1989 r. w sprawie minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników korzystających z wyposażenia ochronnego (trzecia szczegółowa Dyrektywa)⁷⁶. Należy także pamiętać o tym, że źródłami prawa do bhp na gruncie UE są nie tylko akty przyjęte na podstawie Dyrektywy ramowej 89/391/EWG, ale również szereg innych dyrektyw, których celem jest ochrona zdrowia i życia osób świadczących pracę⁷⁷. Wszystkie

art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1989 r. Nr 393, s. 1 z późn. zm.; Dyrektywa Rady z 29 maja 1990 r. w sprawie minimalnych wymagań dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa podczas ręcznego przemieszczania ciężarów w przypadku możliwości wystąpienia zagrożenia, zwłaszcza urazów kręgosłupa pracowników (czwarta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1990 r. Nr 156, s. 9 z późn. zm.; Dyrektywa Rady 92/91/EWG z 3 listopada 1992 r. dotycząca minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (jedenasta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1992 r. Nr 348, s. 9 z późn. zm.

74 Dz.Urz. UE L z 1992 r. Nr 245, s. 6 z późn. zm.

75 Dz.Urz. UE L z 1989 r. Nr 393, s. 13 z późn. zm.

76 *Ibidem*, s. 18 z późn. zm.

77 Chodzi tu w szczególności o: Dyrektywę Rady 98/24/WE z 7 kwietnia 1998 r. w sprawie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników przed ryzykiem związanym ze środkami chemicznymi w miejscu pracy (czternasta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/931/EWG), Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 131, s. 11 z późn. zm.; Dyrektywę 2000/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy, Dz.Urz. UE L z 2000 r. Nr 262, s. 21 z późn. zm.; Dyrektywę 2003/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lutego 2003 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na ryzyko spowodowane czynnikami fizycznymi (hałasem), Dz.Urz. UE L z 2003 r. Nr 42, s. 38 z późn. zm.; Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/35/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na zagrożenia spowodowane czynnikami fizycznymi (polami elektromagnetycznymi) (dwudziesta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG i uchylająca Dyrektywę 2004/40/WE, Dz.Urz. UE L z 2013 r. Nr 179, s. 1); Dyrektywę Komisji nr 91/322/EWG z 29 maja 1991 r. w sprawie

wymienione wyżej akty prawa wtórnego UE wprowadzające gwarancje w zakresie BHP w różnych gałęziach i branżach koncentrują się wokół szeroko pojmowanego „środowiska pracy”. Oznacza to, że chronią one każdego wykonawcę pracy (również osoby samozatrudnione)⁷⁸.

4.2. Ochrona samozatrudnionych w obszarze wynagrodzenia za pracę

Wynagrodzenie jest istotnym elementem świadczenia pracy zarobkowej. Pełni ono przede wszystkim funkcję gwarancyjną i alimentacyjną dla każdej osoby utrzymującej się z pracy własnych rąk. Dzięki niemu osoba ta może utrzymać siebie i pozostałych członków rodziny. Dostrzega to także ustawodawca międzynarodowy i unijny poprzez wprowadzenie odpowiedniego standardu ochrony wynagrodzenia także wobec osób samozatrudnionych.

PDPC to pierwszy akt ONZ, który zawiera postulaty dotyczące ochrony praw ekonomicznych, w tym również w zakresie wynagrodzenia. Z tego punktu widzenia istotną rolę odgrywa art. 23 PDPC ust. 3. Stanowi on, że „każdy pracujący ma prawo do odpowiedniego zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu i jego rodzinie egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej i uzupełnianego w razie potrzeby innymi środkami pomocy społecznej”⁷⁹. Ponadto PDPC wprowadza ochronę wynagrodzenia także w innych aspektach, jak np. prawo do sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy (art. 23 ust. 1 PDPC) oraz prawo do równej płacy za równą pracę (art. 23 ust. 2 PDPC). Oznacza to zasadę niedyskryminacji

ustanowienia indykatywnych wartości granicznych w wykonaniu Dyrektywy Rady nr 80/1107/ EWG w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników chemicznych, fizycznych i biologicznych w miejscu pracy, Dz.Urz. UE L. z 1991 r. Nr 177, s. 22 z późn. zm.

78 Np.: Dyrektywa Rady 92/91/EWG z 3 listopada 1992 r. dotycząca minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (jedenasta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1992 r. Nr 348, s. 9 z późn. zm.; Dyrektywa Rady 92/104/EWG z 3 grudnia 1992 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie poprawy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników odkrywkowego i podziemnego przemysłu wydobywczego (dwunasta Dyrektywa szczegółowa w znaczeniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1992 r. Nr 404, s. 10 z późn. zm.; Dyrektywa Rady 93/103/WE z 23 listopada 1993 r. dotycząca minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i zdrowia w pracy na statkach rybackich (trzynasta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1993 r. Nr 307, s. 1 z późn. zm.; Dyrektywa Rady 98/24/WE z 7 kwietnia 1998 r. w sprawie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników przed ryzykiem związanym ze środkami chemicznymi w miejscu pracy (czternasta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 131, s. 11 z późn. zm.).

79 P. Prusinowski, *Rozdział 12. Prawo do wynagrodzenia*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.

w kwestiach dotyczących wynagrodzenia, ze szczególnym uwzględnieniem równego traktowania kobiet i mężczyzn. Wymienione w art. 23 ust. 1 i 2 tego aktu przywileje ma zagwarantowane każdy człowiek, co wskazuje na szeroki zakres podmiotowy ochrony w analizowanym obszarze. Natomiast każdy „pracujący” objęty jest prawem do odpowiedniego, zadawalającego i godnego wynagrodzenia (art. 23 ust. 3 PDPC). Oznacza to, że jest ono skierowane do wszystkich „ludzi pracy” bez względu na formalną podstawę prawną świadczenia pracy. Swoim zakresem podmiotowym obejmuje nie tylko pracowników, ale także osoby świadczące pracę zarobkową na własny rachunek. Z punktu widzenia ochrony samozatrudnionych w zakresie wynagrodzenia za pracę istotny jest także art. 7 MPPGSK dotyczący prawa do sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy, które przysługują każdemu⁸⁰. Art. 7 pkt a MPPGSK określa prawo do wynagrodzenia zapewniającego wszystkim pracującym pewne minimum egzystencjalne. Ponadto artykuł ten wprowadza uprawnienie do godziwego zarobku i równego wynagrodzenia za pracę o równej wartości bez jakiegokolwiek różnicy⁸¹. Postuluje, aby zagwarantować kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni oraz równą płacę za równą pracę. Wynagrodzenie powinno być także na tyle wysokie, aby stwarzało zadawalające warunki życia dla pracujących i ich rodzin, co wynika z pkt II analizowanego przepisu. Należy też wspomnieć o art. 7 pkt d MPPGSK gwarantującym wynagrodzenie za pracę w dni świąteczne. Zakres podmiotowy powyżej wymienionych przywilejów jest bardzo szeroki, bowiem dotyczą one „każdego pracującego” niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy, a zatem także osób samozatrudnionych⁸².

MOP uchwaliła wiele aktów prawnych dotyczących ochrony w zakresie wynagrodzenia za pracę. We wstępie do Konstytucji MOP⁸³ akcentuje się potrzebę zapewnienia odpowiedniego zarobku pozwalającego na przyzwoite utrzymanie⁸⁴. Potwierdzono to również w art. I pkt 3 Deklaracji Filadelfijskiej⁸⁵, gdzie uznano walkę z ubóstwem za podstawowy kierunek działalności MOP⁸⁶. W analizowanej materii organizacja ta uchwaliła kilka aktów prawnych, które obejmowały ochroną w obszarze płacy minimalnej wszystkie grupy pracobiorców (w tym samozatrudnionych) i dążyły do

80 *Ibidem*; A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP...*, Legalis; K. Bomba, *2. Koncepcja wynagrodzenia za pracę w prawie międzynarodowym i europejskim*, [w:] Z. Góral, M.A. Mielczarek (red.), *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, LEX.

81 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 199.

82 Ponadto użycie w art. 7 MPPGSK sformułowania „w szczególności” wskazuje na przykładowy katalog uprawnień związany ze sprawiedliwymi i korzystnymi warunkami pracy. Oznacza to, że państwa – strony powinny także wprowadzać inne rozwiązania prawne, które pozytywnie wpłyną na podniesienie poziomu ochrony wynagrodzenia za pracę wobec wszystkich osób świadczących pracę zarobkową.

83 Dz.U. z 1948 r. Nr 43, poz. 308 z późn. zm.

84 Standard płacy minimalnej MOP to 50% średniej w danym kraju.

85 Dokument przyjęty 10 maja 1944 r. podczas 26. sesji Konferencji Ogólnej MOP w Filadelfii. W 1946 r. Deklaracja stała się, jako załącznik, częścią Konstytucji MOP.

86 P. Prusinowski, *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

tego, aby liczba osób świadczących pracę nieobjętych minimalną ochroną była jak najmniejsza⁸⁷. Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotnym aktem prawnym jest Konwencja MOP Nr 95 z 1 lipca 1949 r. dotycząca ochrony płacy⁸⁸. Według art. 2 tego aktu jego postanowienia stosuje się do „wszystkich osób, którym jest płacona lub powinna być wypłacana płaca”. Oznacza to, że dotyczą one ogółu osób pracujących otrzymujących wynagrodzenie za świadczenie pracy⁸⁹, co jest związane z zarobkowym charakterem działalności (również działalności gospodarczej). Normy te mają zatem zastosowanie do wszystkich wykonawców świadczących osobiście pracę na rzecz podmiotu zlecającego w zamian za wynagrodzenie (płace), zwłaszcza zaś do pracujących w warunkach zależności ekonomicznej. Akt ten dotyczy także osób samozatrudnionych świadczących pracę w wyżej wymienionych warunkach. Konwencja MOP Nr 95 wprowadza wiele elementów składających się na ogólną ochronę wynagrodzenia za pracę (płacy). Po pierwsze, stanowi, że płaca powinna być wypłacana co do zasady w gotówce, wyłącznie w pieniądzu mającym prawny obieg (art. 3). Po drugie, wprowadza wymóg wręczenia wynagrodzenia za pracę (płacy) co do zasady do rąk własnych osoby świadczącej pracę zarobkową (art. 5). Po trzecie, zabrania podmiotowi zatrudniającemu (zlecającemu) ograniczania w jakikolwiek sposób wolności osób pracujących zarobkowo w dysponowaniu swą płacą według własnej woli (art. 6). Po czwarte, wprowadza zakaz przymusu osób świadczących pracę zarobkową do nabywania usług i towarów za pośrednictwem podmiotu zatrudniającego (art. 7). Po piąte, wskazuje, że potrącenie z wynagrodzenia (płacy) może wystąpić tylko na warunkach i w granicach uregulowanych przez ustawodawstwo krajowe (art. 8). Po szóste, wprowadza ochronę w zakresie zajęć sądowych i nakazuje, aby były one realizowane wyłącznie w trybie i w granicach przewidzianych przez ustawodawstwo krajowe (art. 10). Po siódme, ustanawia pierwszeństwo wypłaty wynagrodzenia (płacy) przed innymi wierzytelnościami w sytuacji bankructwa lub likwidacji sądowej przedsiębiorstwa (art. 11). Po ósme, gwarantuje, że wynagrodzenie (płaca) powinno być co do zasady wypłacane w regularnych

87 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 194; P. Prusinowski, *Konwencje dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX; zob. także Konwencję MOP Nr 99 z 28 czerwca 1951 r. dotyczącą metod ustalania płac minimalnych w rolnictwie (weszła w życie 23 sierpnia 1953 r. Polska ratyfikowała tę Konwencję 5 lipca 1977 r., Dz.U. Nr 39, poz. 176) wraz z Zaleceniem MOP Nr 89 z 28 czerwca 1951 r. dotyczącym metod ustalania płac minimalnych w rolnictwie, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z089a.html> (dostęp: 18.03.2022) oraz Konwencję MOP Nr 131 z 22 czerwca 1970 r. dotyczącą ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k131.html> (dostęp: 18.03.2022) wraz z Zaleceniem MOP Nr 135 z 22 czerwca 1970 r. dotyczącym ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z135.html> (dostęp: 18.03.2022).

88 Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 234. Konwencja weszła w życie 24 września 1952 r., a przez Polskę została ratyfikowana 18 września 1954 r.

89 P. Prusinowski, *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX, LEX; L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 196.

odstępach czasu (art. 12). Po dziewiąte, wprowadza nakaz wypłaty wynagrodzenia (płacy) co do zasady tylko w dni robocze, jedynie w miejscu pracy lub w jego pobliżu (art. 13). Podsumowując należy stwierdzić, że cytowana Konwencja MOP wraz z Zaleceniem MOP Nr 85 z 1 lipca 1949 r. dotyczącym ochrony płacy⁹⁰ stanowiły podwaliny dla szeregu regulacji krajowych w zakresie ochrony wynagrodzenia za pracę pracowników i osób samozatrudnionych. Co więcej, unormowania tego aktu zostały powtórzone w Konwencji MOP Nr 110 z 24 czerwca 1958 r. dotyczącej warunków pracy pracowników plantacji⁹¹ (art. 26–35)⁹².

Istotną rolę w kontekście międzynarodowych standardów ochrony wynagrodzenia osób pracujących na własny rachunek pełni również EKS. Analizowany akt przewiduje ochronę wynagrodzenia (płacy) samozatrudnionych, jeśli tylko świadczą pracę osobiście na rzecz podmiotu zlecającego⁹³. Art. 4 tego aktu zawiera prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia, które składa się z kilku zasadniczych elementów. Po pierwsze, wynagrodzenie musi być na takim poziomie, aby zapewniało osobom świadczącym pracę i ich rodzinom godziwy poziom życia (art. 4 pkt 1 EKS)⁹⁴. Po drugie, EKS przewiduje, że osoby świadczące pracę mają prawo do wyższej stawki wynagrodzenia za pracę wykonywaną w godzinach nadliczbowych (art. 4 pkt 2 EKS). Po trzecie, akt ten wprowadza prawo wykonawców pracy, zarówno mężczyzn, jak i kobiet, do równego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości (art. 4 pkt 3 EKS). Po czwarte, określa on rozsądne okresy wypowiedzenia w razie zwolnienia z pracy (art. 4 pkt 4 EKS). Po piąte, przepisy analizowanego aktu zezwalają na dokonywanie potrąceń z wynagrodzeń tylko na warunkach i w zakresie przewidzianym przez prawo. Wyżej wskazane uprawnienia powinny być zagwarantowane albo w układach zbiorowych pracy, albo na gruncie krajowych przepisów ustawowych. Z kolei art. 19 w punkcie 4a EKS zapewnia migrującym wykonawcom pracy prawo do wynagrodzenia oraz innych warunków zatrudnienia i pracy na takich samych zasadach, jakie przysługują obywatelom danego państwa. Jest to istotne także z perspektywy samozatrudnionych, ponieważ często osoby te po przyjeździe do obcego kraju podejmują jednoosobową aktywność zarobkową na własny rachunek. Z kolei art. 20 EKS wprowadza prawo do równych szans i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć. Jednym z obszarów chronionych przed dyskryminacją są warunki zatrudnienia i pracy, w tym również kwestia wynagrodzenia.

Przepisy prawa pierwotnego UE także przewidują ochronę wynagrodzenia dla osób samozatrudnionych. Analizując TFUE *prima facie* można stwierdzić, że kwestia dotycząca wynagrodzeń co do zasady należy do wyłącznych kompetencji

90 <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z085.html> (dostęp: 23.03.2022).

91 Weszła w życie 22 stycznia 1960 r. Nie została ratyfikowana przez Polskę.

92 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 198.

93 Inaczej J. Wratny, *Prawna interpretacja pojęcia płacy godziwej*, „Polityka Społeczna” 1994, nr 1, s. 6; P. Prusinowski, *Prawo do wynagrodzenia za pracę w dokumentach normatywnych Rady Europy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

94 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 199.

państw członkowskich i podlega wyłącznie regulacjom krajowym. Jedynym wyjątkiem jest tutaj gwarancja w zakresie stosowania zasady równości szans i równości traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy, w tym zasady równości wynagrodzeń za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości. Zasady te mają być realizowane nie tylko przez państwa członkowskie, ale także przez organy UE⁹⁵. Pomimo że art. 153 ust. 5 TFUE *expressis verbis* przesądza o wyłączeniu kwestii wynagrodzenia za pracę spod właściwości UE⁹⁶, problematyka ta pojawia się w Traktacie przy okazji realizacji innych celów unijnych⁹⁷. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na art. 157 ust. 1 TFUE zobowiązujący państwa członkowskie do „zapewnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości. Z kolei ust. 2 analizowanego przepisu definiuje pojęcie wynagrodzenia”⁹⁸. Na podstawie art. 157 ust. 3 TFUE organy UE⁹⁹ są zobowiązane do przyjęcia środków zmierzających do zapewnienia stosowania zasady równości szans i równości traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie zatrudnienia i pracy, w tym zasady równości wynagrodzeń za taką samą pracę lub pracę takiej samej wartości¹⁰⁰. Ochrona wynagrodzenia samozatrudnionych wynika także z podstawowej zasady UE, jaką jest swobodny przepływ osób, usług i kapitału. Zgodnie z art. 45 TFUE zapewnia się swobodę przepływu osób świadczących pracę (usługi) wewnątrz UE, co stanowi główną cechę polityki zatrudnienia w państwach członkowskich. Art. 45 ust. 2 TFUE wprost wskazuje, że swoboda, o której wyżej mowa „obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich

95 Art. 157 TFUE.

96 L. Mitrus, *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, s. 45; idem, *Prawa społeczne w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 7, s. 20.

97 Idem, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 56–57.

98 Według art. 157 ust. 2 TFUE, przez wynagrodzenie rozumie się zwykłą podstawową lub minimalną płacę albo uposażenie oraz wszystkie inne korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio, z racji zatrudnienia, od pracodawcy. W celu promowania i kontrolowania zasady równości ustanowiono Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn. Dokonano tego na mocy Rozporządzenia (WE) nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 grudnia 2006 r. ustanawiającego Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn, Dz.Urz. UE L 403 z 30.12.2006 r., s. 9 ze sprostowaniem. P. Prusinowski, *Zasada równości wynagrodzeń kobiet i mężczyzn*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

99 Parlament Europejski i Rada, zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym.

100 Ponadto z ust. 4 cytowanego przepisu wynika, że utrzymanie lub przyjmowanie środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzających do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania, nie uchybia zasadzie równości wynagrodzeń. Oznacza to, że powyższe zasady dotyczące ochrony wynagrodzenia na gruncie prawa pierwotnego UE obejmują również osoby pracujące na własny rachunek. Zob. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Rozdział III, Legalis 2015.

w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy”. Oznacza to, że w tych kwestiach obywatele UE powinni być traktowani tak samo, także wtedy, gdy prowadzą na własny rachunek jednoosobową działalność gospodarczą¹⁰¹.

Ochrona w zakresie wynagrodzenia osób samozatrudnionych znajduje się również w Karcie Praw Podstawowych. Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotny jest art. 23 dotyczący równości kobiet i mężczyzn, m.in. w dziedzinie wynagrodzenia¹⁰². Przepisy KPP podkreślają, że nie stanowi przeszkody dla stosowania zasady równości, w tym równości w zakresie wynagrodzeń, utrzymywanie lub przyjmowanie środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej¹⁰³. Powyższe reguły odnoszą się w swojej treści do „każdej kobiety i każdego mężczyzny”, co przesądza o objęciu tą regulacją także samozatrudnionych. Uzasadnienia dla ochrony wynagrodzenia osób pracujących na własny rachunek należy poszukiwać również w przepisach EFPS. Art. 12 tego dokumentu wprost dotyczy tej kategorii wykonawców pracy. Według niego „bez względu na rodzaj i czas trwania ich stosunku pracy, pracownicy i, w porównywalnych warunkach, osoby samozatrudnione, mają prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej”. Do niej trzeba także zaliczyć kwestie dotyczące właściwego zabezpieczenia wynagrodzenia, które często stanowi główne źródło utrzymania pracującego na własny rachunek i jego rodziny. Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotny jest również art. 6 znajdujący się w II kategorii tego dokumentu¹⁰⁴. Według niego pracownicy mają prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia, które zapewnia przyzwoity poziom życia.

Traktaty UE nie nadały organom unijnym szerokich kompetencji do stanowienia prawa w zakresie ochrony wynagrodzenia za pracę. Niemniej warto zwrócić uwagę na kilka aktów prawa wtórnego UE wprowadzających pewne gwarancje w tym obszarze, także wobec osób samozatrudnionych. Przede wszystkim należy tu wspomnieć o Dyrektywie Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek¹⁰⁵. Akt ten został wprowadzony ze względu na występowanie różnic pomiędzy ustawodawstwami krajowymi w tej

101 A.M. Świątkowski, *Autonomiczna definicja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11, s. 567 i n.

102 P. Prusinowski, *Wspólnotowa karta podstawowych praw socjalnych pracowników*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

103 Zob. szerzej: S. Majkowska-Szulc, M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 23 KPP UE*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 770 i n.

104 P. Prusinowski, *Prawo do wynagrodzenia w innych dokumentach Unii Europejskiej (zalecenia komisji europejskiej)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

105 Dz.Urz. UE L z 1986 r. Nr 382, s. 17; zob. szerzej: K. Topolewski, *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, LEX.

materii¹⁰⁶. Dyrektywa reguluje prawa i obowiązki przedstawicieli handlowych oraz szczególną ochronę w zakresie wynagrodzenia (art. 6 i nast.). Z przepisów tych wynika, że w przypadku braku ustaleń umownych co do wysokości wynagrodzenia, przedstawicielowi handlowemu (samozatrudnionemu) należy się wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte w miejscu, w którym prowadzi on swoją działalność. Gdyby jednak ono nie istniało, przysługuje mu stosowne wynagrodzenie z uwzględnieniem wszystkich parametrów danej transakcji (art. 6 ust.1 Dyrektywy). Z kolei art. 11 tego aktu wymienia okoliczności, w których przedstawiciel handlowy może nie uzyskać wypłaty wynagrodzenia (prowizji), ale jedynie z przyczyn podanych w tym przepisie. Warto podkreślić, że komentowana Dyrektywa przyznaje szereg gwarancji ochronnych przedstawicielom handlowym działającym w warunkach samozatrudnienia. Ich uprawnienia w wielu przypadkach są podobne do przywilejów przewidzianych dla pracowników, co jest uzasadnione szczególną pozycją ekonomiczną agentów w stosunku do zleceniodawców.

Ochronę wynagrodzenia samozatrudnionych przewiduje również Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁰⁷. Zakresem podmiotowym tego aktu są objęci nie tylko pracownicy najemni, emeryci, pracownicy niepełnosprawni, lecz także osoby prowadzące działalność gospodarczą, co wynika bezpośrednio z art. 6 Dyrektywy. Zgodnie zaś z art. 4 tego aktu „bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości musi zostać wyeliminowana”. Oznacza to, że Dyrektywa gwarantuje osobom samozatrudnionym ochronę równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia, w tym zapewnia równe wynagrodzenie za tę samą pracę.

W kontekście ochrony wynagrodzenia należy również przytoczyć Dyrektywę 2022/2041 z 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej¹⁰⁸. Pomimo że akt ten wywołuje wiele kontrowersji z uwagi na brak kompetencji legislacyjnych UE w tym obszarze (zob. art. 153 ust. 5 TFUE)¹⁰⁹, to jednak nakazuje Państwom Członkowskim wprowadzić określone mechanizmy ustalania minimalnego wynagrodzenia. Akt ten został przede wszystkim przyjęty w celu poprawy warunków życia i pracy w UE, w tym zwłaszcza zapewnienia

106 Dostrzeżono, że wspomniane odmienności oddziałują negatywnie na warunki konkurencji, a także mają niekorzystny wpływ na zakres ochrony przedstawicieli handlowych pracujących w warunkach samozatrudnienia, zwłaszcza w stosunkach z ich zleceniodawcami.

107 Dz.Urz. UE L z 2006 r. Nr 204, s. 23.

108 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L z 2022 r. Nr 275, s. 33).

109 Zob. również K. Bomba, *Minimalne wynagrodzenie za pracę jako instrument realizacji społecznych praw człowieka*, Rozdział III, punkt 3.2, Legalis 2022.

adekwatności wynagrodzeń minimalnych oraz zmniejszenia nierówności płacowych¹¹⁰. Dyrektywa ta dotyczy pracowników związanych umową o pracę lub pozostających w stosunku pracy określonym przez ustawę, umowy zbiorowe lub praktyki obowiązujące w poszczególnych państwach członkowskich, przy uwzględnieniu kryteriów określania statusu pracownika sformułowanych przez TSUE (art. 2 Dyrektywy). Tak skonstruowany zakres podmiotowy pozwala zatem na zastosowanie postanowień analizowanego aktu do podmiotów, które mieszczą się w definicji „pracownika” na gruncie orzecznictwa sądu unijnego. Niewątpliwie ochroną wynikającą z tego aktu objęte są m.in. osoby fikcyjnie samozatrudnione i pracownicy nierejestrowani, o czym wprost stanowi punkt 21 preambuły Dyrektywy¹¹¹. Wątpliwości budzi natomiast kwestia osób faktycznie samozatrudnionych, gdyż według preambuły analizowanego aktu, podmioty te nie kwalifikują się do zakresu podmiotowego omawianej Dyrektywy. W mojej ocenie ustawodawca unijny przyjął tutaj błędnie, że osoby faktycznie samozatrudnione nie potrzebują ochrony w tym obszarze. Nie wziął zatem pod uwagę sytuacji, w której osoby faktycznie samozatrudnione mogą być zależne ekonomicznie od kontrahenta, co w moim odczuciu przesądza o obowiązku objęcia ich ochroną wynikającą z Dyrektywy. Takie zapatrywanie wynika przede wszystkim z realizacji podstawowego postulatu Dyrektywy, jakim jest dążenie do tego, aby wszyscy pracownicy – bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy – mieli zapewnione minimalne wynagrodzenie określone w adekwatnej wysokości w drodze ustawy lub układów zbiorowych. Moim zdaniem – w celu uporządkowania tej materii – ustawodawca unijny powinien doprecyzować, że Dyrektywy nie stosuje się jedynie do osób faktycznie samozatrudnionych, które nie są ekonomicznie zależne od swoich kontrahentów, gdyż tylko takie podmioty co do zasady nie wymagają ochrony w obszarze wynagrodzeń.

4.3. Ochrona samozatrudnionych w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania

Zasady niedyskryminacji i równego traktowania stanowią obecnie fundament funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego sprawiedliwość społeczną. Mają one niebagatelny wpływ na rozwój społeczny i gospodarczy. Nie dziwi zatem to, że zostały wprowadzone do różnych porządków prawnych: międzynarodowego¹¹² i europejskiego¹¹³. Jednym z największych obszarów występowania dyskryminacji jest rynek pracy, dlatego też ochrona w tym zakresie stanowi

110 Zob. również punkt 13 preambuły Zalecenia Rady z dnia 13 lipca 2021 r. w sprawie polityki gospodarczej w strefie euro (Dz.Urz. UE C z 2021 r. Nr 283, s. 1).

111 Zob. również K. Bomba, *Minimalne wynagrodzenie za pracę...*

112 A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I, vol. 2: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 170 i nast.

113 A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 230 i nast.; L. Florek, *Europejskie prawo pracy...*, s. 58 i nast.

obecnie kluczowe wyzwanie współczesnego prawa pracy. To zadecydowało o tym, że osobom samozatrudnionym zostały przyznane uprawnienia w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania, zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i unijnego.

PDPC zawiera katalog podstawowych praw człowieka, do których należy także prawo do bycia niedyskryminowanym oraz prawo do równego traktowania¹¹⁴. Art. 2 tego aktu przyznaje „każdemu człowiekowi korzystanie z praw i wolności zagwarantowanych w tym akcie, bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, koloru, płci, języka, wyznania, poglądów politycznych i innych, narodowości, pochodzenia społecznego, majątku, urodzenia lub jakiegokolwiek innego stanu”. Na gruncie PDPC mamy do czynienia z otwartym katalogiem przyczyn stanowiących kryteria dyskryminacyjne, co jest korzystne z punktu widzenia standardu ochrony w tym obszarze¹¹⁵. Akt ten nie ogranicza również zakresu podmiotowego, ponieważ odnosi się do „każdego człowieka”, nie różnicując w ten sposób ani jego sytuacji gospodarczej, ani innych cech, w tym podstawy prawnej, w oparciu o którą świadczy pracę. W związku z tym stosowanie praw i wolności zagwarantowanych w PDPC, a przede wszystkim ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, przysługuje również osobom samozatrudnionym. Z kolei art. 7 PDPC stanowi, że „wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiejkolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy mają prawo do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem niniejszej PDPC, i przed jakimkolwiek narażeniem na taką dyskryminację”. Ponadto zgodnie z art. 23 ust. 1 cytowanego aktu „każdy człowiek ma prawo do pracy i swobodnego wyboru zatrudnienia oraz do sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy i ochrony przed bezrobociem” oraz każdemu człowiekowi przysługuje prawo do równej płacy za równą pracę, bez żadnej dyskryminacji (art. 23 ust. 2).

Także MPPGSK odnosi się do zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Według art. 2 ust. 2 tego aktu „państwa powinny zagwarantować wykonywanie wymienionych w nim praw bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiekolwiek inne okoliczności”¹¹⁶. Z kolei art. 3 MPPGSK postuluje, aby państwa zapewniły mężczyznom i kobietom równe prawo do korzystania z wszystkich praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych wymienionych w tym akcie prawnym. Warto również zwrócić uwagę na art. 7 MPPGSK, który zobowiązuje państwa do uznania prawa każdego do korzystania z warunków pracy będących warunkami sprawiedliwymi i korzystnymi¹¹⁷.

114 M. Wujczyk, *11.3. Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w regulacjach o charakterze uniwersalnym*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

115 Z. Góral, M. Kuba, *1.2. Regulacje międzynarodowe*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.

116 R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 15.

117 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 151.

W szczególności akt ten postuluje zapewnienie równego wynagrodzenia za pracę o równej wartości bez jakiegokolwiek różnicy, a także gwarantuje kobietom warunki pracy nie gorsze od tych, z jakich korzystają mężczyźni, oraz równą płacę za równą pracę (art. 7 lit. a (i)). Ponadto art. 7 lit. b MPPGSK wprowadza prawo do równych możliwości awansu w pracy na odpowiednio wyższe stanowisko w oparciu jedynie o kryteria stażu pracy i kwalifikacji¹¹⁸.

MPPOiP podpisany 19 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku jest kolejnym dokumentem, który odnosi się do zagadnienia niedyskryminacji i równego traktowania. Art. 2 ust. 1 MPPOiP, podobnie jak MPPGSK, zobowiązuje państwa do przestrzegania i zapewnienia wszystkim osobom praw i wolności wynikających z tego aktu, bez względu na jakiegokolwiek różnice, w zakresie: rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych, pochodzenia narodowego lub społecznego, sytuacji majątkowej, urodzenia lub jakiegokolwiek innej okoliczności. Ponadto art. 3 MPPOiP wprowadza zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie korzystania ze wszystkich praw obywatelskich i politycznych, w tym także ochronę przed dyskryminacją. Z kolei art. 26 tego aktu stanowi o tym, że „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie musi być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”. Podobnie jak w przypadku PDPC, ochrona w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania nie jest skierowana do ograniczonego kręgu podmiotów, lecz rozciąga się na „każdego człowieka”, co pozwala na stwierdzenie, że przysługuje ona również osobom samozatrudnionym¹¹⁹.

Najważniejszym aktem MOP odnoszącym się do analizowanej problematyki jest Konwencja nr 111 z 25 czerwca 1958 r. dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu¹²⁰. Konwencja ta jest aktem o charakterze ogólnym, w którym uznano za niedopuszczalną wszelką dyskryminację w obszarze

118 M. Wujczyk, *11.3. Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy...*, LEX.

119 Podobnie w międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187). W art. 5 tego aktu określono, że państwa są zobowiązane uchwalić przepisy zakazujące dyskryminacji rasowej we wszelkich jej formach i wyeliminować ją oraz zapewnić wszystkim bez różnicy rasy, koloru skóry, pochodzenia narodowego bądź etnicznego równość wobec prawa w zakresie korzystania z prawa do pracy, swobodnego wyboru zatrudnienia, sprawiedliwych i zadowalających warunków pracy, jak też do ochrony przed bezrobociem, do równej płacy za równą pracę oraz do sprawiedliwego i zadowalającego wynagrodzenia. Zob. szerzej: K. Kędziora, K. Śmiszek, *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2010, s. 5–6.

120 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k111.html> (dostęp: 28.12.2019), Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218; K. Walczak, *9.6. Zakaz dyskryminacji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.

zatrudnienia, bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy¹²¹. Katalog podstaw dyskryminacji ujęty w cytowanej Konwencji nie ma charakteru zamkniętego, bowiem na podstawie art. 1 ust. 1 pkt 2, akt ten nakazuje uwzględnić także inne przejawy dyskryminacji, które będą „wymienione przez zainteresowanego członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników”¹²². Wskazana Konwencja zawiera także przepisy określające sytuacje, w których nie dochodzi do dyskryminacji¹²³. Warto podkreślić, że akt ten nie uzależnia przyznania ochrony w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania od jakiegokolwiek podstawy prawnej świadczenia pracy, co uprawnia do twierdzenia, że są nią objęte również osoby pracujące na własny rachunek¹²⁴.

Także EKPC zawiera przepisy dotyczące ochrony w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania, które będą miały zastosowanie wobec samozatrudnionych. Art. 14 tego aktu stanowi, że „korzystanie z praw i wolności w niej określonych powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”. Co ważne, katalog kryteriów dyskryminacyjnych jest otwarty, co gwarantuje ochronę prawną każdemu człowiekowi bez względu na przyczynę dyskryminacji¹²⁵. Z tego punktu widzenia istotny jest także Protokół nr 12 do Konwencji uchwalony 4 listopada 2000 r. w Rzymie. Wprowadził on ogólną zasadę równości wszystkich osób wobec prawa, a także zagwarantował, że „korzystanie z każdego uprawnienia przewidzianego w prawie powinno być zapewnione bez dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub jakiejkolwiek inne przyczyny”¹²⁶. Zarówno EKPC, jak i jej Protokół dodatkowy nakładają na sygnatariuszy obowiązek podejmowania wszelkich kroków wspierających równość wszystkich osób poprzez wspólną gwarancję ogólnego zakazu dyskryminacji i nierównego traktowania.

121 Akt ten w art. 1 ust. 1 definiuje „dyskryminację” jako wszelkie rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu. Zob. N. Buchowska, *Prawa pracownicze kobiet w normach międzynarodowej organizacji pracy i wspólnoty europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 2, s. 59.

122 Z. Góral, M. Kuba, 1.2.2. *Dokumenty Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, red. Z. Góral, LEX.

123 Art. 1 ust. 2 oraz art. 4 Konwencji.

124 Próby ograniczenia zakresu podmiotowego Konwencji i wyłączenie z niego osób samozatrudnionych nie uzyskały zgody delegatów na Konferencję, [w:] A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy...*, s. 192.

125 Z. Góral, M. Kuba, 1.2.3. *Dokumenty Rady Europy*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, red. Z. Góral, LEX.

126 M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VI, Warszawa 2013, s. 984–987.

Należy podkreślić, że tak samo, jak w przypadku innych międzynarodowych aktów – EKPC wraz z Protokołem szeroko zakreślają krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z ochrony antydyskryminacyjnej, a więc swoim zakresem obejmują również osoby samozatrudnione. Na uwagę zasługują także przepisy EKS, w tym jej Preambuła podkreślająca, że „korzystanie z praw społecznych powinno być zapewnione bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor i płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne”¹²⁷. Zgodnie z art. 4 pkt 3 EKS w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do godziwego wynagrodzenia konieczne jest zagwarantowanie prawa, mężczyznom, jak i kobietom, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości. Z tego punktu widzenia istotny jest także Protokół dodatkowy do EKS wydany w dniu 5 maja 1988 r., który w Części II art. 1 ust. 1 wprowadza prawo do równych szans i równego traktowania w sprawach zatrudnienia i zawodu bez dyskryminacji ze względu na płeć. Doprecyzowuje on postanowienia EKS w zakresie zasady niedyskryminacji i równego traktowania oraz zobowiązuje państwa do podjęcia stosownych środków w celu zapewnienia lub popierania jego stosowania w różnych dziedzinach, m.in.: dostępu do zatrudnienia, ochrony przed zwolnieniem i readaptacją zawodową, poradnictwa zawodowego, szkolenia, przekwalifikowania i rehabilitacji, warunków zatrudnienia i warunków pracy, łącznie z wynagrodzeniem oraz rozwoju kariery zawodowej, włączając w to awans. Warto podkreślić, że wyżej wskazany katalog ma charakter otwarty, bowiem art. 1 ust. 3 stanowi, że dopuszcza się wprowadzenie szczególnych środków w celu usuwania nierówności faktycznych.

Ochrona w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania osób samozatrudnionych występuje także na gruncie ustawodawstwa unijnego. Zasady te są uznawane w UE za podstawowe w obszarze szeroko rozumianego zatrudnienia¹²⁸. Dlatego też działania legislacyjne UE idą w kierunku objęcia ochroną w tym zakresie wszystkich pracujących, niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy¹²⁹. TFUE zawiera unormowania dotyczące ochrony w obszarze niedyskryminacji i stosowania zasady równego traktowania¹³⁰. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na art. 8 tego aktu, zgodnie z którym UE „we wszystkich swoich działaniach zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości kobiet i mężczyzn”. Z kolei art. 10 TFUE stanowi, że UE przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań winna dążyć do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Natomiast podstawą zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową jest art. 18 TFUE, który oprócz tego nadaje uprawnienie Radzie i Parlamentowi

127 Z. Góral, M. Kuba, *1.2.3. Dokumenty Rady Europy...*, LEX.

128 L. Florek, *Równe traktowanie pracowników w prawie europejskim*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5, s. 2–8.

129 Zob. szerzej: M. Tomaszewska, *Prawo integracji stosunku pracy. Między jednością a różnorodnością*, Gdańsk 2011, s. 285 i n.

130 Z. Góral, M. Kuba, *1.3. Regulacje Unii Europejskiej*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, red. Z. Góral, LEX; L. Florek, *Europejskie prawo pracy...*, s. 58 i nast.

Europejskiemu do przyjmowania, w zwykłej procedurze ustawodawczej, wszelkich przepisów w celu przeciwdziałania dyskryminacji. Na uwagę zasługuje również art. 19 TFUE przyznający dodatkowe uprawnienia ustawodawcze Parlamentowi Europejskiemu, mające na celu zwalczanie wszelkich przejawów dyskryminacji. Istotnymi z punktu widzenia analizowanej problematyki są także: art. 45 ust. 2 oraz art. 49 ust. 1 TFUE. Pierwszy z nich wprowadza swobodę przepływu pracowników i zakazuje wszelkiej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy. Zakaz ten ma powszechny zasięg, bowiem stosuje się go do wszystkich form aktywności zawodowej. Dotyczy zatem także warunków dostępu do zatrudnienia, do prowadzenia działalności na własny rachunek oraz wykonywania zawodu¹³¹. Z kolei art. 49 ust. 1 TFUE stanowi o swobodzie przedsiębiorczości i zakazuje przyjmowania wszelkich ograniczeń w zakresie podejmowania i wykonywania działalności na własny rachunek, jak również zakładania i zarządzania przedsiębiorstwami. Ustawodawca unijny kładzie również duży nacisk na kwestie związane z równością wynagrodzenia za pracę oraz gwarancjami stosowania zasady równości traktowania mężczyzn i kobiet w sferze zatrudnienia i pracy. Ochrona w tym obszarze na gruncie prawa unijnego przysługuje także samozatrudnionym¹³². Oznacza to, że nie wolno dyskryminować osób prowadzących jednoosobową działalność na własny rachunek nie tylko co do podejmowania i wykonywania aktywności gospodarczej, ale również w obszarze wynagrodzenia i innych warunków pracy. Z kolei KPP w art. 21 ust. 1 wymienia cechy prawnie chronione objęte zakazem dyskryminacji¹³³. Zasadę niedyskryminacji oparto na otwartym katalogu kryteriów dyskryminacyjnych, ponieważ ustawodawca w przepisie tym używa sformułowania *w szczególności*¹³⁴. Warto zaznaczyć, że KPP z 2007 r. znacznie rozszerzyła zakres przedmiotowy cech prawnie chronionych w stosunku do tych, które były ujęte w pierwotnej wersji KPP z 2000 r. Ponadto w ustępie 2 tego artykułu zakazana została również dyskryminacja z uwagi na przynależność państwową w obszarze stosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych. Istotny z punktu widzenia analizowanej problematyki jest także art. 23 KPP, który postuluje zapewnienie równości kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym także w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia. Przepis ten pozwala również na

131 A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej ...*, Rozdział V, Legalis; M. Wujczyk, 13.5. *Zakres podmiotowy zakazu dyskryminacji na gruncie prawa unijnego*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

132 M. Wujczyk, 13.5. *Zakres podmiotowy zakazu...*, LEX.

133 Wśród nich wskazuje się na: płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną. Zob. także: M. Wujczyk, 13.3. *Zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

134 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2012, s. 59–60.

utrzymywanie lub przyjmowanie środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej, gdyż w takim przypadku nie uchybiają one zasadzie równości. KPP nie ogranicza także zakresu podmiotowego zakazu dyskryminacji i stosowania zasady równego traktowania, co oznacza, że przepisy te chronią wszystkich, których prawa są zagrożone, bez względu na inne cechy, w tym rodzaj zatrudnienia i podstawę prawną świadczenia pracy. Należy zatem uznać, że postanowienia KPP obejmują również osoby samozatrudnione. Rozwój prawa antydyskryminacyjnego UE będzie prawdopodobnie zmierzał w kierunku nadania zasadzie niedyskryminacji charakteru powszechnego prawa jednostek, co z pewnością doprowadzi w przyszłości do zwiększenia standardu ochrony w analizowanym obszarze¹³⁵.

Ochrona w zakresie dyskryminacji i równego traktowania osób samozatrudnionych ugruntowana jest nie tylko w traktatach, lecz także ma swoje podstawy w aktach prawa wtórnego, zwłaszcza w dyrektywach unijnych. Istotną rolę w tym obszarze odegrała Dyrektywa Rady nr 86/613/EWG z 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 macierzyństwa¹³⁶. Akt ten wyznaczył zasadniczy kierunek w kontekście tworzenia standardów ochrony przed dyskryminacją i zasad równego traktowania samozatrudnionych¹³⁷. Po kilkunastu latach funkcjonowania tego aktu został on jednak uchylony, a w jego miejsce przyjęto Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek¹³⁸. Została ona wprowadzona w celu zwiększenia przejrzystości przepisów oraz skuteczności egzekwowania zasady równego traktowania w odniesieniu do kobiet i mężczyzn prowadzących działalność w warunkach samozatrudnienia. Dyrektywa zakresem podmiotowym objęła jednak nie tylko osoby pracujące na własny rachunek, ale także małżonków oraz partnerów życiowych takich osób¹³⁹. Dyrektywa określiła

135 S. Prechal, *Equality of Treatment, Non-discrimination, and Social Policy: Achievements in Three Themes*, „Common Market Law Review” 2004, vol. 41, s. 533 i n.

136 Dz.U. UE L 1986.359.56.

137 Trzeba zaznaczyć, że już w Preambule do tego aktu wskazywano, że prawo do równego traktowania przysługuje wszystkim mężczyznom i kobietom pracującym na własny rachunek. Ponadto ustawodawca unijny postulował, aby uprawnienie to było również zagwarantowane ich małżonkom niebędącym pracownikami ani wspólnikami, którzy w trwały sposób uczestniczą w działalności i wykonują takie same zadania lub zadania o charakterze wspomagającym. Prawodawca unijny dostrzegł także, że pomiędzy państwami członkowskimi istnieją spore różnice w standardzie ochrony przed dyskryminacją i z tego względu należy podjąć kroki w celu ujednoczenia regulacji krajowych występujących w tej dziedzinie.

138 Dz.Urz. UE L z 2010 r. Nr 180, s. 1.

139 Pojęcia te są zdefiniowane identycznie, jak w Dyrektywie Rady nr 86/613/EWG, z tą różnicą, że nowa (późniejsza) Dyrektywa rozszerzyła zakres podmiotowy o partnerów życiowych osób pracujących na własny rachunek.

również treść „zasady równego traktowania” w przypadku samozatrudnionych¹⁴⁰. Warto zaznaczyć, że mamy tu do czynienia z katalogiem otwartym, ponieważ cytowany przepis podaje tylko przykłady sytuacji, w których może dojść do naruszenia zasady równego traktowania, co daje szerokie możliwości interpretacyjne. Dyrektywa zakazuje także w stosunku do samozatrudnionych stosowania molestowania, w tym molestowania seksualnego, które wprost uznaje za przejawy dyskryminacji ze względu na płeć¹⁴¹. Akt ten w art. 10 wprowadza również prawo do uzyskania rzeczywistego i efektywnego zadośćuczynienia lub odszkodowania. W tym przypadku Dyrektywa narzuca państwom członkowskim, aby wysokość tych roszczeń skutecznie zniechęcała do zachowań dyskryminacyjnych, a także, aby świadczenia te były proporcjonalne do straty lub szkody, którą poniosła ofiara dyskryminacji (osoba już prowadząca działalność gospodarczą lub taka, która chciałaby dopiero ją podjąć). Ochrona samozatrudnionych oraz ich małżonków i partnerów życiowych przed dyskryminacją ze względu na płeć powinna być wzmocniona dzięki istnieniu w każdym państwie członkowskim co najmniej jednego organu właściwego do analizowania problemu dyskryminacji. Chodzi o badanie możliwych rozwiązań i świadczenie praktycznej pomocy ofiarom, o czym stanowi postulat nr 22 Preambuły oraz art. 11 analizowanej Dyrektywy.

Trzon unijnego prawa antydyskryminacyjnego wraz z aktami prawa pierwotnego stanowią obecnie trzy Dyrektywy: 2000/43/WE, 2000/78/WE oraz 2006/54/WE, w których znajdują się również postanowienia dotyczące osób samozatrudnionych¹⁴². Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadziła w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne¹⁴³. Jej celem jest przede wszystkim walka z dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz wprowadzenie w życie zasady równego traktowania. Z punktu widzenia ochrony przed dyskryminacją oraz nierównym

140 Według art. 4 tego aktu „zasada równego traktowania oznacza brak jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, bezpośredniej ani pośredniej, w sektorze publicznym lub prywatnym, np. w związku z zakładaniem, wyposażaniem lub rozszerzaniem działalności firmy lub w związku z rozpoczynaniem lub rozszerzaniem jakiegokolwiek innej formy działalności na własny rachunek”.

141 Art. 4 ust. 2 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE.

142 M. Wujczyk, *13.3. Zasady równego traktowania i zakazu...*, LEX.

143 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 z 2000 r. Nr 180, s. 22. Ponadto należy zaznaczyć, że obszar objęty ochroną w tej Dyrektywie wykracza poza kwestię związaną z zatrudnieniem i pracą. Dlatego też niektórzy przedstawiciele doktryny prawa antydyskryminacyjnego nazywają ją „pionierską”, gdyż żaden inny akt prawny nie określił w tak kompleksowy sposób standardu ochrony przed nierównym traktowaniem. Zob. S. Parmar, *The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law: Some reflections on the experience of gender equality jurisprudence for the future interpretation of the Racial Equality Directive*, [w:] J. Nissen, I. Chopin (red.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, series: *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, vol. 6, Brill 2004, s. 131.

traktowaniem samozatrudnionych istotny jest art. 3 Dyrektywy określający zakres podmiotowy tego aktu. Zgodnie z nim przepisy Dyrektywy stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, m.in. w odniesieniu do warunków dostępu do prowadzenia działalności na własny rachunek oraz uprawiania zawodu. Co więcej, regulacje analizowanego aktu odnoszą się również do kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od rodzaju działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, także co do awansu. Kwestia dotycząca ochrony osób samozatrudnionych została uregulowana wspólnie z ochroną pracowników, co wskazuje na to, że są to dziedziny nie tylko bardzo do siebie zbliżone, ale wręcz ściśle powiązane ze sobą. Dlatego też standard ochrony przed dyskryminacją oraz nierównym traktowaniem powinien być zagwarantowany obu wymienionym tu kategoriom wykonawców pracy na porównywalnym poziomie.

Nadrzędnym celem Dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁴⁴ jest przede wszystkim urzeczywistnienie zasady równego traktowania w zatrudnieniu i walka z dyskryminacją z powodu religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku bądź orientacji seksualnej. Akt ten swoim zakresem przedmiotowym obejmuje nie tylko warunki dostępu do zatrudnienia, lecz także przesłanki dopuszczalności pracy na własny rachunek, w tym kryteria selekcji i rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu. Dyrektywa ta ma zatem zastosowanie także do osób samozatrudnionych¹⁴⁵. Ponadto w Preambule do tego aktu podkreślono, że wszyscy są równi wobec prawa i posiadają prawo do ochrony przed dyskryminacją, ponieważ są to gwarancje o charakterze powszechnym przewidziane w wielu aktach prawa międzynarodowego¹⁴⁶. Oznacza to, że ochrona wynikająca z Dyrektywy Rady 2000/78/WE przysługuje również samozatrudnionym w wielu dziedzinach życia społecznego, politycznego i gospodarczego, w tym przede wszystkim na płaszczyźnie pracy i zatrudnienia.

Aktem prawa wtórnego UE, który reguluje kwestie związane z ochroną przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem jest także Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie

144 Dz.Urz. UE L z 2000 r. Nr 303, s. 16.

145 A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej...*, Legalis; Z. Góral, M. Kuba, 1.3.2. *Prawo wtórne*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji...*, red. Z. Góral, LEX; zob. szerzej: L. Florek, *Równe traktowanie pracowników...*, s. 2–8.

146 Chodzi przede wszystkim o: Powszechną Deklarację Praw Człowieka; Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet; Pakty Narodów Zjednoczonych dotyczące praw obywatelskich i politycznych oraz praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych; Konwencję MOP Nr 111 z 25 czerwca 1958 r. dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu oraz Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ich sygnatariuszami są wszystkie państwa członkowskie UE.

zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁴⁷. Celem tego aktu jest przede wszystkim uporządkowanie regulacji dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn, jak również uwzględnienie najnowszego dorobku TSUE w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym do awansu zawodowego i szkoleń, warunków pracy, wynagrodzenia oraz systemów zabezpieczenia społecznego pracowników. Warto podkreślić, że w niektórych aspektach Dyrektywa ta obejmuje swoim zakresem podmiotowym także osoby samozatrudnione¹⁴⁸. Jest tak w przypadku rozdziału dotyczącego równego traktowania w systemach zabezpieczenia społecznego pracowników oraz rozdziału obejmującego równe traktowanie w obszarze dostępu do zatrudnienia, szkolenia zawodowego i awansu oraz warunków pracy. Akt ten zakazuje wszelkiej dyskryminacji, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej, ze względu na płeć (w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych), m.in. w odniesieniu do warunków dostępu do prowadzenia działalności na własny rachunek oraz wykonywania zawodu.

Analizując akty prawa pierwotnego i wtórnego UE w zakresie ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem osób samozatrudnionych należy dojść do kilku ważnych wniosków. Po pierwsze, standard tej ochrony wzrastał wraz z uchwalaniem kolejnych unormowań prawa pierwotnego oraz wtórnego. Ustawodawca unijny zaczął dostrzegać coraz większą potrzebę objęcia osób samozatrudnionych ochroną w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania. Dlatego też sukcesywnie zwiększał poziom gwarancji w tej dziedzinie poprzez stopniowe rozszerzanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego regulacji prawnych dotyczących analizowanej materii. Po drugie, ochrona przyznana samozatrudnionym w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania dotyczy w szczególności dyskryminacji ze względu na płeć, choć nie wyklucza się także ochrony przed dyskryminacją ze względu na inne kryteria, takie jak choćby pochodzenie etniczne czy narodowość. Po trzecie, ustawodawca unijny przyznał bardzo zbliżony zakres ochrony zarówno osobom pozostającym w stosunku pracy, jak i tym, które wykonują pracę na innej podstawie prawnej, w tym również na własny rachunek. Po czwarte, UE dostrzegła także znaczenie osób współpracujących z samozatrudnionymi. W początkowym okresie ochrona ta była zawężona tylko do współmałżonków, którzy pomagali w wykonywaniu działalności gospodarczej. Obecnie zaś została ona rozszerzona również na partnerów życiowych¹⁴⁹.

147 Dz.Urz. UE L z 2006 r. Nr 204, s. 23.

148 Art. 6 i 14 Dyrektywy 2006/54/WE.

149 Zob. art. 2 pkt b Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE. Warto zaznaczyć, że w tym przypadku Dyrektywa rozciągając tę ochronę na „partnerów życiowych” określiła, że to jedynie te osoby, które są w danym zakresie uznawane przez prawo krajowe.

4.4. Ochrona samozatrudnionych w obszarze uprawnień rodzicielskich

Ochrona w zakresie uprawnień rodzicielskich jest jedną z kluczowych kwestii dotyczących realizacji życia rodzinnego w kontekście godzenia go ze sferą zawodową (konceptcja *work-life balance*). Została ona wprowadzona ze względu na ochronę rodziny, małżeństwa, a także w celu ochrony praw dzieci. Utrzymanie rodziny to nie tylko duży wysiłek fizyczny i emocjonalny, ale także ogromne wyzwanie ekonomiczne. Wiele osób decyduje się na wykonywanie pracy w celu uzyskiwania dochodów pozwalających utrzymać siebie i pozostałych członków rodziny, przy jednoczesnym godzeniu obowiązków zawodowych z życiem rodzinnym. Dlatego też państwa zaczęły wprowadzać stopniowo coraz szersze uprawnienia w zakresie rodzicielstwa dla osób wykonujących pracę poza stosunkiem pracy. Regulacje dotyczące tej problematyki znajdują się w wielu aktach prawa międzynarodowego i unijnego, a szereg z nich dotyczy także samozatrudnionych, którzy pracują zarobkowo na własny rachunek.

PDPC regulując podstawowy katalog praw człowieka uwzględniła ochronę w zakresie uprawnień rodzicielskich. Gwarantuje ona rodzinie określone przywileje, przy czym „rodzinę” definiuje jako podstawową komórkę społeczną. Art. 16 ust. 1 PDPC stanowi, że kobiety i mężczyźni mają nie tylko prawo do zawarcia małżeństwa bez względu na rasę, narodowość lub wyznanie, ale przede wszystkim posiadają prawo do założenia rodziny¹⁵⁰. Warto podkreślić, że art. 16 ust. 3 PDPC wprost przyznaje tej podstawowej komórce społecznej gwarancje w zakresie korzystania z ochrony pochodzącej od państwa i społeczeństwa. Istotny z punktu widzenia ochrony rodzicielstwa jest również art. 25 PDPC¹⁵¹. Ustęp 1 cytowanego unormowania stanowi, że każdy człowiek ma prawo nie tylko do życia na odpowiednim poziomie zapewniającym dobrobyt jemu i jego rodzinie, ale także do uzyskania świadczeń socjalnych oraz ubezpieczenia na wypadek różnych okoliczności, które mogą spowodować utratę dochodów, w tym również z powodu macierzyństwa. Z kolei ustęp 2 tego artykułu *expressis verbis* wprowadza prawo matki i jej dziecka do specjalnej opieki i pomocy. Daje to podstawę do twierdzenia, że PDPC gwarantuje uprawnienia rodzicielskie także osobom samozatrudnionym.

MPPGSK również zawiera postanowienia dotyczące uprawnień rodzicielskich. Twórcy tego dokumentu w art. 10 ust. 1 postulują, aby rodzinę objąć możliwie jak najszerszą ochroną i pomocą, zwłaszcza w okresie wychowywania dzieci pozostających na utrzymaniu rodziców¹⁵². Dopełnieniem tego przepisu jest ust. 2 stanowiący,

150 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, *Rozdział 17. Ochrona kobiet i rodziny*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

151 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 232; T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2019, t. 26(4), s. 344.

152 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, *Rozdział 17. Ochrona kobiet i rodziny...*, LEX.

że szczególną opieką należy otoczyć matki w rozsądnym okresie przed i po urodzeniu dziecka. W okresie tym pracujące matki powinny otrzymywać płatny urlop lub urlop z zapewnieniem odpowiednich świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego¹⁵³. Szczególna potrzeba ochrony pracujących kobiet wynika przede wszystkim z ich biologicznej natury oraz z roli, jaką pełnią w życiu rodzinnym¹⁵⁴. Uprawnienia w zakresie rodzicielstwa zagwarantowane w MPPGSK obejmują każdego wykonawcę pracy, a zatem również osoby samozatrudnione¹⁵⁵. Do aktów ONZ dotyczących ochrony rodzicielstwa należy także zaliczyć Konwencję o prawach dziecka przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne dnia 20 listopada 1989 r.¹⁵⁶. Gwarantuje ona każdemu dziecku prawo do ochrony i opieki, które ma być realizowane w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, z uwzględnieniem praw i obowiązków rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych (art. 3 Konwencji). Z kolei na podstawie art. 18 tego aktu każde dziecko ma prawo do wzrastania w środowisku rodzinnym, wychowania przez rodziców lub opiekunów prawnych oraz do opieki. Konwencja nie uzależnia korzystania z tych uprawnień od podstawy prawnej świadczenia pracy przez rodziców lub opiekunów prawnych, co przesądza o tym, że akt ten obejmuje ochroną również dzieci osób samozatrudnionych¹⁵⁷.

Analiza aktów MOP w obszarze uprawnień rodzicielskich wskazuje, że mają one szeroki zakres zastosowania obejmujący nie tylko pracowników, ale także inne osoby pracujące zarobkowo poza stosunkiem pracy, w tym samozatrudnionych. W pierwszej kolejności należy wskazać na Konwencję MOP Nr 3 z 29 października 1919 r. dotyczącą zatrudnienia kobiet przed i po porodzie¹⁵⁸. Art. 2 tego aktu definiuje „kobietę” jako każdą osobę płci żeńskiej, bez względu na jej wiek, narodowość, stan cywilny (zamężna lub niezamężna). Według Konwencji kobiecie, niezależnie od tego czy świadczy pracę w przedsiębiorstwie państwowym czy prywatnym, przemysłowym czy handlowym lub w jakichkolwiek ich oddziałach, przysługują określone uprawnienia w związku z macierzyństwem (art. 3)¹⁵⁹. Wśród nich wskazuje się na: zakaz wykonywania pracy przez okres sześciu tygodni po porodzie, prawo do urlopu przed porodem oraz prawo do uzyskiwania świadczeń pieniężnych i niepieniężnych (np. bezpłatna opieka lekarska) w czasie nieobecności w pracy spowodowanej ciążą

153 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 232.

154 T. Zieliński, *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. III: *Ochrona pracy. Prawo sporów pracy. Prawo administracji pracy. Prawo ruchu zawodowego*, Warszawa–Kraków 1986, s. 60.

155 T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 344.

156 Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

157 T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 344.

158 Konwencja dotycząca ochrony macierzyństwa, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k003.html> (dostęp: 10.03.2022).

159 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 17.2.2. *Ochrona macierzyństwa*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX; T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 345.

i porodem. Ponadto art. 4 Konwencji wprowadził zakaz zwolnienia z pracy kobiety, która była lub jest nieobecna z powodu macierzyństwa.

Kontynuacja analizowanej problematyki znajduje się w uchwalonej 28 czerwca 1952 r. Konwencji MOP Nr 103 dotyczącej ochrony macierzyństwa¹⁶⁰, która zrewidowała Konwencję MOP Nr 3¹⁶¹. Zgodnie z art. 3 tego aktu każda kobieta ma prawo do urlopu macierzyńskiego w wymiarze co najmniej dwunastu tygodni, a okres tego urlopu po porodzie nie może wynosić mniej niż sześć tygodni. Konwencja nakazuje wprowadzenie przez ustawodawstwo krajowe dodatkowego urlopu przedporodowego w sytuacji, gdy u kobiety wystąpi choroba pozostająca w związku z porodem. Według art. 4 cytowanego aktu kobieta ma prawo do otrzymywania świadczeń pieniężnych oraz świadczeń leczniczych podczas nieobecności w pracy z powodu urlopu macierzyńskiego. Postuluje się, aby świadczenia te były wypłacane w ramach obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, natomiast w sytuacji, gdy kobieta nie posiada tytułu prawnego do korzystania z tych świadczeń, powinna je otrzymywać z określonych funduszy opieki społecznej. Konwencja przyjmuje również, że kobieta ma prawo do wliczanej do czasu pracy płatnej przerwy w celu karmienia dziecka (art. 5). Podobnie jak Konwencja MOP Nr 3, akt ten w art. 6 stanowi, że pracodawca podczas nieobecności kobiety z powodu urlopu macierzyńskiego nie może jej zwolnić (ochrona trwałości zatrudnienia)¹⁶². Konwencja MOP Nr 103 została uzupełniona Zaleceniem MOP Nr 95 z 28 czerwca 1952 r. dotyczącym ochrony macierzyństwa¹⁶³, które doprecyzowuje i poszerza uprawnienia kobiet ujęte w Konwencji¹⁶⁴. Powyższe akty MOP nie uzależniają przyznania uprawnień macierzyńskich od jakichkolwiek przymiotów. Dotyczą one wszystkich kobiet, bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy. Należy zatem stwierdzić, że ochrona w zakresie macierzyństwa przewidziana tymi regulacjami obejmuje również kobiety wykonujące pracę w warunkach samozatrudnienia¹⁶⁵.

160 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k103.html> (dostęp: 10.04.2022); Konwencja MOP Nr 103 z 28 czerwca 1952 r. dotycząca ochrony macierzyństwa została 5 lutego 1976 r. ratyfikowana przez Polskę, Dz.U. z 1976 r., Nr 16, poz. 99.

161 Akt ten rozszerzył zakres podmiotowy Konwencji MOP Nr 3, bowiem wskazuje, że stosuje się ją do kobiet zatrudnionych w przedsiębiorstwach przemysłowych oraz przy pracach nieprzemysłowych i rolnych, a także do kobiet zatrudnionych w chałupnictwie. Podobnie, jak w Konwencji Nr 3, dokument ten przyjmuje szeroką definicję *kobiety*. Zob. L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 230; M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 17.2.2. *Ochrona macierzyństwa...*, LEX.

162 A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy...*, s. 234.

163 <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z095.html> (dostęp: 10.04.2022).

164 Akt ten postuluje wydłużenie urlopu macierzyńskiego do 14 tygodni i podwyższenie zasiłku do 100% wynagrodzenia. Zalecenie wprowadza także zakaz pracy w porze nocnej i godzinach nadliczbowych dla kobiet w ciąży i kobiet karmiących oraz doprecyzowuje kwestie związane z zapewnieniem odpowiedniej przerwy na karmienie. Zob. L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 231; M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 17.2.2. *Ochrona macierzyństwa...*, LEX.

165 T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 345; zob. także Konwencję MOP Nr 102 z 28 czerwca 1952 r. dotyczącą minimalnych norm zabezpieczenia społecznego, <http://www.>

Z kolei Konwencja MOP Nr 156 z 23 czerwca 1981 r. dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci; pracowników mających obowiązki rodzinne¹⁶⁶ wraz z Zaleceniem MOP Nr 165 z 23 czerwca 1981 r.¹⁶⁷ o tej samej nazwie, zostały przyjęte w celu ochrony wszystkich kobiet przed niekorzystnym ukształtowaniem ich sytuacji ze względu na wykonywanie obowiązków rodzinnych. Akty te gwarantują ochronę trwałości zatrudnienia, prawo do urlopu rodzicielskiego po zakończeniu urlopu macierzyńskiego oraz prawo do zwolnienia z powodu opieki nad chorym dzieckiem, które powinno przysługiwać zarówno kobietom, jak i mężczyznom¹⁶⁸. Mają one szeroki zakres podmiotowy, gdyż odnoszą się do wszystkich dziedzin działalności gospodarczej oraz wszystkich kategorii pracujących. Oznacza to, że gwarancjami wskazanymi w powyższych aktach normatywnych objęte są również osoby samozatrudnione.

Kolejnym aktem prawnym MOP mającym istotne znaczenie dla analizowanej problematyki jest uchwalona 15 czerwca 2000 r. Konwencja MOP Nr 183 dotycząca ochrony macierzyństwa¹⁶⁹. Dokument ten charakteryzuje się szerokim zakre-

mop.pl/doc/html/konwencje/k102.html (dostęp: 10.04.2022). Z art. 8 tego aktu wynika, że przedmiotem ochrony jest wszelki stan chorobowy, a także ciąża i poród, w tym ich możliwe skutki. Zgodnie z treścią części VIII Konwencji MOP Nr 102 państwa powinny zapewnić osobom chronionym określone świadczenia w razie macierzyństwa. Art. 47 tego aktu wprost stanowi o tym, że ochroną należy objąć ciążę, poród i ich skutki oraz będącą ich wynikiem utratę zarobku. Ponadto art. 49 Konwencji przyznaje kobietom pomoc lekarską oraz opiekę przed porodem, w czasie porodu i po porodzie, która powinna być udzielona przez położną lub lekarza. Zgodnie z art. 49 ust. 3 tego aktu celem pomocy lekarskiej jest dążenie do przywrócenia lub poprawy stanu zdrowia kobiety objętej ochroną oraz odzyskania jej zdolności do pracy. Konwencja MOP Nr 102 nie uzależnia ochrony w tym obszarze od podstawy prawnej świadczenia pracy. Należy zatem przyjąć, że ma ona pełne zastosowanie do kobiet pracujących w warunkach samozatrudnienia. Zob. też Zalecenie MOP Nr 67 z 12 maja 1944 r. dotyczące zabezpieczenia dochodu, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z067.html> (dostęp: 10.04.2022). *Ratio legis* tego aktu polegało m.in. na wyeliminowaniu nierówności i niesprawiedliwości społecznej poprzez ujednoczenie lub koordynację systemów zabezpieczenia społecznego oraz objęcie nimi wszystkich pracowników i ich rodzin, a także ludność wiejską oraz osoby samozatrudnione. W punkcie 17 zaleca się, aby ubezpieczenie społeczne zapewniało ochronę wszystkim osobom zatrudnionym oraz samozatrudnionym w przypadku wystąpienia ryzyka, na które są one narażone, jak również osobom pozostającym na ich utrzymaniu. Z kolei punkt 21 sugeruje, aby samozatrudnieni byli ubezpieczeni na wypadek inwalidztwa, osiągnięcia podeszłego wieku czy śmierci na takich samych warunkach, jak pracownicy. W punkcie tym proponuje się także rozważenie możliwości ubezpieczenia tych osób na wypadek choroby i macierzyństwa wymagających hospitalizacji, choroby trwającej przez kilka miesięcy oraz nadzwyczajnych wydatków ponoszonych w związku z chorobą, macierzyństwem, inwalidztwem i śmiercią. Zalecenie wprost stanowi o zabezpieczeniu dochodów osobom samozatrudnionym w sytuacji wystąpienia określonego ryzyka, w tym na wypadek choroby i macierzyństwa.

166 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k156.html> (dostęp: 10.04.2022).

167 <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z165.html> (dostęp: 10.04.2022).

168 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 234.

169 Akt ten rewiduje Konwencję MOP Nr 103 z 1952 r., <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k183.html> (dostęp: 10.04.2022).

sem podmiotowym, bowiem ma zastosowanie do wszystkich pracujących kobiet, w tym także do kobiet świadczących nietypowe formy pracy zależnej (art. 2 ust. 1). Konwencja ta wprowadza istotne zasady w zakresie ochrony zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących, a także prawo do urlopu macierzyńskiego oraz prawo do urlopu w przypadku choroby lub komplikacji¹⁷⁰. Konwencja MOP Nr 183 wydłuża minimalny czas trwania urlopu macierzyńskiego do czternastu tygodni¹⁷¹. Akt ten przyznaje kobietom prawo do odpowiednich świadczeń pieniężnych będących na takim poziomie, który zapewni im utrzymanie siebie i ich dzieci we właściwych warunkach zdrowotnych i na stosownym poziomie życia (art. 6 ust. 2 Konwencji). Ponadto każda kobieta powinna mieć zagwarantowane świadczenia lekarskie dla siebie i dziecka (art. 6 ust. 7 Konwencji) oraz świadczenie urlopowe (art. 6 ust. 8 Konwencji) lub pomoc z funduszu pomocy socjalnej (art. 6 ust. 6 Konwencji). Warto zaznaczyć, że art. 8 analizowanego aktu wprowadza nie tylko ochronę w zakresie rozwiązania stosunku zatrudnienia z kobietą podczas ciąży i urlopu macierzyńskiego, lecz także gwarantuje ochronę po jej powrocie do pracy. Ponadto ciężar udowodnienia, że zwolnienie z pracy nie było związane z ciążą lub porodem albo z ich konsekwencjami lub karmieniem dziecka, będzie spoczywał na podmiocie zlecającym. Zgodnie z art. 8 ust. 2 cytowanej Konwencji kobieta po zakończeniu urlopu macierzyńskiego powinna mieć możliwość powrotu do pracy na to samo stanowisko lub stanowisko równorzędne za taką samą stawkę wynagrodzenia. Art. 9 tej Konwencji wprowadza także ochronę w zakresie niedyskryminacji ze względu na macierzyństwo¹⁷². Należy zauważyć, że powyższe akty nie definiują pojęcia „wykonywanie nietypowych form pracy zależnej”, jednak można stwierdzić, że chodzi tutaj o sytuacje, w których kobieta świadcząca pracę jest w jakikolwiek sposób zależna od podmiotu zlecającego. Oznacza to, że ochrona w zakresie macierzyństwa przysługuje nie tylko kobietom posiadającym status pracownicy, lecz także świadczącym pracę poza stosunkiem pracy, w tym w warunkach samozatrudnienia, jeśli tylko spełniają one warunek zależności od podmiotu zlecającego.

Uprawnienia rodzicielskie osób samozatrudnionych stały się również przedmiotem regulacji prawnych uchwalanych przez RE. W pierwszej kolejności należy tu zwrócić uwagę na art. 8 EKPC. Wprowadził on dla każdego człowieka ochronę w zakresie poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i korespondencji. Z kolei art. 12 tego aktu ustanowił prawo dla kobiet i mężczyzn w wieku małżeńskim

170 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 17.2.2. *Ochrona macierzyństwa...*, LEX.

171 W poprzednich Konwencjach MOP (tj. Nr 3 i 103) okres ten wynosił sześć, a następnie dwaście tygodni.

172 Zob. także Zalecenie MOP Nr 191 z 15 czerwca 2000 r. dotyczące ochrony macierzyństwa, <http://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z191.html> (dostęp: 10.04.2022), które stanowi uzupełnienie Konwencji MOP Nr 183. Oprócz uszczegółowienia kwestii zawartych w Konwencji, akt ten wprowadził możliwość wykorzystania przez ojca dziecka urlopu macierzyńskiego w sytuacji, gdy matka – ze względu na stan zdrowia – nie może się nim opiekować. Zalecenie postuluje również ustanowienie prawa do urlopu rodzicielskiego po zakończeniu urlopu macierzyńskiego, zarówno dla pracującej matki, jak i pracującego ojca dziecka.

do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Postanowienia te nie ograniczają zakresu podmiotowego jedynie do pracowników, lecz są skierowane do każdego człowieka. Dlatego też należy uznać, że ochrona w tym obszarze przysługuje także osobom samozatrudnionym. EKS również zawiera rozwiązania prawne w zakresie ochrony macierzyństwa i rodziny. Wiąże się to z podstawowym założeniem tego aktu, jakim jest poprawa warunków życia i pracy w celu ich wyrównania z jednoczesnym zachowaniem postępu¹⁷³. Art. 8 EKS reguluje prawo pracujących kobiet do ochrony¹⁷⁴. Wprowadza on kilka postulatów, które powinny być respektowane przez państwa ratyfikujące ten akt. Po pierwsze, ustanawia prawo kobiety do płatnego urlopu przed i po urodzeniu dziecka w wymiarze nie niższym niż 12 tygodni. Po drugie, wprowadza zakaz zwolnienia kobiety z pracy podczas trwania urlopu macierzyńskiego. Po trzecie, ustanawia dla matek karmiących swoje dzieci prawo do wystarczających przerw w tym celu. Po czwarte, wprowadza zakaz pracy kobiet w ciąży w kopalniach pod ziemią oraz w miarę potrzeby, przy wszystkich pracach nieodpowiednich z powodu niebezpiecznego, niezdrowego lub uciążliwego charakteru. Ponadto art. 16 EKS ustanawia prawo rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej. Zgodnie zaś z art. 17 EKS państwa powinny podejmować wszelkie stosowne i konieczne środki w celu zapewnienia skutecznej realizacji tego uprawnienia poprzez tworzenie lub utrzymanie odpowiednich instytucji lub usług. Z kolei art. 19 EKS wprowadził prawo osób migrujących oraz ich rodzin do ochrony i pomocy. Państwa powinny otoczyć je opieką w wielu aspektach, także w obszarze rodzicielstwa. Warto podkreślić, że pkt 10 tego artykułu wprost postuluje, aby rozszerzyć tę ochronę na migrujących samozatrudnionych w takim zakresie, w jakim środki te mają wobec nich zastosowanie. Analiza postanowień EKS dowodzi, że wymienione powyżej gwarancje w obszarze uprawnień rodzicielskich obejmują nie tylko kobiety posiadające status pracowniczy, ale także te, które wykonują pracę poza stosunkiem pracy, w tym również na własny rachunek. Za taką interpretacją tego aktu przemawiają występujące w jego przepisach ogólne pojęcia „kobieta”¹⁷⁵ i „matka”.

Także na poziomie UE została dostrzeżona problematyka ochrony macierzyństwa osób wykonujących pracę zarobkową. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na art. 151 TFUE nakazujący, aby biorąc pod uwagę postanowienia EKS z 1961 r. oraz Wspólnotową Kartę Socjalną Praw Podstawowych Pracowników z 1989 r., promować zatrudnienie i poprawiać warunki życia i pracy przy jednoczesnym zachowaniu postępu oraz odpowiedniej ochrony socjalnej, do której należy zakwalifikować świadczenia związane z macierzyństwem. Warto podkreślić, że regulacja ta nie ogranicza się jedynie do pracowników, obejmując swoim zakresem podmiotowym także osoby wykonujące pracę poza stosunkiem pracy, w tym również w warunkach samozatrudnienia.

173 M. Matey-Tyrowicz, *Znaczenie standardów europejskich dla polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 6, s. 3.

174 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 18.2. *Europejska Karta Społeczna*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

175 Czasami również „zatrudnionej kobiety”.

W kontekście analizowanej problematyki należy zwrócić uwagę na KPP, która zawiera podstawowe zasady unijnego prawa pracy¹⁷⁶. Zgodnie z art. 7 tego aktu „każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”. Z kolei art. 9 KPP wprowadza prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Na podstawie art. 33 KPP „rodzina korzysta z ochrony prawnej, ekonomicznej i społecznej oraz każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem, a także do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka w celu pogodzenia życia rodzinnego i zawodowego”¹⁷⁷. Zgodnie z art. 34 cytowanego aktu UE uznaje i szanuje prawo do świadczeń z tytułu macierzyństwa oraz prawo każdego do świadczeń z zabezpieczenia społecznego i przywilejów socjalnych, które są zgodne z prawem UE oraz ustawodawstwem krajowym. Ponadto KPP w art. 35 gwarantuje każdemu prawo do profilaktycznej opieki zdrowotnej oraz do korzystania z leczenia, aby osiągnąć pożądany – wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego. Powyższa analiza wskazuje, że w wielu miejscach cytowany akt posługuje się sformułowaniem „każdy”, co potwierdza szeroki zakres podmiotowy przewidzianych w nim gwarancji w obszarze ochrony rodzicielstwa. Nie są one zatem adresowane wyłącznie do kobiet i pracowników, a dotyczą również ojców i samozatrudnionych¹⁷⁸.

Gwarancje ochronne osób pracujących na własny rachunek w zakresie uprawnień rodzicielskich znajdują się również w EFPS. Zasada nr 9 tego dokumentu wprowadza postulat dotyczący zachowania równowagi między życiem zawodowym a prywatnym. Wynika z niej, że rodzice oraz osoby pełniące obowiązki opiekunów powinny mieć zagwarantowane prawo do odpowiednich urlopów, elastycznej organizacji pracy oraz dostępu do usług w obszarze opieki. Ponadto kobiety i mężczyźni muszą posiadać równy dostęp do specjalnych urlopów służących wypełnianiu obowiązków w zakresie opieki. Warto wskazać także na rozdział III tego aktu dotyczący ochrony socjalnej i integracji społecznej. Zgodnie z zasadą nr 12 bez względu na rodzaj i czas trwania stosunku zatrudnienia, pracownicy i w porównywalnych warunkach osoby samozatrudnione, powinny mieć prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej, do której należy zakwalifikować również ochronę w obszarze rodzicielstwa¹⁷⁹. Widać zatem, że twórcy EFPS dostrzegli dynamicznie zmieniające się realia społeczno-gospodarcze, postulując, aby z jednej strony dążyć do elastyczności, z drugiej zaś do wprowadzenia jak najszerzej ochrony socjalnej osób samozatrudnionych.

176 Zob. szerzej: A. Rycak, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013 i przytoczona tam literatura.

177 Zob. szerzej: T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 345–346; zob. szerzej: L. Mitrus, *Komentarz do artykułu 33 KPP*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2020, LEX.

178 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 18.4. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 33 ust. 2)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX. Zob. A. Szczerba-Zawada, *Ochrona rodzicielstwa w systemie Unii Europejskiej. Uwagi de lege lata*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 1, s. 27 i n.

179 Zob. T. Duraj, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 346.

Także akty prawa wtórnego UE zawierają postanowienia w zakresie ochrony osób samozatrudnionych w obszarze uprawnień rodzicielskich. W pierwszej kolejności należy wskazać na Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1390/81 z 12 maja 1981 r. dotyczące stosowania systemów zabezpieczenia społecznego¹⁸⁰. Akt ten rozszerzył zakres podmiotowy w obszarze zabezpieczenia społecznego, ponieważ oprócz pracowników najemnych i ich rodzin, objął ochroną samozatrudnionych i członków ich rodzin¹⁸¹. Uznano, że swobodny przepływ osób nie ogranicza się do pracowników najemnych, ale dotyczy także osób prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą w ramach swobody przedsiębiorczości oraz świadczenia usług. Twórcy tego dokumentu dostrzegli, że ograniczenie się jedynie do ustawodawstw krajowych regulujących zabezpieczenie społeczne może być niewystarczające. Stąd zalecenie, aby w celu właściwej ochrony włączyć osoby samozatrudnione w skoordynowany system, który będzie obowiązywał na terenie wszystkich państw członkowskich UE. Ponadto postuluje się, aby – ze względów słuszności – stosować wobec samozatrudnionych, w możliwie jak największym zakresie, te same uprawnienia, jakie przysługują pracownikom. Tendencja ta widoczna jest również w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 1606/98 z 29 czerwca 1998 r. zmieniającym Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz w Rozporządzeniu (EWG) nr 574/72 w sprawie wykonywania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w celu objęcia nimi specjalnych systemów dla urzędników służby cywilnej¹⁸². Ponieważ urzędnicy ci mogą być jednocześnie osobami samozatrudnionymi, ustawodawca unijny włączył ich do skoordynowanego systemu zabezpieczenia społecznego w celu objęcia właściwą ochroną socjalną, w tym również ochroną w zakresie macierzyństwa. Także Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹⁸³

180 Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1390/81 z 12 maja 1981 r. rozszerzające zakres stosowania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie na osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin, Dz.Urz. UE L z 1981 r. Nr 143, s. 1.

181 Rozporządzenie nr 1390/81 uchyliło Rozporządzenie EWG nr 1408/71, które swoim zakresem obejmowało jedynie pracowników. W Rozporządzeniu nr 1390/81 zastąpiono wyrażenie „pracownik” terminem „pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek”, co rozszerzyło zakres podmiotowy stosowania tych przepisów.

182 Rozporządzenie Rady (WE) nr 1606/98 z 29 czerwca 1998 r. zmieniające Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz Rozporządzenie (EWG) nr 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w celu objęcia nimi specjalnych systemów dla urzędników służby cywilnej, Dz.Urz. UE L z 1998 r. Nr 209, s. 1.

183 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L z 2004 r. Nr 166, s. 1 z późn. zm.

postuluje objęcie właściwą ochroną w zakresie zabezpieczenia społecznego, w tym również w kwestii uprawnień rodzicielskich, wszystkich pracujących – zarówno pracowników, jak i samozatrudnionych. Akt ten nadaje takie same uprawnienia obu wskazanym tu kategoriom wykonawców pracy.

Jednym z najważniejszych aktów prawnych UE dotyczących ochrony uprawnień rodzicielskich jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek, która uchyliła Dyrektywę Rady 86/613/EWG. Jej twórcy doszli do wniosku, że ochrona praw związanych z macierzyństwem i ojcostwem osób samozatrudnionych powinna być znacznie szersza. Dyrektywa swoim zakresem obejmuje osoby prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek oraz ich małżonków i partnerów życiowych, jeśli współpracują przy prowadzeniu tej działalności (art. 2). Akt ten w art. 7 postuluje, aby małżonkowie i partnerzy życiowi osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek mieli prawo do korzystania z ochrony socjalnej na zasadach określonych przez państwo członkowskie (a zatem także w zakresie macierzyństwa). Twórcy Dyrektywy dostrzegli również szczególną sytuację ekonomiczną i fizyczną kobiet ciężarnych pracujących w warunkach samozatrudnienia, a także małżonek i partnerek życiowych tych osób. Dlatego też postanowili zagwarantować im prawo do korzystania ze świadczeń macierzyńskich na zasadach określonych przez ustawodawstwo państw członkowskich. Okres uzyskiwania tych świadczeń powinien być zbliżony do długości urlopu macierzyńskiego przysługującego kobietom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Dyrektywy okres otrzymywania zasiłku macierzyńskiego pozwalającego na przerwy w prowadzeniu działalności zawodowej nie może być krótszy niż 14 tygodni, a jego wysokość powinna znajdować się na wystarczającym poziomie i m gwarantować dochód równoważny (art. 8 ust. 3 Dyrektywy). Postuluje się także, aby w przypadku zwiększenia długości urlopu macierzyńskiego jednocześnie wydłużyć okres otrzymywania świadczeń macierzyńskich dla ciężarnych kobiet pracujących w warunkach samozatrudnienia (małżonek i partnerek życiowych). Podobnie jest w kwestii dostępu do wszystkich istniejących krajowych usług socjalnych (lub zasiłku macierzyńskiego), z których w takim samym zakresie powinny korzystać ciężarne kobiety pracujące na własny rachunek (małżonki i partnerki życiowe).

Z punktu widzenia analizowanej problematyki istotnym aktem prawnym jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów¹⁸⁴, która uchyliła Dyrektywę Rady 2010/18/UE. Celem tego aktu jest poprawa dostępu do rozwiązań w zakresie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym, a także zwiększenie poziomu korzystania przez mężczyzn z urlopów ze względów

¹⁸⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca Dyrektywę Rady 2010/18/UE, Dz.Urz. UE L z 2019 r. Nr 188, s. 79.

rodzinych¹⁸⁵ oraz z uwagi na elastyczną organizację pracy. Przedmiotem Dyrektywy jest zatem wprowadzenie indywidualnych praw związanych z urlopem ojcowskim, urlopem rodzicielskim i opiekuńczym, a także przyjęcie elastycznej organizacji pracy dla osób świadczących pracę będących rodzicami lub opiekunami¹⁸⁶. Krąg podmiotów umocowanych do korzystania z tej ochrony nie ogranicza się jedynie do osób wykonujących pracę na podstawie stosunku pracy, a przepisy tego aktu obejmują również samozatrudnionych. Za takim rozwiązaniem przemawia Preambuła do cytowanej Dyrektywy, gdzie wskazuje się, że podstawą prawną do wydania tego aktu były inne dyrektywy obejmujące *expressis verbis* zakresem podmiotowym osoby samozatrudnione¹⁸⁷. Ponadto w art. 18 Dyrektywy zobowiązano państwa członkowskie do składania sprawozdań, do których należy dołączyć „analizę prawa do urlopu ze względów rodzinnych przyznanego osobom prowadzącym działalność na własny rachunek”. Warto też zauważyć, że dotychczasowe ustawodawstwo UE wprost nakazywało rozszerzanie ochrony w zakresie uprawnień rodzicielskich na osoby niepozostające w stosunku pracy. Należy jednak stwierdzić, że sposób uregulowania zakresu podmiotowego tej Dyrektywy jest wadliwy i nie daje wystarczającej gwarancji, że państwa członkowskie w drodze implementacji do swojego systemu prawnego będą obejmowały tymi uprawnieniami także osoby samozatrudnione. Takich wątpliwości nie budzą przepisy Dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁸⁸, które wprost objęły ochroną osoby samozatrudnione (art. 6). Akt ten wskazuje, że nierówne traktowanie kobiety (również pracującej na własny rachunek) w związku z ciążą lub macierzyństwem stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć. Dyrektywa przewiduje także, że kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona, po jego zakończeniu, do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności (art. 15)¹⁸⁹. Ponadto akt ten nadaje uprawnienia zarówno samozatrudnionym matkom,

185 Zob. szerzej: A. Ślęzak-Gąsiorowska, *Dyrektywa w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów – perspektywa polska*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7, s. 12–16; J. Czerniak-Swędziół, E. Kumor-Jezińska, *Rozważania o równowadze między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, s. 189–207.

186 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 18.3.3. *Dyrektywa 2010/18/UE*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

187 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca Dyrektywę Rady 86/613/EWG.

188 Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), Dz.Urz. UE L. z 2006 r. Nr 204, s. 23.

189 M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Górnicz-Mulcahy, 18.3.4. *Dyrektywa 2006/54/UE*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX. Zob. szerzej: L. Florek, *Europejskie prawo pracy...*, s. 179 i n.

jak i ojcom w zakresie korzystania z urlopu rodzicielskiego w celu skuteczniejszego godzenia życia rodzinnego z zawodowym. Dyrektywa postuluje zagwarantowanie rodzicom, również pracującym na własny rachunek, pełnej równości w życiu zawodowym, co wiąże się przede wszystkim z przyznaniem ojcom odpowiednich uprawnień w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich.

4.5. Ochrona samozatrudnionych w obszarze prawa do wypoczynku

Prawo do wypoczynku jest jednym z kluczowych uprawnień, jakie przysługuje człowiekowi wykonującemu pracę¹⁹⁰. Już w XIX wieku stało się ono ważnym żądaniem wielu ruchów robotniczych, co wskazywało w tamtym czasie na ogromną potrzebę ograniczenia wymiaru czasu pracy. Szereg z tych postulatów, w tym te dotyczące ograniczenia czasu pracy i przyznania przywilejów urlopowych, znalazło swoje odzwierciedlenie w międzynarodowych i krajowych regulacjach prawnych. Prawo do wypoczynku jest także bardzo istotne z punktu widzenia wydajności pracy oraz zachowania bezpieczeństwa w miejscu pracy. Od dawna wiadomo, że jeśli osoba świadcząca pracę jest zmęczona, stwarza większe zagrożenie dla siebie i innych. Dlatego też powinno się dążyć do tego, aby każdy wykonawca pracy (także osoba samozatrudniona) miał prawo do odpoczynku w celu regeneracji sił. Na właściwy wypoczynek składa się nie tylko prawo do urlopu, ale także odpoczynek dobowy i tygodniowy oraz ograniczenia w zakresie maksymalnego czasu pracy¹⁹¹.

PDPC zawiera postulaty dotyczące prawa do wypoczynku osób samozatrudnionych. Art. 24 cytowanego aktu gwarantuje każdemu prawo do urlopu i wypoczynku, włączając w to rozsądne ograniczenie godzin pracy i okresowe płatne urlopy¹⁹². Twórcy dokumentu posługują się tutaj zwrotem „każdy”, co oznacza, że tego prawa nie powinno się ograniczać jedynie do pracowników, ale jego adresatem są wszyscy wykonawcy, niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy. Trzeba także podkreślić, że art. 24 PDPC stanowi o kilku aspektach związanych z wypoczynkiem. Nie odnosi się bowiem tylko do gwarancji w zakresie płatnego urlopu, ale również postuluje wprowadzenie maksymalnych „rozsądnych godzin pracy”.

Unormowania dotyczące analizowanej problematyki znajdują się także w MPPGSK. Z punktu widzenia ochrony samozatrudnionych w zakresie prawa do wypoczynku istotny jest zwłaszcza art. 7 cytowanego aktu regulujący prawo do sprawiedliwych i korzystnych warunków pracy¹⁹³. Gwarantuje on wszystkim bezpieczne i higieniczne warunki pracy oraz odpowiedni wypoczynek, czas wolny i rozsądne ograniczenia czasu pracy, okresowe płatne urlopy oraz wynagrodzenie za

190 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 200.

191 Zob. szerzej: Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 179.

192 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 203.

193 *Ibidem*.

dni świąteczne (art. 7 lit. d). Warto wspomnieć, że podobnie, jak w przypadku PDPC, MPPGSK obejmuje zakresem podmiotowym „każdego”, niezależnie od podstawy prawnej świadczenia pracy. Takie ujęcie powoduje, że na gruncie dokumentów ONZ prawo do wypoczynku przysługuje również osobom samozatrudnionym¹⁹⁴.

Akty MOP także regulują ochronę w obszarze prawa do wypoczynku. Postulują szeroko prawo do płatnego corocznego urlopu oraz nakazują wprowadzenie ograniczeń w zakresie czasu pracy. Regulacje te przewidują ochronę osób samozatrudnionych wykonujących określone zawody. Ponadto należy zaznaczyć, że w większości akty normatywne MOP szeroko określają swój zakres podmiotowy obejmując nim różne grupy zawodowe, bez względu na formę prawną świadczenia pracy¹⁹⁵. Na gruncie tych regulacji prawo do wypoczynku ma charakter powszechny i powinno przysługiwać każdej osobie działającej zarobkowo, niezależnie od podstawy prawnej jej aktywności (także samozatrudnionym)¹⁹⁶. Uzasadnieniem takiej konstrukcji jest przede wszystkim zagwarantowanie bezpieczeństwa zarówno osobom świadczącym pracę, jak i innym ludziom mogącym ponieść szkodę w wyniku błędu niewypoczętego wykonawcy pracy. Przykładem są tu choćby rozwiązania MOP przyjęte w stosunku do: osób działających w transporcie drogowym¹⁹⁷, personelu medycznego¹⁹⁸,

194 Z. Kędzia, A. Hernandez-Potczyńska (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Warszawa 2018, uwaga 1.1, część III, Legalis.

195 Konwencje te posługują się różnymi określeniami, np.: *personel* (Konwencja MOP Nr 1 i 30), *wszystkie osoby zatrudnione* (Konwencja MOP Nr 132), *marynarz* (Konwencja MOP Nr 142); M. Rycak, Ł. Pisarczyk, 13.3. *Przedmiot i zakres ochrony*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

196 Zob. K. Stefański, *Prawo do wypoczynku (nie)pracowników. Problem zasadności rozszerzenia przepisów o czasie pracy i urlopach wypoczynkowych na osoby zatrudnione poza stosunkiem pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, LEX.

197 Zob. Konwencję MOP Nr 67 z 28 czerwca 1939 r. dotyczącą czasu pracy i wypoczynku w transporcie drogowym, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k067.html> (dostęp: 11.03.2022). W Konwencji tej zagwarantowano, że czas pracy osób samozatrudnionych i członków ich rodzin zawodowo zajmujących się pracą w transporcie drogowym nie powinien przekraczać ośmiu godzin dziennie i czterdziestu ośmiu godzin tygodniowo. W akcie tym uregulowano także odpowiedni czas wypoczynku dobowego i tygodniowego dla samozatrudnionych świadczących pracę w transporcie drogowym. Powyższa Konwencja MOP została zrewidowana przez Konwencję MOP Nr 153 z 27 czerwca 1979 r. dotyczącą czasu pracy i wypoczynku w transporcie drogowym, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k153.html> (dostęp: 11.03.2022), która nie tylko podtrzymała powyższe regulacje, ale także wprowadziła kilka innych gwarancji ochronnych dla osób samozatrudnionych w transporcie drogowym. Niewątpliwie celem wskazanych tu aktów było polepszenie warunków pracy, a także podniesienie poziomu bezpieczeństwa zarówno wobec osób pracujących w tym transporcie, jak i innych uczestników ruchu drogowego. Dostrzeżono zatem, że kierowca, bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy, powinien mieć zagwarantowane wieloaspektowe prawo do wypoczynku.

198 Zob. Konwencję MOP Nr 149 z 1 czerwca 1977 r. dotyczącą zatrudnienia oraz warunków pracy i życia personelu pielęgniarskiego, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k149.html> (dostęp: 11.03.2022). Z tego punktu widzenia istotny jest art. 1 tego aktu. Definiuje on pojęcie personel pielęgniarski i obejmuje nim wszystkie kategorie osób świadczących opiekę lub usługi pielęgniarskie. Takie ujęcie przemawia za włączeniem samozatrudnionych do

marynarzy¹⁹⁹ oraz osób pracujących w kopalniach²⁰⁰. Jednym z najważniejszych aktów MOP wyznaczających minimalne standardy ochrony w obszarze prawa do wypoczynku jest Konwencja MOP Nr 132 z 3 czerwca 1970 r. dotycząca corocznych płatnych urlopów²⁰¹. Art. 2 tego aktu wskazuje, że jej przepisy mają zastosowanie „do wszystkich osób zatrudnionych”²⁰². Nie określa zatem konkretnej formy, na podstawie której świadczący pracę byłby uprawniony do korzystania z praw w niej zawartych. Na tej podstawie można przyjąć, że analizowana Konwencja swoim zakresem podmiotowym obejmuje również samozatrudnionych wykonujących pracę zarobkową na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego. Akt ten w art. 3 wprowadza prawo każdej osoby nim objętej do corocznego płatnego urlopu o określonym wymiarze minimalnym. Wymiar ten w żadnym razie nie może być mniejszy niż trzy tygodnie robocze za jeden rok pracy²⁰³. Ponadto art. 12 Konwencji zakazuje możliwości zrzekania się prawa do minimalnego corocznego urlopu płatnego lub niewykorzystania takiego urlopu w zamian za odszkodowanie wyrównawcze.

kręgu osób uprawnionych do korzystania z gwarancji zawartych w tej Konwencji. Zgodnie z jej art. 6 personel pielęgniarski będzie korzystał z warunków co najmniej równorzędnych tym, jakie przysługują innym pracownikom danego kraju. Oznacza to, że osoby realizujące opiekę lub usługi pielęgniarskie w warunkach samozatrudnienia objęto regulacjami dotyczącymi: czasu pracy, włączając w to zasady – odpłatności za godziny nadliczbowe, za pracę w godzinach niedogodnych oraz za pracę zmianową (art. 6 pkt a Konwencji); cotygodniowego odpoczynku (art. 6 pkt b Konwencji); corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego (art. 6 pkt c Konwencji); urlopu szkoleniowego (art. 6 pkt d Konwencji).

- 199 Zob. Konwencję MOP Nr 146 z 29 października 1976 r. dotyczącą corocznego płatnego urlopu dla marynarzy, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k146.html> (dostęp: 11.03.2022). Wprowadza ona w art. 3 prawo każdego marynarza do corocznego płatnego urlopu o określonym wymiarze minimalnym (nie mniej niż 30 dni kalendarzowych w roku). Zakresem podmiotowym objęto tu każdą osobę zatrudnioną w jakimkolwiek charakterze na statku morskim. Oznacza to, że uprawnienia wynikające z tego aktu odnoszą się również do marynarzy wykonujących pracę w warunkach samozatrudnienia.
- 200 Zob. Konwencję MOP Nr 46 z 21 czerwca 1935 r. dotyczącą ograniczeń czasu pracy w kopalniach węgla, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k046ang.html> (dostęp: 11.03.2022), która zagwarantowała pewne uprawnienia z zakresu wypoczynku nie tylko pracownikom, ale również innym osobom świadczącym pracę pod ziemią. Według art. 2 tego aktu pracownikiem jest każda osoba pracująca pod ziemią przy jakiegokolwiek pracy, a także każda osoba zatrudniona bezpośrednio lub pośrednio przy wydobyciu węgla. Oznacza to, że na mocy tej Konwencji prawo do maksymalnych norm czasu pracy oraz do minimalnego odpoczynku tygodniowego przysługuje górnikowi bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy. Widać zatem, że ochroną w powyższym zakresie zostały objęte wszystkie osoby pracujące pod ziemią, nawet jeśli działają w warunkach samozatrudnienia.
- 201 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k132.html> (dostęp: 11.03.2022).
- 202 Za wyjątkiem marynarzy, którzy mają odrębną regulację w tym obszarze – Konwencja MOP Nr 146 z 29 października 1976 r. dotycząca corocznego płatnego urlopu dla marynarzy. R. Babińska-Górecka, 17.1.2. *Znaczenie prawodawstwa Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz Europejskiej Karty Socjalnej Rady Europy dla rozwoju i określenia treści prawa do wypoczynku w regulacjach unijnych*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.
- 203 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 210; M. Rycak, Ł. Pisarczyk, 13.11. *Urlop wypoczynkowy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

Uzasadnienie objęcia osób samozatrudnionych prawem do wypoczynku możemy również odnaleźć w postanowieniach EKS. Artykuł 2 tego aktu regulujący prawo do sprawiedliwych warunków pracy zobowiązuje państwa do: określenia rozsądnego dziennego i tygodniowego czasu pracy, a także do jego skrócenia w przypadku wzrostu wydajności; zapewnienia płatnych dni świątecznych oraz corocznego co najmniej dwutygodniowego płatnego urlopu oraz tygodniowego odpoczynku²⁰⁴. Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania dotyczące zakresu podmiotowego EKS należy stwierdzić, że osoby samozatrudnione są objęte gwarancjami wynikającymi z art. 2 tego aktu, o ile spełniają określone prawem warunki²⁰⁵.

W aktach prawa pierwotnego UE nie odnajdziemy wielu unormowań gwarantujących wykonawcom pracy prawo do wypoczynku²⁰⁶. Art. 158 TFUE (dawny artykuł 142 TWE) stanowi, że „państwa członkowskie dokładają starań, aby utrzymać istniejącą równowagę systemów płatnych urlopów”. Jest to dość lakoniczny przepis, który wyraża postulat polegający na utrzymaniu instytucji płatnych urlopów we wszystkich państwach UE, nie określając przy tym żadnych innych zasad. Unormowanie to ma jedynie charakter programowy i nie przyznaje osobom świadczącym pracę żadnych konkretnych uprawnień²⁰⁷. Gwarancje ochronne w zakresie prawa do wypoczynku możemy jednak odnaleźć w przepisach KPP. Zgodnie z jej art. 31 ust. 2 „każdy pracownik ma prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, do okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz do corocznego płatnego urlopu”. Prawo do wypoczynku na gruncie KPP jest rozumiane szeroko, ponieważ interpretuje się je przez pryzmat godności oraz ochrony życia i zdrowia człowieka²⁰⁸. Ponadto zdaniem Arkadiusza Sobczyka praca powinna być dostosowana do właściwości fizycznych człowieka²⁰⁹. Takie ujęcie tego zagadnienia przesądza o tym, że prawem do wypoczynku na gruncie KPP objęte są również osoby pracujące osobiście na własny rachunek na rzecz innego podmiotu²¹⁰. Decyduje o tym także szeroka definicja pojęcia „pracownik” na gruncie przepisów unijnych, o czym była mowa wcześniej.

204 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 203 i 208; zob. szerzej: K. Stefański, 15.2. *Czas pracy w europejskiej karcie społecznej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX; M. Nowak, 3.1.2. *Europejska Karta Społeczna Rady Europy*, [w:] eadem, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, Łódź 2018, LEX.

205 Inaczej A. Zwolińska, *Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 55.

206 R. Babińska-Górecka, *Rozdział 17. Prawo do wypoczynku*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

207 L. Mitrus, *Artykuł 31 KPP*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.

208 *Ibidem*.

209 A. Sobczyk, *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005, s. 53 i n.

210 Inaczej uważa Leszek Mitrus, który twierdzi, że prawo do urlopu jest uprawnieniem związanym z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy, zob. L. Mitrus, *Prawa społeczne w Karcie Praw...*, s. 16–30.

Uzasadnienie ochrony osób samozatrudnionych w zakresie prawa do wypoczynku możemy wywieść również z postanowień EFPS. Art. 9 tego dokumentu odnosi się do zasady zachowania równowagi między życiem zawodowym a prywatnym. Nakazuje on wprowadzenie urlopów, elastycznej organizacji pracy oraz dostępu do usług w zakresie opieki. Analizując EFPS należy stwierdzić, że jego twórcy zaczęli dostrzegać dynamicznie zmieniające się realia społeczno-gospodarcze. Dlatego też pojawiły się w nim postulaty dotyczące z jednej strony elastyczności, z drugiej zaś objęcia ochroną wszystkich pracujących, również w zakresie urlopów i maksymalnych norm czasu pracy. Moim zdaniem treść oraz cele EFPS jednoznacznie pokazują, że gwarancjami wynikającymi z tego dokumentu objęto także osoby wykonujące pracę poza stosunkiem pracy, w tym również samozatrudnionych.

Istotnym aktem prawa wtórnego UE w kontekście analizowanej problematyki jest Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy²¹¹, która uchyliła Dyrektywę 93/104/WE²¹². Gwarantuje ona prawo do wypoczynku w trzech zasadniczych obszarach, a mianowicie: przerwa od pracy w ciągu dnia roboczego, dobowy i tygodniowy okres wypoczynku oraz urlop wypoczynkowy²¹³. Wskazana Dyrektywa wprowadza również pewne reguły przy wykonywaniu pracy w porze nocnej, a także w kwestii wymiaru odpoczynku dla określonych grup zawodowych²¹⁴. Moim zdaniem zakresem podmiotowym tego aktu są objęte również osoby samozatrudnione, jeśli osobiście świadczą pracę na rzecz innego podmiotu. Przesądza o tym nie tylko definicja pojęcia „pracownik” na gruncie ustawodawstwa UE, ale również treść jego Preambuły. Stwierdza się w niej, że uzasadnieniem uchwalenia Dyrektywy było zagwarantowanie osobom świadczącym pracę ochrony życia i zdrowia, która ma charakter powszechny i obejmuje każdego człowieka.

4.6. Ochrona samozatrudnionych w obszarze uprawnień zbiorowych

Wolność zrzeszania się należy do kanonu podstawowych praw człowieka²¹⁵. Świadczy to o jej znaczeniu, fundamentalnym charakterze i funkcjach, jakie pełni

211 Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.Urz. UE L z 2003 r. Nr 299, s. 9.

212 Dyrektywa Rady nr 93/104/WE z 23 listopada 1993 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.Urz. UE L z 1993 r. Nr 307, s. 18 z późn. zm.

213 R. Babińska-Górecka, *17.1.1.2. Prawo wtórne*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

214 Dotyczy to: osób wykonujących pracę na pokładach morskich statków rybackich, świadczących pracę w trasie oraz na urządzeniach oddalonych od brzegu.

215 L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 118; J. Piątkowski, *Rozdział 26. Wolność zrzeszania się i swoboda działalności związkowej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*,

w społeczeństwie²¹⁶. Ma ona charakter pierwotny i niezbywalny. Dotyczy każdego człowieka, w tym przede wszystkim tzw. „ludzi pracy”, co wynika z analizy aktów międzynarodowych i unijnych. Prawo do zrzeszania się stanowi fundament w kształtowaniu statusu prawnego wielu wykonawców pracy. Należy zaznaczyć, że bardzo często wspólne działania ludzi o zbieżnych interesach zawodowych pozwalają niektórym kategoriom osób świadczących pracę zarobkową uzyskiwać określony poziom ochrony w poszczególnych dziedzinach. Szeroki zakres podmiotowy prawa koalicji przesądza o objęciu tymi gwarancjami także innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową, w tym również pracujących w warunkach samozatrudnienia. Okazuje się, że samozatrudnieni posiadają wspólne interesy zawodowe, które można zbiorowo chronić, co stanowi uzasadnienie do przyznania im ochrony prawnej w analizowanym obszarze. Celem tych regulacji jest przede wszystkim ochrona praw i interesów zatrudnionych oraz osób pracujących zarobkowo na własny rachunek.

Akty ONZ przyznają *expressis verbis* samozatrudnionym prawo koalicji. Zgodnie z art. 20 ust. 1 PDPC „każdy człowiek ma prawo spokojnego zgromadzenia i stowarzyszania się”. Przepis ten ma charakter bardzo ogólny i nie odnosi się bezpośrednio do kwestii związanych z wykonywaniem pracy zawodowej²¹⁷. Stwierdza on jedynie, że każdy ma nieskrępowane prawo przynależności do różnych grup społecznych, w tym zawodowych. Dopiero art. 23 PDPC zawiera postulaty związane z wykonywaniem pracy zarobkowej. Ust. 4 powyższego artykułu stanowi, że „każdy człowiek ma prawo do tworzenia związków zawodowych i do przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swych interesów”. Warto podkreślić, że wyżej wymienione gwarancje przysługują „każdemu” człowiekowi. Zakres ten jest jednak ograniczony z uwagi na cel, jakim jest ochrona interesów zawodowych²¹⁸. Oznacza to, że analizowane uprawnienie przysługuje każdemu, kto zrzesza się w celu ochrony swoich praw ekonomicznych i społecznych związanych ze świadczeniem pracy²¹⁹. Art. 23 ust. 4 PDPC nie przesądza o tym, że prawo koalicji ma przysługiwać jedynie pracownikom. Prowadzi to do wniosku, że na gruncie tego dokumentu gwarancjami tymi objęte są również osoby samozatrudnione zrzeszające się w celu ochrony swoich interesów.

Prawo koalicji²²⁰ samozatrudnionych ma umocowanie także w MPPGSK. Akt ten reguluje tę problematykę w szerszym zakresie niż PDPC. Z jego art. 8 ust. 1

t. IX..., LEX; J. Wratny, *Prawo pracy Rady Europy*, [w:] L. Florek (red.), *Europejskie prawo pracy...*, s. 161.

216 P. Kuczma, *Wolność zrzeszania się*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 312.

217 J. Piątkowski, *Rozdział 26...*, LEX.

218 M. Tomaszewska, 7.5. *Charakterystyka zakresu podmiotowego prawa koalicji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V: *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, LEX.

219 Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015, s. 42 i n.

220 Prawo koalicji, czyli wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Zob. szerzej: L. Florek, *Pojęcie i zakres wolności związkowej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 69 i n.

pkt a wynika prawo każdego do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu popierania i ochrony swych interesów gospodarczych i społecznych. Uprawnienie to może być ograniczone wyłącznie w drodze ustawy i tylko z ważnych powodów, jak np. zagwarantowanie porządku publicznego albo ochrona praw i wolności innych osób. Prawo koalicji na gruncie MPPGSK, podobnie jak w PDPC, zostało przyznane każdemu kto zrzesza się w celu ochrony swoich interesów. Dotyczy ono również osób samozatrudnionych²²¹. W kolejnych punktach art. 8 ust. 1 MPPGSK znajdują się uprawnienia związków zawodowych m.in. do tworzenia i przystępowania do federacji i konfederacji (art. 8 ust.1 pkt b) oraz do swobodnego wykonywania swojej działalności (art. 8 ust. 1 pkt c). Z kolei art. 8 ust. 1 pkt d MPPGSK nakazuje państwowi wprowadzenie prawa do strajku. Dostrzec trzeba, że brzmienie tego przepisu nie rozstrzyga czy uprawnienie to przysługuje każdemu, wskazując jedynie, że musi być ono zgodne z ustawodawstwem danego kraju. W związku z tym ukształtowanie tego prawa należy do wyłącznej kompetencji państw – sygnatariuszy aktu. Pomimo tego żaden kraj nie jest uprawniony do podejmowania kroków ustawodawczych lub stosowania prawa w sposób, który naruszałby gwarancje przewidziane w tej Konwencji (art. 8 ust. 3 MPPGSK). W 1966 r. obok MPPGSK uchwalono także MPPOiP²²², z którego również wynika ochrona osób samozatrudnionych w zakresie uprawnień zbiorowych. Art. 22 ust. 1 tego aktu stanowi, że „każdy ma prawo do swobodnego stowarzyszania się z innymi, włącznie z prawem do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych w celu ochrony swych interesów”. Należy zauważyć, że MPPOP, podobnie jak wskazane wyżej akty ONZ, przyznaje prawo koalicji każdemu, bez względu na podstawę prawną wykonywania pracy zarobkowej²²³. Oznacza to, że na gruncie tego dokumentu prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych przysługuje także osobom fizycznym prowadzącym działalność gospodarczą w warunkach samozatrudnienia.

Niebagatelne znaczenie w ustalaniu standardów ochrony ludzi pracy w zakresie uprawnień zbiorowych mają akty prawne MOP. Już we wstępie do Konstytucji tej organizacji uchwalonej 10 maja 1944 r.²²⁴ określono, że uznanie wolności zrzeszania się prowadzi do budowania pokoju i powszechnej harmonii poprzez ustanawianie sprawiedliwych warunków pracy przyczyniających się do wcielania w życie zasady sprawiedliwości społecznej. Najważniejszym aktem prawnym MOP odnoszącym się do analizowanej problematyki jest Konwencja MOP Nr 87 z 9 lipca 1948 r. dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych²²⁵. Dokument ten ze względu na swój uniwersalny charakter oraz ponadczasowość ma fundamentalne

221 T. Duraj, *Zakres podmiotowy prawa koalicji w świetle prawa międzynarodowego oraz polskiego*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, Warszawa 2018, LEX.

222 Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

223 J. Piątkowski, *Rozdział 26...*, LEX.

224 Konstytucja Międzynarodowej Organizacji Pracy, http://www.mop.pl/html/miedzynarodowe_standardy/konstytucja_mop.html (dostęp: 17.02.2022).

225 <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k087.html> (dostęp: 17.02.2022), Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125; zob. L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 123.

znaczenie dla ustalenia minimalnych standardów ochrony w zakresie uprawnień zbiorowych, co potwierdziła wprost Rada Administracyjna MOP²²⁶. Cytowana Konwencja charakteryzuje się szerokim zakresem podmiotowym. Zgodnie z jej art. 2 „pracownicy (ang. *workers*) i pracodawcy, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jedynym zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów”. Do kręgu osób objętych przepisami tego aktu włączono zatem także innych wykonawców pracy, nawet tych o charakterze niezarobkowym²²⁷. Takie ujęcie przemawia za stosowaniem wskazanej Konwencji MOP również do samozatrudnionych i przyznaniem im wszystkich uprawnień zawartych w analizowanym akcie²²⁸. Oznacza to, że istnienie stosunku pracy nie jest kryterium przesądzającym o możliwości korzystania z prawa koalicji, co szeroko podkreśla się w literaturze przedmiotu²²⁹. Tezę tę potwierdziło również stanowisko Komitetu Wolności Związkowej MOP z 6 września 2010 r.²³⁰, w którym uznano, że prawo wolności związkowej polegające na możliwości tworzenia i przystępowania do związków zawodowych przysługuje także innym niż pracownicy wykonawcom pracy, w tym osobom świadczącym pracę w ramach umów cywilnoprawnych. Z kolei w 2012 r. wydano „Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy” (Genewa, 2006 r.)²³¹. Z dokumentu tego również wynika, że prawo koalicji mają wszyscy wykonawcy pracy, niezależnie od podstawy prawnej jej świadczenia²³². To samo potwierdził Komitet Wolności Związkowej MOP w sprawie nr 2888 przeciwko Polsce (w odpowiedzi na skargę NSZZ „Solidarność”), obligując polskie władze do podjęcia wszelkich środków w celu zapewnienia wszystkim ludziom pracy, w tym także osobom świadczącym pracę na podstawie umów cywilnoprawnych

226 Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w aktach prawa międzynarodowego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 287.

227 Zob. szerzej: A. Musiała, *Glosa do wyroku TK z 2.06.2015 r., K 1/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016, nr 1, s. 97–108.

228 T. Duraj, *Zakres podmiotowy prawa koalicji...*, LEX; M. Tomaszewska, *7.5. Charakterystyka zakresu...*, LEX.

229 Z. Hajn, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników, czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku...*, s. 178; J.-M. Servais, *International Labour Law*, Alphen aan den Rijn 2017, s. 215.

230 *Observation (CEACR) – adopted 2010, published 100th ILC session (2011). Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87) – Poland (Ratification: 1957)*, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2328810:NO (dostęp: 17.02.2022).

231 Pierwsze polskie tłumaczenie opracowania MOP dotyczące wolności związkowej http://www.solidarnosc.org.pl/edukacja/oswiata/attachments/1300_Przeglad_MOP.pdf (dostęp: 17.02.2022).

232 Za wyjątkiem wojskowych i policjantów.

i w warunkach samozatrudnienia, prawa do tworzenia i przystępowania do organizacji związkowych według własnego wyboru²³³.

Do aktów prawnych MOP odnoszących się do uprawnień zbiorowych można również zakwalifikować przyjętą w Genewie dnia 1 lipca 1949 r. Konwencję Nr 98 dotyczącą stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych²³⁴. Akt ten chroni wykonawców pracy przed wszelką dyskryminacją zmierzającą do naruszenia wolności związkowej w dziedzinie pracy²³⁵. Przepisy Konwencji gwarantują ochronę przed dyskryminacją z powodu przynależności do związku zawodowego na każdym etapie²³⁶. Chodzi tu zarówno o uzależnienie możliwości zatrudnienia (zaangażowania) wykonawcy pracy od warunku, że nie przystąpi do związku zawodowego lub przestanie należeć do związku zawodowego, jak i o zwolnienie go lub niesprawiedliwe potraktowanie we wszelki inny sposób z powodu jego przynależności związkowej lub jakiegokolwiek udziału w działalności związku zawodowego (art. 1 ust. 2 pkt a i b Konwencji). Warto podkreślić, że podobnie, jak w przypadku Konwencji MOP Nr 87, zakresem podmiotowym tego aktu zostali objęci również samozatrudnieni. Oznacza to, że osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek mają prawo do niedyskryminacji z powodu przynależności związkowej. Dla wzmocnienia powyższych gwarancji MOP wprowadziła również ochronę działaczy związkowych i członków związków zawodowych²³⁷.

Także akty RE szeroko ujmują prawo do tworzenia i przystępowania do organizacji związkowych²³⁸. Według art. 11 ust. 1 EKPC „każdy człowiek ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów”. Powyższy przepis dotyczy również osób samozatrudnionych, które chciałyby tworzyć lub przystępować do związku zawodowego w celu ochrony swoich interesów. Ograniczenie tego uprawnienia może być podyktowane

233 M. Tomaszewska, 7.5. *Charakterystyka zakresu...*, LEX. Zob. Raport KWZ (GB.313/INS/9) w sprawie Polski z marca 2012 r. (sprawa nr 2888, poz. 1066-1087) dostępny na stronie: <http://www.ilo.org>. Zob. także: *Freedom of Association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, International Labour Office, Geneva 2018, pkt 388, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf (dostęp: 17.02.2022).

234 *Konwencja Nr 98 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych przyjęta w Genewie dnia 1 lipca 1949 r.*, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k098.html> (dostęp: 17.02.2022).

235 Zob. szerzej: L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe Prawo...*, s. 135–137.

236 Zob. szerzej: K. Walczak, *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, Warszawa 2004, s. 10–11.

237 Zob. Konwencję MOP Nr 135 z 23 czerwca 1971 r. dotyczącą ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień (Dz.U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178) oraz Zalecenie MOP Nr 143 dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień; zob. szerzej: M. Kurzynoga, 30.3. *Ochrona przed dyskryminacją antyzwiązkową*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX..., LEX.

238 T. Duraj, 2. *Zakres podmiotowy prawa koalicji...*, LEX.

jedynie interesem bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochroną porządku i przeciwdziałaniem przestępczości, ochroną zdrowia i moralności lub ochroną praw i wolności innych osób (art. 11 ust. 2). Wynika stąd, że o ile prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych na gruncie EKPC nie ma charakteru absolutnego, o tyle nikt nie może być tego prawa bezpodstawnie pozbawiony²³⁹. Takie ujęcie w pełni uzasadnia zagwarantowanie uprawnień zbiorowych osobom samozatrudnionym.

EKS również zawiera przepisy dotyczące prawa do organizowania się i rokowań²⁴⁰. Art. 5 tego aktu gwarantuje prawo do organizowania się polegające „na zapewnieniu lub popieraniu wolności pracowników i pracodawców do tworzenia lokalnych, krajowych lub międzynarodowych organizacji dla ochrony swych ekonomicznych i społecznych interesów oraz do przystępowania do tych organizacji”²⁴¹. W tym celu zobowiązano państwa podpisujące EKS do tego, aby tworząc prawo oraz stosując je nie naruszały wolności związkowej. Z kolei art. 6 cytowanego aktu przyznaje skuteczne prawo do rokowań zbiorowych i podkreśla, że państwa zobowiązujące się do stosowania Karty są zobligowane do popierania wspólnych konsultacji pomiędzy pracownikami a pracodawcami oraz uznawania prawa pracowników i pracodawców do zbiorowego działania w przypadkach konfliktu interesów, włączając w to prawo do strajku. EKS podobnie, jak Konwencja MOP Nr 87, szeroko ujmuje pojęcie „pracownik (ang. *worker*)”, zaliczając do niego wszystkich ludzi pracy, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia²⁴². Oznacza to, że uprawnieniami gwarantowanymi przez jej przepisy objęte są również osoby samozatrudnione.

Ochrona zbiorowych interesów osób pracujących na własny rachunek wynika również z aktów prawa pierwotnego UE²⁴³. Zgodnie z art. 153 ust. 5 TFUE prawo do zrzeszania się oraz prawo do strajku i lokautu nie należą do kompetencji prawodawczych Parlamentu Europejskiego i Rady²⁴⁴. Nie oznacza to jednak, że ustawodawstwo unijne w żaden sposób nie odnosi się do kwestii uprawnień zbiorowych. UE często odwołuje się do różnych przepisów prawa międzynarodowego, w szczególności zaś do aktów RE, w których znajdują się unormowania dotyczące wspomnianej wyżej problematyki. Istotne regulacje w obszarze prawa koalicji możemy odnaleźć przede wszystkim w KPP²⁴⁵. Art. 12 tego aktu gwarantuje „każdemu prawo do swobodnego,

239 Zob. L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2010, s. 651–711; zob. pkt 3.5 uzasadnienia wyroku TK z 2.06.2015 r., K 1/13, OTK 2015, nr 6, poz. 80.

240 P. Nowik, 25.1.2. *Charakterystyka źródeł prawa*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X..., LEX.

241 Zob. szerzej: R. Blanpain, M. Matey, *Europejskie prawo pracy...*, s. 281–282.

242 T. Duraj, 2. *Zakres podmiotowy prawa koalicji...*, LEX.

243 J. Piątkowski, *Ustawa z 23.05.1991 r. o organizacjach pracodawców: odpowiedzialność za naruszenie przepisów prawa [komentarz]*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 1, LEX.

244 B. Cudowski, *Spór zbiorowy jako forma zakładowego dialogu społecznego*, [w:] J. Stelina (red.), *Zakładowy dialog społeczny*, Warszawa 2014, s. 269.

245 J. Piątkowski, *Komentarz do ustawy o organizacjach pracodawców...*, LEX.

pokojuowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów”. Z kolei art. 28 KPP reguluje kwestie związane z prawem do rokowań i podejmowania działań zbiorowych. Według tego przepisu „»pracownicy i pracodawcy« (w szerokim ujęciu)²⁴⁶ lub ich odpowiednie organizacje mają, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów”. Szeroki zakres podmiotowy prawa koalicji na gruncie KPP obejmujący również osoby samozatrudnione oraz brak odniesienia tych gwarancji do prawa unijnego lub krajowego wskazujący na ich autonomiczny charakter²⁴⁷, pozytywnie wpływają na zwiększenie standardu ochrony w analizowanym obszarze.

W ostatnim czasie na gruncie przepisów UE, z uwagi na szeroki zakres podmiotowy prawa koalicji, zastanawiano się czy układy zbiorowe zawierane przez osoby samozatrudnione mogą naruszać zakaz nieuczciwej konkurencji. Według art. 101 TFUE „niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego [...]”. Biorąc zatem pod uwagę przytoczony przepis *prima facie* należałoby dojść do wniosku, że układy zbiorowe pracy zawierane dla osób wykonujących pracę na własny rachunek mogą naruszać art. 101 TFUE. W wyroku C-413/13²⁴⁸ określono, że: „Prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że postanowienie układu zbiorowego pracy określające stawki minimalne dla usługodawców prowadzących działalność na własny rachunek, należących do jednego ze związków zawodowych będących stroną układu zbiorowego, którzy wykonują na rzecz pracodawcy na podstawie umowy o dzieło takie same czynności, jak pracownicy najemni tego pracodawcy, nie jest objęte zakresem zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE, wyłącznie jeżeli ci usługodawcy są osobami pozornie prowadzącymi działalność na własny rachunek, a więc usługodawcami znajdującymi się w sytuacji porównywalnej do sytuacji wspomnianych pracowników. Do sądu odsyłającego należy dokonanie tego ustalenia”. Oznaczałoby to, że układy zbiorowe samozatrudnionych nie naruszają art. 101 TFUE tylko wtedy, gdy mielibyśmy do

246 E. Kocher, *Artikel 28 Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen*, [w:] M. Pechstein, C. Nowak, U. Häde (red.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Tübingen 2017, s. 1382; J. Heuschmid, *Der Arbeitskampf in EU-Recht*, [w:] W. Däubler (red.), *Arbeitsrecht. Handbuch für die Rechtspraxis*, Baden-Baden 2017, s. 171.

247 Zob. szerzej: W. Sanetra, *Prawo pracy po Traktacie z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 4–12.

248 Wyrok TS z 4.12.2014 r., C-413/13, *FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden*, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411.

czynienia wyłącznie z osobami fikcyjnie prowadzącymi działalność gospodarczą. Problem ten dostrzegła także Komisja Europejska, która w 2022 r. przyjęła Wytyczne w sprawie stosowania prawa konkurencji Unii do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników (2022/C 374/02)²⁴⁹. Zgodnie z tym dokumentem uznano, że osoby pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników znajdują się w sytuacji podobnej do pracowników i w związku z tym ich układy zbiorowe nie naruszają art. 101 TFUE, niezależnie od tego czy spełniają kryteria do uznania ich za osoby fikcyjnie samozatrudnione. Komisja Europejska w cytowanych Wytycznych wskazała również, że osoby pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników, które świadczą usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego kontrahenta, prawdopodobnie znajdują się w sytuacji zależności ekonomicznej od tego kontrahenta²⁵⁰, co powoduje, że nie decydują o swoim zachowaniu na rynku w sposób niezależny oraz są w dużej mierze zależne od swojego kontrahenta i zintegrowane z jego przedsiębiorstwem, tworząc z tym kontrahentem gospodarczą całość. Taka sytuacja w ocenie Komisji oznacza, że układy zbiorowe dotyczące warunków pracy zawarte między osobami pracującymi na własny rachunek niezatrudniającymi pracowników, nie powinny być objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE. Także osoby samozatrudnione niezatrudniające pracowników, które wykonują takie same lub podobne zadania, jak pracownicy tego samego kontrahenta, znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracowników. Według Komisji Europejskiej osoby te świadczą usługi pod kierownictwem kontrahenta i nie ponoszą ryzyka handlowego związanego z działalnością kontrahenta, ani nie są wystarczająco niezależne w zakresie prowadzenia danej działalności gospodarczej. W związku z powyższym układy zbiorowe dotyczące warunków pracy między kontrahentem a osobami pracującymi na własny rachunek niezatrudniającymi pracowników, które wykonują takie same lub podobne zadania, jak pracownicy tego samego kontrahenta, nie są objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE. Pojawienie się gospodarki platform internetowych i świadczenie pracy za pośrednictwem cyfrowych platform stworzyło nową rzeczywistość dla niektórych osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, które znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracowników w odniesieniu do cyfrowych platform pracy za pośrednictwem lub na rzecz których świadczą pracę. Osoby pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników mogą być zależne od platform cyfrowych, zwłaszcza jeśli chodzi o dotarcie do klientów, i często mogą mieć do czynienia z ofertami pracy niepodlegającymi negocjacji lub umożliwiającymi negocjowanie warunków pracy, w tym wynagrodzenia, jedynie w niewielkim zakresie. W świetle powyższych rozważań Komisja Europejska

249 Dz.Urz. UE C z 2022 r. Nr 374, s. 2.

250 Według Komisji Europejskiej osoba pracująca na własny rachunek niezatrudniająca pracowników znajduje się w sytuacji zależności ekonomicznej, gdy uzyskuje średnio co najmniej 50% całkowitego dochodu z tytułu wynagrodzenia za pracę od jednego kontrahenta, w okresie jednego roku albo dwóch lat.

uznała, że układy zbiorowe między osobami pracującymi na własny rachunek niezatrudniającymi pracowników a cyfrowymi platformami pracy dotyczące warunków pracy również nie są objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE. Ponadto Komisja stwierdziła, że w niektórych przypadkach osobom pracującym na własny rachunek niezatrudniającymi pracowników, które nie znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji pracowników, trudno jest jednak wpłynąć na swoje warunki pracy, ponieważ mają słabą pozycję negocjacyjną w stosunku do swojego kontrahenta lub swoich kontrahentów. Istnienie takiej nierównowagi domniemywa się w jednej z następujących sytuacji. Po pierwsze, w przypadku, gdy osoby pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników negocjują lub zawierają układy zbiorowe z jednym kontrahentem lub większą liczbą kontrahentów, którzy reprezentują cały sektor lub całą branżę. Po drugie, w przypadku, gdy osoby pracujące na własny rachunek niezatrudniające pracowników negocjują lub zawierają układy zbiorowe z kontrahentem, którego roczny łączny obrót lub roczna suma bilansowa przekracza 2 mln euro lub, którego liczba pracowników wynosi co najmniej 10 osób, lub z kilkoma kontrahentami, którzy łącznie przekraczają jeden z tych progów. Komisja uznała, że układy zbiorowe zawierane przez samozatrudnionych w powyższych sytuacjach nie naruszają art. 101 TFUE.

Jeśli chodzi o uprawnienia zbiorowe osób samozatrudnionych warto również odnieść się do przepisów cytowanej wcześniej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej. Według art. 4 tego aktu należy promować, wspierać i zachęcać do rokowań zbiorowych mających na celu ustalanie wynagrodzeń. Ponadto Dyrektywa ta wymaga, aby w państwach członkowskich, w których wskaźnik zasięgu rokowań zbiorowych wynosi poniżej 80%, ustanowić ramy warunków sprzyjających rokowaniom zbiorowym, w drodze ustawy po konsultacji z partnerami społecznymi albo w drodze porozumienia z nimi oraz sporządzić plan działania na rzecz ich wspierania. Działania te mają na celu zwiększenie w państwach członkowskich zasięgu rokowań zbiorowych oraz ułatwienie korzystania z praw do rokowań zbiorowych dotyczących wynagrodzeń.

5. Mechanizmy walki z fikcyjnym samozatrudnieniem w świetle standardów prawa międzynarodowego i unijnego jako środek służący poprawie warunków pracy

Podjęcie pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa stanowi konsekwencję ograniczonego zakresu ochrony osób pracujących na własny rachunek. Fikcyjne samozatrudnienie ma miejsce w sytuacji, gdy dana osoba jest zgłoszona – w celu uniknięcia określonych obowiązków prawnych (w tym ubezpieczeniowych lub

podatkowych) – jako osoba samozatrudniona, mimo że wykonywana przez nią praca spełnia warunki charakterystyczne dla stosunku pracy. Przy stwierdzaniu istnienia stosunku pracy brane pod uwagę powinny być fakty świadczące o rzeczywistym wykonywaniu pracy, a nie sposób, w jaki strony opisują łączący je stosunek²⁵¹. Głównym powodem takiego stanu rzeczy jest ograniczanie szeroko rozumianych kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, w tym kosztów ubezpieczeń społecznych i podatków związanych z zatrudnianiem pracowników. Trudności w ocenie tej sytuacji są powodowane również coraz większym zacieraniem się granic pomiędzy stosunkiem pracy a samozatrudnieniem. Przeciwdziałanie temu negatywnemu zjawisku należy zatem traktować jako uzupełnienie modelu ochrony prawnej samozatrudnionych oraz jako środek służący poprawie warunków ich pracy. Zarówno ustawodawca międzynarodowy oraz unijny, jak i legislatorzy poszczególnych państw w ostatnich latach wprowadzali szereg regulacji prawnych mających na celu likwidację lub przynajmniej ograniczenie fikcyjnego samozatrudnienia. Pomimo tych zabiegów nadal jednak mamy do czynienia z dużą skalą tego problemu. Oznacza to, że dotychczasowe rozwiązania prawne nie są skuteczne w walce z fikcyjnym samozatrudnieniem.

Z powodu stwierdzenia trudności w ustaleniu czy stosunek pracy istnieje w sytuacji, gdy prawa i obowiązki zainteresowanych stron nie są jasne, bądź też, gdy podjęto próby ukrycia stosunku pracy, bądź jeśli w przepisach prawnych, ich interpretacji lub stosowaniu istnieją niedociągnięcia lub ograniczenia, MOP – na dziewięćdziesiątej piątej sesji w dniu 31 maja 2006 r. – zdecydowała się przyjąć Zalecenie nr 198 dotyczące stosunku pracy. Zgodnie z postanowieniami tego dokumentu państwa powinny dostarczyć pracodawcom i pracownikom wskazówek w celu właściwego ustalania istnienia stosunku pracy oraz rozróżniania pomiędzy osobami zatrudnionymi a samozatrudnionymi, a także mają za zadanie skutecznie zwalczać ukryty stosunek pracy²⁵². Zdaniem MOP jest to bardzo ważne, ponieważ taka sytuacja skutkuje pozbawieniem pracobiorców należytej im ochrony. Dlatego też Zalecenie formułuje również kilka mechanizmów walki z fikcyjnym samozatrudnieniem. Po pierwsze, zezwala na szeroki zakres działań celem ustalenia istnienia stosunku pracy. Po drugie, nakazuje wprowadzić domniemanie prawne, że stosunek pracy istnieje wówczas, gdy obecny jest jeden lub więcej określonych wskaźników, co będzie przedmiotem szerszej analizy w dalszej części rozważań. Po trzecie, zaleca uchwalić przepisy, po uprzednich konsultacjach z najbardziej reprezentatywnymi organizacjami

251 Definicja ta została sformułowana w preambule Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej oraz w projekcie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych (COM(2021) 762 final).

252 Według Zalecenia ukryty stosunek pracy może polegać na zastosowaniu innej formy postanowień umownych ukrywających prawdziwy status prawny, pamiętając, że ukryty stosunek pracy występuje wówczas, gdy pracodawca nie traktuje osoby tak jak pracownika, ukrywając jego lub jej prawdziwy status prawny jako pracownika w celu ograniczenia kosztów pracy.

pracodawców i pracowników, że pracownicy posiadający określone cechy, powinni być automatycznie lub ze względu na fakt wykonywania pracy w określonym sektorze uznawani za zatrudnionych lub samozatrudnionych. Ponadto w Zaleceniu nakazano rozważyć zdefiniowanie warunków, które mają mieć zastosowanie do ustalenia istnienia stosunku pracy, takich jak na przykład podporządkowanie lub zależność. Według Zalecenia czynnikami decydującymi o istnieniu stosunku pracy może być także fakt, że praca: jest wykonywana zgodnie z instrukcjami oraz pod kontrolą drugiej strony; wiąże się ze zintegrowaniem pracownika z organizacją przedsiębiorstwa; jest wykonywana jedynie lub głównie na rzecz drugiej osoby; jest wykonywana osobiście; jest wykonywana w ramach określonych godzin pracy lub w miejscu pracy określonym lub uzgodnionym przez stronę, na rzecz której praca jest wykonywana; ma określony czas trwania i posiada pewną ciągłość; wymaga dyspozycyjności pracownika; lub wiąże się z dostarczeniem narzędzi, materiałów i maszyn przez stronę, na rzecz której praca jest wykonywana. Takimi czynnikami może być również okresowa wypłata wynagrodzenia lub brak finansowego ryzyka ze strony pracobiorcy. Zalecenie w celu polepszenia warunków pracy i ograniczenia fikcyjnego samozatrudnienia nakazuje także bieżące monitorowanie tego stanu rzeczy i gromadzenie wszelkich danych mogących w przyszłości przyczynić się do zmniejszenia występowania tego zjawiska.

Na problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy zwrócił również uwagę Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (organ doradczy UE), który w 2013 r. wydał Opinię w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia²⁵³. Komitet formułując swoje stanowisko dostrzegł, że szereg państw europejskich próbowało wprowadzić rozróżnienia prawne i szczegółowo rozwinąć definicję „stosunku pracy” na podstawie różnych kryteriów. Według Komitetu stosunek pracy charakteryzuje się wykonywaniem pracy w zamian za wynagrodzenie, przy czym wszelkie zyski wynikające z tej odpłatnej pracy należą do podmiotu zatrudniającego. Ważnym wskaźnikiem jest również okoliczność, że praca wykonywana jest pod kierownictwem drugiej strony. Bierze się także pod uwagę to, że wynagrodzenie jest jedynym – bądź głównym – źródłem dochodu pracownika oraz, że nie ponosi on ryzyka gospodarczego. Dlatego też Komitet uznał, że wiarygodne przepisy oraz definicja fikcyjnego samozatrudnienia byłyby pomocne dla osób faktycznie samozatrudnionych. Natomiast fikcyjne samozatrudnienie powinno się zwalczać poprzez poprawę rejestrowania pracy oraz monitorowania faktycznej pozycji na rynku pracy. Według Komitetu ekonomiczna zależność od klienta (którym często jest dawny pracodawca) wskazuje na dalsze trwanie stosunku pracy. Ponadto w przedmiotowej Opinii Komitet wskazał na osiem kryteriów, które mogą świadczyć o tym, że pomiędzy stronami istnieje stosunek pracy. Zgodnie z jej postanowieniami rozpatrując status osoby, która nominalnie jest samozatrudniona i na pierwszy rzut oka nie jest uważana za pracownika najemnego, należy (można) zakładać, że występuje stosunek pracy, a usługi są świadczone na rzecz pracodawcy,

253 Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie nadużywania...

jeśli wobec osoby świadczącej pracę spełnionych jest przynajmniej pięć spośród wymienionych tam kryteriów: co najmniej 75% przychodów tej osoby w okresie roku zależy od jednej osoby, na której rzecz świadczone są usługi; zależy ona od osoby, na której rzecz świadczone są usługi, jeśli chodzi o określenie rodzaju, miejsca i sposobu wykonania zleconej pracy; wykonuje pracę, używając wyposażenia, narzędzi lub materiałów dostarczanych przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; podlega harmonogramowi pracy lub minimalnym okresom pracy ustalonym przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; nie może polecać swojej pracy innym osobom, które zastąpiłyby ją w wykonywaniu pracy; jest włączona w struktury procesu produkcyjnego, organizację pracy lub hierarchię przedsiębiorstwa lub innej organizacji; działalność tej osoby stanowi kluczowy element organizacji i realizacji celów osoby, na której rzecz świadczone są usługi; wykonuje podobne zadania, jak zatrudnieni pracownicy, lub w wypadku outsourcingu, wykonuje podobne zadania do realizowanych poprzednio przez pracowników.

Także w ostatnim czasie ustawodawca unijny odniósł się do problemu fikcyjnego samozatrudnienia. Świadczą o tym m.in. przytoczone wcześniej postanowienia preambuły Dyrektywy 2022/2041, które nie tylko definiują to negatywne zjawisko, ale także uzasadniają nim wprowadzenie określonych gwarancji ochronnych dla osób pracujących na własny rachunek. Podobne postanowienia można odnaleźć również w projekcie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych (COM(2021) 762 final)²⁵⁴. Komisja Europejska dostrzegła, że aż dziewięć na dziesięć platform działających obecnie w UE klasyfikuje osoby pracujące za ich pośrednictwem jako osoby samozatrudnione, co powoduje, że są one szczególnie narażone na złe warunki pracy i niewystarczający dostęp do ochrony socjalnej. Ponadto ustalono, że w związku z błędną klasyfikacją osoby samozatrudnione nie mogą korzystać z praw i ochrony, do których byłyby uprawnione jako pracownicy. Prawa te obejmują prawo do minimalnego wynagrodzenia, przepisy dotyczące czasu pracy, bezpieczeństwo i ochronę zdrowia w miejscu pracy, równość wynagrodzeń mężczyzn i kobiet oraz prawo do płatnego urlopu, a także lepszy dostęp do ochrony socjalnej w odniesieniu do wypadków przy pracy, bezrobocia, choroby i podeszłego wieku. Art. 3 projektu Dyrektywy zobowiązuje zatem Państwa Członkowskie do wprowadzenia odpowiednich procedur w celu weryfikacji i zapewnienia prawidłowego określenia statusu zatrudnienia osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform internetowych, tak aby umożliwić osobom, które mogą zostać błędnie sklasyfikowane jako osoby samozatrudnione (lub o wszelkim innym statusie), ustalenie czy należy je uznać za pozostające w stosunku pracy – zgodnie z definicjami krajowymi – a jeżeli tak, zmienić ich klasyfikację na pracowników. Według projektodawców zapewni to fikcyjnym samozatrudnionym możliwość uzyskania dostępu do warunków pracy

254 *Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52021PC0762> (dostęp: 29.09.2023).

określonych w prawie unijnym lub krajowym zgodnie z ich właściwym statusem zatrudnienia. W proponowanym przepisie uściślono również, że prawidłowe określenie statusu zatrudnienia powinno opierać się na zasadzie pierwszeństwa faktów, tj. opierać się przede wszystkim na faktach związanych z faktycznym wykonywaniem pracy i wynagradzaniem. Przy ustalaniu statusu zatrudnienia należy uwzględnić stosowanie algorytmów w pracy za pośrednictwem platform internetowych, a nie sposób, w jaki stosunek pracy jest zdefiniowany w umowie. W przypadku istnienia stosunku pracy obowiązujące procedury powinny również jasno określać, kto ma przejść obowiązki pracodawcy. Istotne z punktu widzenia mechanizmów walki z fikcyjnym samozatrudnieniem są tutaj dwa proponowane przepisy. Art. 4 analizowanego projektu wprowadza – podobnie jak Zalecenie MOP nr 198 dotyczące stosunku pracy – instytucję domniemania prawnego. Zgodnie z jego założeniami stosunek pracy istnieje między cyfrową platformą pracy a osobą wykonującą pracę za pośrednictwem platform internetowych, jeżeli cyfrowa platforma pracy kontroluje niektóre elementy wykonywania pracy. Państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia ram w celu zapewnienia stosowania domniemania prawnego we wszystkich stosownych postępowaniach administracyjnych i sądowych oraz zapewniają, aby organy egzekwowania prawa, takie jak inspektoraty pracy lub organy ochrony socjalnej, mogły również opierać się na tym domniemaniu. W artykule tym określono również kryteria wskazujące, że cyfrowa platforma pracy realizuje kontrolę nad wykonywaniem pracy przez daną osobę i kieruje pracą tej osoby. Spełnienie co najmniej trzech spośród siedmiu wskaźników wiąże się z koniecznością zastosowania domniemania istnienia stosunku pracy. Należą do nich:

- a) cyfrowa platforma pracy określa górne limity poziomu wynagrodzenia;
- b) cyfrowa platforma pracy zobowiązuje osobę wykonującą pracę za pośrednictwem platform internetowych do przestrzegania szczególnych zasad dotyczących wyglądu, postępowania wobec odbiorcy usługi lub wykonania pracy;
- c) cyfrowa platforma pracy nadzoruje wykonywanie pracy, w tym drogą elektroniczną;
- d) cyfrowa platforma pracy ogranicza swobodę organizowania pracy, w tym poprzez sankcje, poprzez ograniczenie swobody wyboru godzin pracy lub okresów nieobecności;
- e) cyfrowa platforma pracy ogranicza swobodę, w tym poprzez sankcje, w zakresie organizowania pracy, ograniczając swobodę uznania przy przyjmowaniu lub odrzucaniu zadań;
- f) cyfrowa platforma pracy ogranicza swobodę organizowania pracy, w tym poprzez sankcje, ograniczając swobodę korzystania z podwykonawców lub zastępców;
- g) cyfrowa platforma pracy ogranicza możliwości rozbudowy bazy klientów lub wykonywania pracy na rzecz osób trzecich.

Państwa Członkowskie są także zobowiązane do zapewnienia skutecznego wdrożenia domniemania prawnego istnienia stosunku pracy za pomocą środków wspierających, takich jak: rozpowszechnianie informacji wśród społeczeństwa, opracowywanie wytycznych oraz wzmacnianie kontroli i inspekcji w terenie, które mają

zasadnicze znaczenie dla zapewnienia pewności prawa i przejrzystości wszystkim zaangażowanym stronom (art. 4b projektu Dyrektywy). Dokument ten przewiduje również, że domniemanie prawne istnienia stosunku pracy nie powinno mieć mocy wstecznej, tj. nie może mieć zastosowania do sytuacji faktycznych przed upływem terminu transpozycji tego aktu. Zgodnie z art. 4a ust. 2 projektu Dyrektywy Państwa Członkowskie mogą przyznać właściwym krajowym organom administracyjnym swobodę uznania w zakresie niestosowania domniemania, w przypadkach gdy: a) organy te weryfikują zgodność z odpowiednimi przepisami lub egzekwują ich przestrzeganie z własnej inicjatywy, oraz b) oczywiste jest, że osoba wykonująca pracę za pośrednictwem platform internetowych nie jest pracownikiem platformy internetowej. Z kolei art. 4a ust. 3 projektu Dyrektywy zapewnia możliwość wzruszenia domniemania prawnego istnienia stosunku pracy w drodze odpowiednich postępowań prawnych i administracyjnych, tj. udowodnienia, że dany stosunek umowny nie jest w rzeczywistości „stosunkiem pracy” w rozumieniu prawa, układów zbiorowych lub praktyki obowiązującej w danym Państwie Członkowskim, z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE. Określono tam, że ciężar dowodu braku stosunku pracy spoczywać będzie na cyfrowej platformie pracy. Twórcy projektu Dyrektywy oczekują, że powyższe przepisy przyniosą korzyści zarówno fikcyjnie samozatrudnionym, jak i osobom faktycznie pracującym na własny rachunek za pośrednictwem cyfrowych platform pracy. Według założeń projektu osoby samozatrudnione, które w wyniku prawidłowego określenia statusu zatrudnienia zostaną uznane za pracowników, będą korzystać z lepszych warunków pracy – w tym bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony zatrudnienia, wynagrodzenia minimalnego ustawowego lub negocjowanego w układach zbiorowych, a także dostępu do możliwości szkolenia – oraz uzyskają dostęp do ochrony socjalnej zgodnie z przepisami krajowymi. Z kolei osoby faktycznie samozatrudnione pracujące za pośrednictwem platform pośrednio skorzystają z większej autonomii i niezależności w wyniku dostosowania praktyk wykorzystywanych przez cyfrowe platformy pracy w celu uniknięcia ryzyka zmiany kwalifikacji statusu zatrudnieniowego. Pomimo optymizmu prezentowanego przez projektodawców, dostrzec należy, że powyższa koncepcja domniemania stosunku pracy jest od lat krytykowana w doktrynie prawa pracy. Takiej konstrukcji przeciwstawiają się również organizacje pracodawców (w tym przede wszystkim przedstawiciele polskiej Konfederacji Lewiatan²⁵⁵), które stoją na stanowisku, że wprowadzenie domniemania istnienia stosunku pracy w proponowanym kształcie będzie miało daleko idące negatywne konsekwencje dla rynku pracy i gospodarki. Przeciwnicy tej koncepcji uważają, że postulat ten jest wynikiem archaicznego podejścia do panujących warunków ekonomicznych oraz niedostrzegania niejednorodności rynku i tkwiących

255 Zob. *Stanowisko Konfederacji Lewiatan. do projektu dyrektywy w sprawie poprawy warunków pracy platformowej (COM(2021) 762 final)*, <https://docplayer.pl/224832057-Stanowisko-konfederacji-lewiatan-do-projektu-dyrektywy-w-sprawie-poprawy-warunkow-pracy-platformowej-com-2021-762-final.html> (dostęp: 12.10.2023).

w nim zagrożeń²⁵⁶. Ponadto wprowadzenie domniemania istnienia stosunku pracy stoi choćby w sprzeczności z polskimi konstytucyjnymi zasadami: wolności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP), wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Konstrukcja ta nadmiernie ingerowałaby także w zasadę wolności umów, która przecież funkcjonuje w wielu europejskich państwach. W moim przekonaniu wprowadzenie domniemania istnienia stosunku pracy byłoby niewłaściwym rozwiązaniem. Powodowałoby szereg problemów natury prawnej wynikających z poważnej ingerencji w wyżej wymienione zasady konstytucyjne, na których oparte są fundamenty funkcjonowania wielu krajów UE. Dodatkowo należy wskazać, że przyjęcie takiej koncepcji mogłoby w konsekwencji doprowadzić do paraliżu sądownictwa w wielu państwach z uwagi na zwiększenie się liczby spraw w tym obszarze. To wszystko mogłoby również spowodować ucieczkę od zatrudnienia platformowego i w konsekwencji rozwój szarej strefy. Dlatego też wprowadzenie skutecznych mechanizmów walki z fikcyjnym samozatrudnieniem należy traktować jako uzupełnienie prawnego modelu ochrony osób pracujących na własny rachunek. W związku z tym trzeba się zastanowić, jakie działania są konieczne, aby zwiększyć efektywność już istniejących mechanizmów. Uważam, że poprzez konsekwentne przestrzeganie obecnie obowiązujących przepisów w tym obszarze oraz wypracowanie klarownych wytycznych dotyczących ustalenia właściwego stosunku prawnego, skala tego negatywnego zjawiska może się zmniejszyć. Ponadto przyznanie niektórym gwarancji osobom pracującym na własny rachunek i określenie odpowiednich kryteriów uprawniających do tej ochrony, skutecznie zniechęci „pracodawców” do stosowania fikcyjnego samozatrudnienia. Jest to bardzo ważne, ponieważ ograniczenie tej patologii prowadziłoby do sytuacji, w której pewna część osób działających obecnie w warunkach samozatrudnienia miałaby ustalony stosunek pracy i mogłaby korzystać jako pracownicy z pełnego zakresu ochrony. Pozostałym zaś osobom pracującym na własny rachunek przysługiwałby jedynie ograniczony standard ochrony, co w moim odczuciu byłoby właściwe.

6. Uwagi podsumowujące

W ramach niniejszego rozdziału podjęto rozważania na temat samozatrudnienia w świetle prawa międzynarodowego i unijnego. Analiza tej problematyki prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego brak jest kompleksowego (modelowego) podejścia do samozatrudnienia. Ostatnie regulacje prawne przyjmowane przez ustawodawcę unijnego, które przytoczone zostały w tym rozdziale, potwierdzają ten wniosek. Akty te koncentrują

²⁵⁶ Zob. szerzej: M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 35–41.

się tylko na wybranych gwarancjach ochronnych. Co więcej, często mamy do czynienia z tym, że regulacje te – pomimo że przyjmowane są w niewielkich odstępach czasu – nie są ze sobą spójne i w odmienny sposób normują kwestie samozatrudnienia. Ponadto przepisy międzynarodowe i unijne dotyczące samozatrudnienia mają charakter fragmentaryczny. Rzadko ustawodawca *expressis verbis* odnosi się do tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej. Najczęściej samozatrudnionych dotyczą standardy ochronne, które na poziomie międzynarodowym gwarantowane są wszystkim ludziom pracy, bez względu na podstawę świadczenia pracy (prawo do ochrony życia i zdrowia, ochrona wynagrodzenia za pracę, ochrona w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania, prawo do wypoczynku, ochrona w zakresie uprawnień zbiorowych). Prawo międzynarodowe bardziej akcentuje potrzebę ochrony osób świadczących pracę poza stosunkiem pracy (w tym samozatrudnionych) niż prawo UE, które przyznaje ochronę głównie pracownikom. Dostrzec należy, że prawo unijne koncentruje się przede wszystkim na różnicach pomiędzy wykonywaniem pracy na podstawie stosunku pracy a samozatrudnieniem i w konsekwencji wydzieleniem tych pojęć w celu przyznania określonych gwarancji ochronnych. Po drugie, na gruncie prawa międzynarodowego i unijnego nie istnieje jednolita definicja samozatrudnienia. Pojęcie to jest różnie rozumiane, co powoduje liczne problemy interpretacyjne i statystyczne, zwłaszcza w kontekście ustalenia standardu ochrony tej grupy osób świadczących pracę zarobkową. Dotychczasowe próby zdefiniowania tego terminu w prawie międzynarodowym i unijnym koncentrują się wyłącznie na określeniu cech, jakimi charakteryzuje się pracownik najemny i samozatrudniony. Tak jak wspominałem, w szczególności judykatura UE bada różnice występujące pomiędzy tymi podmiotami. Na przestrzeni lat opracowano kilka katalogów wspomnianych wyżej cech. Według nich samozatrudniony to przede wszystkim osoba fizyczna, która wykonuje pracę (usługi) poza podporządkowaniem i zwierzchnictwem innej osoby, a także posiada swobodę w zakresie ustalenia swoich warunków, czasu i miejsca pracy. Komisja Europejska oraz EKES postulują, aby na potrzeby zagwarantowania właściwej ochrony prawnej ujednoczyć definicję samozatrudnienia, która będzie funkcjonowała w UE oraz w poszczególnych państwach członkowskich, zwłaszcza że w preambułach niektórych aktów prawnych UE definiuje się pojęcie „fikcyjnego samozatrudnienia”. Po trzecie, standardy ochronne uregulowane w wielu aktach prawa międzynarodowego i unijnego obejmują wszystkich „ludzi pracy”, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu („workers” lub „travailleurs”). Uzasadnia to przyznanie samozatrudnionym szeregu uprawnień w takich obszarach, jak: zdrowie i życie, wynagrodzenie za pracę, niedyskryminacja i równe traktowanie, rodzicielstwo, wypoczynek i uprawnienia zbiorowe. Po czwarte, powyższe rozważania potwierdziły, że samozatrudnienie jest obecnie bardzo popularną formą wykonywania pracy zarobkowej i w przyszłości może skutecznie w dalszym ciągu ograniczać rolę tradycyjnego stosunku pracy, co można zauważyć choćby na przykładzie rozwoju pracy świadczonej za pośrednictwem platform cyfrowych. Mając zatem na uwadze rosnącą skalę samozatrudnienia, a także wzrost świadomości rangi i znaczenia podstawowych praw człowieka

wynikających z regulacji prawa międzynarodowego i unijnego, ustawodawcy poszczególnych państw powinni przyznawać odpowiednie gwarancje ochronne tej grupie osób świadczących pracę zarobkową. Istotną rolę będzie w tym obszarze odgrywać również skuteczny mechanizm walki z fikcyjnym samozatrudnieniem, przez które obecnie wiele osób pozbawionych jest ochrony w zakresie wykonywania pracy zawodowej.

Bibliografia

Literatura

- Auleytner J., *Prawo do pracy a bezrobocie*, [w:] G. Balkowska et al. (red.), *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996, s. 125–135.
- Babińska-Górecka R., 17.1.1.2. *Prawo wtórne*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Babińska-Górecka R., 17.1.2. *Znaczenie prawodawstwa Międzynarodowej Organizacji Pracy oraz Europejskiej Karty Socjalnej Rady Europy dla rozwoju i określenia treści prawa do wypoczynku w regulacjach unijnych*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Babińska-Górecka R., *Rozdział 17. Prawo do wypoczynku*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Blanpain E., Matey M., *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993.
- Bomba K., *Koncepcja wynagrodzenia za pracę w prawie międzynarodowym i europejskim*, [w:] Z. Góral, M.A. Mielczarek (red.), *40 lat kodeksu pracy*, Warszawa 2015, punkt 2, LEX.
- Bomba K., *Minimalne wynagrodzenie za pracę jako instrument realizacji społecznych praw człowieka* (Rozdział III, punkt 3.2), Legalis 2022.
- Buchelt B.I., Pauli U., Poczrowski A., *Samozatrudnienie jako forma aktywności zawodowej sprzyjająca ograniczeniu bezrobocia wśród osób młodych w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Oeconomica” 2016, nr 323, s. 37–52.
- Buchowska N., *Prawa pracownicze kobiet w normach międzynarodowej organizacji pracy i wspólnoty europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1999, nr 2, s. 57–69.
- Cudowski B., *Spór zbiorowy jako forma zakładowego dialogu społecznego*, [w:] J. Stelina (red.), *Zakładowy dialog społeczny*, Warszawa 2014, s. 260–275.
- Czerniak-Swędzioł J., Kumor-Jezińska E., *Rozważania o równowadze między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, s. 189–207.
- Duraj T., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341–366.
- Duraj T., *Zakres podmiotowy prawa koalicji w świetle prawa międzynarodowego oraz polskiego*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*, Warszawa 2018, LEX.
- Florek L., *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010.

- Florek L., *Pojęcie i zakres wolności związkowej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 69–78.
- Florek L., *Równe traktowanie pracowników w prawie europejskim*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5, s. 2–8.
- Florek L., Seweryński M., *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988.
- Florek L. (red.), *Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1996.
- Freedom of Association, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association*, International Labour Office, Geneva 2018, pkt 388, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_632659.pdf (dostęp: 17.02.2022).
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2010.
- Gersdorf M., *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 35–41.
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Góral Z., Kuba M., 1.2. *Regulacje międzynarodowe*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.
- Góral Z., Kuba M., 1.2.2. *Dokumenty Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.
- Góral Z., Kuba M., 1.2.3. *Dokumenty Rady Europy*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.
- Góral Z., Kuba M., 1.3. *Regulacje Unii Europejskiej*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.
- Góral Z., Kuba M., 1.3.2. *Prawo wtórne*, [w:] M. Kuba, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, red. Z. Góral, Warszawa 2017, LEX.
- Grygiel-Kaleta Ż., *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015.
- Grygiel-Kaleta Ż., *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w aktach prawa międzynarodowego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, nr 12, s. 283–298.
- Hajn Z., *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników, czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku*, Gdańsk 2010, s. 175–183.
- Hambura S., Muszyński M., *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001.
- Heuschmid J., *Der Arbeitskampf in EU-Recht*, [w:] W. Däubler (red.), *Arbeitsrecht. Handbuch für die Rechtspraxis*, Baden-Baden 2017.
- Jurczyk T., 3.2.2. *Wolności wynikające z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Karty Praw Podstawowych*, [w:] T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Kędzia Z., Hernandez-Polczyńska A. (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, Warszawa 2018, uwaga 1.1, część III, Legalis.
- Kędziora K., Śmiszek K., *Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu*, Warszawa 2010.
- Kocher E., *Artikel 28 Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen*, [w:] M. Pechstein, C. Nowak, U. Häde (red.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, Tübingen 2017, s. 1382.
- Kuczma P., *Wolność zrzeszania się*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 311–321.

- Kurzynoga M., 30.3. *Ochrona przed dyskryminacją antyzwiązkową*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000.
- Lasocki B., Skrzek-Lubasińska M., *Samozatrudnienie w Polsce – problemy definicyjne, dostępność danych i ich interpretacja*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 7, s. 1–15.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., 17.2.2. *Ochrona macierzyństwa*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., 18.2. *Europejska Karta Społeczna*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., 18.3.3. *Dyrektywa 2010/18/UE*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., 18.3.4. *Dyrektywa 2006/54/WE*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., 18.4. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 33 ust. 2)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Lewandowicz-Machnikowska M., Górnicz-Mulcahy A., *Rozdział 17. Ochrona kobiet i rodziny*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Liszczyński T., *Aksjologiczne podstawy prawa pracy. Zarys problematyki*, Lublin 2018.
- Majka J., *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] G. Balkowska (red.), *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996, s. 19–32.
- Majkowska-Szulc S., Tomaszewska M., *Komentarz do art. 23 KPP UE*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Makowski D., *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Makowski D., *Zakres stosowania dyrektywy 89/391/EWG*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej*, Toruń 2012.
- Matej M., *Pakt Narodów Zjednoczonych w sprawie społecznych i ekonomicznych praw człowieka a prawo pracy w PRL*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 10 (296), s. 498–508.
- Matej-Tyrowicz M., *Znaczenie standardów europejskich dla polskiego prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 6, s. 2–7.
- Mazurek F.J., *Prawa ludzi pracy w encyklice „Laborem exercens”*, [w:] Jan Paweł II, *Laborem exercens. Tekst i komentarze*, red. J. Gałkowski, Lublin 1986, s. 167–185.
- Mitrus L., *Artykuł 31 KPP*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis.
- Mitrus L., *Komentarz do artykułu 33 KPP*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2020, LEX.

- Mitrus L., *Prawa społeczne w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 7, s. 16–30.
- Mitrus L., *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7, s. 33–47.
- Mitrus L., *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006.
- Musiąła A., *Glosa do wyroku TK z 2.06.2015 r., K 1/13*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016, nr 1, s. 97–108.
- Nowak M., 3.1.2. *Europejska Karta Społeczna Rady Europy*, [w:] M. Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, Łódź 2018, LEX.
- Nowicki M.A., *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII, Warszawa 2017, LEX.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VI, Warszawa 2013.
- Nowik P., 25.1.2. *Charakterystyka źródeł prawa*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Parmar S., *The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law: Some reflections on the experience of gender equality jurisprudence for the future interpretation of the Racial Equality Directive*, [w:] J. Nissen, I. Chopin (red.), *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*, series: *Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, vol. 6, Brill 2004, s. 131–154.
- Piątkowski J., *Rozdział 26. Wolność zrzeszania się i swoboda działalności związkowej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Piątkowski J., *Ustawa z 23.05.1991 r. o organizacjach pracodawców: odpowiedzialność za naruszenie przepisów prawa [komentarz]*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 1, LEX.
- Prechal S., *Equality of Treatment, Non-discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*, „Common Market Law Review” 2004, vol. 41, s. 533–551.
- Prusinowski P., *Konwencje dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Prusinowski P., *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Prusinowski P., *Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX, LEX.
- Prusinowski P., *Prawo do wynagrodzenia w innych dokumentach Unii Europejskiej (zalecenia komisji europejskiej)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Prusinowski P., *Prawo do wynagrodzenia za pracę w dokumentach normatywnych Rady Europy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Prusinowski P., *Rozdział 12. Prawo do wynagrodzenia*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.

- Prusinowski P., *Wspólnotowa karta podstawowych praw socjalnych pracowników*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Prusinowski P., *Zasada równości wynagrodzeń kobiet i mężczyzn*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Rycak A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy*, Warszawa 2013.
- Rycak M., Pisarczyk Ł., 13.11. *Urlop wypoczynkowy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Rycak M., Pisarczyk Ł., 13.3. *Przedmiot i zakres ochrony*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Sanetra W., *Komentarz do art. 153 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2012.
- Sanetra W., *Prawo pracy po Traktacie z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 2.
- Servais J.-M., *International Labour Law*, Alphen aan den Rijn 2017.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II: *Wybrane problemy i instytucje prawa pracy a konstytucyjne prawa i wolności człowieka*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Zasady prawnej regulacji czasu pracy*, Warszawa 2005.
- Stefański K., 15.2. *Czas pracy w europejskiej karcie społecznej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Stefański K., *Prawo do wypoczynku (nie)pracowników. Problem zasadności rozszerzenia przepisów o czasie pracy i urlopowach wypoczynkowych na osoby zatrudnione poza stosunkiem pracy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, LEX.
- Szczerba-Zawada A., *Ochrona rodzicielstwa w systemie Unii Europejskiej. Uwagi de lege lata*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 1, s. 25–32.
- Ślązak-Gąsiorowska A., *Dyrektywa w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów – perspektywa polska*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 7, s. 12–16.
- Świątkowski A.M., *Autonomiczna definicja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 11, s. 567–571.
- Świątkowski A.M., *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006.
- Świątkowski A.M., *Międzynarodowe prawo pracy*, t. I, wol. 2: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, Warszawa 2008.
- Świątkowski A.M., *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Tomaszewska M., 7.5. *Charakterystyka zakresu podmiotowego prawa koalicji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. V: *Zbiorowe prawo pracy*, Warszawa 2014, LEX.
- Tomaszewska M., *Prawo integracji stosunku pracy. Między jednością a różnorodnością*, Gdańsk 2011.
- Topolewski K., *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, LEX.
- Walczak K., 9.6. *Zakaz dyskryminacji*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.

- Walczak K., *Zbiorowe prawo pracy. Aspekty prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego*, Warszawa 2004.
- Wratny J., *Prawna interpretacja pojęcia płacy godziwej*, „Polityka Społeczna” 1994, nr 1, s. 5–7.
- Wratny J., *Prawo pracy Rady Europy*, [w:] L. Florek (red.), *Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1996, s. 116–192.
- Wujczyk M., 11.3. *Ochrona przed dyskryminacją w stosunkach pracy w regulacjach o charakterze uniwersalnym*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Wujczyk M., 13.3. *Zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Wujczyk M., 13.5. *Zakres podmiotowy zakazu dyskryminacji na gruncie prawa unijnego*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Wyka T., 15.1.2. *Ogólna charakterystyka aktywności Międzynarodowej Organizacji Pracy w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, LEX.
- Wyka T., 23.2. *Bezpieczeństwo i higiena pracy w Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Wyka T., 23.2.2. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 153)*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, LEX.
- Wyka T., *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. X: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, Warszawa 2020, art. 31 ust. 1 KPP, LEX.
- Wyka T., *Komentarz do działu dziesiątego Kodeksu pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wyka T., *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:] J. Stelina, A. Wypych-Żywicka (red.), *Człowiek, obywatel, pracownik: studia z zakresu prawa. Księga jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak*, Gdańsk 2007, s. 336–344.
- Wyka T., *Ochrona zdrowia i życia pracownika jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003.
- Wyka T., *Prawa człowieka a prawa pracownicze według Jana Pawła II*, [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. II, Sosnowiec 2015, s. 121–130.
- Wyka T., *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 456–459.
- Zieliński T., *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. III: *Ochrona pracy. Prawo sporów pracy. Prawo administracji pracy. Prawo ruchu zawodowego*, Warszawa–Kraków 1986.
- Zwolińska A., *Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 54–65.

Akty prawne i inne dokumenty

Konwencja MOP Nr 3 z 29 października 1919 r. dotycząca zatrudnienia kobiet przed i po porodzie.

Konwencja MOP Nr 46 z 21 czerwca 1935 r. dotycząca ograniczeń czasu pracy w kopalniach węgla.

Zalecenie MOP Nr 67 z 12 maja 1944 r. dotyczące zabezpieczenia dochodu.

Konstytucja MOP z 1919 r., Dz.U. z 1948 r. Nr 43, poz. 308 z późn. zm.

Konwencja MOP Nr 13 z 19 listopada 1921 r. w sprawie używania bieli ołowianej w malarstwie, Dz.U. z 1925 r. Nr 54, poz. 382.

Konwencja MOP Nr 28 z 21 czerwca 1929 r. o ochronie dokerów przed wypadkami przy pracy.

Konwencja MOP Nr 46 z 21 czerwca 1935 r. dotycząca ograniczeń czasu pracy w kopalniach węgla.

Konwencja MOP Nr 62 z 23 czerwca 1937 r. w sprawie przepisów o bezpieczeństwie w przemyśle budowlanym, Dz.U. z 1951 r. Nr 11, poz. 83.

Konwencja MOP Nr 67 z 28 czerwca 1939 r. dotycząca czasu pracy i wypoczynku w transporcie drogowym.

Deklaracja Filadelfijska z 10 maja 1944 r.

Konwencja MOP Nr 81 z 11 lipca 1947 r. o inspekcji pracy w przemyśle i handlu, Dz.U. z 1997 r. Nr 72, poz. 450.

Konwencja MOP Nr 87 z 9 lipca 1948 r. dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych, Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

Konwencja MOP Nr 98 z 1 lipca 1949 r. dotycząca stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych.

Konwencja MOP Nr 95 z 1 lipca 1949 r. dotycząca ochrony płacy, Dz.U. z 1955 r. Nr 38, poz. 234.

Zalecenie MOP Nr 85 z 1 lipca 1949 r. dotyczące ochrony płacy.

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

Konwencja MOP Nr 99 z 28 czerwca 1951 r. dotycząca metod ustalania płac minimalnych w rolnictwie, Dz.U. Nr 39, poz. 176.

Zalecenie MOP Nr 89 z 28 czerwca 1951 r. dotyczące metod ustalania płac minimalnych w rolnictwie.

Konwencja MOP z 28 lipca 1951 r. dotycząca statusu uchodźców, Dz.U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517.

Konwencja MOP Nr 102 z 28 czerwca 1952 r. dotycząca minimalnych norm zabezpieczenia społecznego.

Konwencja MOP Nr 103 z 28 czerwca 1952 r. dotycząca ochrony macierzyństwa, Dz.U. z 1976 r. Nr 16, poz. 99.

Zalecenie MOP Nr 95 z 28 czerwca 1952 r. dotyczące ochrony macierzyństwa.

Konwencja MOP Nr 110 z 24 czerwca 1958 r. dotycząca warunków pracy pracowników plantacji.

Konwencja MOP nr 111 z 25 czerwca 1958 r. dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, Dz.U. z 1961 r. Nr 42, poz. 218.

Europejska Karta Społeczna z 18 października 1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 z późn. zm.

- Konwencja MOP Nr 120 z 8 lipca 1964 r. dotycząca higieny pracy w handlu i biurach, Dz.U. z 1968 r. Nr 37, poz. 261.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7 marca 1966 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.
- Konwencja MOP Nr 132 z 3 czerwca 1970 r. dotycząca corocznych płatnych urlopów.
- Konwencja MOP Nr 131 z 22 czerwca 1970 r. dotycząca ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się.
- Zalecenie MOP Nr 135 z 22 czerwca 1970 r. dotyczące ustalania płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się.
- Konwencja MOP Nr 135 z 23 czerwca 1971 r. dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień, Dz.U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178.
- Zalecenie MOP Nr 143 dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień.
- Konwencja MOP Nr 136 z 23 czerwca 1971 r. dotycząca benzenu.
- Rozporządzenie (EWG) nr 574/72 z 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w celu objęcia nimi specjalnych systemów dla urzędników służby cywilnej, Dz.U. UE L z 1998 r. Nr 209, s. 1.
- Konwencja MOP Nr 139 z 24 czerwca 1974 r. dotycząca ochrony przed substancjami i czynnikami rakotwórczymi.
- Konwencja MOP z 23 czerwca 1975 r. dotycząca organizacji pracowników rolnych i ich roli w rozwoju gospodarczym i społecznym.
- Konwencja MOP Nr 146 z 29 października 1976 r. dotycząca corocznego płatnego urlopu dla marynarzy.
- Konwencja MOP Nr 149 z 1 czerwca 1977 r. dotycząca zatrudnienia oraz warunków pracy i życia personelu pielęgniarskiego.
- Konwencja MOP Nr 148 z 20 czerwca 1977 r. dotycząca ochrony pracowników przed zagrożeniami zawodowymi w miejscu pracy spowodowanymi zanieczyszczeniami powietrza, hałasem i wibracjami, Dz.U. z 2005 r. Nr 66, poz. 574.
- Zalecenie MOP Nr 156 z 20 czerwca 1977 r. dotyczące ochrony wykonawców pracy przed zagrożeniami zawodowymi w miejscach pracy spowodowanymi zanieczyszczeniem powietrza, hałasem i wibracją.
- Konwencja MOP Nr 153 z 27 czerwca 1979 r. dotycząca czasu pracy i wypoczynku w transporcie drogowym.
- Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1390/81 z 12 maja 1981 r. rozszerzające zakres stosowania Rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie na osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin, Dz.U. UE L z 1981 r. Nr 143, s. 1.
- Konwencja MOP Nr 155 z 22 czerwca 1981 r. dotycząca bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy.
- Zalecenie MOP Nr 164 z 22 czerwca 1981 r. dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia pracowników i środowiska pracy.

Konwencja MOP Nr 156 z 23 czerwca 1981 r. dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci; pracowników mających obowiązki rodzinne.

Zalecenie MOP Nr 165 z 23 czerwca 1981 r. dotyczące równości szans i traktowania pracowników obu płci; pracowników mających obowiązki rodzinne.

Konwencja MOP Nr 161 z 26 czerwca 1985 r. w sprawie służb medycyny pracy, Dz.U. z 2005 r. Nr 34, poz. 300.

Zalecenie MOP nr 171 z 26 czerwca 1985 r. w sprawie pracowniczych służb zdrowia.

Jednolity Akt Europejski z 28 lutego 1986 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.

Dyrektywa Rady nr 86/613/EWG z 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, Dz.U. UE L 1986.359.56.

Dyrektywa Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz.U. UE L z 1986 r. Nr 382.

Konwencja MOP nr 167 z 20 czerwca 1988 r. dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie.

Zalecenie MOP Nr 175 z 20 czerwca 1988 r. dotyczące bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie.

Dyrektywa Rady 89/391/EWG z 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy, Dz.U. UE L z 1989 r. Nr 183, s. 1 z późn. zm.

Konwencja ONZ o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.

Dyrektywa Rady z 30 listopada 1989 r. dotycząca minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w miejscu pracy (pierwsza szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1989 r. Nr 393, s. 1 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 89/655/EWG z 30 listopada 1989 r. dotycząca minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny użytkowania sprzętu roboczego przez pracowników podczas pracy (druga szczegółowa Dyrektywa), Dz.U. UE L z 1989 r. Nr 393, s. 13 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 89/656/EWG z 30 listopada 1989 r. w sprawie minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników korzystających z wyposażenia ochronnego (trzecia szczegółowa Dyrektywa), Dz.U. UE L z 1989 r. Nr 393, s. 18 z późn. zm.

Wspólnotowa Karta Socjalna Praw Podstawowych Pracowników z 9 grudnia 1989 r.

Dyrektywa Rady z 29 maja 1990 r. w sprawie minimalnych wymagań dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa podczas ręcznego przemieszczania ciężarów w przypadku możliwości wystąpienia zagrożenia, zwłaszcza urazów kręgosłupa pracowników (czwarta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1990 r. Nr 156, s. 9 z późn. zm.

Zalecenie MOP nr 177 z 25 czerwca 1990 r. dotyczące bezpieczeństwa przy używaniu substancji chemicznych w pracy.

Dyrektywę Komisji nr 91/322/EWG z 29 maja 1991 r. w sprawie ustanowienia indykatywnych wartości granicznych w wykonaniu Dyrektywy Rady nr 80/1107/EWG w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników

chemicznych, fizycznych i biologicznych w miejscu pracy, Dz.U. UE L z 1991 r. Nr 177, s. 22 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 92/57/EWG z 24 czerwca 1992 r. w sprawie wdrożenia minimalnych wymagań bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na tymczasowych lub ruchomych budowach (ósma szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 245, s. 6 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 92/91/EWG z 3 listopada 1992 r. dotycząca minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (jedenasta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 348, s. 9 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 92/91/EWG z 3 listopada 1992 r. dotycząca minimalnych wymagań mających na celu poprawę warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników w zakładach górniczych wydobywających kopaliny otworami wiertniczymi (jedenasta szczegółowa Dyrektywa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 348, s. 9 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 92/104/EWG z 3 grudnia 1992 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie poprawy bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pracowników odkrywkowego i podziemnego przemysłu wydobywczego (dwunasta Dyrektywa szczegółowa w znaczeniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1992 r. Nr 404, s. 10 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 93/103/WE z 23 listopada 1993 r. dotycząca minimalnych wymagań w dziedzinie bezpieczeństwa i zdrowia w pracy na statkach rybackich (trzynasta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1993 r. Nr 307, s. 1 z późn. zm.

Dyrektywa Rady nr 93/104/WE z 23 listopada 1993 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.U. UE L z 1993 r. Nr 307, s. 18 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 98/24/WE z 7 kwietnia 1998 r. w sprawie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników przed ryzykiem związanym ze środkami chemicznymi w miejscu pracy (czternasta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG), Dz.U. UE L z 1998 r. Nr 131, s. 11 z późn. zm.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1606/98 z 29 czerwca 1998 r. zmieniające Rozporządzenie (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie.

Konwencja MOP Nr 183 z 15 czerwca 2000 r. dotycząca ochrony macierzyństwa.

Zalecenie MOP Nr 191 z 15 czerwca 2000 r. dotyczące ochrony macierzyństwa.

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.U. UE L z 2000 r. Nr 180, s. 22.

Dyrektywa 2000/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 18 września 2000 r. w sprawie ochrony pracowników przed ryzykiem związanym z narażeniem na działanie czynników biologicznych w miejscu pracy, Dz.U. UE L z 2000 r. Nr 262, s. 21 z późn. zm.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE L z 2000 r. Nr 303, s. 16.

Karta Praw Podstawowych UE z 7 grudnia 2000 r., Dz.U. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 1 z późn. zm.

- Dyrektywa 2003/10/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6 lutego 2003 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na ryzyko spowodowane czynnikami fizycznymi (hałasem), Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 42, s. 38 z późn. zm.
- Dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.U. UE L z 2003 r. Nr 299, s. 9.
- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE L z 2004 r. Nr 166, s. 1 z późn. zm.
- Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. UE L z 2004 r. Nr 158, s. 77).
- Zalecenie MOP nr 198 z 15 czerwca 2006 r. dotyczące stosunku pracy.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE L z 2006 r. Nr 204, s. 23.
- Rozporządzenie (WE) nr 1922/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 grudnia 2006 r. ustanawiające Europejski Instytut ds. Równości Kobiet i Mężczyzn, Dz.Ur. UE L 403 z 30.12.2006 r.
- Zielona Księga z 2006 r. nt. „Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku”.
- Przegląd podjętych decyzji i wprowadzonych zasad przez Komitet Wolności Związkowych Rady Administracyjnej Międzynarodowego Biura Pracy (Genewa 2006 r.), http://www.solidarnosc.org.pl/edukacja/oswiata/attachments/1300_Przegląd_MOP.pdf (dostęp: 17.02.2022).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.U. UE L z 2010 r. Nr 180, s. 1.
- Stanowisko Komitetu Wolności Związkowej MOP z 6 września 2010 r., http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2328810:NO (dostęp: 17.02.2022).
- Raport KWZ (GB.313/INS/9) w sprawie Polski z marca 2012 r. (sprawa nr 2888, poz. 1066–1087) dostępny na stronie: <http://www.ilo.org>
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/35/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na zagrożenia spowodowane czynnikami fizycznymi (polami elektromagnetycznymi) (dwudziesta Dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 Dyrektywy 89/391/EWG i uchylająca Dyrektywę 2004/40/WE, Dz.U. UE L z 2013 r. Nr 179, s. 1).
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z 2013 r. w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia (opinia z inicjatywy własnej), Dz.U. UE C z 2013 r. Nr 161, s. 14.

- Sprawozdanie Parlamentu Europejskiego z 26 października 2015 r. w sprawie strategicznych ram UE dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy na lata 2014–2020, A8-0312/2015.
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia (opinia z inicjatywy własnej), Dz.U. UE C z 2013 r. Nr 161, s. 14.
- Europejski Filar Praw Socjalnych z 17 listopada 2017 r. (Göteborg).
- Zalecenie Komisji (UE) 2017/761 z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie Europejskiego filaru praw socjalnych, Dz.U. UE L z 2017 r. Nr 113, s. 56.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca Dyrektywę Rady 2010/18/UE, Dz.U. UE L z 2019 r. Nr 188, s. 79.
- Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 9 grudnia 2021 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych (COM(2021) 762 final).
- Zalecenie Rady z dnia 13 lipca 2021 r. w sprawie polityki gospodarczej w strefie euro, Dz.U. UE C z 2021 r. Nr 283, s. 1.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2041 z 19 października 2022 r. w sprawie adekwatnych wynagrodzeń minimalnych w Unii Europejskiej, Dz.U. UE L z 2022 r. Nr 275, s. 33.
- Wytyczne Komisji Europejskiej z 2022 r. w sprawie stosowania prawa konkurencji Unii do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników (2022/C 374/02), Dz.U. UE C z 2022 r. Nr 374, s. 2.

Wyroki

- Wyrok TS z 3 lipca 1986 r., C-66/85, Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg (ECR 1986/7/2121).
- Wyrok ETS z 3 października 2000 r., C-303/98, Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, LEX nr 82998.
- Wyrok TSUE z 20 listopada 2001 r., C-268/99, Aldona Małgorzata Jany i inni v. Staatssecretaris van Justitie, ECR 2001, nr 11A, poz. I-8615.
- Wyrok TSUE z 13 stycznia 2004 r., C-256/01, Debra Allonby v. Accrington & Rossendale College i inni, ECR 2004, nr 1B, poz. I-873.
- Wyrok TSUE z 10 września 2014 r., C-270/13, Iraklis Haralambidis v. Calogero Casilli, ZOTSiS 2014, nr 9, poz. I-2185.
- Wyrok TS z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411.
- Wyrok TK z 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK 2015, nr 6, poz. 80.
- Postanowienie TSUE z 22 kwietnia 2020 r., C-692/19, B v. Yodel Delivery Network LTD, Dz.U. UE C 2020, nr 287, poz. 22.

Strony internetowe

- Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm#indicator-chart> (dostęp: 28.09.2023).

Pracownik (worker) a pracownik kontraktowy (employee), http://www.emito.net/poradniki/praca/umowa_i_rodzaje_zatrudnienia/pracownik_worker_a_pracownik_kontraktowy_employee (dostęp: 17.03.2022).

Self-employment rate, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> (dostęp: 10.03.2022).

OECD Factbook 2011-2012: Economic, Environmental and Social Statistics, OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/factbook-2011-en> (dostęp: 10.03.2022).

EU labour force survey, <http://ec.europa.eu/eurostat/web/microdata/european-union-labour-force-survey> (dostęp: 20.03.2022).

Glossary of statistical terms, OECD, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=2426> (dostęp: 11.04.2022).

Konwencja Nr 141 dotycząca organizacji pracowników rolnych i ich roli w rozwoju gospodarczym i społecznym przyjęta w Genewie dnia 23 czerwca 1975 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/mop/1975a.html> (dostęp: 20.03.2022).

Konwencja Nr 167 międzynarodowej organizacji pracy dotycząca bezpieczeństwa i zdrowia w budownictwie, data wejścia w życie: 11.01.1991, <https://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k167.html> (dostęp: 20.03.2022).

Zalecenie MOP nr 198 z 15 czerwca 2006 r. dotyczące stosunku pracy, <https://www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z198.html> (dostęp: 26.04.2024).

Samozatrudnienie w świetle prawa obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie

Catherine Barnard

prof. prawa UE i prawa pracy
oraz starszy opiekun naukowy (Senior Tutor)
w Trinity College, Uniwersytet w Cambridge

Despoina Georgiou

wykładowca, doktorantka Girton College,
Uniwersytet w Cambridge¹

1. Uwagi wprowadzające

Przez ostatnie czterdzieści lat rynek pracy w Zjednoczonym Królestwie odnotował gwałtowny wzrost liczby samozatrudnionych. W 1979 r. samozatrudnieni stanowili 6,6% brytyjskiej siły roboczej², a w 2020 r. liczba ta podwoiła się (15,3%). W ostatnim kwartale 2019 r. było ponad 5 milionów samozatrudnionych w Wielkiej Brytanii³, podczas gdy w 2000 r. było ich 3,2 miliona⁴. Jednym z kluczowych czynników powodujących wzrost samozatrudnienia jest rosnące znaczenie branży usługowej. Niedawne tendencje mające wpływ na strukturę rynku, takie jak globalizacja i cyfryzacja brytyjskiej gospodarki, nacisk na elastyczność w zakresie liczby pracowników poprzez franchising i outsourcing oraz rozwój pracy za pośrednictwem platform internetowych, zmieniły krajobraz brytyjskiego rynku pracy przyspieszając „rozkwit”

- 1 Wsparcie od fundacji the Onassis Foundation (nr stypendium: F ZQ 016-1/2020-2021), the Cambridge AHRC i the Cambridge Trust.
- 2 K. Gottschall, D. Kroos, *Self-Employment in Germany and the UK: Labor Market Regulation, Risk-Management and Gender in Comparative Perspective*, „ZeS-Arbeitspapier” 2003, Nr. 13.
- 3 Dla celów tego opracowania terminy „Zjednoczone Królestwo” i „Wielka Brytania” są używane zamiennie.
- 4 *Coronavirus and Self-Employment in the UK*, Office of National Statistics (ONS), 17.04.2020, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/articles/coronavirusandselfemploymentintheuk/2020-04-24> (dostęp: 28.03.2021).

samozatrudnienia⁵. Komentując coraz większe znaczenie tej kategorii wykonawców pracy, były premier David Cameron powiedział, że samozatrudnieni są „krwiobiegim brytyjskiej gospodarki”⁶.

„Renesans” samozatrudnienia⁷ wywołał dyskusję nad prawną definicją tej kategorii wykonawców pracy. W tym kontekście definicje odgrywają szczególnie ważną rolę, nie tylko dla celów nomenklatury lub semantyki, ale przede wszystkim dlatego, że stanowią one „nośnik praw i uprawnień do świadczeń”⁸. Status wynikający z zaklasyfikowania danej osoby określa jej prawa i obowiązki na mocy indywidualnego prawa pracy, prawa podatkowego oraz prawa zabezpieczenia społecznego. Co do zasady pracownicy mają zapewnioną ochronę na mocy indywidualnego prawa pracy, ale samozatrudnieni już takiej ochrony nie posiadają. Ci ostatni nie mają podstawowych praw pracowniczych, takich jak ochrona przed nieuzasadnionym zwolnieniem, ani nie są uprawnieni do otrzymywania ustawowo zagwarantowanych świadczeń chorobowych związanych z macierzyństwem czy odpraw. Nie posiadają także prawa do przerw na odpoczynek, płatnego urlopu itd. Jednocześnie samozatrudnieni mają zagwarantowaną ochronę wynikającą z zabezpieczenia społecznego w podstawowym zakresie i mogą stosować korzystne rozwiązania podatkowe, co z kolei umożliwia im zatrzymanie większej części dochodu.

Niniejszy rozdział ma na celu przedstawienie regulacji prawnych dotyczących samozatrudnienia w Zjednoczonym Królestwie. Punkt 2 opisuje główne tendencje w samozatrudnieniu wynikające z raportu brytyjskiego Głównego Urzędu Statystycznego⁹ za 2020 rok. Przedmiotem pkt 3 są prawne definicje samozatrudnienia w brytyjskim prawie pracy, prawie zabezpieczenia społecznego i prawie podatkowym. Szczególny nacisk autorzy opracowania kładą na trójstronną strukturę brytyjskiego systemu prawnego w indywidualnym prawie pracy, które włącza pewne kategorie samozatrudnionych do definicji „pracownika” (*worker*) obowiązującej w Zjednoczonym Królestwie. W pkt 4 dokonano analizy praw i obowiązków samozatrudnionych wynikających z brytyjskiego indywidualnego prawa pracy,

5 Zob.: J. Prassl, *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford 2018; K. Schulze Buschoff, C. Schmidt, *Adapting Labour Law and Social Security to the Needs of the 'New Self-Employed' – Comparing the UK, Germany and the Netherlands*, „Journal of European Social Policy” 2009, vol. 19, s. 147–159.

6 P. Borghi, A. Mori, R. Semenza, *Self-Employed Professionals in the European Labour Market. A Comparison Between Italy, Germany and the UK*, „Transfer” 2018, vol. 24, s. 414.

7 *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers*, „IZA Research Report” 2013, no. 54, s. 19.

8 G. Davidov, B. Langille, *Introduction: Goals and Means in the Regulation of Work*, [w:] eidem (red.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford 2006, s. 4.

9 *Self-Employment in the UK and Its Characteristics*, Office of National Statistics (ONS), 17.04.2020, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/datasets/selfemploymentintheukanditscharacteristics> (dostęp: 28.03.2021).

prawa zabezpieczenia społecznego i prawa podatkowego. Na koniec, w punkcie 5, przedstawiono coraz powszechniejsze zjawisko „fikcyjnego samozatrudnienia” oraz mechanizmy służące do jego zwalczania.

2. Trendy w samozatrudnieniu

Samozatrudnieni stanowią w dużej mierze zróżnicowaną grupę, która składa się z różnych kategorii osób pracujących o bardzo odmiennych cechach¹⁰. W oparciu o raport ONS¹¹ w niniejszym punkcie zostaną przeanalizowane główne cechy charakteryzujące samozatrudnionych w Zjednoczonym Królestwie z demograficznego i biznesowego punktu widzenia.

2.1. Rodzaje samozatrudnienia

Przede wszystkim należy dokonać rozróżnienia pomiędzy samozatrudnionymi, którzy sami zatrudniają pracowników („samozatrudnieni – pracodawcy”) a tymi, którzy pracują na własny rachunek („samozatrudnieni bez pracowników” lub „osoby pracujące na własny rachunek”). Jak piszą John S. Earle i Zuzana Sakova¹²: „[...] przydatne jest rozróżnienie samozatrudnionych – pracodawców i osób pracujących na własny rachunek, tych którzy pracują sami lub współpracują tylko z pomagającymi im bezpłatnie członkami rodzin, ponieważ ci pierwsi stanowią oczywiste przypadki prawdziwej przedsiębiorczości: tworzą miejsca pracy dla innych, zakładając, że odnieśli jakiś sukces w swojej działalności, byli w stanie pozyskać kapitał i inny wkład, by pracować ze swoimi pracownikami i najprawdopodobniej dobrowolnie zaczęli pracę jako samozatrudnieni. [...] Z kolei status osób pracujących na własny rachunek jest mniej jasny: nawet jeśli niektórzy z nich odnoszą sukcesy jako przedsiębiorcy, to inni mogą być zwolnionymi pracownikami wywodzącymi się z upadających firm lub branż, którzy zostali zmuszeni do podjęcia jakiegokolwiek działalności, by zapewnić sobie przetrwanie”.

Wzrost samozatrudnienia w Zjednoczonym Królestwie jest napędzany głównie przez drugą kategorię, czyli „samozatrudnionych bez pracowników”. Zjednoczone Królestwo jest jednym z państw OECD, które ma największą liczbę samozatrudnionych bez pracowników i odnotowało jeden z największych wzrostów tej grupy. W rankingu państw OECD Wielka Brytania zajmuje dziewiąte miejsce spośród

10 D.G. Blanchflower, *Self-Employment in OECD Countries*, „Labour Economics” 2020, vol. 7, s. 471–505.

11 *Self-Employment in the UK and Its Characteristics...*

12 J.S. Earle, Z. Sakova, *Business Start-Ups or Disguised Unemployment? Evidence on the Character of Self-Employment from Transition Economies*, „Labour Economics” 2000, vol. 7, s. 580.

państw z największą liczbą „samozatrudnionych bez pracowników”¹³. Na przykład w 2019 r. stanowili oni 92,7% wszystkich samozatrudnionych w Zjednoczonym Królestwie. Z 4 973 000 samozatrudnionych tylko 365 000 zgłosiło posiadanie pracowników (7,3%). Większość tych, którzy zatrudniają innych, miała tylko jednego lub dwóch pracowników (odpowiednio 98 000 i 79 000), a zaledwie 9000 samozatrudnionych zgłosiła posiadanie 10 pracowników lub więcej.

W kategorii „samozatrudnionych bez pracowników” można dokonać dalszych rozróżnień. „Samozatrudnieni bez pracowników” przyjmują różne formy działalności biznesowej. Większość z nich pracuje na własny rachunek (68%). Prawie 19% twierdzi, że prowadzi własną firmę, a kolejne 14,3% oświadcza, że są jedynym zarządzającym swojej własnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wolni strzelcy stanowią 12,3% wszystkich samozatrudnionych, następnymi są wspólnicy (10,6%), podwykonawcy (10,2%) i pracownicy tymczasowi, którzy stanowią tylko 3,3% wszystkich samozatrudnionych.

2.2. Płeć samozatrudnionych

Samozatrudnienie jest bardziej rozpowszechnione wśród mężczyzn niż kobiet. Samozatrudnieni mężczyźni stanowią dwie trzecie (66,5%) całej populacji samozatrudnionych (3 307 000 osób), podczas gdy kobiety to pozostała jedna trzecia (33,5% czyli 1 667 000 osób). Ta różnica w podziale ze względu na płeć nie dotyczy pracowników najemnych, wśród których obie płcie są tak samo reprezentowane (mężczyźni stanowią 50,2% wszystkich pracowników najemnych, a kobiety pozostałą ich część).

2.3. Wiek samozatrudnionych

Samozatrudnieni są przeciętnie starsi od pracowników najemnych. Prawie 10% samozatrudnionych ma co najmniej 65 lat, a wśród pracowników najemnych jest to 2,7%. Samozatrudnienie jest najpopularniejsze wśród osób w wieku pomiędzy 45 a 54 rokiem życia (1 317 000) i w grupie pomiędzy 55 a 65 lat (1 103 000 osób). Te dwie kategorie łącznie obejmują połowę populacji samozatrudnionych (48,7%). Z kolei w kategorii pracowników najemnych te grupy wiekowe stanowią tylko 38,1% wszystkich pracowników. Najmniejsza grupa to osoby w wieku od 16 do 24 lat, które stanowią tylko 4% wszystkich samozatrudnionych.

13 *Self-Employed Without Employees*, OECD, 13.04.2021, <https://data.oecd.org/entrepreneur/self-employed-without-employees.htm#indicator-chart> (dostęp: 13.04.2021); G. Giupponi, X. Xu, *What Does the Rise of Self-Employment Tell Us About the UK Labour Market?*, London 2020.

2.4. Zawody w ramach samozatrudnienia

Z punktu widzenia profilu zawodowego samozatrudnieni obejmują cały wachlarz branż. Podczas gdy większość z nich pracuje w branżach tradycyjnych, takich jak: branża budowlana, transportowa, rolnictwo i produkcja¹⁴, to samozatrudnionych można też teraz znaleźć w tzw. „nowych branżach usługowych”, czyli: służbie zdrowia, edukacji i usługach finansowych¹⁵. W 2019 r. większość samozatrudnionych pracowała w Zjednoczonym Królestwie w następujących branżach:

- 1) bankowość i finanse (1 177 000 osób);
- 2) budownictwo (942 000 osób);
- 3) administracja publiczna, edukacja i służba zdrowia (678 000 osób);
- 4) handel, hotele i restauracje (568 000 osób);
- 5) transport i komunikacja (544 000 osób).

2.5. Rozmieszczenie geograficzne samozatrudnionych

Samozatrudnionych znajdujemy na wszystkich obszarach geograficznych Zjednoczonego Królestwa, ale występują wyraźne różnice regionalne w odsetku samozatrudnionych. Obszary z największą liczbą samozatrudnionych wśród ludności w wieku produkcyjnym zamieszkującej dany region to: Kornwalia (21,5%), Zachodni Londyn (20,3%), Surrey oraz East i West Sussex (19,6%). Z kolei obszary z najniższą liczbą samozatrudnionych to Szkocja: West Central i North East (odpowiednio 9,9% i 11,7%) oraz South Yorkshire (11,3%).

2.6. Pochodzenie etniczne samozatrudnionych

W Zjednoczonym Królestwie poziom samozatrudnienia różni się w poszczególnych grupach etnicznych. Samozatrudnieni stanowią 15,3% całej siły roboczej, ale ten odsetek rośnie w przypadku osób o pochodzeniu pakistańskim lub bengalskim. Co czwarta osoba będąca z pochodzenia Pakistańczykiem (24,9%) i co piąta osoba będąca z pochodzenia Bengalczykiem (19,1%) zaznacza, że jest samozatrudniona. Z tej grupy prawie połowa to osoby pracujące w branży transportowej lub łączności (45%). Jest to wyjątkowo duża liczba zważywszy, że zaledwie 11% pozostałych samozatrudnionych pracuje w tych sektorach. Niższy poziom samozatrudnienia

14 R. Pedersini, D. Coletto, *Self-Employed Workers: Industrial Relations and Working Conditions*, Brussels 2010; N. Meager, *Self-Employment in the United Kingdom*, „Institute of Manpower Studies. Report” 1991, no. 205.

15 J. Deane, *Self-Employment Review*, London 2016; R. Böheim, U. Mühlberger, *Dependent Self-Employment: Workers Between Employment and Self-Employment in the UK*, „Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung” 2009, vol. 42, s. 182–195; K. Schulze Buschoff, C. Schmidt, Claudia, *Adapting Labour Law and Social Security...*

odnotowuje się w grupach osób o następującym pochodzeniu: białoskórzy (15,2%), czarnoskórzy (11,2%) i żółtoskórzy (13,4%).

Ogólnie rzecz biorąc samozatrudnieni w Zjednoczonym Królestwie stanowią zróżnicowaną grupę, która składa się z osób o odmiennych cechach charakterystycznych z biznesowego, jak i demograficznego punktu widzenia. Większość brytyjskich samozatrudnionych pracuje na własny rachunek i nie zatrudnia innych osób. W porównaniu z pracownikami najemnymi, samozatrudnieni to w większości mężczyźni, starsi i imigranci, którzy mieszkają w Londynie lub w regionie South East England.

3. Definicje prawne

3.1. Uwagi wprowadzające

W Zjednoczonym Królestwie nie ma jednej wspólnej definicji „samozatrudnienia” we wszystkich dziedzinach prawa. Dla celów podatkowych i zabezpieczenia społecznego stopniowo przyjmowano coraz bardziej zbieżne definicje¹⁶, ale w prawie pracy istnieje odmienna koncepcja. W związku z tym można spotkać się z sytuacją, w której dana osoba ma status „samozatrudnionego” dla celów podatkowych i zabezpieczenia społecznego, ale jednocześnie jest „pracownikiem” (*worker*) na mocy brytyjskiego indywidualnego prawa pracy. W niniejszym punkcie dokonano analizy prawnej koncepcji „samozatrudnienia” w świetle brytyjskiego indywidualnego prawa pracy oraz prawa podatkowego i prawa zabezpieczenia społecznego.

3.2. Indywidualne prawo pracy

Brytyjskie indywidualne prawo pracy nie zawiera ustawowej definicji „samozatrudnienia”. Natomiast „samozatrudnieni” są traktowani jako kategoria rezydualna, którą identyfikuje się w odniesieniu do „pracowników najemnych”: osoby, które nie pracują na podstawie umowy o pracę są „samozatrudnione” (*argumentum a contrario*). Brytyjskie ramy prawne wywodzą się z historycznego podziału na „panów” i „służących” (*master and servants*). Zgodnie z tą klasyfikacją osoba jest albo zależnym „pracownikiem” zatrudnionym na podstawie „umowy o pracę” (*contract of service*), albo niezależnym „samozatrudnionym”, który pracuje na podstawie „umowy o świadczenie usług” (*contract for services*)¹⁷. Kryteria pozwalające

16 B. Casey, S. Creigh, Stephen, *Self-Employment in Great Britain: Its Definition in the Labour Force Survey, in Tax and Social Security Law and in Labour Law*, „Work, Employment and Society” 1998, vol. 2, s. 381–391.

17 M. Freedland, *The Role of the Contract of Employment in Modern Labour Law*, [w:] L. Betten (red.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Deventer 1995, s. 17–37.

dokonać rozróżnienia nie zostały określone w ustawodawstwie, ale wypracowało je orzecznictwo sądowe. Z biegiem lat w tym zakresie najważniejsze okazały się cztery kryteria: (a) kontrola; (b) integracja; (c) rzeczywistość biznesowa i (d) wzajemność zobowiązań. W celu stwierdzenia obecności tych kryteriów sądy opierają się na matrycy wskaźników, takich jak: obowiązek wykonywania poleceń; możliwość decydowania o godzinach i miejscu pracy; nadzór; postępowanie dyscyplinarne lub procedura składania skarg; członkostwo w programie świadczeń pracowniczych; sposób płatności; możliwość zatrudniania innych osób lub korzystania z zastępców; dostarczanie sprzętu; podejmowanie ryzyka biznesowego; czas trwania umowy; regularność zatrudnienia; prawo odmowy pracy i inne¹⁸. Żaden z tych elementów nie jest rozstrzygający przy dokonywaniu oceny. Sądy przyglądają się wszystkim faktom w sprawie i podejmują decyzję w oparciu o przepisy prawa i konkretną sytuację¹⁹. Osoby, które charakteryzują się cechami typowymi dla archetypowego stosunku pracy klasyfikuje się jako „pracowników najemnych”, a te które nie mają takich cech uważa się za „samozatrudnionych”.

Nawet jeśli brytyjski system zachował pierwotne rozróżnienie pomiędzy „pracownikami najemnymi” a „samozatrudnionymi”, to z czasem pojawiła się w nim kategoria pośrednia wykonawców pracy, czyli „pracowników” (*workers*). W latach 70. XX wieku wąski podział zerojedynkowy na „zatrudnienie” i „samozatrudnienie” został zakwestionowany w związku z pojawieniem się ustawy o równym traktowaniu w zakresie zatrudnienia i ustawy o zakazie dyskryminacji, co poszerzyło zakres ochrony poprzez włączenie pewnych kategorii samozatrudnionych zależnych ekonomicznie. Ustawa o równej płacy z 1970 r., ustawa o zakazie dyskryminacji ze względu na płeć z 1975 r. oraz ustawa o stosunkach rasowych z 1976 r. wprowadziły kategorię „osób zatrudnionych”, która obejmowała osoby posiadające „umowy o osobiste wykonanie pracy”²⁰. Opierając się na koncepcji indywidualnych umów o pracę (*personal work contracts*), ustawa o prawach w zatrudnieniu (ERA) z 1996 r. utworzyła pośrednią kategorię „pracownika” (*worker*). Zgodnie z art. 230(3) ustawy ERA „pracownikiem” (*worker*) jest „każda osoba, która zawarła umowę lub pracuje na podstawie (a jeśli zatrudnienie ustało, to pracowała na podstawie) (a) jakiegokolwiek umowy o pracę (innymi słowy „pracownik najemny”) lub (b) jakiegokolwiek innej umowy, jawnej lub domniemanej, a jeśli jawnej to ustnej lub sporządzonej na piśmie, w ramach której osoba zobowiązuje się osobiście wykonać jakąś pracę lub usługę na rzecz drugiej strony umowy, której status na podstawie umowy nie jest równy statusowi klienta zawodu wykonywanego przez tę osobę lub firmy przez nią prowadzonej. Z ustawowej definicji wynika, że osoby są „pracownikami” jeśli są pracownikami najemnymi (wariant „a”) lub spełniają łącznie następujące kryteria (wariant „b”):

18 S. Deakin, *Decoding Employment Status*, „King’s Law Journal” 2020, vol. 31, s. 180–193.

19 *Autoclenz Ltd. przeciwko Belcher* [2010] IRLR 70; [2011] UKSC 31, [2011] IRLR 820.

20 Zob.: S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford 2011. Podobne koncepcje były wprowadzone wcześniej poprzez ustawę o sporach handlowych z 1906 r. i ustawę o ochronie zatrudnienia (konsolidacyjną) z 1978 r.

- 1) pracują na podstawie umowy. Umowa nie musi być zawarta na piśmie. Ustne lub dorozumiane umowy też są ważne. Wystarczy minimalne oczekiwanie, że będzie dostępna praca, za którą osoba otrzyma wynagrodzenie (wymiana pracy za płacę)²¹;
- 2) muszą osobiście świadczyć usługę. Jeśli mają prawo do zatrudniania pracowników najemnych lub korzystania z zastępców, to nie będą uważani za „pracowników” (*workers*). Tymczasem sądy będą pomijać klauzule dotyczące zastępstwa, jeśli zostały wpisane do umowy z zamiarem uniknięcia „zatrudnienia”²²;
- 3) nie prowadzą firmy na własny rachunek²³;
- 4) nie mogą sprzedawać usługi klientowi;
- 5) znajdują się w stosunku „podporządkowania” wobec przełożonego, co oznacza że są pod jego kontrolą lub nadzorem²⁴.

Od przyjęcia ustawy ERA w 1996 r. ta sama definicja „pracownika” (*worker*) była używana w innych aktach prawnych, takich jak: ustawa o związkach zawodowych i zbiorowych stosunkach pracy z 1992 r. (art. 296.1.b), ustawa o krajowej minimalnej płacy z 1998 r. (art. 54.3) i rozporządzenie dotyczące czasu pracy z 1998 r. (art. 2). Podobna koncepcja została przyjęta dla celów ustawy o równym traktowaniu z 2010 r. Zgodnie z art. 83.2 tego aktu ustawa ta ma zastosowanie do każdej osoby, która jest zatrudniona na podstawie „umowy o pracę”, umowy o praktykach lub *umowy o osobiste wykonanie pracy*. Nawet jeśli art. 83.4 używa na te osoby zatrudnione na podstawie tych umów terminu „pracownicy najemni”, to orzecznictwo potwierdziło, że kategoria „pracownika najemnego” zgodnie z ustawą o równym traktowaniu z 2010 r. jest identyczna z kategorią „pracownika” (*worker*) zdefiniowaną w ustawie ERA z 1996 r.²⁵

Podsumowując, pojawiła się trójstronna struktura, w której osoba może być „pracownikiem najemnym”, „pracownikiem” (*worker*) lub „samozatrudnionym”. Ci, którzy rzeczywiście prowadzą firmę na własny rachunek są traktowani, jak

21 *Cotswold Developments Construction Ltd. przeciwko Williams* [2006] IRLR 181.

22 Zob. A.C.L. Davies, *Sensible Thinking About Sham Transactions: Protectacoat Firthglow Ltd v Szilagyi* [2009] EWCA Civ 98, „Industrial Law Journal” 2000, vol. 38; *Autoclenz* (n 2); *Tilson przeciwko Alstom Transport* [2011] IRLR 169; *Protectacoat Firthglow przeciwko Szilagyi* [2009] IRLR 365; *Redrow Homes (Yorkshire) Ltd. przeciwko Buckborough* [2009] IRLR 34; *Redrow Homes (Yorkshire) Ltd* [2004] IRLR 720. Analiza zawarta jest w punkcie 5 o „pozornym samozatrudnieniu” poniżej.

23 *James przeciwko Redcats (Brands) Ltd.* [2007] IRLR 296.

24 *Jivraj przeciwko Hashwani* [2011] UKSC 40, [2011] IRLR 827; *Windle przeciwko Ministrowi Sprawiedliwości (Secretary of State for Justice)* [2016] IRLR 628.

25 Zob. M. Freedland, J. Prassl, *Employees, Workers and the ‘Sharing Economy’: Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom*, „Legal Research Paper Series” 2017, no. 19, s. 16; C. Barnard, A. Blackham, *Self-Employed: The Implementation of Directive 2010/41 on the Application of the Principle of Equal Treatment Between Men and Women Engaged in an Activity in a Self-Employed Capacity*, Brussels 2015. Por. *Clyde & Co LLP & Anor przeciwko Bates van Winklehof* [2014] UKSC 32, [2014] ICR 730; *Pimlico Plumbers Ltd & Anor przeciwko Smith* [2018] UKSC 29, [2017] ICR 657, [2017] EWCA Civ 51.

„samozatrudnieni” i będą wyłączeni z ochrony wynikającej z praw pracowniczych (patrz poniżej). Z kolei ci samozatrudnieni, którzy świadczą osobiście usługę na rzecz przełożonego będąc pod jego kontrolą lub nadzorem, zostaną uznani za „pracowników” (*workers*) i będą mogli korzystać z pewnego poziomu ochrony zatrudnienia (patrz punkt 4).

3.3. Prawo o zabezpieczeniu społecznym i prawo podatkowe

W przeciwieństwie do indywidualnego prawa pracy, brytyjski system zabezpieczenia społecznego i podatkowy nie wypracował trójpodziału nazewnictwa w zakresie klasyfikacji osób pracujących. Brytyjskie ramy prawne dotyczące podatków i zabezpieczenia społecznego są trwale zbudowane wokół zero-jedynkowego podziału na „zatrudnienie” i „samozatrudnienie”. Jeśli chodzi o przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego i podatków, osoba jest albo zależnym „pracownikiem najemnym” lub niezależnym „samozatrudnionym”. Jednocześnie ta sama osoba może być zatrudniona lub samozatrudniona w związku z różnymi formami zatrudnienia²⁶. Mimo istnienia pewnych różnic pomiędzy rozwiązaniami dla celów podatkowych i dla celów zabezpieczenia społecznego, od lat 90. XX wieku podjęto świadomy wysiłek ujednoczenia obu tych obszarów, tak aby zmniejszyć koszty administracyjne i te związane z przestrzeganiem prawa²⁷. Obecnie koncepcje „pracownika najemnego” i „samozatrudnionego” używane w obu tych dziedzinach są w dużej mierze podobne, co oznacza, że osoby, które są traktowane w konkretny sposób dla celów podatkowych, zazwyczaj są traktowane w taki sam sposób dla celów ubezpieczenia (*National Insurance – NI*)²⁸.

Ani prawo podatkowe, ani prawo zabezpieczenia społecznego nie zawierają ustawowych definicji czy testów pozwalających na rozróżnienie pomiędzy „pracownikiem najemnym” a „samozatrudnionym”. Art. 4 ustawy o podatku dochodowym (zarobki i emerytury) (ITERA) z 2003 r. stanowi, że termin „zatrudnienie” obejmuje „każdą formę zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (*contract of service*), na podstawie umowy o praktyki i w służbie Koronie”. Przepis ten nie zawiera dalszych wyjaśnień. Jeśli chodzi o składki na ubezpieczenie NI, ustawa o składkach na ubezpieczenie społeczne i o świadczeniach (SSCBA) z 1992 r. rozróżnia „osoby zarabiające będące pracownikami najemnymi” i „osoby zarabiające w warunkach samozatrudnienia”, a definiuje je następująco (art. 2.1):

„Osoba zarabiająca będąca pracownikiem najemnym” to „osoba, która wykonuje pracę zarobkową w Wielkiej Brytanii na podstawie umowy o pracę /*contract of*

26 J. Freedman, *Employed or Self-Employed? Tax Classification of Workers and the Changing Labour Market*, London 2001, s. 41.

27 J. Freedman, E. Chamberlain, *Horizontal Equity and the Taxation of Employed and Self-Employed Workers*, „Fiscal Studies” 1997, vol. 18, s. 87–118; D. Sandler, *Harmonising the Fringes of National Insurance and Income Tax*, London 1993.

28 B. Casey, S. Creigh, *Self-Employment in Great Britain...*

service/ lub w urzędzie (w tym wybrana na urząd) z uposażeniem podlegającym opodatkowaniu podatkiem dochodowym na podstawie aneksu E”;

„Osoba zarabiająca w warunkach samozatrudnienia” to „osoba, która wykonuje pracę zarobkową w Wielkiej Brytanii na innej podstawie niż osoba zarabiająca jako pracownik najemny (bez względu na to czy sama jest zatrudniona dla celów wykonania takiej pracy)”.

Art. 122.1 ustawy SSCBA wyjaśnia, że termin „zatrudnienie” obejmuje „każdą branżę, firmę, zawód, urząd lub powołanie”, a z kolei pojęcie „umowa o pracę” (*contract of service*) dotyczy „każdej umowy o pracę lub umowy o praktyki, zawartej na piśmie lub ustnie, w sposób jawny lub domniemany”. Niewątpliwie definicje te prowadzą do tzw. „błędnego koła” i w niewielkim stopniu pomagają rozróżnić pojęcia: „pracownik najemny” i „samozatrudniony”²⁹.

Kryteria używane do takiego rozróżnienia zostały wypracowane przez orzecznictwo. Wprawdzie nie istnieje jeden standardowy test pozwalający ustalić status danej osoby, to jednak przyjęto określone wskaźniki użyteczne do przeprowadzenia takiej oceny. Są to: praca na własny rachunek; podejmowanie finansowego ryzyka; kontrola nad wykonywaną pracą; zdolność do zatrudniania zastępców; zdolność do odmawiania zleceń pracy; dostarczanie narzędzi lub sprzętu; wyłączność stosunku i inne³⁰. Decyzja w tej kwestii stanowi mieszankę prawa i faktów. Jest w bardzo dużym stopniu zależna od rzeczywistych warunków świadczenia pracy (usług). Jak powiedział sędzia Nolan w sprawie *Lorimer* (zgadzając się z opinią przedstawioną przez Mummery J.): „[i] w celu stwierdzenia, czy osoba prowadzi firmę na własny rachunek, trzeba wziąć pod uwagę wiele różnych aspektów działalności zawodowej takiej osoby. Nie jest to mechaniczna czynność polegająca na szybkim odhaczeniu poszczególnych punktów z listy, sprawdzając czy mają miejsce, czy nie w danej sytuacji. Przedmiotem tej czynności jest stworzenie obrazu sytuacji poprzez zebranie szczegółowych informacji. Ogólny skutek może być oceniony patrząc na ten obraz ze szczegółowymi informacjami z pewnej odległości, a ocena całości musi być świadoma, przemyślana i jakościowa. [...] Nie wszystkie szczegółowe informacje mają takie samo znaczenie w konkretnej sytuacji. Szczegółowe informacje mogą też mieć różne znaczenie w poszczególnych sytuacjach”³¹.

Samozatrudnieni są odpowiedzialni za określenie swojego własnego statusu i wiążących się z nim zobowiązań tytułem podatków i ubezpieczenia społecznego. Brytyjska administracja podatkowa i celna (HMRC) utworzyła narzędzie dostępne online, które pomaga osobom fizycznym ocenić swoją sytuację i sprawdzić status z punktu widzenia zatrudnienia, a potem obliczyć należny podatek i składkę na ubezpieczenie. Administracja ta wydała również Instrukcję dotyczącą Statusu

29 A. Seely, *Self-Employment in the Construction Industry*, London 2016.

30 *Market Investigations Ltd przeciwko Ministrowi Zabezpieczenia Społecznego (Minister of Social Security)* [1969] 2 QB 173; *Hall (HM Inspector of Taxes) przeciwko Lorimer* [1994] 1 WLR 209, [1994] ICR 218, [1993] EWCA Civ 25.

31 *Lorimer* (n 9).

Zatrudnienia (EMS), która kodyfikuje orzecznictwo w dziedzinie podatków i zabezpieczenia społecznego z podaniem przykładów, kiedy można uznać, że pracująca osoba „prowadzi firmę na własny rachunek”.

W ramach walki z unikaniem płacenia podatków HMRC wprowadziła w 2000 r. zasady pracy „poza listą płac” (off-payroll). Zasady te (w skrócie IR35) mają zastosowanie do osób fizycznych, które świadczą usługi osobiste poprzez pośredników (np. poprzez własną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, agencję lub inne firmy zajmujące się zatrudnieniem). Do tej pory za określenie statusu takiej osoby fizycznej był odpowiedzialny pośrednik. Od 6 kwietnia 2021 r. zmieniły się zasady IR35: wszystkie organy administracji publicznej oraz średni i duzi klienci są odpowiedzialni za określenie statusu zatrudnienia osób fizycznych, których zatrudniają poprzez pośredników. Decyzja oraz jej uzasadnienie muszą być opisane w Oświadczeniu o Wskazaniu Statusu (SDS), które zostanie przekazane pracownikom i podmiotom pośredniczącym. Ci ostatni będą odpowiedzialni za określenie statusu osób, które są zatrudnione (za pośrednictwem ich firmy) w małych firmach sektora prywatnego.

4. Ramy prawne samozatrudnienia

4.1. Indywidualne prawo pracy

Rozwiązania dotyczące samozatrudnienia uważa się za przedmiot prawa cywilnego i handlowego, a nie indywidualnego prawa pracy³². W Zjednoczonym Królestwie oznacza to normy prawa anglosaskiego (*common law*) dotyczące umów. Samozatrudnieni nie mają zatem praw wynikających z zatrudnienia, które ustawa przyznaje pracownikom najemnym, ale posiadają prawa i obowiązki określone w umowie, którą uzgodnili z klientem. W szczególności nie mogą oni korzystać z następujących praw, które przyznane są tylko osobom uznanym za „pracowników najemnych” (tzn. pracującym na podstawie umowy o pracę):

- 1) ochrona przed nieuzasadnionym zwolnieniem;
- 2) ustawowo zagwarantowany zasiłek chorobowy;
- 3) ustawowo zagwarantowany urlop macierzyński i ojcowski oraz związany z tym zasiłek;
- 4) ustawowo zagwarantowana odprawa;
- 5) krajowa płaca minimalna;
- 6) przerwy na odpoczynek, płatny urlop i ograniczenia w pracy nocnej;
- 7) ochrona przed nieuprawnionymi potrąceniami od płacy.

32 K. Schulze Buschoff, C. Schmidt, *Adapting Labour Law and Social Security...*, s. 154.

Jednocześnie samozatrudnieni mają też prawa i obowiązki wynikające z ustawy o BHP z 1974 r.³³ Zgodnie z art. 3 tego aktu:

(1) Obowiązkiem każdego pracodawcy będzie prowadzenie przedsiębiorstwa w taki sposób, by zapewnić, w stopniu w jakim będzie to możliwe, osobom, które nie są przez niego zatrudnione, ale które w związku z pracą na jego rzecz mogą być narażone, ochronę w zakresie BHP.

(2) Obowiązkiem każdego samozatrudnionego [który prowadzi przedsiębiorstwo opisane w przepisie] jest prowadzić [je] w taki sposób, by zapewnić, w stopniu w jakim będzie to możliwe, samozatrudnionemu i innym osobom (które nie są jego pracownikami najemnymi), które w związku z pracą na jego rzecz mogą być narażone, ochronę w zakresie BHP.

(2A) Opis przedsiębiorstwa, o którym jest mowa w przepisach zawartych w artykule 2 może być sformułowany w odniesieniu do:

(a) rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo, w którym taka działalność jest prowadzona lub jakiegokolwiek innej cechy przedsiębiorstwa;

(b) tego czy osoby, których prowadzenie przedsiębiorstwa może dotyczyć, niebędące samozatrudnionymi (lub ich pracownikami najemnymi), mogą być narażone na ryzyko dla ich zdrowia lub bezpieczeństwa.

Z powyższego wynika, że przepisy dotyczące BHP nie mają zastosowania do samozatrudnionych, którzy (a) pracują na własny rachunek; (b) nie zatrudniają innych osób; (c) nie pracują w konkretnej branży lub nie prowadzą konkretnej działalności; (d) ich praca nie naraża innych na ryzyko. „Samozatrudnieni bez pracowników”, którzy pracują w siedzibie swojego przełożonego, mają zagwarantowaną ochronę wynikającą z przepisów BHP.

Osoby pracujące na własny rachunek są również chronione przed dyskryminacją, kiedy są angażowane przez instytucję publiczną (np. szkołę publiczną) lub organizację prywatną, która realizuje publiczne zadania. Wynika to z tego, że wszystkie organy administracji publicznej mają „obowiązek równego traktowania dotyczący sektora publicznego” w celu: (a) wyeliminowania niezgodnej z prawem dyskryminacji; (b) zwiększania równości szans między osobami, które mają jakąś wspólną cechę chronioną a tymi, które takiej cechy nie posiadają; (c) rozwijania dobrych relacji oraz zachęcania do ich rozwoju między osobami, które mają jakąś wspólną cechę chronioną a tymi, którzy takiej cechy nie posiadają (ustawa o równym traktowaniu z 2010 r., art. 149). Obowiązek ten ma zastosowanie do wszystkich osób posiadających jakąkolwiek cechę chronioną (cechy chronione to: wiek, małżeństwo lub cywilny związek partnerski, rasa, płeć, niepełnosprawność, przypisanie płci, religia lub wiara, ciąża lub macierzyństwo oraz orientacja seksualna), bez względu na ich status zatrudnieniowy.

Wyższy poziom ochrony wynikającej z zatrudnienia przyznany jest tym samozatrudnionym, których klasyfikuje się jako „pracowników” (*workers*). „Samozatrudnieni

³³ Ustawa o bezpieczeństwie i higienie pracy została zmieniona w 2015 r. w wyniku zaleceń raportu Löfstedta, który wzywał do deregulacji obszaru BHP.

bez pracowników”, którzy nie prowadzą firmy na własny rachunek, ale pracują pod kontrolą przełożonego (*workers*) mają następujące prawa (pracownicy najemni też posiadają te przywileje, ponieważ ich obejmuje zakres powyższej definicji pracownika z podpunktu „a”):

- 1) ochrona przed nieuprawnionymi potrąceniami z wynagrodzenia (ustawa o płacy z 1986 r.);
- 2) ochrona BHP (ustawa o bezpieczeństwie i higienie pracy itd. z 1974 r.);
- 3) krajowa płaca minimalna (ustawa o krajowej płacy minimalnej z 1998 r.);
- 4) ustawowy minimalny wymiar płatnego urlopu (rozporządzenie o czasie pracy z 1998 r., pkt 13);
- 5) ustawowy minimalny wymiar przerw na odpoczynek (rozporządzenie o czasie pracy z 1998 r., pkt 12);
- 6) prawo do niepracowania przez czas dłuższy niż 48 godzin średnio w tygodniu (rozporządzenie o czasie pracy z 1998 r.);
- 7) ustawowo zagwarantowany zasiłek chorobowy (ustawa o składkach na ubezpieczenie społeczne i o świadczeniach z 1992 r., art. 151);
- 8) prawo, aby nie być traktowanym mniej korzystnie w przypadku pracy w niepełnym wymiarze czasu (rozporządzenie o pracownikach pracujących w niepełnym wymiarze czasu /zapobieganie mniej korzystnemu traktowaniu/ z 2000 r., pkt 5);
- 9) prawo do automatycznego objęcia systemem emerytalnym (ustawa o emeryturach z 2008 r., art. 3);
- 10) zakaz dyskryminacji i prawo do równej płacy (ustawa o równym traktowaniu z 2010, odpowiednio art. 13 i 66). Samozatrudnieni zależni ekonomicznie, którzy kwalifikują się jako „pracownicy” (*workers*) mają prawo do ochrony przed niezgodną z prawem dyskryminacją, jeśli odmawia im się pracy z powodu cechy chronionej. Ponadto osoby z niepełnosprawnościami mogą żądać od swojego zleceniodawcy, aby wprowadził „uzasadnione zmiany”, tak aby dostosować miejsce pracy do ich niepełnosprawności;
- 11) ochrona sygnalistów (ustawa o ujawnianiu nieprawidłowości w interesie publicznym z 1998 r., art. 2). Zgodnie z orzecznictwem sądów udziałowcy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (LLP) są uznawani za „pracowników” (*workers*) dla celów ochrony przed działaniami odwetowymi z powodu zgłoszenia nieprawidłowości w miejscu pracy³⁴. Udziałowcy LLP, którzy zostaną zwolnieni z powodu zgłoszenia działania niezgodnego z prawem mogą domagać się odszkodowania bez ograniczeń.

Podsumowując, w przeciwieństwie do osób rzeczywiście samozatrudnionych, które są w dużej mierze wyłączone z ochrony gwarantowanej pracownikom najemnym, zależni samozatrudnieni, którzy nie zatrudniają pracowników i nie pracują na własny rachunek (*workers*) są objęci pewną ochroną. Ci wykonawcy pracy zaliczani do kategorii *workers* mają prawo do wielu takich samych przywilejów, które

³⁴ Bates van Winklehof (n 8).

są przyznane „pracownikom najemnym”³⁵. Jednocześnie jednak nie mogą korzystać z szeregu kluczowych uprawnień pracowników najemnych, jak np.: prawo do minimalnego okresu wypowiedzenia; prawo do ochrony przed nieuzasadnionym zwolnieniem; prawo do żądania elastycznej organizacji pracy; prawo do ustawowo zagwarantowanej odprawy; prawo do żądania czasu wolnego w nagłych wypadkach i inne. Ustawa o zbiorowych stosunkach pracy z 1999 r. przyznaje Sekretarzowi Stanu uprawnienie do rozszerzenia ochrony gwarantowanej pracownikom najemnym na inne kategorie wykonawców pracy, którzy aktualnie nie mogą korzystać z praw wynikających z zatrudnienia. Jednakże z tego przywileju w praktyce nigdy nie skorzystano.

4.2. Prawo zabezpieczenia społecznego i prawo podatkowe

4.2.1. Uwagi wprowadzające

Brytyjski system zabezpieczenia społecznego wywodzi się z raportu Beveridge’a z 1942 r. (Cmnd. 6404). Ukazał się on podczas II wojny światowej i przygotował podwaliny pod brytyjskie „państwo opiekuńcze” proponując szeroko zakrojone reformy, takie jak rozszerzenie systemu ubezpieczeń (NI) oraz utworzenie Narodowego Funduszu Zdrowia³⁶. Powszechny system opiekuńczy, który był przygotowany na podstawie zaleceń raportu Beveridge’a został skrytykowany przez konserwatywne rządy w latach 80. XX wieku, kiedy to kładło się większy nacisk na „kulturę przedsiębiorczości” i na to, że każdy jest odpowiedzialny za siebie i musi sam o siebie zadbać³⁷. Opierając się na idei „gospodarczego obywatelstwa”³⁸, administracja Thatcher ograniczyła dużą część siatki bezpieczeństwa socjalnego „w rzeczywistości demonstując państwo opiekuńcze i zasady zabezpieczenia społecznego, które leżały u jego podstaw”³⁹. Mimo tego, że kolejne laburzystowskie rządy przyjmowały ochronne rozwiązania w ramach zabezpieczenia społecznego, tak aby zagwarantować ochronę tym, którzy jej potrzebują, to brytyjski system ubezpieczeniowy nie powrócił do swoich powojennych założeń państwa opiekuńczego⁴⁰.

35 *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers...*; R. Böheim, U. Mühlberger, *Dependent Self-Employment...*

36 N. Timmins, *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, Oxford 1995; J. Hills, J. Ditch, H. Glennester, *Beveridge and Social Security: An International Perspective*, Oxford 1994.

37 N. Meager, P. Bates, *The Self-Employed and Lifetime Incomes: Some UK Evidence*, „International Journal of Sociology” 2001, vol. 31.

38 R. Lister, *Women, Economic Dependency and Citizenship*, „Journal of Social Policy” 1990, vol. 19, s. 445–567.

39 R. Boden, *The UK Social Security System for Self-Employed People*, Berlin 2005, s. 3.

40 *Ibidem*, s. 18.

4.2.2. Składki

Brytyjski system zabezpieczenia społecznego opiera się na wpływach z podatków i składek ubezpieczeniowych (NIC) płaconych przez pracodawców, pracowników najemnych i samozatrudnionych. Składki wykorzystywane są do finansowania systemu opieki zdrowotnej oraz świadczeń, takich jak państwowe emerytury czy ulgi podatkowe. Finansowe obciążenie związane z mechanizmem ubezpieczeń społecznych jest co do zasady wspólnie ponoszone przez pracowników najemnych i samozatrudnionych, choć wysokość składek nie jest taka sama. Pracownicy najemni płacą podatek dochodowy i podstawowe składki ubezpieczeniowe pierwszej kategorii (Class 1 NIC) na podstawie załącznika E od wynagrodzenia za pracę. Są one automatycznie potrącane od wynagrodzenia w ramach potrącenia u źródła (Pay As You Earn – PAYE). Pracodawca musi również odprowadzić składki pierwszej kategorii (Class 1 NICs) od dochodów pracownika najemnego. Z kolei samozatrudnieni nie płacą podatku od miesięcznych przychodów, ale od rocznych zysków z działalności komercyjnej (załącznik D). Odprowadzają również składki ubezpieczeniowe kategorii 2 i 4, których wysokość jest uzależniona od zysków (osoby fizyczne, których zysk przekroczył 8632 funty brytyjskie płacą dodatkową składkę kategorii 4). W związku z tym najważniejszą sprawą jest obliczenie zarobków. O ile dochód pracownika najemnego jest w dużej mierze przejrzysty, a w związku z tym łatwo jest obliczyć podatek i wysokość składek na ubezpieczenie społeczne, to w przypadku zarobków samozatrudnionych tak już nie jest. Nie są one automatycznie obliczane i potrącane przez PAYE, ale to sam samozatrudniony musi określić swój zysk podlegający opodatkowaniu i zgłosić go do HMRC.

„Samozatrudnieni bez pracowników” oraz ci którzy zatrudniają inne osoby mogą stosować korzystne przepisy podatkowe dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością typu Private Limited Company (Ltd). Pracodawcy wolą angażować samozatrudnionych, którzy świadczą swoje usługi za pośrednictwem firmy, ponieważ to pozwala obniżyć koszty. Pracodawca nie musi bowiem gwarantować im praw pracowniczych, ani płacić składki na ubezpieczenie kategorii 1, jak robi to w przypadku pracownika najemnego. Dość często osoby pracujące na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony proszone są o założenie spółki z o.o. jako „prawnego rozwiązania służącego świadczeniu usług”⁴¹. Także osoby fizyczne nierzadko wolą taką formę pracy zarobkowej, gdyż pozwala im ona zachować większą część ich dochodu poprzez wypłatę dywidendy. Od 2018 r. kwota dywidendy niepodlegającej opodatkowaniu wynosi 2000 funtów. Powyżej tej kwoty osoby posiadające osobowość prawną płacą podatek według skali podatkowej. Podstawowa stawka opodatkowania dywidendy powyżej kwoty wolnej wynosi 7,5%, a wyższa i dodatkowa stawka to odpowiednio 32,5% i 38,1%. Osoby fizyczne prowadzące spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością

41 Zob.: A.C.L. Davies, *Sensible Thinking About Sham Transactions...*; A. McGregor, A. Sproull, *Employer Labour Use Strategies: Analysis of a National Survey*, „Department of Employment Research Paper” 1991, no. 83.

typu: Private Limited Company (Ltd) lub Limited Liability Partnership (LLP) muszą także zapłacić podatek dochodowy od osób prawnych od zysków spółki w wysokości 19%. Podsumowując, samozatrudnieni podlegają bardziej korzystnym przepisom podatkowym, co oznacza, że płacą niższe podatki i składki na ubezpieczenie niż ich odpowiednicy pracujący na podstawie umowy o pracę⁴².

4.2.3. Świadczenia

Oprócz możliwości płacenia niższych podatków i składek na ubezpieczenie, samozatrudnieni mogą korzystać z takich samych świadczeń socjalnych, co pracownicy najemni. W szczególności samozatrudnieni mają następujące przywileje:

a) Prawo do darmowej opieki zdrowotnej

Brytyjski Narodowy Fundusz Zdrowia (NHS) jest finansowany z budżetu państwa pochodzącego z podatków i płaconych składek. System opieki zdrowotnej jest powszechny, ponieważ świadczy powszechne i nieodpłatne (w chwili świadczenia) usługi opieki zdrowotnej wszystkim rezydentom w Wielkiej Brytanii, w tym samozatrudnionym. Osoby fizyczne, które przechodzą z samozatrudnienia do pracy najemnej (i w drugą stronę), nie muszą płacić dodatkowych podatków, przyjmować alternatywnych rozwiązań ani zmieniać systemu opieki zdrowotnej, bo są już objęci NHS⁴³.

b) Prawo do państwowego systemu emerytalnego i dodatku emerytalnego

Tak jak pracownicy najemni, samozatrudnieni mają prawo do podstawowego państwowego systemu emerytalnego. W poprzednim systemie pracownicy najemni mieli prawo do dodatkowego systemu emerytalnego (znanego też pod nazwą „druga państwowa emerytura”), który opierał się na ich zarobkach oraz na składkach ubezpieczeniowych (kategoria 1) płaconych przez nich lub, które były im przypisane. W 2016 r. rząd Wielkiej Brytanii wprowadził nowy ryczałtowy system emerytalny, który funkcjonuje na zmienionych zasadach. Według niego nowa emerytura opiera się całkowicie na składkach odprowadzanych przez konkretnego ubezpieczonego. Osoby, które płaciły składki przez 35 lat mogą otrzymać do 175,20 funtów tygodniowo (za rok podatkowy 2020/2021), co daje około 9000 funtów rocznie. Pracownicy najemni mogą uzyskać więcej niż ta maksymalna kwota, jeśli zgromadzili prawa do świadczeń w ramach dodatkowego systemu emerytalnego na poprzednich zasadach.

42 Zob. *Intermediaries Legislation (IR35) Discussion Document*, HM Revenue & Customs (HMRC), 17.07.2015, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/446242/Intermediaries_legislation_IR35-discussion_document.pdf (dostęp: 30.03.2021). Por. też: R. Boden, *The UK Social Security System...*

43 K. Schulze Buschoff, C. Schmidt, *Adapting Labour Law and Social Security...*, s. 154.

Osoby fizyczne, które nie mogą wykazać się składkami uiszczanymi przez 35 lat otrzymują mniejszą kwotę.

Samozatrudnieni mają również prawo do dodatku emerytalnego. Jest to świadczenie wypłacane osobom, które osiągnęły ustawowy wiek emerytalny i miały niskie dochody. Dodatek emerytalny składa się z dwóch części: (a) dodatek gwarantowany i (b) dodatek oszczędnościowy. Dodatek gwarantowany uzupełnia dochód osoby samozatrudnionej o 173,75 funty tygodniowo, jeśli jest samotna oraz o 265,20 funtów, gdy żyje w małżeństwie lub cywilnym związku partnerskim. Z kolei dodatek oszczędnościowy jest dostępny tylko dla tych, którzy osiągnęli ustawowy wiek emerytalny po 6 kwietnia 2016 r. i oszczędzali na emeryturę wpłacając oszczędności lub składki do innego systemu niż podstawowy system emerytalny. Dodatkowy przychód wypłacany w ramach dodatku oszczędnościowego może wynosić maksymalnie 13,97 funtów tygodniowo dla osoby samotnej i 15,62 funtów dla małżeństw lub cywilnych związków partnerskich.

Podsumowując, o ile samozatrudnieni są uprawnieni do podstawowej emerytury i dodatku emerytalnego, to świadczenia te nie są wystarczające, aby się z nich utrzymać na starość. W przeciwieństwie do pracowników najemnych, którzy są automatycznie objęci systemem emerytalnym (ustawa o emeryturach z 2003 r., art. 3) i za których pracodawca płaci składki, samozatrudnieni sami muszą zadbać o jakieś rozwiązanie na czas emerytury. Mogą na przykład wykupić udziały w programie emerytalnym dla udziałowców lub pracowników i otrzymać ulgę podatkową od kwot, które się w taki plan inwestuje. Nie jest to jednak rozwiązanie dostępne dla wszystkich samozatrudnionych. Wielu z nich ma niskie i nieregularne dochody, które utrudniają im wykazanie wymaganych 35 lat opłacania składek ubezpieczeniowych, a co dopiero mówić o inwestowaniu w osobisty program emerytalny. Badania pokazują, że 67% samozatrudnionych martwi się czy będzie im starczało na życie w starszym wieku⁴⁴, a tylko 31% z nich oszczędza w ramach programu emerytalnego⁴⁵.

c) Prawo do ulg podatkowych

Samozatrudnieni są uprawnieni do takiej samej kwoty wolnej od podatku, która w latach 2020–2021 wynosiła 12 750 funtów. Ponadto osoby te mają dostęp do takich samych ulg podatkowych, co pracownicy najemni. Termin „ulga podatkowa” jest mylący. Jak pisze Rebecca Boden, „ulgi podatkowe” to „świadczenia socjalne skierowane do osób, które pracują i które, z powodu swojej sytuacji, mogą być postrzegane jako osoby mające niski dochód”⁴⁶. Ulgi podatkowe mają stanowić

44 J. Lima-Matthews, *How to Solve the Self-Employed Pensions Crisis*, IPSE, 26.06.2018, <https://www.ipse.co.uk/ipse-news/news-listing/how-to-solve-the-self-employed-pensions-crisis.html> (dostęp: 24.03.2021).

45 *Pensions for the Self-Employed*, Money Advice Service, <https://www.moneyadviceservice.org.uk/en/articles/pensions-for-the-self-employed> (dostęp: 24.03.2021).

46 R. Boden, *The UK Social Security System...*, s. 12.

podstawową siatkę bezpieczeństwa dla wszystkich (również samozatrudnionych) wobec przerw w zarobkach poprzez uzupełnienie miesięcznego dochodu.

Podstawowym świadczeniem dostępnym dla samozatrudnionych jest Universal Credit. Było ono głównym elementem reformy polityki socjalnej przeprowadzonej przez brytyjski rząd. Zostało wprowadzone w 2013 r. w ramach uproszczenia systemu świadczeń socjalnych, a składa się z sześciu świadczeń i ulg uzależnionych od dochodów: (a) świadczenie dla osoby poszukującej pracy; (b) świadczenie wspierające powiązane z dochodem; (c) wsparcie dochodu; (d) ulga podatkowa dla pracujących o niskich dochodach; (e) ulga podatkowa na dzieci; (f) dodatek mieszkaniowy. Sprowadzają się one do jednej miesięcznej płatności. Aby otrzymywać Universal Credit wnioskodawcy muszą mieszkać w Zjednoczonym Królestwie oraz spełniać łącznie następujące warunki: (a) nie mogą być w wieku emerytalnym; (b) muszą mieć niski dochód lub być bez pracy; (c) mieć nie więcej niż 16 000 funtów oszczędności (wspólnie z partnerem). Ci którzy się zakwalifikują, otrzymują standardowe świadczenie w miesięcznej wysokości 409,89 funtów miesięcznie, jeśli mają ukończonych 25 lat i są samotni, albo 594,05 funty miesięcznie, jeśli jest to para (na parę).

Dodatkowa pomoc jest przewidziana dla osób fizycznych (również samozatrudnionych), które:

- 1) mają dzieci – osoby te mogą otrzymać dodatkową miesięczną kwotę w wysokości 281,25 funtów na pierwsze dziecko i 235,83 funtów na drugie dziecko. Dodatkowe kwoty są wypłacane na dzieci niepełnosprawne (128,25 funtów) lub poważnie niepełnosprawne (400,29 funtów);
- 2) są niepełnosprawne lub cierpią na schorzenie, które nie pozwala im pracować. W przeciwieństwie do pracowników najemnych, którzy są uprawnieni do zasiłku chorobowego, samozatrudnieni nie są ustawowo chronieni na wypadek choroby. Samozatrudnieni, którzy cierpią na jakieś schorzenie lub są niepełnosprawni, co ma wpływ na ich aktywność zawodową, mogą starać się o świadczenie Universal Credit i otrzymać dodatkowo 341,92 funtów miesięcznie. Ponadto samozatrudnieni, którzy cierpią na jakieś schorzenie lub są niepełnosprawni, co ma wpływ na ich zdolność do pracy i którzy zapłacili już wystarczającą kwotę składek ubezpieczeniowych (lub zebrali dość punktów w systemie ubezpieczenia [NI credits]) w przeciągu 2 lat przed rokiem zgłoszenia roszczenia, również mogą starać się o zasiłek dla osób niepełnosprawnych lub niezdolnych do pracy (ESA) w „nowym stylu”. Jest to świadczenie składkowe składające się z płatności mającej miejsce co dwa tygodnie, o którą można wnioskować osobno lub jednocześnie z Universal Credit. Istnieje także dodatkowe wsparcie finansowe (w kontekście Universal Credit) dla tych, którzy opiekują się osobami z poważną niepełnosprawnością przez co najmniej 35 godzin tygodniowo (dodatkowe 162,92 funty miesięcznie);
- 3) potrzebują wsparcia w związku z kosztem mieszkania. Tu nie jest przewidziana standardowa kwota dla tych, którzy potrzebują pomocy, by opłacić czynsz i opłaty eksploatacyjne. Wypłacana suma zależy od wieku i okoliczności. Osoby, które posiadają dom mogą również starać się o pożyczkę na spłatę odsetek od kredytu lub hipoteki.

Podsumowując, kwota świadczenia Universal Credit przyznawana danej osobie zależy od jej osobistej sytuacji. Ocenia się ją co miesiąc, aby określić i dostosować poziom przekazywanego dodatkowego dochodu. Stosuje się również górne granice świadczeń, aby ograniczyć ogólną kwotę pomocy, którą można przyznać danej osobie. Oprócz świadczenia Universal Credit, samozatrudnione kobiety mają prawo do zasiłku macierzyńskiego. Te, które płaciły składki ubezpieczeniowe kategorii 2 przez co najmniej 13 z 66 tygodni przed porodem, otrzymają 151,20 funtów tygodniowo lub 90% średnich tygodniowych zarobków (niższa kwota ma zastosowanie) przez 39 tygodni. Z kolei samozatrudnione kobiety, które nie wpłaciły wystarczającej kwoty składek, otrzymają tylko 27 funtów tygodniowo przez 39 lub 14 tygodni (w zależności od kryteriów kwalifikowalności). Ogólnie rzecz biorąc, osoby pracujące na własny rachunek są objęte systemem ubezpieczenia społecznego w taki sam sposób, jak pracownicy najemni i w związku z tym są uprawnione do korzystania z wielu rozwiązań w ramach ochrony socjalnej⁴⁷.

4.3. Inne rozwiązania dla samozatrudnionych

W ostatnich latach brytyjski rząd uruchomił kilka inicjatyw mających na celu wspieranie przedsiębiorczości i samozatrudnionych. W 2011 r. wprowadzono świadczenie New Enterprise Allowance pomagające bezrobotnym przejść na samozatrudnienie. Program jest dostępny dla wszystkich osób, które ukończyły 18 lat i otrzymują: (a) zasiłek dla poszukujących pracy, (b) zasiłek dla osób niepełnosprawnych lub niezdolnych do pracy (ESA) lub (c) świadczenie Universal Credit i nie są zatrudnione, nie chodzą do szkoły ani nie szkolą się. Osobom, które przyłączą się do programu wyznaczany jest biznesowy mentor, który kieruje ich działaniem i wspiera je, podczas gdy one opracowują biznes plan na czas pierwszych sześciu miesięcy funkcjonowania firmy. Z chwilą, gdy wnioskodawca udowodni, że ma realny biznesplan, otrzymuje wsparcie finansowe w postaci kwoty 65 funtów tygodniowo przez pierwszych 13 tygodni i 33 funty tygodniowo przez kolejnych 13 tygodni.

W zależności od innych czynników, osoby mogą również wnioskować o pożyczkę na rozpoczęcie działalności, jeśli ona tego wymaga. Wsparcie finansowe pozwala uniknąć ograniczeń wynikających z zabezpieczeń kredytowych, z którymi muszą się mierzyć małe firmy oraz niweluje ryzyko dochodowe związane z rozpoczęciem jednoosobowej działalności gospodarczej⁴⁸. W 2017 r. rząd brytyjski rozszerzył kryteria kwalifikowalności do programu New Enterprise Allowance, aby włączyć do niego nie tylko bezrobotnych, ale również tych, którzy już prowadzą firmę, lecz pobierają świadczenie Universal Credit, bo ich zarobki są poniżej minimalnego

47 K. Schulze Buschoff, C. Schmidt, *Adapting Labour Law and Social Security...*; zob. *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers...*

48 M. Cowling, P. Mitchell, *The Evolution of UK Self-Employment: A Study of Policy and the Role of the Macroeconomy*, „The Manchester School” 1997, vol. LXV, s. 427–442.

dochodu. Takie osoby muszą wziąć udział w warsztacie Link Up: Start Up (LUSU) nim dostaną dostęp do wsparcia finansowego i do mentora.

Ponadto w 2012 r. brytyjski Departament ds. Firm, Innowacji i Umiejętności (BIS) uruchomił program pożyczkowy Start Up Loans, aby pomóc przedsiębiorcom zakładać firmy we wszystkich gałęziach przemysłu i branżach w Zjednoczonym Królestwie. Program przewiduje pomoc finansową i mentoring dla osób fizycznych, które chcą rozpocząć działalność lub rozwinąć swoją firmę, ale nie są w stanie pozyskać finansowania od instytucji kredytowych. Każdy kto ma skończone 18 lat, mieszka w Zjednoczonym Królestwie oraz posiada firmę z siedzibą w Wielkiej Brytanii, która działa niecałe dwa lata lub planuje otworzyć firmę, może starać się o pożyczkę. W przeciwieństwie do tradycyjnych pożyczek dla przedsiębiorców, które nie są zabezpieczone, świadczenia te są zagwarantowane przez rząd. Nie jest pobierana opłata za wcześniejszą spłatę ani za wnioski. Osoby fizyczne mogą pożyczyć kwotę od 500 do 25 000 funtów, którą muszą zwrócić w okresie od 1 roku do 5 lat, a odsetki są stałe i wynoszą 6% rocznie.

Oprócz programów New Enterprise Allowance i Start Up Loans, rząd brytyjski uruchomił również kilka innych inicjatyw, które mają na celu wspieranie przedsiębiorczości. Są to: ulga podatkowa na inwestycje (the Annual Investment Allowance); ulga kapitałowa (Capital Allowance); ulga dla przedsiębiorców (Entrepreneurs' Relief); ulga podatkowa dla inwestorów wspierających start-upy (Seed Enterprise Investment Scheme); program grantowy Rady Sztuki (the Arts Council Grant Scheme); wsparcie dla projektantów innowacyjnych produktów (the Design Council Spark); bony na innowacje Innovate UK oraz granty⁴⁹. Ponadto, z uwagi na epidemię koronawirusa, rząd Zjednoczonego Królestwa przyjął szereg środków mających łagodzić gospodarcze skutki lockdownu dla firm i samozatrudnionych. Program służący utrzymaniu miejsc pracy (Coronavirus Job Retention Scheme – CJRS) został wprowadzony z myślą o pracodawcach, aby pomóc im zatrzymać pracowników i opłacać ich podczas pandemii („tymczasowy urlop”), a program wsparcia dla samozatrudnionych (Self-Employment Income-Support Scheme – SEISS) powstał, aby wesprzeć osoby „samozatrudnione bez pracowników”. Do grudnia 2020 r. wypłacono 14,5 miliarda funtów, by uzupełnić dochody samozatrudnionych. Wprowadzono również zmiany do świadczenia Universal Credit, aby rozszerzyć kryteria kwalifikowalności i wesprzeć większą część społeczeństwa.

Ogólnie rzecz biorąc status samozatrudnionego w Zjednoczonym Królestwie wiąże się z pewnymi korzyściami. Co do zasady osoby te uiszczają niższe podatki i składki ubezpieczeniowe od tych płaconych przez pracowników najemnych, mają dostęp do opieki zdrowotnej i podstawowej emerytury, otrzymują dotacje na finansowanie działalności i mogą korzystać z takich samych ulg podatkowych i świadczeń, co pracownicy najemni. Jednakże ten obraz parasola ochronnego może być mylący. Jak pisze Boden: „nawet jeśli samozatrudnieni rzekomo korzystają z podobnej

49 *Finance and Support for Your Business*, GOV.UK, 2021, <https://www.gov.uk/business-finance-support> (31.03.2021).

ochrony socjalnej w Zjednoczonym Królestwie, to w rzeczywistości mogą być narażeni na różnego rodzaju ryzyko⁵⁰. Osoby pracujące na własny rachunek nie są chronione przed: nieuzasadnionym zwolnieniem; w przypadku sygnalizowania nieprawidłowości; przed niesprawiedliwymi potrąceniami z wynagrodzenia oraz przed dyskryminacją w sektorze prywatnym. Nie mają też podstawowych praw wynikających z zatrudnienia, takich jak: prawo do świadczenia chorobowego; prawo do urlopu i świadczenia macierzyńskiego; prawo do odprawy; prawo do przerw na odpoczynek; prawo do płatnego urlopu i minimalnego wynagrodzenia. Jedynie niewielka grupa samozatrudnionych, ci którzy podlegają przełożonemu i w rzeczywistości nie pracują na własny rachunek, korzystają z pewnej ochrony wynikającej z zatrudnienia. Jednocześnie, wsparcie finansowe, które otrzymują poprzez ulgi podatkowe i świadczenia, nie wystarcza, aby zagwarantować, że nie popadną w „biedę”. Ponadto samozatrudnieni w niewielkim stopniu są chronieni na wypadek przerwy w zarobkach w wyniku bezrobocia, choroby lub starości. Świadczenie Universal Credit zostało wprowadzone, aby uprościć i unowocześnić system zabezpieczenia społecznego, ale z dużym prawdopodobieństwem przyczyniło się do pogorszenia sytuacji samozatrudnionych⁵¹. Dodatkowo niski poziom emerytury zakłada, że osoby te oszczędzają w programie emerytalnym dla udziałowców lub pracowników, co jest szczególnie trudne z uwagi na często niskie i nieregularne zarobki. Dlatego nawet jeśli samozatrudnieni mają pewne korzyści, których nie mają pracownicy najemni (bo płacą niższe podatki i składki na ubezpieczenie), to są w o wiele mniejszym stopniu chronieni.

5. Fikcyjne samozatrudnienie

Termin „fikcyjnego samozatrudnienia” opisuje sytuację, w której osoba fizyczna jest celowo (błędnie) zaklasyfikowana (przez samą siebie lub pracodawcę) jako „samozatrudniona”, by uniknąć podatku, składek na ubezpieczenie i obowiązków związanych z zatrudnieniem na umowę o pracę. Ci fikcyjnie samozatrudnieni nie wykazują cech, które zazwyczaj są charakterystyczne dla przedsiębiorców, takich jak: prawo podejmowania decyzji w sprawach firmy, finansowa autonomia i odpowiedzialność czy akumulacja aktywów⁵². Za to znajdują się w podobnej

50 R. Boden, *The UK Social Security System...*, s. 22.

51 Zob.: J. Millar, F. Bennett, *Universal Credit: Assumptions, Contradictions and Virtual Reality*, „Social Policy and Society” 2017, vol. 16, s. 169–182; P. Dwyer, S. Wright, *Universal Credit, Ubiquitous Conditionality and Its Implications for Social Citizenship*, „Journal of Poverty and Social Justice” 2014, vol. 22, s. 27–35; A. Gillies, H. Krishna, J. Paterson, J. Shaw, A. Toal, M. Willis, *Universal Credit: What You Need to Know*, London 2013.

52 *Self-Employed or Not Self-Employed? Working Conditions of ‘Economically Dependent Workers’ – Background Paper*, EWCS, Brussels 2013. Zob. S. Shane, *A General Theory of Entrepreneurship: The Individual-Opportunity Nexus*, Cheltenham 2003.

sytuacji do pracowników najemnych, bo są zależni ekonomicznie i podporządkowani przełożonemu. Z tego powodu mówi się, że takie rozwiązanie ma na celu ukrycie rzeczywistego stosunku pracy.

W Zjednoczonym Królestwie zjawisko fikcyjnego samozatrudnienia nasila się, co zwróciło uwagę polityków i wysokich urzędników w rządzie. W pytaniu zadany podczas debaty o budżecie w dniu 15 marca 2017 r. minister finansów przyznał, że „istnieje problem fikcyjnego samozatrudnienia”⁵³. Powiedział: „istnieje problem osób fizycznych, którym księgowi powszechnie doradzają, że oszczędzą na podatku zmieniając sposób wykonywania pracy. Uważamy, że ludzie powinni mieć wybór i uważamy, że sposobów świadczenia pracy powinno być wiele, ale nie uważamy, że powinno to być powodowane nieuzasadnionymi korzyściami podatkowymi”. W badaniu przeprowadzonym dla związku zawodowego Union of Construction Allied Trade and Technicians (UCATT) Mark Harvey ustalił, że 30% wszystkich osób pracujących w brytyjskim budownictwie w 2008 r. to „fikcyjnie samozatrudnieni”⁵⁴. W oparciu o ten procent Harvey oszacował, że podatek, którego zapłaty uniknięto poprzez koszty związane z „fikcyjnym samozatrudnieniem”, kosztował rocznie Skarb Państwa około 1,7 miliarda funtów. Podobne liczby zostały zgłoszone przez Jamiego Elliotta. W raporcie dla UCATT z 2012 r. pt. *The Great Payroll Scandal* Elliott obliczył on roczną utratę wpływów do budżetu na 2 miliardy funtów⁵⁵. Bardziej ostrożne dane zostały podane przez Biuro Doradztwa Obywatelom (the Citizens Advice Bureau – CAB)⁵⁶. Po przeprowadzeniu szczegółowych rozmów z 491 samozatrudnionymi, ta organizacja charytatywna ustaliła, że co 10 osoba pracująca na własny rachunek jest źle zaklasyfikowana. W raporcie podano, że około 460 000 osób to osoby fikcyjnie samozatrudnione w Zjednoczonym Królestwie, co kosztuje Skarb Państwa 341 milionów funtów rocznie⁵⁷.

W ramach walki ze zjawiskiem fikcyjnego samozatrudnienia rząd brytyjski wprowadził w 2000 r. zasady pracy „poza listą płac” (off-payroll – IR 35) dla osób świadczących usługi poprzez pośredników (patrz wyżej). Zgodnie z przepisami obowiązującego prawa samozatrudnieni, którzy są w podobnej sytuacji do pracowników najemnych będą traktowani, jak „zatrudnieni na podstawie umowy o pracę dla celów podatkowych”. Ponadto ustawa budżetowa na 2014 rok stanowiła, że agencje muszą uiszczać składki ubezpieczeniowe i składać kwartalnie elektroniczne zeznania za wypłaty na rzecz pracowników bez potrącenia składek PAYE. HMRC

53 *Taxation: Self-Employed* [pytanie 934 zadane 23 czerwca 2017 r. ministrowi finansów], UK Parliament Written Questions, Answers and Statements, 2017, <https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2017-06-23/934> (dostęp: 26.03.2021).

54 M. Harvey, F. Behling, *The Evasion Economy: False Self-Employment in the UK Construction Industry*, London 2008.

55 J. Elliott, *The Great Payroll Scandal*, London 2012.

56 *Bogus Self-Employment Costing Millions to Workers and Government*, Citizens Advice, 19.08.2015, <https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/about-us1/media/press-releases/bogus-self-employment-costing-millions-to-workers-and-government/> (dostęp: 26.03.2021).

57 *Ibidem*.

wykorzystuje informacje przekazane w zeznaniach do uporania się z fikcyjnym samozatrudnieniem poprzez pośredników⁵⁸. Oczekiwano, że przepisy te obejmą ochroną dodatkowych 200 000 samozatrudnionych⁵⁹.

Najwyraźniej to sądy są najaktywniejszym podmiotem w walce z fikcyjnym samozatrudnieniem. W sprawach *Mitchell*⁶⁰ i *Dhillon*⁶¹ brytyjskie sądy nie wahały się pokazać tej patologii i zmienić klasyfikację tych osób na „pracowników najemnych” dla celów prawa podatkowego. W sprawie *Dhillon* Sąd orzekł, podkreślając w szczególności fakt, że pracodawca zasięgnął porady prawnika, aby wprowadzić takie rozwiązania, które pozwolą uniknąć „zatrudnienia na podstawie umowy o pracę”): „[...] mamy tu przypadek osoby (strony składającej odwołanie) z głową do interesów, która zawarła szczegółowe ustalenia na piśmie, aby świadczyć usługi dostawcze swoim klientom [...] i stworzyła siatkę ludzi, którzy prowadzili jej samochody dostawcze. [...] Kierowcy byli [...] w gruncie rzeczy «pracownikami dniówkowymi» zatrudnionymi na warunkach, które nie zostały spisane, nie były skomplikowane i nie podlegały negocjacjom. W taki sposób odwołujący się postanowił prowadzić swoją firmę i kontrolować jej główny koszt (oprócz kosztu samych samochodów dostawczych). Nawet jeśli osoby były zatrudnione na krótki czas – zdaniem Sądu – patrząc na całą sytuację z pewnej perspektywy, stosunek pomiędzy odwołującym się a kierowcami najlepiej opisuje stwierdzenie «pan i służyący» (nawet jeśli dziś te słowa brzmią przestarzałe). Pan Dhillon, wspólnik zarządzający składającego odwołanie, był – zdaniem Sądu – jak najbardziej «szefem» (przełożonym) w tym stosunku i to właśnie ten element, w powiązaniu z praktycznym brakiem dowodów na to, że kierowcy prowadzili własne firmy, sprowadza sąd do orzeczenia, że kierowcy byli pracownikami najemnymi składającego odwołanie, a nie samozatrudnionymi zleceniobiorcami”⁶².

Podobne wyroki zapadały również w kontekście indywidualnego prawa pracy. Sądy bardzo niechętnie nadawały moc klauzulom dotyczącym zastępstwa lub klauzulom znoszącym obowiązek świadczenia lub akceptowania pracy, kiedy były one umieszczane w umowach z jedynym zamiarem, aby obejść przepisy o zatrudnieniu na umowę o pracę⁶³. Jak orzeczono w sprawie *Uber*, sądy „mogą pominąć warunki umowy stworzonej przez pracodawcę w zakresie, w jakim starają się one opisać stosunek pomiędzy pracodawcą a osobami fizycznymi, które świadczą na jego rzecz usługi (bez względu na to czy są to pracownicy najemni czy nie) w szczególności

58 J. Heyes, T. Hastings, *The Practices of Enforcement Bodies in Detecting and Preventing Bogus Self-Employment*, Brussels 2017, s. 19.

59 *Ibidem*.

60 *Mitchell & Another przeciwko HMRC* [2011] UKFTT 172 (TC) (15 marca 2011 r.).

61 *RS Dhillon and GP Dhillon Partnership przeciwko HMRC* [2017] UKFTT 17 (TC) (3 stycznia 2017 r.).

62 *Ibidem*, pkt 88–89.

63 Zob.: S. Fredman, D. Du Toit, *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, „Industrial Law Journal” 2019, vol. 48, s. 260–277; A.L. Bogg, *Sham Self-Employment in the Supreme Court*, „Industrial Law Journal” 2012, vol. 41, s. 328–345.

sztuczny sposób”⁶⁴. Kiedy postanowienia umowy „nie odzwierciedlają rzeczywistości tego, co dzieje się naprawdę”⁶⁵, sądy mogą je pominąć, „aby zapobiec osłabieniu ich istoty”⁶⁶. Dokonując oceny szczególną uwagę należy zwrócić na względną siłę negocjacyjną stron, kiedy ustala się warunki porozumienia. W wyroku *Uber* Sąd Najwyższy orzekł (powtarzając słowa sędziego Clarka w sprawie *Autoclenz*): „[...] względna siła negocjacyjna stron musi być wzięta pod uwagę, gdy decyduje się o tym czy postanowienia umowy sporządzonej na piśmie faktycznie odzwierciedlają to co zostało ustalone, a rzeczywista umowa często musi być ustalona na podstawie okoliczności sprawy, której umowa sporządzona na piśmie jest tylko częścią. Można to opisać jako celowościowe podejście do problemu. Jeśli tak jest to ten opis mnie zadowala”⁶⁷.

Podsumowując tę część rozdziału, niedawne orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Uber* potwierdziło to co wynikało już z wcześniejszych wyroków, a mianowicie odejście od „podejścia kontraktowego” na rzecz „podejścia celowościowego” do prawa, zgodnie z którym szczególną uwagę należy zwrócić na rzeczywisty stosunek pracy (faktyczne warunki zatrudnienia). Fikcyjnie „samozatrudnieni bez pracowników”, którzy jak się okazuje są kontrolowani i nadzorowani przez przełożonego, będą na nowo zaklasyfikowani jako „pracownicy najemni” dla celów brytyjskiego indywidualnego prawa pracy i otrzymają związaną z tym ochronę wynikającą z zatrudnienia na podstawie umowy o pracę⁶⁸.

6. Uwagi podsumowujące

Obserwowane od jakiegoś czasu zjawiska mające wpływ na strukturę rynku, takie jak globalizacja i cyfryzacja współczesnego świata oraz przejście na system franczyzowy i outsourcingu spowodowały, że wielu brytyjskich pracowników znalazło się w „szarej strefie” pomiędzy zatrudnieniem a samozatrudnieniem. Wraz ze wzrostem liczby „samozatrudnionych bez pracowników” pojawiła się potrzeba ponownej analizy głównych cech i ram prawnych mających zastosowanie do tej kategorii wykonawców pracy. W niniejszym opracowaniu dokonano analizy uregulowań dotyczących samozatrudnienia w Zjednoczonym Królestwie. Jak pokazano, nawet jeśli samozatrudnieni mogą korzystać z bardziej przyjaznych rozwiązań podatkowych, to nie są właściwie chronieni na wypadek przerwy w zarobkach z powodu choroby, bezrobocia lub starości. Większość samozatrudnionych nie ma prawa do ochrony

64 *Uber B.V. (UBV) i inni przeciwko Aslam* [2018] EWCA Civ 2748, pkt 54.

65 *Ibidem*, pkt 66.

66 *Consistent Group Ltd. przeciwko Kalwak* [2007] UKEAT 0535, pkt 59.

67 *Uber B.V. (UBV) i inni przeciwko Aslam i innym* [2021] UKSC 5 powtórzenie słów sędziego Clarke’a w sprawie *Autoclenz* (n 2), pkt 35.

68 *Uber B.V. (UBV) i inni przeciwko Aslam i innym* [2021] UKSC 5, [2018] EWCA Civ 2748; *Dewhurst przeciwko Citysprint UK Ltd* ET/2202512/2016 (5 stycznia 2017 r.); *Pimlico* (n 8); *Autoclenz* (n 2).

wynikającej z prawa pracy, a tylko niewielka ich liczba (ci którzy są podporządkowani przełożonemu i nie pracują na własny rachunek) może korzystać z niektórych praw pracowniczych. Jednocześnie poziom zabezpieczenia społecznego przyznany samozatrudnionym poprzez system emerytalny i ulgi podatkowe nie wystarcza, aby zagwarantować, że nie popadną w biedę z chwilą przejścia na emeryturę albo utraty pracy. Dlatego też wiele osób pracujących na własny rachunek musi samemu szukać rozwiązań pozwalających ograniczyć ryzyko finansowe i to związane z rynkiem pracy, które wynika z ich statusu. Sytuacja tych osób, które są fikcyjnie samozatrudnione jest jeszcze bardziej niepewna. Wielu wykonawców, którzy znajdują się w takim samym położeniu co pracownicy najemni zostaje nieprawidłowo zaklasyfikowana przez swoich pracodawców jako „samozatrudnieni”, tylko po to, aby uniknąć obciążeń związanych z umową o pracę, podatkami i ubezpieczeniem. Ta świadoma błędna klasyfikacja tych osób powoduje utratę ochrony przez wykonawcę pracy, a Skarb Państwa traci z tego powodu miliony funtów. Zgodnie z sugestią Boden, być może Zjednoczone Królestwo powinno zająć się efektami swojej polityki wynikającej z prawa dotyczącego ubezpieczeń społecznych i indywidualnego prawa pracy dla samozatrudnionych, zamiast patrzeć jedynie na sytuację w punkcie wejścia⁶⁹.

Bibliografia

- Barnard C., Blackham A., *Self-Employed: The Implementation of Directive 2010/41 on the Application of the Principle of Equal Treatment Between Men and Women Engaged in an Activity in a Self-Employed Capacity*, Brussels 2015.
- Blanchflower D.G., *Self-Employment in OECD Countries*, „Labour Economics” 2020, vol. 7, s. 471–505.
- Boden R., *The UK Social Security System for Self-Employed People*, Berlin 2005.
- Bogg A.L., *Sham Self-Employment in the Supreme Court*, „Industrial Law Journal” 2012, vol. 41, s. 328–345.
- Bogus Self-Employment Costing Millions to Workers and Government*, Citizens Advice, 19.08.2015, <https://www.citizensadvice.org.uk/about-us/about-us1/media/press-releases/bogus-self-employment-costing-millions-to-workers-and-government> (dostęp: 26.03.2021).
- Böheim R., Mühlberger U., *Dependent Self-Employment: Workers Between Employment and Self-Employment in the UK*, „Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung” 2009, vol. 42, s. 182–195.
- Borghesi P., Mori A., Semenza R., *Self-Employed Professionals in the European Labour Market. A Comparison Between Italy, Germany and the UK*, „Transfer” 2018, vol. 24, s. 405–419.
- Casey B., Creig S., *Self-Employment in Great Britain: Its Definition in the Labour Force Survey, in Tax and Social Security Law and in Labour Law*, „Work, Employment and Society” 1998, vol. 2, s. 381–391.

69 R. Boden, *The UK Social Security System...*, s. 22.

- Coronavirus and Self-Employment in the UK*, Office of National Statistics (ONS), 17.04.2020, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/articles/coronavirusandselfemploymentintheuk/2020-04-24> (dostęp: 28.03.2021).
- Cowling M., Mitchell P., *The Evolution of UK Self-Employment: A Study of Policy and the Role of the Macroeconomy*, „The Manchester School” 1997, vol. LVX, s. 427–442.
- Davidov G., Langille B., *Introduction: Goals and Means in the Regulation of Work*, [w:] G. Davidov, B. Langille (eds), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford 2006, s. 1–10.
- Davies A.C.L., *Sensible Thinking About Sham Transactions: Protectacoat Firthglow Ltd v Szilagyi* [2009] EWCA Civ 98, „Industrial Law Journal” 2000, 38, s. 318–328.
- Deakin S., *Decoding Employment Status*, „King’s Law Journal” 2020, vol. 31, s. 180–193.
- Deane J., *Self-Employment Review*, London 2016.
- Dwyer P., Wright S., *Universal Credit, Ubiquitous Conditionality and Its Implications for Social Citizenship*, „Journal of Poverty and Social Justice” 2014, vol. 22, s. 27–35.
- Earle J.S., Sakova Z., *Business Start-Ups or Disguised Unemployment? Evidence on the Character of Self-Employment from Transition Economies*, „Labour Economics” 2000, vol. 7, s. 575–601.
- Elliott J., *The Great Payroll Scandal*, London 2012.
- Finance and Support for Your Business*, Gov.UK, 2021, <https://www.gov.uk/business-finance-support> (dostęp: 31.03.2021).
- Fredman S., *Discrimination Law*. Oxford 2011.
- Fredman S., Du Toit D., *One Small Step Towards Decent Work: Uber v Aslam in the Court of Appeal*, „Industrial Law Journal” 2019, 48, s. 260–277.
- Freedland M., *The Role of the Contract of Employment in Modern Labour Law*, [w:] L. Betten (red.), *The Employment Contract in Transforming Labour Relations*, Deventer 1995, s. 17–37.
- Freedland M., Prassl J., *Employees, Workers and the ‘Sharing Economy’: Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom*, „Legal Research Paper Series” 2017, no. 19.
- Freedman J., *Employed or Self-Employed? Tax Classification of Workers and the Changing Labour Market*, London 2001.
- Freedman J., Chamberlain E., *Horizontal Equity and the Taxation of Employed and Self-Employed Workers*, „Fiscal Studies” 1997, 18, s. 87–118.
- Gillies A., Krishna H., Paterson J., Shaw J., Toal A., Willis M., *Universal Credit: What You Need to Know*, London 2013.
- Giupponi G., Xu X., *What Does the Rise of Self-Employment Tell Us About the UK Labour Market?*, London 2020.
- Gottschall K., Kroos D., *Self-Employment in Germany and the UK: Labor Market Regulation, Risk-Management and Gender in Comparative Perspective*, „ZeS-Arbeitspapier” 2003, Nr. 13.
- Harvey M., Behling F., *The Evasion Economy: False Self-Employment in the UK Construction Industry*, London 2008.
- Heyes J., Hastings T., *The Practices of Enforcement Bodies in Detecting and Preventing Bogus Self-Employment*, Brussels 2017.
- Hills J., Ditch J., Glennester H., *Beveridge and Social Security: An International Perspective*, Oxford 1994.

- Intermediaries Legislation (IR35) Discussion Document*, HM Revenue & Customs (HMRC), 17.07.2015, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/446242/Intermediaries_legislation_IR35-discussion_document.pdf (dostęp: 30.03.2021).
- IZA, *Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers*, „IZA Research Report” 2013, no. 54.
- Lima-Matthews J., *How to Solve the Self-Employed Pensions Crisis*, IPSE, 26.06.2018, <https://www.ipse.co.uk/ipse-news/news-listing/how-to-solve-the-self-employed-pensions-crisis.html> (dostęp: 24.03.2021).
- Lister R., *Women, Economic Dependency and Citizenship*, „Journal of Social Policy” 1990, vol. 19, s. 445–567.
- McGregor A., Sproull A., *Employer Labour Use Strategies: Analysis of a National Survey*, „Department of Employment Research Paper” 1991, no. 83.
- Meager N., *Self-Employment in the United Kingdom*, „Institute of Manpower Studies. Report” 1991, no. 205.
- Meager N., Bates P., *The Self-Employed and Lifetime Incomes: Some UK Evidence*, „International Journal of Sociology” 2001, vol. 31, s. 27–58.
- Millar J., Bennett F., *Universal Credit: Assumptions, Contradictions and Virtual Reality*, „Social Policy and Society” 2017, vol. 16, s. 169–182.
- Pedersini R., Coletto D., *Self-Employed Workers: Industrial Relations and Working Conditions*, Brussels 2010.
- Pensions for the Self-Employed. The Money Advice Service*, Money Advice Service, <https://www.moneyadviceservice.org.uk/en/articles/pensions-for-the-self-employed> (dostęp: 24.03.2021).
- Prassl J., *Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford 2018.
- Sandler D., *Harmonising the Fringes of National Insurance and Income Tax*, London 1993.
- Schulze Buschoff K., Schmidt C., *Adapting Labour Law and Social Security to the Needs of the ‘New Self-Employed’ – Comparing the UK, Germany and the Netherlands*, „Journal of European Social Policy” 2009, vol. 19, s. 147–159.
- Seely A., *Self-Employment in the Construction Industry*, London 2016.
- Self-Employed or Not Self-Employed? Working Conditions of ‘Economically Dependent Workers’ – Background Paper*, EWCS, Brussels 2013.
- Self-Employed Without Employees*, OECD, 13.04.2021, <https://data.oecd.org/entrepreneur/self-employed-without-employees.htm#indicator-chart> (dostęp: 13.04.2021).
- Self-Employment in the UK and Its Characteristics*, Office of National Statistics (ONS), 17.04.2020, <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/datasets/selfemploymentintheukanditscharacteristics> (dostęp: 28.03.2021).
- Shane S., *A General Theory of Entrepreneurship: The Individual-Opportunity Nexus*, Cheltenham 2003.
- Taxation: Self-Employed* [pytanie 934 zadane 23 czerwca 2017 r. ministrowi finansów], UK Parliament Written Questions, Answers and Statements, 2017, <https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2017-06-23/934> (dostęp: 26.03.2021).
- Timmins N., *The Five Giants: A Biography of the Welfare State*, Oxford 1995.

Samozatrudnienie w świetle prawa niemieckiego i austriackiego

Rolf Wank

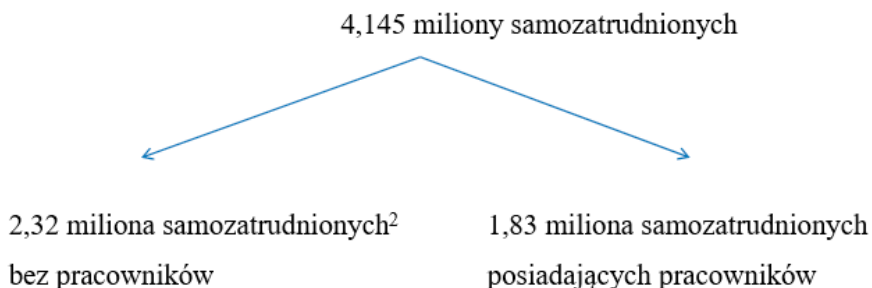
prof., Uniwersytet Ruhry w Bochum

CZĘŚĆ I. SAMOZATRUDNIENIE W NIEMCZECH

1. Skala samozatrudnienia

1.1. Proporcja samozatrudnionych do pracowników

Udział osób samozatrudnionych w populacji pracujących w Niemczech nie zmienia się od wielu lat i wynosi około 10%¹. W 2016 r. było 4,145 miliony samozatrudnionych w Niemczech. Można ich podzielić na dwie grupy: samozatrudnionych bez pracowników i tych, którzy zatrudniają pracowników.



Jest to stan znacznie poniżej średniej w UE, a przede wszystkim zdecydowanie mniej niż w Polsce. Jeśli dochodziło do jakichś wahań, to kształtowały się one pomiędzy 10% a 12%. Udział kobiet wzrósł w latach 2000–2011 z 33% do 37%.

¹ *Solo-Selbständige in Deutschland – Strukturen und Erwerbsverläufe*, BMAS, Forschungsbericht 465, Berlin 2016, s. 9, 14.

² *Ibidem*, s. 13.

Większy wzrost liczby osób samozatrudnionych bez pracowników był spowodowany zwłaszcza subwencjami Państwa (tzw. Ich-AGs) i liberalizacją ustawy o rzemiośle.

1.2. Powody wyboru samozatrudnienia

Powodów, dla których wybiera się formę samozatrudnienia należy szukać w samej osobie pracownika, otoczeniu prawnym i sytuacji gospodarczej³. Niektórzy ludzie nie akceptują sposobu funkcjonowania w firmie. Chcą podejmować sami decyzje i nie chcą zależeć od instrukcji wydawanych przez innych, nie chcą też utknąć w obcej organizacji⁴. Inni mają koncepcję przedsięwzięcia i oczekują, że w ten sposób osiągną większy zysk, niż jako pracownicy. Liczba osób wybierających samozatrudnienie zależy również od otoczenia prawnego. Kiedy kilka lat temu niemieckie Państwo utworzyło subsydia dla tak zwanych Ich-AGs, liczba samozatrudnionych wzrosła⁵. Ryzyko związane z samozatrudnieniem było mniejsze dzięki wypłacie miesięcznej dotacji.

1.3. Badania empiryczne

Ramy prawne odgrywają ważną rolę, ponieważ w sytuacji zaostrzenia prawa pracy firmy przechodzą na formę zatrudnienia inną niż stosunek pracy i w większym stopniu korzystają z samozatrudnionych. Ogólny rozwój gospodarczy oznacza, że więcej osób będzie oczekiwać, iż osiągną sukces, gdy zostaną przedsiębiorcami. W związku z tym liczba samozatrudnionych odzwierciedla także rozwój gospodarczy kraju. W 2016 r. status samozatrudnionych posiadało około 13% mężczyzn i 7% kobiet⁶. W Niemczech liczba samozatrudnionych jest największa wśród osób z najwyższymi kwalifikacjami⁷. Samozatrudnienie oznacza większe ryzyko z powodu charakteru działalności przedsiębiorczej. Po roku aktywności pomiędzy 50 a 60% samozatrudnionych już nie pracuje w tej formie. W porównaniu z pracownikami istnieje duża różnica w dochodach⁸.

3 O iPros patrz: P. Leighton, D. Brown, *Future Working. The Rise of Europe's Independent Professionals (iPros)*, London 2013, s. 20, 39 i n.

4 *Solo-selbständige IT-Spezialisten – Einkommenssituation und Altersvorsorge*, Institut für Demoskopie Allensbach, 2018, s. 15.

5 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 13.

6 *Selbstständige Erwerbsarbeit in Deutschland*, BMAS Forschungsbericht 514, Bonn 2018, s. 15.

7 *Ibidem*, s. 19 i n.; patrz także H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, Nürnberg 2017, s. 97 i n.

8 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 9, 35.

1.4. Samozatrudnieni bez pracowników

1.4.1. Grupy zawodowe

Wśród osób pracujących na własny rachunek samozatrudnieni bez pracowników stanowią osobną kategorię (patrz poniżej 4.3)⁹. Można ich rozróżnić ze względu na pracę dla jednego lub wielu klientów oraz na pracę w pełnym wymiarze czasu lub od czasu do czasu¹⁰. Proporcja samozatrudnionych nie jest taka sama w każdym zawodzie¹¹. Jest ich najwięcej w szczególności w następujących grupach zawodowych¹²: edukacja pozaszkolna; edukacja i praca w sektorze socjalnym; zawody twórcze i media, itd.

Samozatrudnieni bez pracowników są zazwyczaj angażowani w *niepełnym wymiarze czasu*. Udział samozatrudnionych bez pracowników w liczbie zatrudnionych rośnie wraz z wykształceniem zawodowym¹³ – 92% to mężczyźni, a 8% kobiety¹⁴. Mediana miesięcznego przychodu samozatrudnionych bez pracowników jest taka sama, jak mediana pracowników. Z kolei mediana dla samozatrudnionych z pracownikami wynosi 1,75 przychodu pracowników. W grupie samozatrudnionych bez pracowników istnieje znacząca różnica pomiędzy tymi, którzy posiadają dyplom ukończenia szkoły średniej a pozostałymi. Poza tym dane w podziale na płeć, działalność gospodarczą i region są w zasadzie takie same¹⁵.

1.4.2. Informatycy

Szczególną grupę wśród samozatrudnionych bez pracowników stanowią informatycy¹⁶. Ich liczbę szacuje się na ok. 100 000 osób. Przedstawiciele tej grupy znajdują się wśród najlepiej zarabiających od lat¹⁷. Ponad 80% ma prawo do ustawowej

9 *Ibidem*, s. 10, 35; K. Brenke, M. Breznoska, *Solo-Selbständige in Deutschland. Strukturen und Erwerbsverläufe*, Berlin 2016, s. 320 i n. o samozatrudnionych bez pracowników; patrz także H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 139 i n.; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen der Solo-Selbständigkeit*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 360, 361.

10 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362.

11 *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 77 i n.; osoby w szarej strefie w podziale na pracowników i samozatrudnionych: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 105 i n.

12 Proporcja kobiet: *Solo-Selbständige in Deutschland...*, s. 9, 22.

13 *Ibidem*, s. 23; *Selbstständige Erwerbsarbeit in Deutschland...*, s. 9, 28; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

14 *Solo-selbständige IT-Spezialisten...*, s. 11, 48.

15 A. Sergner, M. Fritzsche, A. Kritikos, *Do Entrepreneurs Really Earn Less?*, „IZA. Discussion paper” 2014, Nr. 8651.

16 *Solo-selbständige IT-Spezialisten...*

17 *Ibidem*, s. 25.

emerytury¹⁸. Angielskie badanie mówi o „osobach wykonujących wolny zawód” (*iPros*)¹⁹. Ich liczba wyniosła 0,8% pracowników w Niemczech w okresie objętym badaniem od 2004 do 2013 r.²⁰

1.5. Niepewność statystyk

Ze wszystkimi zestawieniami statystycznymi wiąże się niepewność wynikająca z braku zgody co do definicji pracownika (poniżej 6.4). Konieczne jest zoperacjonalizowanie granic w precedensach prawnych i w literaturze, ponieważ używa się niejasnej nomenklatury, którą można interpretować na różne sposoby²¹, co z kolei powoduje, że trudno jest prowadzić wiarygodne badania empiryczne. Kolejny problem wiąże się z brakiem rozróżnienia pomiędzy pierwszą a drugą pracą²², chociaż zakres koniecznej ochrony jest inny²³.

2. Źródła uregulowań dotyczących samozatrudnienia

Podstawa prawna prawa samozatrudnionych wynika z prawa UE, Konstytucji i zwykłych aktów prawa.

2.1. Prawo unijne

Na prawo unijne składają się w szczególności uregulowania gospodarcze i duża część prawa pracy za wyjątkiem obszarów wymienionych w art. 153 ust. 5 TFUE. Prawodawstwo unijne jest częściowo uchwalane w postaci rozporządzeń, ale głównie w formie dyrektyw. O ile prawo unijne nie odnosi się do przepisów państw członkowskich w zakresie pojęcia pracownika, o tyle TSUE sformułował własną definicję w drodze „definicji autonomicznej”²⁴, która obowiązuje wszystkie państwa członkowskie. Zasadniczo ma zastosowanie – bezproduktywna – formuła

18 *Ibidem*, s. 26.

19 P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, definicja *iPros*: s. 8, 65.

20 Sytuacja w Niemczech: P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, s. 70, 72, 75, 78, 81, 85, 87, 89.

21 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”*, BMAS, Forschungsbericht 262, Bonn 1996, s. 40 i n., 59 i n., 76: operacjonalizacja zgodnie z podstawową definicją; podobnie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 30 i n. (model BAG, model alternatywny, model BAG plus), 34, 41 i n., 59 i n., 76 i n.

22 Różniące się od tego: R. Wank, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit” – Juristischer Teil*, BMAS, Forschungsbericht 262a, Bonn 1997, s. 24 i n.

23 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige*, München 1988, s. 183 i n., 205 i n.: krótkoterminowe zatrudnienie i praca w niepełnym wymiarze czasu pracy w odniesieniu do definicji pracownika.

24 M. Henssler, B. Pant, *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 321, 325; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, part 2, s. 235 i n.

Lawrie Blum, zgodnie z którą stosunek pracy istnieje, jeśli „ktoś świadczy usługi na rzecz i pod kierownictwem innej osoby przez jakiś okres czasu za co otrzymuje wynagrodzenie”²⁵. Nawiasem mówiąc definicja sformułowana przez TSUE w tym przypadku różni się od koncepcji pracownika, która jest rozpowszechniona w Niemczech i obejmuje również urzędników, żołnierzy i sędziów²⁶. TSUE coraz częściej posługuje się szeroką koncepcją pracownika wynikającą z przepisów o swobodnym przepływie osób w odniesieniu do wszystkich dyrektyw dotyczących prawa pracy, choć dążą one do osiągnięcia całkiem innych celów²⁷. Jeśli dyrektywa ma za zadanie skonkretyzować prawo podstawowe, TSUE nie czuje się związany nawet wyraźnym odniesieniem do koncepcji pracowników w państwach członkowskich, ale woli rozwinąć swoją własną, „półautonomiczną”²⁸ koncepcję pracownika w ramach swobodnego tworzenia prawa²⁹. Opis prawa krajowego w zakresie koncepcji pracownika jest niepełny, jeśli nie uwzględni prawa unijnego. Idiosynkratyczna wykładnia TSUE prowadzi do dwoistej sytuacji prawnej: w zakresie, w jakim prawo niemieckie opiera się na prawie unijnym – ma zastosowanie koncepcja pracownika wynikająca z orzecznictwa TSUE. W pozostałych przypadkach koncepcja niemiecka może pozostać niezmienną³⁰.

Prawo unijne dotyczące koncepcji pracownika ma co do zasady zastosowanie w takim zakresie, w jakim odnosi się do prawa państw członkowskich. Jedynie w przypadku, gdy państwo członkowskie niewłaściwie wyłącza pewne grupy osób z definicji pracownika, TSUE może je objąć definicją pracownika poprzez kontrolę

25 TSUE 3.7.1986 sprawa C-66/85 NJW 1987, 1138. Niedawna sprawa odsyłająca pytanie do TSUE Sąd pracy w Watford (UK) sprawa 692/19; patrz J. Holthausen, *Statusfeststellung und Scheinselbständigkeit*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 92 i n.

26 F. Temming, *Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven*, „Soziales Recht” 2016 Jg. 6, Nr. 4, s. 158 i n.; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU – Praktische Konsequenzen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 11, Nr. 3, s. 327, 337 i n.

27 Krytycznie: M. Henssler, B. Pant, *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff...*, s. 321, 325; A. Junker, *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge – Der europäische Rahmen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2016, Jg. 9, Nr. 2, s. 184, 191 i n.; R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2018, Jg. 29, Nr. 1, s. 21, 29.

28 W. Brose, [w:] U. Preis, A. Sagan, *Europäisches Arbeitsrecht. § 13 Befristungsrecht*, para. 13.22, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019.

29 A. Junker, *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge...*, s. 184, 192 i n.; F. Temming, *Systemverschiebungen...*, s. 158 i n.; R. Wank, *Die persönliche Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2016, Jg. 9 Nr. 2, s. 143; idem, *Der Arbeitnehmerbegriff – Neue Beschäftigungsformen in der digitalisierten Welt*, [w:] F.J. Düwell, K. Haase, M. Wolmerath (red.), *Festschrift für die Deutsch-Japanische Gesellschaft für Arbeitsrecht*, Hamm 2018, s. 61–86; s. 327 i n.; idem, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21 i n.

30 B. Boemke, *Aktuelles zum GmbH-Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 1; U. Preis, A. Sagan, *Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, Jg. 42, Nr. 1, s. 26 i n.

*nadużyć*³¹. Ponadto TSUE często nie wystarcza kontrola nadużyć i powołuje się na *effet utile*, aby stworzyć własną koncepcję pracownika, do czego nie ma legitymacji³².

Dla celów transpozycji prawa unijnego do prawa niemieckiego oznacza to, że niemiecki ustawodawca może uchylać swoje własne przepisy dla grup osób nieobjętych niemiecką koncepcją pracownika, które pokrywają się z przepisami dotyczącymi pracowników, jak ma to miejsce w przypadku ustawy o służbie cywilnej, bądź może posłużyć się pojęciem „Beschäftigter” z prawa pracy, które obejmuje urzędników służby cywilnej i pozostałych (poniżej pkt 3.5), bądź w specjalnej ustawie, na podstawie wykładni zgodnej z prawem unijnym, urzędnicy i pozostali są również objęci pojęciem pracownika.

2.2. Konstytucja

Prawo do niezależnej działalności zawodowej jest zagwarantowane w art. 12 niemieckiej Konstytucji (GG). Federalny Trybunał Konstytucyjny traktuje art. 12 Ustawy Zasadniczej jako jednolite prawo podstawowe, które dotyczy zarówno wyboru zawodu, jak i jego wykonywania³³. W związku z tym art. 12 niemieckiej Konstytucji ma zastosowanie do każdej osoby i do każdego zawodu, co powoduje, że obejmuje on całe spektrum działalności samozatrudnionych. Ustawa Zasadnicza nie wymaga osobnej definicji pracownika³⁴.

2.3. Ustawodawstwo zwykłe

Podstawy prawne dla aktywności samozatrudnionych można również znaleźć w ustawodawstwie zwykłym (w odróżnieniu od prawa konstytucyjnego), czyli w różnych ustawach prawa pracy, które odróżniają samozatrudnionych od pracowników oraz w prawie gospodarczym i ogólnym prawie cywilnym.

2.3.1. Prawo kartelowe

W obszarze prawa gospodarczego trzeba w sposób szczególny wyróżnić prawo kartelowe, które również pomaga małym samozatrudnionym, ponieważ zakazuje nadużywania dominującej pozycji rynkowej³⁵. Ponadto prawo gospodarcze zawiera wiele uregulowań dotyczących poszczególnych zawodów: prawników, architektów, brokerów, lekarzy itd.

31 R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21, 22, 26.

32 *Ibidem*, s. 21, 26 i n.

33 BVerfG. BVerfGE 87, 316.

34 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB*, „Arbeit und Recht” 2017, Jg. 65, Nr. 4; H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 240 i n.

35 O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 45 i n.

2.3.2. Ogólne prawo cywilne

Poza tym ogólne przepisy prawa cywilnego stosują się do samozatrudnionych wykonujących określone zawody. Podstawę stanowi konstytucyjnie zagwarantowana swoboda umów – art. 2.1 Ustawy Zasadniczej³⁶. BGB zawiera specjalne uregulowania dla całego wachlarza zawodów, z których każde dotyczy konkretnego rodzaju umowy. Są to przykładowo: umowa kupna (sekcja 433 BGB), umowa o świadczenie usług (sekcja 611 BGB), umowa o dzieło (sekcja 631 BGB) itd. Oprócz szczególnych uregulowań, ogólne i szczególne prawo zobowiązań ma zastosowanie do tych umów. Stosuje się ono zawsze, gdy prawo nie przewiduje szczególnych przepisów dla danego rodzaju umowy.

Podstawa prawna zazwyczaj sprowadza się do warunków ogólnych. Nie stanowią one przepisów prawa i nie są w związku z tym obowiązkowe, ale mają ogromne znaczenie praktyczne. Kiedy przejrzymy treść warunków ogólnych w sekcji 305-310 BGB, zauważymy rozróżnienie pomiędzy warunkami ogólnymi mającymi zastosowanie do konsumentów i tymi, które stosuje się do samozatrudnionych. W drugim przypadku kontrola prawna nie ma zastosowania, ponieważ zgodnie z modelem prawa zobowiązań samozatrudniony jest sam za siebie odpowiedzialny. Niższy próg dla kontroli sądowej niż w przypadku warunków ogólnych ma miejsce, gdy uregulowanie umowne jest niemoralne i narusza sekcję 138 ustęp 1 BGB.

W zakresie ochrony samozatrudnionych należy rozróżnić pomiędzy ochroną na podstawie stosunku umownego, quasi-ochroną wynikającą z prawa pracy, a ochroną na podstawie prawa o zabezpieczeniu społecznym. Szczegółowe rozważania na ten temat są ujęte w punkcie 5.

2.3.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika

Oprócz pojęcia pracownika/samozatrudnionego pojawia się definicja osób o statusie podobnym do pracownika, stanowiących podgrupę osób samozatrudnionych. O tej kategorii wykonawców mówi się w kilku niemieckich ustawach z zakresu prawa pracy. Z kolei w przypadku innych ustaw wątpliwe jest, czy i w jakim zakresie mają one zastosowanie przez analogię³⁷. Należy tu wspomnieć również ustawę o pracy chałupniczej³⁸, która zawiera osobne uregulowania dla pewnej kategorii osób samozatrudnionych³⁹.

36 BVerfG. BVerfGE 65, 210; BVerfGE 95, 303.

37 Obszernie: N. Neuvians, *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002; C. Schubert, *Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen*, München 2004.

38 NATLEX. Database of national labour, social security and related human rights legislation, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=42205&p_lang=en (dostęp: 16.10.2023).

39 U. Preis w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 Heimarbeitengesetz.

2.3.4. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym

Obok ogólnego prawa cywilnego i prawa pracy, trzeba też wziąć pod uwagę ustawę o ubezpieczeniu społecznym. Ochronę w przypadku zagrożenia życia można osiągnąć poprzez prawo pracy (np. kontynuacja wypłaty wynagrodzenia przez pracodawcę w przypadku choroby) lub poprzez ustawę o ubezpieczeniu społecznym (np. świadczenie chorobowe wypłacane z funduszu ubezpieczeń zdrowotnych)⁴⁰. W Niemczech co do zasady samozatrudnieni nie są objęci ustawowym systemem ubezpieczeń społecznych⁴¹, jednakże podejmowane są działania, aby włączyć ich do systemu ubezpieczeń emerytalnych (poniżej pkt 5.3).

3. Definicja samozatrudnionych

3.1. Samozatrudniony jako odpowiednik pracownika

Objęcie danego wykonawcy pracy przepisami dotyczącymi samozatrudnionych albo tymi, które mają zastosowanie do osób zatrudnionych zależy od definicji pracownika. W związku z tym samozatrudniony to koncepcja przeciwstawna pracownikowi. Ani prawo niemieckie, ani austriackie nie zawiera ustawowej definicji samozatrudnienia. Nie zawierają jej też systemy prawne większości innych krajów. Stąd możliwość poprawnego zarejestrowania samozatrudnionych zależy od tego, czy pracownik jest właściwie zdefiniowany w odróżnieniu od samozatrudnionego.

Wyjątek pojawia się w sekcji 84 ustęp 1 zdanie 3 HGB: „Osoby samozatrudnione to takie osoby, które co do zasady swobodnie organizują swoją działalność i określają swoje godziny pracy”⁴². Z legislacyjnego punktu widzenia nie jest zrozumiałe dlaczego przepis ten został zachowany nawet po utworzeniu sekcji 611 a BGB. Okazuje się, że w sekcji 611 a BGB znajduje się z jednej strony ogólna definicja, która wywodzi się z odwrócenia cech charakterystycznych w sekcji 611 a BGB, a z drugiej strony szczególny przepis dla przedstawicieli handlowych. To jednak nie było działanie zamierzone. Przepis ten został przejęty jako zdanie 3 w sekcji 611 a BGB, ale z innym brzmieniem: „niezwiązany poleceniami”. Jest to mylące, ponieważ zgodnie ze zdaniami 1 i 2, osobista podległość i obca kontrola muszą być wzięte pod uwagę, o czym nie mówi sekcja 84 HGB. Przepis ten powinien zostać

40 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 336 i n.

41 U. Becker, *Die soziale Sicherung Selbstständiger in Europa*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 8, s. 307 i n.; C. Maier, S. Wolfgarten, I. Wolfle, *Zugang zum Sozialschutz für alle Erwerbstätigen*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 7, s. 259 i n.

42 Patrz U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB pkt 34; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 257 i n.

wykreślony i zastąpiony sekcją 611 a BGB również w stosunku do przedstawicieli handlowych⁴³.

W związku z powyższym poprawna definicja samozatrudnionych zależy od tego, czy pracownik jest właściwie zdefiniowany w opozycji do samozatrudnionego. Do 2017 r. w Niemczech definicja ta opierała się na *orzecznictwie BAG* i na literaturze dotyczącej prawa pracy. Jednakże orzecznictwo to wykazywało pewne braki⁴⁴. Nie było jasne, w jakim zakresie w judykaturze należy wykorzystywać cechy charakterystyczne lub dowody poszlakowe. Również stosunek indywidualnych cech charakterystycznych do okoliczności i ich wyważenie względem siebie nie były jasne. Za wyjątkiem kilku wyroków, które pokazywały powiązanie pomiędzy koncepcją pracownika a konsekwencjami prawnymi z niej wynikającymi w obszarze prawa pracy, zamiast w obszarze prawa regulującego samozatrudnienie, dalej nie ma całościowej koncepcji w judykaturze. Budzi to uzasadnione wątpliwości biorąc pod uwagę konstytucyjną zasadę równości określoną w art. 3.1 Ustawy Zasadniczej, ponieważ na tej podstawie stosowanie definicji jest częściowo arbitralne, jak ma to na przykład miejsce w przypadku zawodu nauczyciela.

Ten sam problem dotyczy w dużej mierze doktryny prawa pracy. Jeszcze do niedawna powszechnie panujący pogląd odnosił się do tego co rzekomo mieli powiedzieć *Reichsarbeitsgericht* i Alfred Hueck dekady temu (i co jest odtwarzane w błędnie przytaczanych cytatach⁴⁵), nie zajmując się sensem ani celem definicji⁴⁶. Od czasu wejścia w życie sekcji 611 a BGB, była ona stosowana jako norma podstawowa, bez dogłębnej analizy jej braków. W każdym wypadku błędny jest pogląd, jakoby fakt występowania definicji prawnej wykluczał możliwość dokonania wykładni, w szczególności celowościowej, a istniejące cechy charakterystyczne należało stosować formalnie i bez powiązania z celem ustawy⁴⁷. W rzeczywistości nieprecyzyjne określenia użyte w sekcji 611 a BGB wymagają interpretacji celowościowej w kontekście art. 3 ust. 1 niemieckiej Konstytucji. Podgrupa samozatrudnionych stanowi kategorię *osób o statusie podobnym do pracownika* (poniżej pkt 4.2).

3.2. Sekcja 611 a BGB

W 2017 r. sekcja 611 a BGB weszła w życie. Zawiera ona ustawową definicję pracownika, która brzmi następująco:

43 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 147 i n.

44 Zestawienie przeciwnych koncepcji w: J. Erren, *Das Vorstandsmitglied einer AG als Arbeitnehmer?*, Baden-Baden 2015, s. 269 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 23 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 243 i n.

45 R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 29.

46 Porównaj dużą liczbę autorów odnoszących się do definicji celowościowej, włącznie z ekonomiczną zależnością (patrz pkt 3.7.2 poniżej).

47 U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes*, „*Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*” 2018, Jg. 35, Nr. 13, s. 817.

Sekcja 611 a Umowa o pracę

(1) *Umowa o pracę zobowiązuje pracownika do wykonania pracy określonej na zewnątrz, na rzecz innej osoby, w osobistej podległości i na podstawie poleceń. Prawo wydawania poleceń może dotyczyć rodzaju, wykonania, czasu i miejsca pracy. Każdy, kto zasadniczo nie ma swobody w zakresie organizacji swojej pracy i określania godzin pracy jest związany poleceniami. Stopień osobistej podległości zależy również od rodzaju działalności. W celu stwierdzenia, czy istnieje umowa o pracę należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności. Jeśli samo wdrażanie umownego stosunku wskazuje, że jest to stosunek pracy, określenie zawarte w umowie nie ma znaczenia.*

(2) *Pracodawca jest zobowiązany wypłacić uzgodnione wynagrodzenie.*

Cytowany tu przepis zawiera wiele legislacyjnych błędów i dwuznaczności. Nie można zalecać jego przeniesienia do systemu prawnego innych krajów.

3.2.1. Umowa o świadczenie usług, umowa o pracę i inne umowy

Obecnie BGB stanowi:

Sekcja 8 Szczególne stosunki zobowiązaniowe

Tytuł 8 Umowa o pracę i podobne umowy

Podtytuł 1. Umowa o pracę

Kolejność jest następująca:

Sekcja 611: Typowe umowne zobowiązania w umowie o świadczenie usług

Sekcja 611 a: Umowa o pracę

Ten system nie jest właściwy dla tego zadania⁴⁸. Zgodnie z systematyką prawa umowa o świadczenie usług to termin ogólny, tzn. umowa o świadczenie usług w szerokim znaczeniu. Umowa o świadczenie usług w wąskim znaczeniu i umowa o pracę to podpojęcia. Jednak w rzeczywistości umowa o pracę nie jest (jedynie) podkategorią umowy o świadczenie usług, lecz jest niezależnym rodzajem umowy, który można zestawić ze wszystkimi niezależnie wykonywanymi umowami w sekcji 8 BGB – część szczególna. W związku z tym, na przykład, umowa o leczenie zawarta przez samozatrudnionego (sekcja 630 a – 630 h BGB) to również umowa o świadczenie usług, którą należy odróżnić od umowy o pracę. Terminem przeciwstawnym nie jest osoba wykonująca umowę o świadczenie usług, ale samozatrudniony w ogólnym znaczeniu tego słowa. Trudno jest również rozróżnić pomiędzy umową o dzieło i umową o świadczenie usług⁴⁹ a umową o pracę tymczasową⁵⁰.

48 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140 i n.

49 S. Greiner, *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsrecht*, „Recht der Arbeit” 2015, Jg. 68, Nr. 4, s. 218; empirycznie o umowie o dzieło i o świadczenie usług: *Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Qualitative Betriebsfallstudien*, BMAS, Forschungsbericht 495, Bonn 2017 oraz *Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Quantitative Unternehmens- und Betriebsrätebefragung sowie wissenschaftliche Begleitforschung – Endbericht*, BMAS, Forschungsbericht 496, Bonn 2017.

50 R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), 140 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz; w: ErfK sekcja 1 AÜG ust. 19, wyd. 20, München 2020.

3.2.2. Powtórzenie cech umowy o świadczenie usług i umowy o pracę

Jeśli umowa o pracę jest uważana za podkategorię umowy o świadczenie usług, to te cechy, które mają zastosowanie zarówno do umowy o świadczenie usług, jak i umowy o pracę trzeba „umieścić przed nawiasem”. Definicja umowy o pracę może wtedy zawierać tylko te cechy, które odróżniają umowę o pracę od umowy o świadczenie usług. Powtórzenie cech w umowie o świadczenie usług i umowie o pracę jest uzasadnione i przydatne tylko wtedy, gdy umowa o pracę jest zdefiniowana jako niezależna kategoria umów, a nie jako podkategoria umowy o świadczenie usług. W tym zakresie przepis z sekcji 611 i 611 a BGB ze swoimi zbytecznymi powtórzeniami nie sprawdził się⁵¹.

Umowność i fakt, że nie są to ustalenia z zakresu prawa publicznego dotyczą obu rodzajów umów. Odniesienie do prywatnoprawnego charakteru tych umów, co ma zwyczajowo miejsce w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu, jest zbędne. Obie umowy dotyczą wykonania usług. Sekcja 611 BGB stanowi: „osoba, która obiecuje usługi”; „przedmiotem umowy o pracę mogą być wszelkiego rodzaju usługi”, zaś sekcja 611 a BGB przyjmuje: „pracownik jest zobowiązany wykonać pracę na rzecz innej...”. Obie sekcje wskazują, że osoba, na rzecz której usługi są świadczone jest zobowiązana wypłacić uzgodnione wynagrodzenie. Powtórzenie wyrażen „umowa prywatna”, „usługi” i „wynagrodzenie” w sekcji 611 a BGB jest zbyteczne i wprowadza w błąd.

3.2.3. Słownik synonimów

Jeśli chciałoby się wywieść z sekcji 611 a kodeksu cywilnego, w jaki sposób usługa świadczona przez osobę wykonującą umowę o świadczenie usług różni się od usługi realizowanej przez pracownika, to nowy przepis nie zawiera szczególnej cechy charakterystycznej, ale trzy równoległe cechy, a mianowicie: „osobistą podległość”⁵², „na podstawie poleceń”⁵³ i „określony przez innych”⁵⁴. Jakie jest między nimi powiązanie nie jest jasne, a przynajmniej nie można tego wywnioskować z brzmienia przepisu⁵⁵.

51 Idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143.

52 Krytycznie: U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 32 („nie ma niezależnej istotnej treści”); R. Richardi, H. Wißmann, O. Wlotzke, H. Oetker, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (MüArbR), wyd. 3, München 2009, § 16 ust. 20; H. Schliemann, *Rentenversicherungspflicht für alle GmbH-Geschäftsführer?*, „Recht der Arbeit” 1997, Jg. 50, Nr. 6, s. 322, 324; K. Uffmann, *Vertragstypenzuordnung zwischen Rechtsformzwang und Privatautonomie im Bereich der „Neuen Selbständigkeit”*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2012, Jg. 43, Nr. 1, s. 1, 35; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 12.

53 B. Boemke, *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1998, Jg. 29, Nr. 3, s. 285, 301 i n.; M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 95 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 35 i n.

54 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41 i n.

55 Odniesienie do prawa przed ustawą: R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 248 i n.

Fakt, że w ustawie znajdujemy słownik synonimów zamiast charakterystyki wynika z tego, że ustawodawca nie stworzył własnej definicji prawnej, ale skopiował sformułowania z wytycznych BAG. Oczywiście sąd ma pełną swobodę w doborze słów i może użyć kilku wyrażen w nadziei oddania tego, co jest właściwe. Za to ustawodawca powinien się wyrażać w sposób jasny.

(a) Literatura przedmiotu zyczliwie podchodzi do tego niefortunnego ustawodawstwa i doszukuje się znaczenia w bezładnym brzmieniu. Według doktryny prawa pracy *osobista podległość* to termin ogólny. Natomiast podpojęcia to: *zobowiązanie poleceniami* i *zewnątrzna kontrola lub włączenie*.

W orzecznictwie i literaturze przedmiotu „osobistą podległość” często rozumie się tak, jakby „ekonomiczna zależność” nie była ważna. Jest to o tyle słuszne, o ile banalne, jeśli interpretuje się ekonomiczną zależność w ten sam sposób co przedstawiciele ontologicznej koncepcji, czyli jak gdyby zależała ona od majątku danej osoby i obejmowała również dostawców. Żaden z licznych autorów, który pokusił się o celowościową definicję nie jest tego zdania⁵⁶. Za to słusznym jest⁵⁷ skoncentrowanie się na możliwości podejmowania decyzji o prowadzeniu przedsiębiorstwa⁵⁸ we własnym zakresie⁵⁹. Termin ogólny „osobiście podległy” jest zbyteczny i w związku z tym wprowadza w błąd, ponieważ wszystko co istotne jest wyrażone w sformułowaniach: *wiążące polecenia i kontrola zewnętrzna lub włączenie*⁶⁰.

(b) Odnosnie do *wiążących poleceń*, sekcja 611 a ustęp 1 zdanie 2 BGB stanowi, że mogą one dotyczyć rodzaju, wykonania, czasu i miejsca działalności, podczas gdy zdanie 3, następujące zaraz potem, sprowadza wiążące polecenia do „swobodnej organizacji swojej działalności” i „określania swoich godzin pracy”.

Rzeczywiście ważne wskazanie, zgodnie z którym nie chodzi o wydawanie jakichkolwiek poleceń, lecz *poleceń biznesowych*⁶¹, jest pominięte, tak jak i stwierdzenie, że *możliwość wydawania poleceń* zgodnie z tym, co stanowi umowa jest już wystarczające⁶². Jeśli polecenie można wydać zarówno samozatrudnionemu, jak i pracownikowi, to różnica zależy od intensywności polecenia. Jeżeli nie ma przestrzeni na własne decyzje o prowadzeniu przedsiębiorstwa, to formalna sytuacja osoby pracującej na własny rachunek nie jest wystarczająca, aby zrobić z niego samozatrudnionego.

W szczególności w przypadku *wolnych zawodów*, sformułowanie „pracownik niezwiązany poleceniami” jest uznawane jako istotne przez orzecznictwo i literaturę

56 Bibliografia w: J. Erren, *Das Vorstandsmitglied...*, s. 269 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 299 i n.; idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 144 i n., 151.

57 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 145, 152.

58 BSG 18.11.2015 BSGE 120, 99; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 293 i n.

59 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 289 i n.

60 Odniesienie do zbędnych zdań w ogóle: R. Wank, *Juristische Methodenlehre*, München 2020, § 4 pkt 68 i n.

61 Idem, *Die persönliche Reichweite...*, s. 143, 161.

62 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 389 i n.

przedmiotu. Według BSG charakteryzuje się to „funkcjonalnym, ukierunkowanym na usługę uczestnictwem w procesie pracy”⁶³. Jest to pracownik, któremu brak jest decydującej cechy, ale który mimo to jest pracownikiem⁶⁴. To pokazuje, że wiążące polecenia trzeba rozumieć inaczej niż zgodnie z powszechnie panującą opinią i bycie pracownikiem nie może zależeć wyłącznie od wiążących poleceń. Jeśli polecenie opiera się na ograniczeniach wykonywania pracy lub na wymogach prawnych, to ma to zastosowanie w takim samym stopniu do pracowników, co do samozatrudnionych, i pozostaje bez wpływu na definicję⁶⁵. Ponadto cyfryzacja oznacza, że wiele poleceń w zwyczajowej postaci już nie jest potrzebnych⁶⁶.

(c) *Obcą kontrolę* można rozumieć jako włączenie⁶⁷ do obcej organizacji⁶⁸. Nie jest jasne, co jeszcze może to oznaczać⁶⁹. Podczas, gdy cecha włączenia była uznawana przez dziesięciolecia w orzecznictwie i całej literaturze, BAG zrezygnował z niej w ostatnich wyrokach bez uzasadnienia, bądź dopatrywał się jej w obowiązujących dyrektywach⁷⁰. Cecha ta została poprawnie przyjęta w sekcji 1 ustę 1 zdanie 2 AÜG. Zatem właściwie sformułowana sekcja 611 a BGB powinna brzmieć: „praca podporządkowana poleceniom w ramach włączenia do organizacji kontrahenta”.

63 Np. BSG 4.6.2009 NZA 2019, 1583; 4.6.2019 NZS 2019, 785.

64 U. Preis, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 65 i n.

65 W związku z tym niepoprawne: BSG 4.6.2019 NZA 2019, 1583; krytycznie: R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, s. 110, 114.

66 W. Brose, *Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht” 2017, Jg. 26, Nr. 1, s. 7, 11; O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 1, s. 65, 67; J. Günther, M. Böglmüller, *Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1025, 1028; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 61 i n.

67 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41 (podtermin podporządkowania rozkazom); R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 282; idem, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143 i n., 150.

68 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff*, Baden-Baden 2019, s. 273 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 41; A. Schneider, [w:] H. Kiel, S. Lunk, H. Oetker (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR)*, wyd. 4, München 2018, § 18 Arbeitnehmerbegriff, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 32 i n.; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 143, 151.

69 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes...*, s. 65, 67; U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 824; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 142; przeciwnie: W. Hromadka, *Zur Auslegung des § 611 a BGB*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 35, Nr. 24, s. 1583, 1585; G. Thüsing, [w:] M. Henssler, H.J. Willemsen, J. Heinz, H.-J. Kalb, (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, wyd. 8, Köln 2018, BGB. § 611 a., wyd. 8, 2018, § 611 a BGB ust. 8: tautologia.

70 Krytycznie K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 366.

3.2.4. Rodzaj, sposób wykonania, czas i miejsce pracy (sekcja 611 a ustęp 1 zdanie 2 BGB)

Sekcja 611 a niemieckiego kodeksu cywilnego wymienia cztery obszary w ustępie 1 zdanie 2, których polecenia mogą dotyczyć:

(a) Bardzo ważną cechą, która zawsze była uznawana za taką przez orzecznictwo i literaturę przedmiotu jest to czy pracownik sam może zorganizować sobie czas pracy, czy też jest mu on narzucany⁷¹. Jednakże zarządzanie czasem może oznaczać bardzo wiele rzeczy⁷²:

- klasyfikację dziennego czasu pracy;
- klasyfikację tygodniowego czasu pracy;
- przyznanie czasu na przedłożenie wyników pracy rozłożonej na dłuższy okres;
- czas rozpoczęcia pracy;
- dzień pracy;
- przerwy i urlop.

Dla wszystkich cech charakterystycznych podanych powyżej, włącznie z czasem, pierwsze pytanie, które zawsze trzeba zadać to czy istnieją ograniczenia wynikające z rodzaju pracy lub czy istnieją inne sposoby organizacji pracy?⁷³ Na przykład, nauczyciel świadczący pracę jako samozatrudniony nie może sam decydować kiedy chce prowadzić lekcje w szkole, ale szkoła musi sporządzić tygodniowy plan nauczania przedmiotu. W celu odróżnienia pomiędzy pracownikiem a samozatrudnionym trzeba wiedzieć czy nauczyciel ma wpływ na plan lekcji, na przykład jeśli chce uczyć tylko w poniedziałki i we wtorki. Jednakże nauczyciele będący pracownikami (np. w niepełnym wymiarze czasu) również mogą mieć wpływ na plan lekcji⁷⁴.

(b) Miejsce pracy jest również bardzo ważną cechą różnicującą⁷⁵. Także tutaj ustalenia dotyczące lokalizacji muszą być wyłączone z rozważań ze względu na ograniczenia. Na przykład samozatrudniony rzemieślnik może wykonać pewne roboty budowlane tylko na budowie. Z kolei nauczyciel muzyki może wybrać miejsce świadczenia usług: czy udzielać lekcji muzyki w swoim domu, czy w domu klienta. Ta swoboda wyboru przemawia za samozatrudnieniem.

(c) Sekcja 611 a niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) również daje wskazówki dotyczące rodzaju oraz sposobu wykonania działalności. To powielenie wprowadza w błąd. Pomija ono fakt, że w stosunku pracy należy rozróżnić pomiędzy samą umową o pracę z jednej strony a wykonaniem umowy z drugiej strony. Rodzaj pracy jest określony w umowie o pracę. Wszelkie polecenia ze strony pracodawcy

71 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 35 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 269 i n.

72 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 270; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 45 i n.

73 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 147.

74 O nauczycielach muzyki: BAG 14.3.2018 AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten, nr 193.

75 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 266 i n.; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 48 i n., 67.

są dopuszczalne o tyle, o ile mieszczą się one w zakresie określonym w umowie o pracę⁷⁶. Polecenia są dopuszczalne jeśli dotyczą wykonania umowy. Wykonanie odnosi się przede wszystkim do miejsca i czasu pracy, a do rodzaju pracy o tyle, o ile sposób wykonania pracy jest określony w poleceniach⁷⁷.

3.2.5. Charakter pracy i ogólne spojrzenie na wszystkie okoliczności

Zgodnie z sekcją 611 a ustęp 1 zdania 4 i 5 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) tym co ma przede wszystkim znaczenie będzie szczególny charakter działalności⁷⁸ i uwzględnienie jej wszystkich okoliczności. Oba te elementy mogą być brane pod uwagę w judykaturze, ale nie ma dla nich miejsca w definicji prawnej. Cechą szczególną prawnych definicji Europy kontynentalnej, w porównaniu z tymi, które zawarte są w „Allgemeines Landrecht” dla państw pruskich lub w systemie prawa angielsko-amerykańskiego, jest to, że można znaleźć pośród nich najbardziej abstrakcyjne definicje, które obejmują szerokie spektrum indywidualnych przypadków. Jest zatem naturalne, że znaczenie rozstrzygających cech i wskazań w pojęciu pracownika różni się w zależności od rodzaju działalności. W tym zakresie jest oczywiste, że ogólne spojrzenie jest bardzo ważne⁷⁹. Tymczasem sformułowanie „ogólne spojrzenie na wszystkie okoliczności”⁸⁰ sugeruje błędne oparcie ustawy na metodzie typologicznej (patrz poniżej pkt 3.2.7). Jednakże można to też rozumieć jako (zbędne) wskazanie, że poszczególne elementy terminu mogą być słabsze lub silniejsze i że zawsze należy dokonać ogólnej oceny⁸¹.

3.2.6. Treść umowy i faktyczne wykonanie

Jeśli faktyczne wykonanie umowy o pracę jest sprzeczne z jej oznaczeniem, tzn. jeśli z obiektywnego punktu widzenia mamy do czynienia z umową o pracę wbrew oznaczeniu, że jest to umowa o świadczenie usług, to zgodnie z sekcją 611 a, ustęp 1 zdanie 6 BGB, ma zastosowanie to, co rzeczywiście jest realizowane⁸².

76 R. Wank, [w:] J. Ennuschat, R. Wank, D. Winkler (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020, § 106 GewO ust. 4 i n.

77 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 146; empirycznie: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 61 i n.

78 R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 148; odnośnie do gałęzi działalności: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 229; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK, § 611 a BGB ust. 55 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 373 i n.

79 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 46; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 149.

80 Ogólnie o tym brzmieniu: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 95 i n. z krytyką: s. 103 i n.

81 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 46; A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 113; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, s. § 11 ust. 98.

82 R. Schwarze, *Die „arbeitsgleiche Durchführung” eines Tätigkeitsverhältnisses (§ 611 a Abs. 1 S. 6 BGB)*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 1, s. 38; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 149 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 257 i n.

3.2.7. Koncepcja klasy i typus

Pomimo że sekcja 611 a BGB wymienia poszczególne warunki wstępne dla klasyfikacji danego przypadku zgodnie z koncepcją klasy⁸³, pogląd zgodnie z którym pracownik jest pojęciem *typus* dalej częściowo się utrzymuje⁸⁴. To by oznaczało, że wszelkie dalsze, nawet zbędne⁸⁵, cechy charakterystyczne mogą być użyte w dowolnej liczbie z jakąkolwiek zawartością i wagą⁸⁶, a jedyne poprawne podejście, to oparcie wykładni na prawnych warunkach wstępnych, z możliwością skonkretyzowania jej poprzez podpojęcia i wskazania⁸⁷. Wskazania mogą również uwzględniać, na przykład, wysokość wynagrodzenia, jak to ma miejsce w niektórych wyrokach BSG⁸⁸. W tym zakresie, ale tylko w tym zakresie, można mówić o *typus*. Jednakże, aby zachować prawidłowość, musi istnieć powiązanie pomiędzy wszystkimi podcechami i okolicznościami oraz celami prawa.

3.2.8. Definicja retrospektywna

Wszystkie nowe problemy związane z pojęciem pracownika zostały wyłączone z tworzenia sekcji 611 a BGB. Nie ma w niej nic o zewnętrznych dyrektorach zarządzających, choć to jest pilnie potrzebne, zgodnie z orzecznictwem TSUE. Pomija się także kwestię osób pracujących za pośrednictwem platform internetowych (*crowd workers*) oraz innych nowych form zatrudnienia⁸⁹.

3.3. Zatrudnienie na innej podstawie prawnej

W wielu przypadkach pracownicy świadczą usługi na rzecz innej osoby, ale nie jest to objęte umową o pracę ani inną umową prywatnoprawną. Dotyczy to na

83 Koncepcja klasy patrz: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 434 i n.; I. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, wyd. 4, Göttingen 2019, s. 54 i n.; R. Wank, *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985, s. 8, 123 i n.

84 BAG AP BGB § 611 Abhängigkeit, nr 34; reprezentacyjnie: O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 22; krytyka koncepcji *typus*: U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 53 („przestarzały”); A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 30 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 260; idem, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 23 i n.; B. Rüthers, C. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, wyd. 10, München 2018, pkt 930 i n.

85 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 80 i n.

86 Przeciwno *typus* pracownika: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 251 i n.

87 *Ibidem*, s. 253 i n.; patrz schemat w: R. Wank, *Von Honorarärzten und Piloten – der „Beschäftigte” in der BSG-Rechtsprechung*, „Recht der Arbeit” 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 110, 118 i poniżej g) bb).

88 BSG NZS 2017, 664.

89 Krytyka: U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 818; A. Sagan, *Der Begriff des Arbeitnehmers im Unionsrecht*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 1, s. 3, 8; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 153; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 349 i n.

przykład: wysokich urzędników⁹⁰; żołnierzy, sędziów⁹¹; osób pomagających w rodzinie⁹²; więźniów⁹³. Podczas, gdy w przypadku niektórych tych kategorii osób, zgodnie z prawem unijnym i niemieckim, jest jasne, że nie mają one statusu pracownika (np. więźniowie, członkowie rodziny), to w odniesieniu do innych istnieje rozbieżność pomiędzy orzecznictwem TSUE a prawem niemieckim (np. urzędnicy, sędziowie, żołnierze, zewnętrznym menedżerowie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością), co prowadzi do dwoistego stosowania prawa⁹⁴.

3.4. Różne koncepcje pracownika i koncepcja „Beschäftigter”

Niektóre ustawy prawa pracy mają zastosowanie nie tylko do pracowników, ale również do innych grup osób, takich jak osoby o statusie podobnym do pracownika i urzędnicy. W takim przypadku prawo posługuje się terminem ogólnym „Beschäftigter”⁹⁵, co nie zmienia koncepcji pracownika.

3.5. Inne obszary prawa

Pracownicy muszą być odróżnieni od samozatrudnionych nie tylko w prawie pracy, ale również w pewnych innych obszarach prawa. Należy tu wymienić: prawo zatrudnienia; prawo ubezpieczenia społecznego; prawo podatkowe. W praktyce chodzi o to, że pracodawca musi płacić składki na ubezpieczenie społeczne na podstawie umowy o pracę (zarówno składki płacone przez pracodawcę, jak i, działając jako płatnik, składki płacone przez pracownika). Taka sama sytuacja ma zastosowanie do podatku od wynagrodzenia, który ma zapłacić pracownik: pracownik jest zobowiązany, a pracodawca ma obowiązek dokonać wpłaty do urzędu skarbowego. Chociaż powinna tu być stosowana spójna definicja, to prawo ubezpieczeń społecznych i prawo podatkowe posługują się odrębną koncepcją pracownika.

Poszczególne gałęzie ubezpieczenia społecznego są powiązane z terminem „Beschäftigter”. Jest to mylące, ponieważ koncepcja „Beschäftigter” w prawie ubezpieczeń społecznych częściowo różni się od koncepcji przyjętej przez prawo pracy.

90 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 34 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 132 i n.; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 58 i n.

91 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 39; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 132; inaczej w prawie UE, patrz ust. 18 i TSUE 1.3.2012 NZA 2012, 313 – O’Brien.

92 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 44 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 137 i n.; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 65.

93 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 136; A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 18 ust. 60.

94 F. Temming, *Systemverschiebungen...*, s. 158; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU...*, s. 327, 336.

95 G. Forst, *Arbeitnehmer – Beschäftigte – Mitarbeiter*, „Recht der Arbeit” 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 157; M. Maties, *Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 323, 325 i n.; R. Richardi, *Arbeitnehmer als Beschäftigte*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2010, Jg. 27, Nr. 19, s. 1101; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 226 i n.

W prawie pracy termin „Beschäftigter” jest użyty w kilku ustawach i obejmuje zarówno pracowników, zgodnie z ogólną koncepcją pracownika, jak i pewne dodatkowe grupy osób, które również podlegają prawu pracy (patrz powyżej)⁹⁶.

Koncepcja Beschäftigter jest zdefiniowana w sekcji 7 ustęp 1 SGB IV: „Beschäftigung („zatrudnienie”). To praca, która nie jest niezależna, szczególnie w stosunku pracy. Elementy wskazujące na „Beschäftigung” to działalność wykonywana zgodnie z poleceniami i włączenie do organizacji pracy strony wydającej polecenia.

Teza, zgodnie z którą koncepcja Beschäftigter w prawie ubezpieczenia społecznego powinna być określona niezależnie, ma swoje potwierdzenie w orzecznictwie i w literaturze⁹⁷. Istnieją różnice pomiędzy prawem ubezpieczenia społecznego a prawem pracy. Dotyczą one przykładowo tego, że w prawie ubezpieczenia społecznego stawką jest nie tylko dobro przedmiotowych stron, ale wszystkich tych, których to prawo dotyczy⁹⁸. Jednakże lepiej jest, co do zasady, przyjąć koncepcję pracownika z prawa pracy⁹⁹. Nawet jeśli istnieją uzasadnione odstępstwa, nie jest konieczne postulowanie nowej koncepcji pracownika, bo pewne szczególne zasady związane z prawem ubezpieczenia społecznego mogą być przyjęte dla indywidualnych przypadków¹⁰⁰.

W sekcji 1 ustęp 1 zdanie 1 Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (przepisy wykonawcze w sprawie podatku od wynagrodzenia), prawo podatkowe definiuje pracowników jako: „osoby, które są lub były zatrudnione w sektorze publicznym lub prywatnym i które otrzymują wynagrodzenie z tego stosunku pracy lub poprzedniego stosunku pracy”. Zgodnie z ustępem 2 zdanie 2, to zależy od tego czy „osoba aktywna zawodowo jest pod kierownictwem pracodawcy, wykonując jego wolę biznesową lub, czy jest zobowiązana postępować zgodnie z poleceniami pracodawcy, w organizacji biznesowej pracodawcy”, tzn. czy jest ona związana poleceniami i/lub włączona.

3.6. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa

Zdarza się, że koncepcja pracownika jest używana dla tej samej osoby przez dwa różne obszary prawa: np. w prawie pracy i w prawie spółek¹⁰¹, gdzie tylko jedna prawna koncepcja może mieć zastosowanie do właściwej gałęzi prawa. W związku z tym,

96 R. Richardi, *Arbeitnehmer als Beschäftigte...*, s. 1101, 1102; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 226.

97 W sprawie związku pomiędzy koncepcją pracownika w prawie zatrudnienia i prawie ubezpieczenia społecznego: U. Preis w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 *Heimarbeitsgesetz...*, s. 914; R. Wank, *Von Honorärärzten und Piloten...*, s. 110 i n.; F. Wilke, *Das Verhältnis des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Berlin 2009.

98 Niedawno: BSG 4.6.2019 NZA 2019, 1583 = NJW 2019, 3020.

99 J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige, § 4 ust. 2, 29.

100 R. Wank, *Von Honorärärzten und Piloten...*, s. 110, 111.

101 M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 48 i n.

według TSUE, zewnątrzni dyrektorzy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością to pracownicy, z kolei BGH i BAG traktują ich jako samozatrudnionych¹⁰². Przypadek konkurencji pomiędzy obszarami prawa¹⁰³ musi być rozstrzygnięty zgodnie z tym, że bardziej właściwy obszar prawa ma pierwszeństwo, ale specyfika drugiego obszaru prawa musi być wzięta pod uwagę¹⁰⁴.

3.7. Definicja samozatrudnionych w literaturze

W literaturze przedmiotu można znaleźć dwa różne podejścia do definicji pracownika, a przez to również do pojęcia samozatrudnionych.

3.7.1. Przeważająca opinia

Definicja według przeważającej opinii opiera się na błędnie zacytowanym stwierdzeniu Alfreda Huecka. Zgodnie z nim pracownik to ktoś, kto na podstawie umowy prywatnoprawnej jest zobowiązany do wykonywania pracy określonej na zewnątrz, w osobistej podległości na rzecz innej osoby¹⁰⁵. W myśl tego poglądu przeciwstawną koncepcją do pracownika w tym kontekście jest ktoś, kto pracuje na podstawie umowy o świadczenie usług.

3.7.2. Definicja celowościowa

Według innej opinii definicja ta nie jest właściwa z dwóch powodów. Po pierwsze, jest to definicja ontologiczna¹⁰⁶. Definicję tę tworzy się zgodnie z zewnętrznym wyglądem, nie pytając o znaczenie i cel prawa, a zatem też o cechy charakterystyczne. Z kolei definicja celowościowa jest metodologicznie jedynie dopuszczalna, tzn. definicja, która ustala powiązanie pomiędzy terminem a konsekwencjami prawnymi z nim związanymi¹⁰⁷. Można to osiągnąć tylko, jeśli do definicji jako dodatkowa cecha zostanie włączona zależność ekonomiczna na mocy prawa pracy lub jeśli

102 TSUE 11.11.2010 sprawa C-232/09 NJW 2011, 2343 – Danosa; komentarz w: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 313 i n.

103 Ogólnie: G. Jansen, *Die betriebliche Mitbestimmung beim Arbeitskampf*, Berlin 1990, s. 41 i n.; E.A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München 2016, s. 120; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. 6, Berlin et al. 1991, s. 269 i n.; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, § 5 ust. 185 i n.

104 R. Wank, *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH...*, s. 21, 27; idem, M. Maties, *Arbeitnehmer, Gesellschaftsorgan oder Vereinsmitglied?*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2007, Jg. 24, Nr. 7, s. 353 i n.

105 Reprezentacyjnie: W. Zöllner, K.-G. Loritz, C.W. Hergenröder, *Arbeitsrecht*, wyd. 7, München 2015, § 5 pkt 1.

106 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 27 i n.; R. Wank, *Die juristische Begriffsbildung...*, s. 143 i n.

107 A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 28 i n.; R. Wank, *Juristische Methodenlehre...*, § 8 ust. 16 i n.

obecne cechy charakterystyczne są rozumiane celowościowo w takim znaczeniu, że to szczególne wyrażenie zależności ekonomicznej jest brane pod uwagę¹⁰⁸.

Koncepcją przeciwstawną do koncepcji pracownika jest koncepcja samozatrudnionego, który świadczy usługi innej osobie. Definicja musi opierać się na znaczeniu tego dwoistego modelu pracy zarobkowej i na różnych konsekwencjach prawnych, które są z tym związane. Każdy, kto dobrowolnie wybiera ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej¹⁰⁹, wraz z szansami i ryzykiem związanymi z poszczególnymi stosunkami umownymi, tzn. kto ma okazję sam podejmować decyzje dotyczące prowadzenia firmy, nie potrzebuje szczególnej ochrony prawa pracy, ale podlega prawu dotyczącemu samozatrudnionych.

Nie jest to, jak twierdzą niektórzy autorzy, koncepcja stanowiąca odchylenie, która jest niedopuszczalna w świetle sekcji 611 a BGB¹¹⁰, lecz raczej czysto formalne sformułowanie z sekcji 611 a BGB, które – jak każda inna koncepcja prawna – musi być interpretowane w odniesieniu do leżących u jego podstaw celów ochronnych wynikających z prawa pracy. Oznacza to, że celowościowe ukierunkowanie wszystkich terminów, podterminów i wskazań musi być nakierowane na ochronne cele prawa pracy¹¹¹. Definicja celowościowa również pokazuje, że pracownika trzeba móc odróżnić od samozatrudnionych, takich jak wykonawcy¹¹², oraz od pracowników tymczasowych¹¹³.

Podczas analizy co do występowania statusu samozatrudnionego bądź pracowniczego można skorzystać z następującego schematu testu¹¹⁴:

(1) zasada wiodąca: potrzeba ochrony zatrudniona osoba:

- nie ma np. uczciwego wyboru pomiędzy statusem pracownika a samozatrudnionego,
- nie ma możliwości podejmowania własnych decyzji biznesowych;

108 Jeśli chodzi o cele prawa zatrudnienia patrz: M. Maties, 2020, [w:] BeckOGK § 611 a BGB ust. 989 i n.; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 8; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 56 i n.; H.J. Willemsen, *Arbeitnehmer und Selbständige – Reflexionen über einen ungeklärten Grenzverlauf*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Moll*, München 2019, s. 757, 758 i n., 766 i n.

109 TSUE NZA 2015, 55; wyroki BAG patrz: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 295 i n.; BSG BSGE 111, 257; BSG NZA 2019, 1583; R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 152.

110 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 54, wymieszanie celów prawa, terminów, podterminów i wskazań.

111 *Ibidem*, ErfK § 611 a BGB ust. 54 (w przeciwieństwie do ust. 3).

112 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes...*, s. 65 i n.; M. Henssler, *Fremdpersonaleinsatz durch On-Site-Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 2, s. 65, 89 i n.; R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK. § 1 AÜG ust. 18.

113 O. Deinert, *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes...*, s. 65, 69 i n.; R. Wank, *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 1 AÜG ust. 19.

114 R. Wank, *Von Honorarärzten und Piloten...*, s. 110, 116 i n.

- (2) cechy charakterystyczne:
 - (a) wiążące polecenia,
 - (b) włączenie;
- (3) podcechy charakterystyczne:
 - (a) polecenia dotyczące:
 - czasu,
 - miejsca,
 - rodzaju wykonywanej pracy;
- (4) wskazania szczególnej potrzeby ochrony na podstawie prawa pracy:
 - praca dla tylko jednego (lub głównie jednego) kontrahenta,
 - praca bez pracowników;
- (5) nieistotne dowody:
 - wymogi według natury rzeczy,
 - kodeks etyczny,
 - wygląd zewnętrzny, np. logo klienta.

3.8. Wnioski z analizy

Sposób rozróżnienia pracowników od samozatrudnionych nie został jeszcze zadowalająco nigdzie wyjaśniony¹¹⁵. Nawet prawna definicja zawarta w sekcji 611 a BGB tego nie zmieniła. Wykładnia celowościowa zależy od tego, co postrzega się jako ochronny cel prawa pracy – wszystkie terminy, podterminy i wskazania definicji muszą być dostosowane do celów ochronnych. Na przykład w badaniu empirycznym przeprowadzonym w 1996 r. porównano trzy modele: model BAG (wiodąca koncepcja osobistej zależności); model alternatywny (wiodąca koncepcja ryzyka związanego z prowadzoną działalnością); model instytucji ubezpieczenia społecznego (wiodąca koncepcja obowiązkowego ubezpieczenia i obowiązkowych składek)¹¹⁶. W kolejnym badaniu model BAG, model alternatywny i model BAG-Plus zostały również poddane analizie¹¹⁷.

Ani definicja pracownika sformułowana w orzecznictwie TSUE, ani definicja zawarta w sekcji 611 a BGB nie spełniają podstawowych wymogów metodologicznych. Odnoszą się one do zewnętrznych aspektów zamiast do celu prawa zatrudnienia, a ponadto brak im *differentia specifica* pomiędzy pracownikiem a samozatrudnionym (patrz pkt 6.1 poniżej). Definicja teleologiczna powinna brzmieć następująco: „Pracownik to osoba, która, na podstawie prawa prywatnego, jest zatrudniona, aby świadczyć usługi na rzecz innego podmiotu, według poleceń tego ostatniego i jest włączona do jego organizacji. Związanie poleceniami oznacza – zgodnie z ograniczeniami wynikającymi z umowy o pracę – brak możliwości podejmowania

115 Idem, *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA” 2019, s. 131, 138.

116 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”...*, s. 2.

117 Idem, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 86 (patrz pkt 6 poniżej, część 1).

własnych decyzji w zakresie prowadzonej działalności, w zakresie rodzaju pracy, czasu i miejsca pracy dotyczących osoby zatrudnionej. Okoliczności braku własnych decyzji dotyczących prowadzonej działalności to fakt, że osoba zatrudniona jest w stosunku umownym z tylko jednym podmiotem i że nie może ona zatrudniać własnych pracowników ani sama decydować o organizacji pracy¹¹⁸.

4. Kategorie samozatrudnionych

4.1. Pracownicy i osoby podobne do pracowników (osoby o statusie podobnym do pracowników, zależni samozatrudnieni, zależni wykonawcy)

Jeśli dokonuje się rozróżnienia między pracownikami a samozatrudnionymi, to trzeba też wziąć pod uwagę osoby o statusie podobnym do pracownika¹¹⁹. Gdy przyjrzymy się systemom prawnym innych krajów, to zobaczymy, że większość z nich nie ma specjalnej kategorii dla osób o statusie podobnym do pracownika. W celu objęcia tej grupy osób ochronnymi przepisami prawa pracy niektóre unormowania rozszerzają termin „pracownik” („pracownikami w rozumieniu ustawy są również...”) lub wybierają opis, który pasuje do osób o statusie podobnym do pracownika, nie używając tego terminu.

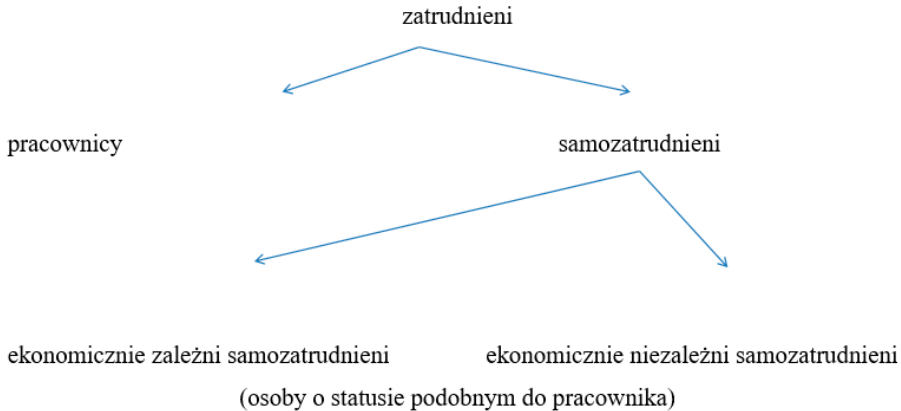
Osoby o statusie podobnym do pracownika mogą być zaklasyfikowane w dwojaki sposób. Po pierwsze, można rozróżnić trzy kategorie wykonawców pracy: pracowników, osoby o statusie podobnym do pracownika i samozatrudnionych¹²⁰. BAG i kilku niemieckich autorów przyjmują to za podstawę, ale zazwyczaj zaprzeczają sami sobie, bo ich konkretne stwierdzenia opierają się na drugiej poprawnej klasyfikacji, która jest opisana poniżej. W rzeczywistości istnieją tylko dwie grupy wykonawców pracy, a mianowicie: pracownicy i samozatrudnieni¹²¹. Samozatrudnieni dzielą się z kolei na dwie podgrupy: „ekonomicznie niezależni samozatrudnieni” i „ekonomicznie zależni samozatrudnieni czyli osoby o statusie podobnym do pracownika”.

118 R. Wank, *Die personellen Grenzen des Europäischen Arbeitsrechts: Arbeitsrecht für Nicht-Arbeitnehmer?*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2008, Nr. 2, s. 191.

119 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 321 i n.; o prawie UE: D. Pottschmidt, *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*, Baden-Baden 2006.

120 BAG 20.9.2000 AP BGB § 611 Rundfunk, nr 31; R. Rebhahn, *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, „Recht der Arbeit” 2009, Jg. 62, Nr. 4, s. 236 i n.

121 R. Wank, 2019, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019, § 12 a TVG ust. 7 i n.



4.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika¹²²

Nie ma ogólnej definicji prawnej pojęcia „osoba o statusie podobnym do pracownika”¹²³. Definicja prawna z sekcji 12 a TVG jest rozstrzygająca z punktu widzenia przepisów o rokowaniach zbiorowych, ale nie można jej generalizować¹²⁴. Oprócz tego istnieją ustawy, które nie tylko odnoszą się do pracownika, ale również do osoby o statusie podobnym do pracownika¹²⁵. Jeśli uznać, że prawo zatrudnienia chroni pracowników, to zakres ochrony wynikającej z tych przepisów jest niewielki¹²⁶.

Cechą charakterystyczną osoby o statusie podobnym do pracownika jest zależność ekonomiczna występująca we wszystkich ustawach, które są związane z tym terminem. Wynika to szczególnie z tego, że osoba taka pracuje tylko lub głównie dla jednego klienta¹²⁷. W przeciwieństwie do stanowiska BAG¹²⁸, nie zależy to od majątku danej osoby, ale od przychodu z takiej działalności¹²⁹.

122 Odniesienia do: A. Schneidera, [w:] MhdB ArbR § 21; porównanie praw w: R. Rebhahn, *Arbeitnehmerähnliche Personen...*, s. 236 i n.

123 N. Neuvians, *Die arbeitnehmerähnliche Person...*, s. 49 i n.

124 R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, § 12 a TVG ust. 69 i n.

125 Te ustawy są wymienione w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-) Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, „HSI-Schriftenreihe”, Bd. 26, Frankfurt a. M. 2018, s. 18, 25; A. Schneider, [w:] MhdB ArbR § 21 ust. 6; R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, § 12 a TVG ust. 12, 14.

126 W. Däubler, *Für wen gilt das Arbeitsrecht?*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 81, 84.

127 Porównaj sekcję 12 a TVG; patrz F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 50 i n.; W. Hromadka, *Arbeitnehmerähnliche Personen*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1997, Jg. 14, Nr. 23, s. 1249, 1253; A. Schneider, [w:] MhdB ArbR, § 21 ust. 9, 14 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 240.

128 BAG AP ZPO § 850 h, nr 18.

129 A. Schneider, [w:] MhdB ArbR § 21 ust. 10; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 134 i n., 241.

Z punktu widzenia polityki prawa pojawia się pytanie, czy potrzeba szczególnej ochrony jest dodatkowym wymogiem wstępnym: przychód poniżej pewnego poziomu przychodu lub większość przychodu ogółem ze szczególnej usługi¹³⁰. Ponadto należy zadać pytanie, czy ochrona powinna dotyczyć tylko samozatrudnionych bez pracowników czy też wszystkich osób o statusie podobnym do pracownika¹³¹?

Druga cecha charakterystyczna wspomniana w sekcji 12 a TVG, która jest także często wykorzystywana w innych sytuacjach: „potrzeba ochrony socjalnej”, jest bez znaczenia i należy ją zastąpić innymi cechami charakterystycznymi i wskazaniem, które są typowe dla statusu pracownika¹³². Z drugiej strony brak możliwości biznesowych jest tak samo decydujący, jak w przypadku pracowników¹³³.

4.3. Samozatrudnieni bez pracowników

W grupie samozatrudnionych często dokonuje się rozróżnienia między samozatrudnionymi bez pracowników i innymi samozatrudnionymi¹³⁴. Osoba samozatrudniona bez pracowników nie jest kategorią prawną¹³⁵. Z punktu widzenia badań socjologicznych wyróżnienie tej grupy może być właściwe, ale z prawnego punktu widzenia jest ono wątpliwe. Fakt, że ktoś nie zatrudnia pracowników nie oznacza, że potrzebuje ochrony jako samozatrudniony. Być może taka osoba działa na rynku bez własnego stałego zakładu i bez pracowników. Jednakże, podobnie do pracowników, tylko ci, którzy są ekonomicznie zależni w sposób porównywalny z pracownikiem, potrzebują ochrony. Przejawia się to przede wszystkim w zależności od tylko jednego kontrahenta lub kilku kontrahentów¹³⁶. W związku z tym miałyby sens skoncentrowanie się w obszarze prawa tylko na tych, którzy są podobni do pracowników.

Tylko 10,5% samozatrudnionych bez pracowników ma jednego klienta, a 69,7% ma od dwóch do dziewięciu klientów. Ekonomiczna zależność w takim znaczeniu, że wykonawca otrzymuje ponad 75% swoich przychodów z tej działalności dotyczy tylko 8,54% samozatrudnionych bez pracowników¹³⁷. Tymczasem stan prawa pozostaje w tyle za rzeczywistym rozwojem sytuacji. Istnieją różne podejścia do tego,

130 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 49, 54 i n.

131 *Ibidem*, s. 49, 58 i n.

132 A. Schneider, [w:] MHdB ArbR § 21 ust. 12.

133 BAG AP § 611 Arbeitnehmerähnliche, nr 12.

134 Np. F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 50 i n., 58 i n.; O. Deinert, *Soloselbständige zwischen...*; A. Fischels, *Sollte die Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auf Solo-Selbständige erstreckt werden?*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 4, s. 208; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360; J. Wutte, *Wir wollen nur euer Bestes – Solo-Selbständige als Tarifunterworfenen und Selbständige als Gewerkschaftsmitglieder*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 3, s. 180.

135 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360.

136 O. Deinert, *Soloselbständige zwischen...*, pkt 11.

137 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360.

jak można by dostosować sytuację prawną do nowych form¹³⁸, np.: rozszerzając ustawę o pracy chałupniczej¹³⁹ bądź poszerzając pojęcie pracownika¹⁴⁰ lub pojęcie osoby o statusie podobnym do pracownika¹⁴¹.

4.4. Odróżnienie od podobnych form organizacji

Zamiast samozatrudnienia możliwe są inne formy zatrudnienia, takie jak:

- umowa ramowa (nieograniczona umowa o pracę, ale na pracę sezonową)¹⁴²;
- porozumienie ramowe (zawiera warunki pracy na kolejne umowy na czas określony)¹⁴³;
- seria umów o pracę na czas określony;
- umowa o pracę, praca na wezwanie (patrz sekcja 12 TzBfG)¹⁴⁴;
- umowa na zero godzin¹⁴⁵.

Punkt sprzedaży lodów, kąpielisko lub szkoła narciarska są otwarte tylko w sezonie. Przedsiębiorca może zawrzeć porozumienie ramowe z pracownikami jako stałą umowę o pracę i ograniczyć jej wykonanie do sezonu¹⁴⁶. Jeśli pracodawca nie chce zawierać umowy o pracę na czas nieokreślony ze skutkiem natychmiastowym, może po prostu zapisać warunki przyszłych umów w porozumieniu ramowym. Podczas sezonu umowa na czas określony zostaje zawarta na tych warunkach.

Krótkoterminowe zatrudnienie jest również możliwe na podstawie umów na czas określony. Jednak w takim przypadku należy przestrzegać orzecznictwa TSUE¹⁴⁷ i BAG¹⁴⁸ dotyczącego nadużywania praw, szczególnie jeśli praca jest stała. Istnieje także możliwość uzgodnienia pracy na wezwanie w umowie o pracę (sekcja 12 TzBfG). Nieograniczona umowa o pracę wiąże się ze zlecaniem pracy zgodnie z potrzebami pracodawcy.

Wszystkie wymienione wyżej formy zatrudnienia różnią się od stosunku prawnego z osobą o statusie podobnym do pracownika. Osoby angażowane na ich podstawie

138 Inne propozycje w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 18 i n.; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

139 O. Deinert, *Die heutige Bedeutung des Heimarbeitsgesetzes*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 359 i n.; U. Preis, *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes...*, s. 817, 825; idem, *Heimarbeit, Home-Office, Global-Office*, „Soziales Recht” 2017, Jg. 7, Nr. 5, s. 173 i n.

140 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 18 i n.

141 *Ibidem*, s. 25 i n.

142 BAG 19.11.2019 AP TzBfG § 14, nr 184 z komentarzem Wietfeldta; M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung, Solo-Selbstständige und Werkvertrag*, wyd. 2, Bonn 2020.

143 W sprawie Austrii patrz: G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*, wyd. 13, Wien 2017, 4/023.

144 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK, § 12 TzBfG.

145 M. Bieder, *Der Nullstundenvertrag – zulässiges Flexibilisierungsinstrument oder Wegbereiter für ein modernes Tagelöhnerum?*, „Recht der Arbeit” 2015, Nr. 6, s. 388; M. Böttcher, *Der Null-Stunden-Vertrag*, Tübingen 2020.

146 BAG 19.11.2019 AP TzBfG § 14, nr 184.

147 EuGH 26.1.2012 AP RL 99/70/EG, nr 9 = NZA 2012, 135 – Küçük.

148 BAG 8.7.2012 AP TzBfG § 14, nr 99 = NZA 2012, 1315.

są pracownikami, podczas gdy osoby o statusie podobnym do pracownika posiadają status samozatrudnionych.

4.5. Pracownik chałupniczy

Przez długi okres prawo pracowników chałupniczych pozostawało w cieniu. Dyskusja odżyła na nowo dopiero na skutek orzeczenia BAG z 2016 r.¹⁴⁹ Zgodnie z tym wyrokiem prawo obejmuje również wykwalifikowaną pracę najemną. Podstawę stanowi definicja prawna pracownika chałupniczego zawarta w ustawie o pracy chałupniczej (HAG). Niektóre unormowania prawa pracy mają zastosowanie do tej kategorii wykonawców pracy (np.: sekcja 5, podsekcja 1, zdanie 2, ArbGG, sekcja 12 BUrlG, sekcja 10 EFZG). Decydującą rolę odgrywa tu ochrona wynagrodzenia zgodnie z sekcją 17–22 ustawy o pracy chałupniczej. Prawdą jest, że można zawierać układy zbiorowe dla pracowników chałupniczych, ale w praktyce tak się nie dzieje. Zamiast tego wynagrodzenia są regulowane przez komisję ds. pracy chałupniczej (sekcja 19 HAG). Jednakże to unormowanie nie może być upowszechnione ze względu na różne rodzaje pracy chałupniczej¹⁵⁰.

4.6. Stosunek dwu- i trójstronny

Zarówno w przypadku samozatrudnionych¹⁵¹, jak i pracowników istnieją przypadki, gdy ktoś pracuje tylko z drugą osobą oraz takie, gdy pracownik ma kontakt z klientem¹⁵². W zależności od tego pojawiają się szczególne problemy z rozgraniczeniem tych sytuacji¹⁵³.

4.7. Definicja pracownika dla konkretnych branż

Co do zasady dobra prawna definicja musi obejmować najbardziej różnorodne zawody w taki sam sposób. W tym zakresie sekcja 611 a, podsekcja 1, zdanie 4 BGB odnosi się do „właściwości poszczególnych działalności” nawet, jeśli prawnie rzecz biorąc nie jest to udane. Z kolei BAG w kilku wyrokach tworzy wrażenie, że istnieją różne pojęcia pracownika zależne od branży, które różnią się od ogólnej koncepcji

149 BAG NZA 2016, 1453.

150 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 23 i n.; przeciwie: R. Krause, *Digitalisierung der Arbeitswelt*, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. 106, München 2016; W. Däubler, J. Heuschmid, [w:] W. Däubler (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 4, Baden-Baden 2016, § 1 TVG ust. 832.

151 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362.

152 H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 122 i n.; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 335 i n.

153 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 59 i n.; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige ust. 87 i n.

pracownika. Nie można się zgodzić na takie ujęcie¹⁵⁴. Przykładowo w odniesieniu do zawodów oświatowych, BAG opiera swoje wyroki na kryteriach, które nie są uzasadnione z celowościowego punktu widzenia¹⁵⁵.

4.8. Konkurencja pomiędzy obszarami prawa

W niektórych przypadkach status pracownika jest wątpliwy, ponieważ pracownik jest jednocześnie objęty innym obszarem prawa. Na przykład taka sytuacja dotyczy osób, których stosunek prawny podlega jednocześnie prawu pracy i prawu spółek.

4.9. Gospodarka platformowa

Nadająca się do wykorzystania definicja prawna powinna nie tylko obejmować istniejące przypadki, ale również nowe grupy wykonawców pracy, w szczególności pracę dla platform internetowych (crowdwork)¹⁵⁶. Platforma może działać tu jako zwykły pośrednik lub jako partner umowny pracownika platformy internetowej¹⁵⁷. Pracowniczy status wykonawców działających zarobkowo na platformach internetowych jest zazwyczaj negowany¹⁵⁸. Trwa dyskusja nad tym czy wykonawcy, którzy pracują dla jednej platformy i z tej pracy się utrzymują są osobami o statusie

154 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 63; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 393.

155 U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 88; R. Wank, *Der Arbeitnehmerbegriff des BAG im Vergleich zum englischen und zum amerikanischen Recht*, [w:] *Festschrift für Wolfhard Küttner*, München 2006, s. 5 i n.; idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 373.

156 Odniesienia w: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 16; międzynarodowe badanie w: B. Waas, G. Heerma van Voss (red.), *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford–Portland, Oregon 2017.

157 M. Fuhrott, S. Oltmanns, *Der Crowdworker – (K)ein Arbeitnehmer?*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2020, Jg. 73, Nr. 14, s. 958, 959; K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 362; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 354 i n.

158 LAG München 4.12.2019 NJW 2020, 1014 = NZA 2020, 316; M. Fuhrott, S. Oltmanns, *Der Crowdworker...*, s. 958; C. Schubert, *Crowdworker – Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 248; F. Bayreuther, *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 241; K. Bourazeri, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Jg. 36, Nr. 11, s. 741; U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK, § 611 a BGB ust. 59; patrz także W. Däubler, T. Klebe (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1032, 1035; C. Schubert, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 4, s. 741, 744; w sprawie Ubera patrz: F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 61 i n.; w sprawie Kalifornii patrz informacje w: RdA 2019, 383.

zblizonym do pracownika¹⁵⁹, czy też są to osoby wykonujące pracę chałupniczą¹⁶⁰. Bierze się też pod uwagę szczególne uregulowania w prawie cywilnym¹⁶¹. Wreszcie ochronę można im również zapewnić w ramach zbiorowego prawa pracy¹⁶². Tymczasem BAG orzekł, że wykonawcy działający w ramach platform internetowych mogą być pracownikami¹⁶³. Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych (BMAS) przygotowało 27 listopada 2020 r. opracowanie „Faire Arbeit in der Plattformökonomie” z propozycjami większej ochrony dla osób świadczących pracę za pośrednictwem platform internetowych.

5. Prawna ochrona samozatrudnionych

Zgodnie z przedstawionymi powyżej rozważaniami należy dokonać rozróżnienia pomiędzy ochroną w zakresie konstruowania umów z uwzględnieniem prawa handlowego i prawa cywilnego – z jednej strony a ochroną podobną do tej, która jest gwarantowana przez prawo pracy i prawo ubezpieczeń społecznych – z drugiej strony. W tym drugim przypadku jest to kwestia ochrony pracownika przed ryzykiem zawodowym i życiowym¹⁶⁴.

5.1. Indywidualne prawo pracy (prawo zatrudnienia)

5.1.1. Samozatrudnieni – uwagi ogólne

Z punktu widzenia indywidualnego prawa pracy, bezpieczeństwo i higiena pracy, jako szczególny obszar prawa pracy, mają zasadnicze znaczenie. Chodzi tu o bezpieczeństwo i higienę w pracy. Nie jest zaskakujące, że niektóre z właściwych przepisów prawa pracy mają zastosowanie również do samozatrudnionych, a w szczególności do osób o statusie podobnym do pracownika. W związku z tym w świetle sekcji 618 BGB nie ma znaczenia czy wypadkowi ulegnie w swoim domu pracownik z powodu wadliwych schodów czy też samozatrudniony malarz, który w tym domu świadczy pracę w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

159 K. Bourazeri, *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbstständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Nr. 36(11), s. 741–746; W. Däubler, T. Klebe (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit...*, s. 103; C. Schubert, *Neue Beschäftigungsformen...*, s. 200, 204; Selzer, [w:] T. Husemann, A.C. Wietfeld (red.), *Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts*, Baden-Baden 2015, s. 27, 44.

160 K. Fitting (red.), *Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar*, wyd. 30, München 2020, § 5 BetrVG ust. 311.

161 T. Klebe, *Freie Arbeit im Netz?*, „Arbeit und Recht” 2016, Jg. 64, Nr. 7, s. 277, 279; R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 357.

162 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 66 i n.

163 BAG. 28.7.2020 – 1 ABR 18/19, uchylając wyrok LAG München z 4 grudnia 2019 r.

164 Zestawienie możliwych sposobów ochrony i jako polityka prawa w: O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, s. 27 i n.

Prawo ochrony pracy zawiera również przepisy o czasie pracy i o urlopach. W tym zakresie pracownicy są chronieni, natomiast przepisy te nie dotyczą osób samozatrudnionych, nawet jeśli pracują one tylko dla jednego klienta. W takiej sytuacji odpowiednie prawa mogą być im przyznane jedynie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Także w prawie antydyskryminacyjnym uprawnienia osób o statusie podobnym do pracownika też muszą być uwzględnione¹⁶⁵.

Kolejny obszar dotyczy tak zwanej „sozialer Arbeitsschutz” (ochrony stosunku pracy poszczególnych grup). Wiąże się to na przykład z ochroną w okresie ciąży oraz, w związku z niepewną sytuacją prawną, z ochroną samotnego rodzica. W tym zakresie również brakuje ochrony samozatrudnionych.

Szczególnie ważna jest ochrona samozatrudnionych w obszarze wynagrodzenia¹⁶⁶. W prawie niemieckim nie jest możliwe ustalenie minimalnego wynagrodzenia tej kategorii wykonawców, jak ma to miejsce w przypadku pracowników¹⁶⁷. W szczególności trzeba by w takiej sytuacji wziąć pod uwagę wydatki¹⁶⁸. W najlepszym wypadku można by rozważyć wezwanie do właściwego wynagrodzenia (patrz: sekcja 89 b, 90 a HGB, sekcja 32 UrhG¹⁶⁹) lub honorarium dostosowane do zawodu, jak na przykład dla architektów¹⁷⁰. Trzeba by też odrzucić w transakcjach biznesowych klauzulę, która daje klientowi prawo do akceptacji usługi¹⁷¹.

W przepisach o rozwiązaniu umowy pojawiają się tylko okresy wypowiedzenia dla samozatrudnionych (sekcja 621 BGB, sekcja 649 BGB), ale brak jest wymogów dotyczących treści wypowiedzenia. Ochrona prawna byłaby możliwa tylko w przypadkach samozatrudnionych bez pracowników¹⁷².

5.1.2. Osoby o statusie podobnym do pracownika

W przeciwieństwie do szeroko rozpowszechnionej w Niemczech argumentacji, która oręduje za wąską definicją pracownika, klasyfikacja pracownika jako osoby o statusie podobnym do pracownika nie oznacza znacząco wyższego poziomu ochrony¹⁷³.

165 R. Wank, *Antidiskriminierungsrecht im Selbständigenrecht und im Gesellschaftsrecht*, [w:] *Festschrift für Uwe Hüffer*, München 2009, s. 1049 i n.

166 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 28 i n.; idem, *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung...*, s. 241 i n.

167 Idem, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 35 i n.

168 *Ibidem*, s. 37.

169 *Ibidem*, s. 38 i n.

170 *Ibidem*, s. 42 i n.

171 R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 358; przeciwie F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 47.

172 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 46 i n.

173 *Ibidem*, s. 25 i n.; R. Wank, *Arbeitnehmer und Selbständige...*, s. 235 i n., 243 i n.

5.1.3. Pracownik wykonujący pracę chałupniczą

Nawet jeśli ustawa o pracy chałupniczej została rozszerzona tak, aby obejmować też pracę biurową, stały stosunek biznesowy jest wymagany w przypadku stosunku pracy chałupniczej¹⁷⁴. Nawiasem mówiąc model komisji ds. pracy chałupniczej nie może być upowszechniony¹⁷⁵.

5.2. Zbiorowe prawo pracy

Ochronę wobec osób samozatrudnionych można zapewnić nie tylko poprzez indywidualne prawo pracy, ale również w drodze zbiorowego prawa pracy. Taka ochrona nie jest przewidziana w ustawie o tworzeniu rad zakładowych. Nawet jeśli akt ten obejmuje nie tylko pracowników przedsiębiorstwa, ale również pracowników tymczasowych, którzy nawiązali stosunek pracy z agencją pośrednictwa pracy¹⁷⁶, to nie obejmuje on samozatrudnionych, za wyjątkiem osób wykonujących pracę chałupniczą, które pracują tylko dla jednego przedsiębiorstwa (sekcja 5, ustęp 1, zdanie 2 BetrVG).

Inna sytuacja w zbiorowym prawie pracy odnosi się do przepisów o rokowaniach zbiorowych. Zasadniczo regulacje te przyznają uprawnienia pracownikom, którzy indywidualnie nie są dość silni, ale wspólnie mogą zorganizować akcję protestacyjną. Zgodnie z niemiecką Konstytucją, jak również z orzecznictwem i literaturą, nie istnieje porównywalne prawo dla samozatrudnionych. Jednak sytuacja różni się w przypadku praw osób o statusie podobnym do pracownika, bo sekcja 12a TVG daje im możliwość tworzenia stowarzyszeń i zawierania układów zbiorowych pracy¹⁷⁷. Skutkuje to również swobodą prowadzenia akcji protestacyjnych nienaruszających prawa kartelowego¹⁷⁸. Ponadto inne formy układów zbiorowych są również brane pod uwagę w odniesieniu do osób samozatrudnionych¹⁷⁹.

5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych

Oprócz ochrony gwarantowanej przez prawo prywatne, w Niemczech istnieje również ochrona samozatrudnionych na podstawie prawa ubezpieczeń społecznych. Obejmuje ona pewne rodzaje ryzyka dla życia, zwłaszcza choroby, potrzeby opieki, macierzyństwa, wieku, bezrobocia. Z uwagi na fakt, że prawo pracy wprowadza

174 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 20.

175 *Ibidem*, s. 21 i n.

176 W. Linsenmaier, H. Kiel, *Der Leiharbeitnehmer in der Betriebsverfassung – „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normzweckorientierte Gesetzesauslegung*, „Recht der Arbeit“ 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 135.

177 TSUE 4.12.2014 C-413/13 FNV Kunsten NZA 2015, 55; F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 71 i n.; R. Wank, [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz, § 12 a TVG ust. 46 i n.*, 122 i n.

178 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*; idem, *Möglichkeiten und Grenzen der Änderung von Arbeitsbedingungen*, „NZA“ 2019, s. 735 i n.

179 Idem, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*, s. 72 i n., 77 i n.

rozdzielenie pomiędzy pracownikami i samozatrudnionymi, a z kolei prawo ubezpieczeń społecznych jest zasadniczo powiązane ze statusem pracownika (patrz sekcja 7 ustęp 1 SGB IV), objęcie tych rodzajów ryzyka przepisami o ubezpieczeniu społecznym dla samozatrudnionych byłoby wykluczone. Jednak istnieją wyjątki w niemieckim prawie ubezpieczenia społecznego¹⁸⁰.

Jedynie grupy wymienione w sekcji 2 zdanie 1 niemieckiego kodeksu ubezpieczeń społecznych, księga VI (SGB VI), takie jak samozatrudnieni nauczyciele, artyści itd., są objęte obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym. Obowiązek świadczenia istnieje w zakresie choroby i opieki, ale tylko dla rolników, artystów i dziennikarzy (sekcja 5 ustęp 1 nr 3 i 4 SGB V, sekcja 20 ustęp 1 zdanie 2 nr 3 i 4 SGB XI). Pozostali samozatrudnieni mogą wykupić dobrowolne ubezpieczenie (sekcja 9 SGB V, sekcja 26 ustęp 1 zdanie 1 SGB XI). Jedynie rolnicy, artyści i dziennikarze są ubezpieczeni od wypadków przy pracy i chorób zawodowych (sekcja 2 ustęp 1 nr 5 a, 6, 7, 9 SGB VII). Uczestnictwo osób samozatrudnionych w ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia jest możliwe na wniosek (sekcja 28 a. ustęp 1 zdanie 1 nr 2 SGB III).

Jeśli chodzi o potrzebę ochrony osób o statusie podobnym do pracownika lub samozatrudnionych bez pracowników w rzeczywistości możemy napotkać zupełnie różne grupy. Katharina Uffmann rozróżnia pomiędzy „niepewnie zatrudnionymi”, „pragmatykami” i „profesjonalistami”¹⁸¹. Ci ostatni mogą zarabiać nawet dwa razy więcej niż standardowa pensja, mieć wystarczające zapasy finansowe i właściwe zabezpieczenie emerytalne.

Z uwagi na fakt, że samozatrudnieni zazwyczaj ponoszą pełen ciężar składek na ubezpieczenie, często są przeciążeni, zwłaszcza na początku działalności¹⁸². Epidemia COVID-19 pokazuje, że system ubezpieczeń społecznych jest dla samozatrudnionych konieczny.

5.4. Obszary ochrony

W zakresie ochrony samozatrudnionych ekonomicznie zależnych trzeba skoncentrować się raczej na osobach o statusie podobnym do pracownika niż na samozatrudnionych bez pracowników. Należy tu wyróżnić kilka obszarów ochrony:

- a) W indywidualnym prawie pracy pierwszy obszar obejmuje bezpieczne warunki pracy i przepisy antidyskryminacyjne, które trzeba też rozszerzyć na pracowników.
- b) W drugim obszarze można również włączyć kwestie związane z osobami o statusie podobnym do pracownika w sprawach szczególnych, takich jak: godziny pracy, urlop, ochrona szczególnych grup, ochrona wynagrodzenia, ochrona przed zwolnieniem. Ochronie na mocy prawa pracy musi towarzyszyć

180 O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*, pkt 131 i n.

181 K. Uffmann, *Aktuelle Fragen...*, s. 360, 361.

182 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 5, s. 207 i n.

ochrona na podstawie prawa ubezpieczeń społecznych. Dostęp do sądów pracy również powinien być otwarty (patrz sekcja 5 ArbGG). W zbiorowym prawie pracy osoby o statusie podobnym do pracownika muszą mieć możliwość ustanowienia przeciwwagi wobec potężnego kontrahenta na rynku.

- c) W trzecim obszarze szczególnie przepisy mogą być utworzone dla pewnych form działalności.

5.5. Prawo administracyjne i prawo karne

W Niemczech prawo pracy jest w przeważającej mierze częścią prawa cywilnego. W związku z tym osoby samozatrudnione mogą egzekwować prawo na podstawie prawa cywilnego lub prawa postępowania cywilnego. Jednakże obowiązek kontroli spoczywa też częściowo na władzy administracyjnej, np. poprzez instytucje nadzoru w zakresie BHP i agencji pośrednictwa pracy („Gewerbeaufsichtsämter”). Niektóre przepisy są też wzmocnione prawem karnym.

5.6. Rozważania na temat reformy

Rząd niemiecki przedstawił Białą Księgę dotyczącą planowanych reform¹⁸³. Zgodnie z tym dokumentem samozatrudnieni powinni być włączeni do systemu ustawowych ubezpieczeń emerytalnych¹⁸⁴. Sytuacja w zakresie wynagrodzeń powinna być poprawiona poprzez zachęcanie do zawierania układów zbiorowych¹⁸⁵. W porozumieniu koalicyjnym z 2018 r. istnieją odpowiednie postanowienia¹⁸⁶. Niektóre plany zostały zrealizowane w drodze ustawy o obniżeniu składek na ustawowe ubezpieczenia emerytalne¹⁸⁷. W dniu 27 listopada 2020 r. BMAS przedstawiło opracowanie pt. *Faire Arbeitsbedingungen in der Plattformökonomie* zawierające propozycję objęcia pracowników platform internetowych systemem ubezpieczeń społecznych oraz propozycję uregulowania przewidującego mniej skomplikowany sposób kontroli ich umów. W literaturze przedstawiono obszerne propozycje co do wzmocnienia ochrony samozatrudnionych zależnych ekonomicznie¹⁸⁸.

W systemie ubezpieczenia społecznego *de lege ferenda* bierze się pod uwagę włączenie klientów, tak jak ma to miejsce w przypadku składki na ubezpieczenie

183 *Weißbuch Arbeiten 4.0*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin 2016.

184 Patrz także R. Waltermann, *Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme kleiner Selbständigkeit?*, „Recht der Arbeit” 2010, Jg. 63, Nr. 3, s. 162, 167.

185 J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 7.

186 Porozumienie koalicyjne z 12.03.2018 r. zawarte pomiędzy CDU/CSU/SPD; patrz J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 8.

187 BGBl. I z 11.12.2018, 2387 i n.

188 F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen...*; O. Deinert, *Soloselbstständige zwischen...*

społeczne artystów (sekcja 23 ff. KSVG). Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłyby dotacje państwowe, jak ma to miejsce w Austrii¹⁸⁹.

6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia

Odnosząc się do analizowanego zagadnienia należy rozróżnić dwa zjawiska: fikcyjny biznes i fikcyjne samozatrudnienie. Przypadek fikcyjnych transakcji dotyczy sytuacji, w których strony uzgadniają, że stosunek pracy istnieje, choć w rzeczywistości prowadzona jest działalność oparta na samozatrudnieniu. Powodem są tu zazwyczaj bardziej korzystne rozwiązania z punktu widzenia ubezpieczenia społecznego, podatków lub upadłości¹⁹⁰. Z kolei w przypadku fikcyjnego samozatrudnienia, to klient jest jednostronnie zainteresowany zaangażowaniem drugiej osoby jako samozatrudnionego, podczas gdy w rzeczywistości istnieje stosunek pracy. Tylko ta druga sytuacja będzie przedmiotem dalszej analizy. Zakres, w jakim istnieje fikcyjne samozatrudnienie zależy od warunków prawnych i ekonomicznych.

6.1. Tło prawne

Aby możliwe było określenie różnicy pomiędzy rzeczywistymi pracownikami, którzy jednoznacznie są kwalifikowani jako pracownicy a tymi, którzy niesłusznie są określanii jako samozatrudnieni („fikcyjne samozatrudnienie”)¹⁹¹, potrzebna jest zgodna z rzeczywistością i nadająca się do stosowania definicja „pracownika”. Tego brakuje w Niemczech, w Austrii i w większości innych państw¹⁹². Istniejące definicje „pracownika” są często *bezsensowne*. Przykładem jest tutaj choćby definicja Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który stwierdza że pracownik to ktoś, kto pracuje. Istniejące definicje wymagają *ustawodawczego ulepszenia*, jak pokazuje to przykład sekcji 611 a BGB (patrz powyżej 3.2).

Większość definicji zawartych w ustawodawstwie oraz przyjmowanych w orzecznictwie i doktrynie jest niewłaściwa, ponieważ nie udało im się uwzględnić różnicy pomiędzy *cechami charakterystycznymi*, *podcechami charakterystycznymi* i *okolicznościami (wskaźnikami)*¹⁹³. Większość definicji nie nadaje się, ponieważ nie zawierają one *charakterystyki operacyjnej* w postaci wskaźników¹⁹⁴. Nie wskazują lub nie

189 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen...*, Nr. 5, Teil II, s. 207, 209 i n.

190 Np. BAG 18.09.2014 – 6 AZR 145/13 DB 2015, 499; M. Benecke, *Arbeitsvertrag und Scheingeschäft*, „Recht der Arbeit” 2016, Jg. 69, Nr. 2, s. 270.

191 B. Boemke, *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis...*, s. 258 i n.; W. Hromadka, *Arbeitnehmerähnliche Personen...*, s. 569 i n.; R. Wank, *Die „neue Selbständigkeit”*, „Der Betrieb” 1992, Jg. 4, Nr. 1, s. 90 i n.

192 R. Wank, *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA” 2019, s. 131.

193 Idem, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 253 i n.

194 Inaczej: Przekształcenie kryteriów prawnych w kryteria operacyjne w: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 29 i n.

wyjaśniają *tertium comparationis*, tzn. rzeczywistej różnicy pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi. Prawdziwą cechą charakterystyczną jest brak możliwości podejmowania samemu decyzji o prowadzonej działalności. O ile ten aspekt jest pominięty w definicji, o tyle jest ona arbitralna, bo nie oddaje prawdziwego problemu (patrz propozycja definicji powyżej 3.8).

6.2. Tło ekonomiczne

Przyznanie świadczeń samozatrudnionym, zamiast pracownikom, jest zazwyczaj bardziej korzystne dla przedsiębiorców z wielu powodów, dlatego przedsiębiorcy szczególnie korzystają z tego rozwiązania, nawet jeśli rozważaliby zatrudnienie pracowników¹⁹⁵.

6.3. Empiryczne badania społeczne

Niełatwo jest odpowiedzieć na pytanie: ilu jest w Niemczech fikcyjnych samozatrudnionych? Są ku temu powody ustawowe oraz okoliczności oparte na empirycznych badaniach społecznych.

6.3.1. Powody ustawowe

Cel określony dla ustawodawcy w zakresie ustawy zmieniającej AÜG, a mianowicie zmniejszenie niepewności prawa, która istnieje ze względu na orzecznictwo uzależniające wszystko od okoliczności indywidualnego przypadku¹⁹⁶, nie może być osiągnięty poprzez dosłowne skopiowanie wiodących zasad tego orzecznictwa. Jak już pokazano wyżej (patrz pkt 3), niezdefiniowane terminy prawne są używane bez przyporządkowanych im cech charakterystycznych, a relacja pomiędzy poszczególnymi cechami jest niejasna.

Większą pewność prawa można osiągnąć poprzez podcechy charakterystyczne (np. włączenie oznacza korzystanie z personelu kontrahenta, korzystanie z materiałów kontrahenta, włączenie do organizacji, kontrolę), jak i poprzez kryteria operacyjne, których używa się jako wskaźników (np. własne biuro, własna baza klientów itd.). Poszczególne próby zmiany sekcji 7 SGB IV na podstawie propozycji komisji¹⁹⁷ oraz projekt przewodniczącego parlamentu dotyczący sekcji 611 a BGB¹⁹⁸ nie powiodły się, ponieważ charakter okoliczności został źle oceniony w orzecznictwie, literaturze i w praktyce¹⁹⁹. W przypadku okoliczności nie jest rozsądne pracowanie

195 Jeśli chodzi o motywację klientów: P. Frantziach, *Abhängige Selbstständige im Arbeitsrecht*, Berlin 2008, s. 33 i n.; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbstständige pkt 5.

196 BT-Drs. 18/9232, 1, 14, 15.

197 Wydrukowane w: R. Wank, *Scheinselbstständigkeit in Deutschland...*, s. 219.

198 Wydrukowane w: R. Wank, *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB...*, s. 140, 142.

199 Próba operacjonalizacji w: A. Fischels, *Der Arbeitnehmerbegriff...*, s. 351 i n.

przy założeniu (np. trzech z pięciu wskaźników), jeśli nie ma rozróżnienia pomiędzy dowodami opartymi na rzeczywistych ograniczeniach a wybranymi wskaźnikami.

6.3.2. Powody empiryczne

Oprócz problemów prawnych, są też problemy związane z empirycznymi badaniami społecznymi. Na przykład zebrane dane opierają się na sprawozdaniach własnych, które nie zawsze są dokładne, a czasami świadomie bądź nieświadomie są nieprawidłowe.

W końcu problemem jest także przełożenie kryteriów prawnych na kryteria empiryczne. Jeśli BAG odmawia ustalenia jasnej definicji, w kwestionariuszu, wraz z życzliwą interpretacją, trzeba przełożyć stwierdzenia z orzecznictwa na operacyjne cechy charakterystyczne. Kiedy pracuje się na niezdefiniowanych terminach prawnych, to sformułowania, na których opiera się kwestionariusz różnią się w zależności od modelu prawnego. Na przykład w 2017 r. badania empiryczne rozróżniające pomiędzy modelem BAG a modelem BAG Plus i modelem alternatywnym wykazały następujące dane liczbowe²⁰⁰. Przy liczbie 1 107 471 głównych pracowników w szarej strefie pomiędzy samozatrudnieniem a pracownikami²⁰¹:

- według modelu BAG: 510 896 samozatrudnionych a 235 000 fikcyjnie samozatrudnionych;
- według modelu BAG-Plus: 525 713 samozatrudnionych a 311 000 fikcyjnie samozatrudnionych,
- według modelu alternatywnego: 409 841 samozatrudnionych a 436 000 fikcyjnie samozatrudnionych.

Liczba pracowników jest odpowiednio niższa według modelu BAG niż według modelu alternatywnego.

6.4. Wyjaśnienie faktów, kontrola i kary

Jak w przypadku wszystkich statystyk dotyczących faktów, wszystko zależy od tego czy fakty zostały poprawnie ustalone, tzn. czy przestrzegano zasad empirycznego badania społecznego. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Niemczech. Dwa empiryczne badania zlecone przez Federalne Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych analizowały tę kwestię szczegółowo i dały właściwe odpowiedzi²⁰².

Zupełnie inną sprawą jest to czy przypadki fikcyjnego samozatrudnienia są w praktyce wyjaśniane. Zależy to od tego czy pracownicy o niejasnym statusie prawnym złożą skargę i czy zostanie przeprowadzona oficjalna kontrola. Rzadko zaleca się składanie pozwu w Niemczech, gdyż zarówno orzecznictwo, jak i nowa

200 Porównanie z badaniem z 1996 r. w: H. Dietrich, A. Patzina, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 153 i n.

201 *Ibidem*, s. 84, 151.

202 H. Dietrich, *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit“...*; patrz informacje NZA 1997, 590; H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*

sekcja 611 a BGB, która została utworzona na podstawie orzecznictwa, nie gwarantują prawie żadnej pewności prawa. Tymczasem przynajmniej w prawie ubezpieczenia społecznego istnieje możliwość wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia statusu (sekcja 7a SGB IV). To administracja podatkowa i instytucje ubezpieczenia społecznego są odpowiedzialne za sprawdzenie tego czy przestrzega się przepisów dotyczących pracowników. Kontrolę zazwyczaj przeprowadza się w ramach kontroli skarbowej. Jednak zważywszy na niski poziom zatrudnienia w administracji niemieckiej, prawdopodobieństwo kontroli w przedsiębiorstwie jest niewielkie.

Warto mieć na względzie to, że zmiana nieprawidłowej klasyfikacji osoby jako samozatrudnionego prowadzi do licznych problemów²⁰³.

CZĘŚĆ II. SAMOZATRUDNIENIE W AUSTRII

1. Skala samozatrudnienia

1.1. Dane

Dane dotyczące samozatrudnionych w Austrii można znaleźć w *Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, wydanym przez Statistik Austria w 2018 r. Badanie dotyczyło wszystkich osób powyżej 15 roku życia, które pracowały. Badanie obejmowało statystyki socjodemograficzne i dotyczące rynku pracy²⁰⁴.

W 2017 r. średnio 4 261 000 osób było zatrudnionych. Z tego 87,6% z nich tzn. 3 733 000 to pracownicy, a 10,9% (tzn. 465 000) to samozatrudnieni. Z kolei 1,5% (62 300) to pracownicy – członkowie rodziny. Wśród 10,1% samozatrudnionych, 6,3% nie miało pracowników, a 4,7% korzystało z nich. Większość samozatrudnionych to mężczyźni. W odróżnieniu od mężczyzn, samozatrudnione kobiety pracowały raczej osobiście (5,5%) i nie z pracownikami (2,6%). Samozatrudnieni rozpoczęli obecną pracę później niż pracownicy i dłużej ją wykonywali. Byli też średnio starsi od pracowników.

Główna działalność prowadzona w warunkach samozatrudnienia dotyczy branży usługowej (67,9%). Jedna piąta pracuje w rolnictwie i leśnictwie. Z kolei 13% samozatrudnionych pracuje w przemyśle, szczególnie ci którzy zatrudniają pracowników. Głównym powodem wykorzystania samozatrudnienia jest utrzymanie rodzinnej firmy (25,3%), szczególnie w rolnictwie²⁰⁵. Inne przyczyny to

203 BAG. 25.06.2020 r. – 8 AZR 145/19; J. Holthausen, *Statusfeststellung und Scheinselbständigkeit...*, s. 92; J. Kunz, [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung*, § 4 Solo-Selbständige pkt 30 i n., 66 i n., 74 i n.

204 *Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, Wien 2018, s. 31 i n.
205 *Selbständige Erwerbstätigkeit...*, s. 21 (82,1%), 39 i n.

większa samodzielność (22,9%) lub możliwość skorzystania z nadarzającej się okazji (18,4%). Bariery dla dalszego rozwoju samozatrudnienia są przede wszystkim kwestie finansowe (53,2%)²⁰⁶.

1.2. Samozatrudnieni bez pracowników

Także w Austrii można dokonać rozróżnienia pomiędzy typowymi samozatrudnionymi a samozatrudnionymi bez pracowników (por. Niemcy 4.3). Jeśli iPros (por. Niemcy 1.4) uważa się za szczególną grupę, to można się oprzeć na analogicznych danych²⁰⁷.

1.3. Ubezpieczenie społeczne

Pracownicy korzystają z ochrony na podstawie ustawy o ubezpieczeniu społecznym w Austrii. W części 2 ogólnej ustawy o ubezpieczeniu społecznym pracownik jest zdefiniowany jako osoba, która za wynagrodzeniem jest zatrudniona w stosunku prawnym, pozostając w podległości osobistej i zależności ekonomicznej. Jednakże w przeciwieństwie do Niemiec, rozróżnienie pomiędzy zatrudnionymi a samozatrudnionymi nie jest tak ważne w Austrii, ponieważ wszyscy samozatrudnieni są również objęci ochroną wynikającą z ubezpieczenia społecznego.

2. Prawne źródła regulacji dotyczących samozatrudnionych

2.1. Prawo unijne

Odnośnie do prawa unijnego, patrz uwagi dotyczące Niemiec (por. Część Niemcy 2.1).

2.2. Konstytucja

O ile kompetencje ustawodawcze w zakresie prawa pracy nie są przyznane Federacji, to są one powierzone „Länder”²⁰⁸.

2.3. Zwykłe akty prawne

2.3.1. Kodeks cywilny

W zwykłych aktach prawnych to prawo cywilne reguluje umowę o pracę (dla samozatrudnionych i dla pracowników) w sekcji 1151 ust. 1 kodeksu cywilnego.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 44 i n.

²⁰⁷ P. Leighton, D. Brown, *Future Working...*, s. 7, 73, 76, 78, 86, 88, 90.

²⁰⁸ F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Wien–New York 2012, s. 3.

2.3.2. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym

W Austrii pracownicy są również objęci ochroną na podstawie ustawy o ubezpieczeniu społecznym. W części 2 ogólnej ustawy o ubezpieczeniu społecznym pracownik zdefiniowany jest jako osoba, która za wynagrodzeniem jest zatrudniona w stosunku prawnym, pozostając w podległości osobistej i zależności ekonomicznej. Jednakże w Austrii, w przeciwieństwie do Niemiec, rozróżnienie pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi nie jest tak istotne, ponieważ wszyscy samozatrudnieni są objęci obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Z tą różnicą, że samozatrudnieni są obowiązkowo ubezpieczeni w Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft (SVA), a pracownicy w Gebietskrankenkasse (GKK; obecnie austriacki Fundusz Ubezpieczenia Zdrowotnego). Właściwy GKK decyduje, do jakiej kategorii zaklasyfikować zatrudnionego.

3. Definicja samozatrudnionych

3.1. Konstytucja

Austriacka Konstytucja nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących rozróżnienia pomiędzy pracownikami a samozatrudnionymi²⁰⁹.

3.2. Zwykłe akty prawne

Austriackie indywidualne prawo pracy jest bardzo podobne do niemieckiego. To dotyczy w szczególności pojęcia pracownika. W związku z tym w celu otrzymania pogłębionych informacji można odwołać się do niemieckiego orzecznictwa i niemieckiej literatury. Krytyczne głosy dotyczące cechy „osobistej podległości” nie są znane w Austrii.

Zwykłe akty prawne w Austrii nie zawierają prawnej definicji pracownika, a w konsekwencji samozatrudnionego. W Austrii istnieje – tak jak sekcja 611 a BGB weszła w życie w Niemczech – tylko jedna prawna definicja osoby wykonującej umowę o świadczenie usług. Można ją znaleźć w § 1151 ustęp 1 ABGB²¹⁰. Zgodnie z tą definicją osoba wykonująca umowę o świadczenie usług to ktoś, kto świadczy usługi innej osobie przez pewien czas. Orzecznictwo i literatura są zgodne, że definicja ta obejmuje zarówno samozatrudnionych, jak i pracowników. Opiera się to na tym samym błędzie co w prawie niemieckim: właściwą przeciwstawną koncepcją do koncepcji pracownika nie jest (sam) samozatrudniony, świadczący usługi na

209 H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich*, [w:] M. Henssler, A. Braun (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2011, s. 1 i n., pkt 9.

210 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 11.

podstawie umowy o świadczenie usług, ale każdy niezależny samozatrudniony, który świadczy usługi innej osobie (por. Część I Niemcy 3.2.1).

3.2.1. Osobista podległość

Osobista podległość (jako termin ogólny) jest charakterystyczna dla pracownika²¹¹. Mówi się też o niej jako o stosunku podporządkowania²¹². Austriackie sądy odnoszą się do pojęcia pracownika jako do koncepcji *typus* (por. Część I Niemcy 3.2.7). Dotyczy ona przede wszystkim wiążącego charakteru poleceń, wiąże się z czasem²¹³ i miejscem pracy²¹⁴ oraz z zachowaniem związanym z pracą²¹⁵. Austriackie prawo uznaje również „pracownika niezwiązanego poleceniami”, który jest mimo wszystko pracownikiem, ponieważ podlega „cichej władzy pracodawcy”²¹⁶ (por. Część I Niemcy 3.2.3).

Zgodnie z sekcją 1153 ABGB pracownik musi wykonywać swoją pracę osobiście, ale jest dopuszczalne porozumienie odchodzące od tej zasady²¹⁷. Oprócz obowiązku postępowania zgodnie z poleceniami, definicja pracownika opiera się na włączeniu, zwłaszcza na włączeniu do organizacji. To obejmuje również kontrolę ze strony pracodawcy²¹⁸. Poza wyżej wskazanymi cechami charakterystycznymi, sądy biorą także pod uwagę konkretne okoliczności. Wiąże się to na przykład z tym, że partner umowy musi dostarczyć materiały do pracy. Okresowe wypłaty zamiast płatności za wynik pracy są również typowe dla pracowników²¹⁹.

Ponoszenie ryzyka związanego z prowadzeniem działalności jest brane pod uwagę, w szczególności, gdy rozróżnia się pomiędzy pracownikami a wykonawcami. Kryterium ekonomicznej zależności używane jest tylko alternatywnie²²⁰. Mowa jest o nim w sekcji 4 ustęp 1 BEinstG. W odróżnieniu od niemieckiego orzecznictwa

211 Sąd Najwyższy, 29.09.1981 r., Ob 45/81, Arb 10.055; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35.

212 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/009; patrz także U. Preis, w: *Erfurter Kommentar*, [w:] ErfK § 611 a BGB ust. 18 odesłanie do TSUE.

213 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 84 i n.; M Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee” – The Position in Austria*, [w:] B. Waas, G. Heerma van Voss (red.), *Restatement of Labour...*, Chapter 1, przeformułowanie, 1, 4.

214 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 78 i n.

215 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35; T. Tomandl, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Wien et al. 1971, s. 68.

216 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 36.

217 OGH 20.03.2015, 9 ObA 159/ 14 v, DRdA-infas 20145, 185; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/008.

218 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10.

219 *Ibidem*, s. 1, 11 i n.

220 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/006; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 36.

i literatury, które w dużym stopniu ignorują to kryterium²²¹, w Austrii podkreśla się, że pracownik nie działa na rzecz samego siebie²²².

Literatura przedmiotu błędnie uznaje wszystkie kryteria za zwykle okoliczności²²³, nie rozróżniając pomiędzy cechami, które muszą być obecne a okolicznościami, które mogą zaistnieć w indywidualnych przypadkach. Jeśli chodzi o cechy charakterystyczne to ważna jest ogólna ocena (por. Część I Niemcy 3.2.5)²²⁴. Faktyczne wdrożenie jest decydujące²²⁵.

Umowa o pracę musi być oddzielona nie tylko od umowy o świadczenie usług²²⁶, ale również od umowy o dzieło i o świadczenie usług²²⁷. Trzeba też odróżnić współpracę na podstawie umowy o partnerstwie²²⁸. *Zewnętrzni menedżerowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością* (GmbH) w Austrii są pracownikami²²⁹.

3.2.2. Szczególne obszary prawa

Ponadto istnieją różne pojęcia pracownika dla szczególnych obszarów prawa. Przykładowo sekcja 1 ustęp 2 nr 8 AZG i sekcja 36 ustęp 2 nr 3 ArbVG²³⁰ mają własne pojęcie pracownika²³¹. Z kolei w sekcji 4 ustęp 2 ustawy ogólnej o ubezpieczeniu społecznym pracownik jest zdefiniowany jako osoba zatrudniona za wynagrodzeniem, która jest osobiście podległa i ekonomicznie zależna. W praktyce termin ten nie różni się od pojęcia „pracownik” używanego w prawie pracy²³². Także definicja pracownika w prawie podatkowym odpowiada definicji z prawa pracy²³³.

3.2.3. Osoby o statusie podobnym do pracownika

Duża liczba ustaw ma zastosowanie do osób o statusie podobnym do pracownika (por. Część I Niemcy 4.1). Definicja tego terminu odpowiada definicji z prawa

221 W odróżnieniu: R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland...*, s. 262 i n., 289 i n.

222 OGH 2.10.1956, 4 Ob 108/56, SozM I A/e, 174; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/013.

223 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35.

224 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/012; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 35; F. Temming, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages...*, s. 74 i n.

225 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/010; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 38.

226 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/015; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 40 i n.

227 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/015; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 39 i n.

228 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/038; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 42, 44 i n.

229 H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich...*, 1 i n. pkt 27.

230 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/054 i n.

231 *Ibidem*, 4/081 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 46; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 5.

232 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 4.

233 *Ibidem*.

niemieckiego: osoby o statusie podobnym do pracownika nie są ani osobiście ani ekonomicznie zależne²³⁴. Uważa się, że potrzebują one socjalnej ochrony²³⁵. Przykładowo, zgodnie z sekcją 51 ustęp 3 nr 2 ASGG, osoby o statusie podobnym do pracowników są równe pracownikom w kontekście prawa proceduralnego²³⁶. Pewne inne ustawy z zakresu prawa pracy mają również zastosowanie do osób o statusie podobnym do pracownika: te które dotyczą pracy tymczasowej, odpowiedzialności pracowników i zakazu dyskryminacji²³⁷. Zależność ekonomiczna w prawie austriackim jest rozumiana przede wszystkim jako działalność na rzecz tylko jednego klienta lub na rzecz ograniczonej liczby klientów. Brak zakładu stałego i długotrwałego zatrudnienie są również wymieniane w orzecznictwie²³⁸. Ustawa o ubezpieczeniu społecznym i naliczenie podatku nie mają tu znaczenia²³⁹. Gustav Wachter jest zdecydowanym zwolennikiem koncepcji *typus*²⁴⁰.

3.2.4. Pracownicy chałupniczy

Osoby wykonujące pracę chałupniczą nie są pracownikami²⁴¹. Ma do nich zastosowanie ustawa o pracy chałupniczej²⁴². Ponadto pracownikami nie są urzędnicy²⁴³, osoby w zatrudnieniu rodzinnym²⁴⁴ ani więźniowie²⁴⁵.

3.2.5. Konkurencja pomiędzy różnymi obszarami prawa

Istnieje konkurencja pomiędzy różnymi obszarami prawa, szczególnie w zakresie prawa spółek²⁴⁶.

234 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/147 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 37, 53 i n.; G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person*, Berlin 1980, s. 29 i n., 103 i n.

235 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 75 i n.

236 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/148; H. Pelzmann, *Arbeitsrecht in Österreich...*, 1 i n. pkt 24.

237 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/148; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 20.

238 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/152; G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 40 i n.

239 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*, s. 47 i n., 173 i n.

240 *Ibidem*, s. 109 i n.

241 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/154 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 37 i n.

242 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 21.

243 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 34; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 3.

244 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/042; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 45; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 3.

245 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/057; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 34.

246 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/037; jeśli chodzi o członków zarządu 4/165 i n.; F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 2012, 42 i n.

3.3. Definicja samozatrudnionego w literaturze

Literatura przedmiotu w sprawie pojęcia „pracownik”, a w związku z tym domyślnie w sprawie samozatrudnionych, jest co do zasady zgodna z orzecznictwem. Literatura postrzega również osobistą podległość jako decydującą²⁴⁷. Pracownik widziany jest tam jako *typus*²⁴⁸.

Włączenie jest traktowane jako podtermin wiążących poleceń²⁴⁹ lub osobistej podległości²⁵⁰, a kontrola jest tego częścią²⁵¹. Literatura przedmiotu postrzega także „cichą władzę pracodawcy” jako wystarczającą²⁵². Zgodnie z sekcją 1153 kodeksu cywilnego strona musi świadczyć usługę osobiście, ale nie jest to obowiązujące²⁵³.

Oprócz cechy, jaką jest „osobista podległość”, literatura przedmiotu wymienia również okoliczności indywidualnego przypadku²⁵⁴. W niektórych sytuacjach brak rejestracji w systemie ubezpieczeń społecznych i płacenie podatku dochodowego są niepoprawnie używane jako kryteria, choć te kryteria mówią tylko coś o ocenie stron²⁵⁵.

Reasumując, w austriackiej literaturze przedmiotu nie ma wystarczającego rozróżnienia pomiędzy cechami charakterystycznymi, podcechami charakterystycznymi a okolicznościami, tzn. pomiędzy wiążącymi poleceniami i włączeniem, poleceniami dotyczącymi rodzaju pracy, miejsca i czasu jej wykonania oraz włączeniem do organizacji klienta w zakresie planowania, personelu i narzędzi, jako podcechami charakterystycznymi i wskazaniem, takimi jak: Czy pracownik ma tylko jednego klienta? Czy może on zatrudniać personel?²⁵⁶ Osobne podejście w tej kwestii można znaleźć u Theodora Tomandla, który dokonuje rozróżnienia według sfer prawa²⁵⁷.

4. Kategorie samozatrudnionych

Prawo austriackie uznaje szczególną kategorię osób o statusie podobnym do pracownika²⁵⁸. Z kolei kategoria samozatrudnionych bez pracowników prawnie też tu

247 Np. G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004.

248 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 9.

249 *Ibidem*, s. 9 i n.

250 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004.

251 *Ibidem*, 4/005; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10.

252 G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/004; M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 10 i n.

253 M. Risak, R. Rebhahn, *The Concept of „Employee”...*, s. 1, 11.

254 *Ibidem*, s. 1, 12 i n.

255 Ograniczający: G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/011.

256 Np. *ibidem*, 4/013.

257 F. Temming, *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages...*

258 G. Wachter, *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person...*; patrz pkt 4, część 1 a.

nie istnieje (por. Część I Niemcy 4.2). Nowe formy umów, takie jak w przypadku pracy za pośrednictwem platform internetowych, nie są w szczególności uregulowane. Porozumienia ramowe, które zawierają z góry określone warunki pracy są możliwe²⁵⁹. Tak jak i w Niemczech, prawne konsekwencje zaliczenia do osób o statusie podobnym do pracownika są ograniczone.

5. Prawna ochrona samozatrudnionych

5.1. Indywidualne prawo pracy

Cała seria austriackich przepisów ma zastosowanie tylko do pracowników. W indywidualnym prawie pracy są to między innymi²⁶⁰ przepisy o:

- dalszym wypłacaniu pensji w przypadku choroby, zgodnie z sekcją 8 AngG – na rzecz pracowników i zgodnie z EFZG – dla wykonujących pracę zarobkową²⁶¹,
- ochrona przed zwolnieniem,
- urlop zgodnie z ustawą o urlopiach²⁶²,
- techniczne bezpieczeństwo w pracy²⁶³,
- ustawa o BHP dla specjalnych grup²⁶⁴, na przykład dla matek²⁶⁵.

5.2. Zbiorowe prawo pracy

Na gruncie zbiorowego prawa pracy trzeba wspomnieć uregulowania dotyczące prawa do stowarzyszenia się²⁶⁶ i ustawę o tworzeniu rad zakładowych²⁶⁷. Szczególnym rozwiązaniem w prawie austriackim są izby handlowe²⁶⁸. Jednakże wszelkie możliwości przewidziane w zbiorowym prawie pracy nie mają zastosowania do samozatrudnionych, z osobami o statusie podobnym do pracownika łącznie.

259 OGH 18.11.1975, 4 Ob 69/75, Arb 9422; G. Löschnigg, *Arbeitsrecht...*, 4/002, 4023.

260 F. Marhold, M. Friedrich, *Österreichisches Arbeitsrecht...*, s. 40 i n.

261 *Ibidem*, s. 209 i n.

262 *Ibidem*, s. 218 i n.

263 *Ibidem*, s. 239 i n.

264 *Ibidem*, s. 243 i n.

265 *Ibidem*, s. 245 i n., 391 i n., 417 i n.

266 *Ibidem*, s. 383 i n.

267 *Ibidem*, s. 513 i n.

268 *Ibidem*, s. 409 i n.

5.3. Prawo ubezpieczeń społecznych

W Austrii ochrona samozatrudnionych zależnych ekonomicznie jest zapewniona poprzez pełne włączenie ich do systemu ubezpieczeń społecznych²⁶⁹. W szczególności dotacje państwowe dla samozatrudnionych gwarantują lepszą ochronę niż w Niemczech²⁷⁰.

W Austrii istnieją tak zwani „neue Selbstständige” (nowi samozatrudnieni), oprócz handlowców. Są to samozatrudnieni bez pracowników, szczególnie w branży usługowej oraz w zawodach artystycznych i nauczycielskich, a także w branży zdrowia i opieki. W konsekwencji wszyscy samozatrudnieni są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem. Profesjonaliści są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem w ramach ubezpieczeń emerytalnych (sekcja 2 ustęp 1 nr 1 GSVG). Handlowcy i nowi samozatrudnieni są obowiązkowo objęci ubezpieczeniem zdrowotnym (sekcja 2 ustęp 1 nr 1 i 4 GSVG). Handlowcy objęci są ubezpieczeniem wypadkowym (sekcja 8 ustęp 1 nr 3 a ASVG). Samozatrudnieni są nie tylko objęci obowiązkowym ubezpieczeniem na wypadek bezrobocia, ale mogą również wykupić dobrowolne ubezpieczenie (sekcja 3 ustęp 2, 3 AlV). Ponadto jedynie w Austrii istnieje tak zwane ubezpieczenie samozatrudnionych na podstawie „Betriebliche Mitarbeiter – und Selbstständigenvorsorgegesetz” (BMSVG).

6. Skala fikcyjnego samozatrudnienia

Jeśli chodzi o pewność prawa, to jest ona nawet mniejsza w Austrii niż w Niemczech, gdzie przynajmniej sekcja 611 a BGB wskazuje jakiś kierunek. Pozew złożony przez pracownika, który uważa, że niesłusznie został zaklasyfikowany jako samozatrudniony, wiąże się w związku z tym z dużą niepewnością.

W Austrii kontrolę w tym obszarze przeprowadza inspekcja pracy, która jest odpowiedzialna za zapewnienie przestrzegania prawa pracy, prawa ochrony środowiska i prawa konsumenckiego. W niektórych stanach federalnych znana jest ona również pod nazwą „Amt für Arbeitsschutz” lub „Staatliches Umweltamt”. Kontrolą technicznego bezpieczeństwa i higieny pracy zajmuje się Inspekcja Pracy, która kontroluje zakłady pracy, wyposażenie w miejscu pracy i środki ochrony osobistej.

Bibliografia

- Bayreuther F., *Arbeitnehmereigenschaft und die Leistung fremdbestimmter Arbeit am Beispiel des Crowdworkers*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 241–248.
- Bayreuther F., *Möglichkeiten und Grenzen der Änderung von Arbeitsbedingungen*, „NZA” 2019, s. 735–741.

269 K. Leonhardt, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 4, Teil I, s. 155 i n.

270 Eadem, *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen...*, Nr. 5, Teil II, s. 207, 209 i n.

- Bayreuther F., *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, „HSI-Schriftenreihe”, Bd. 26, Bund-Verlag, Frankfurt a. M. 2018.
- Beck online Großkommentar (BeckOGK), München 2020.
- Becker U., *Die soziale Sicherung Selbständiger in Europa*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 8, s. 307–331.
- Benecke M., *Arbeitsvertrag und Scheingeschäft*, „Recht der Arbeit” 2016, Jg. 69, Nr. 2, s. 65–71.
- Bieder M., *Der Nullstundenvertrag – zulässiges Flexibilisierungsinstrument oder Wegbereiter für ein modernes Tagelöhnerum?*, „Recht der Arbeit” 2015, Nr. 6, s. 388–399.
- Boemke B., *Aktuelles zum GmbH-Geschäftsführer aus arbeitsrechtlicher Sicht*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 1–24.
- Boemke B., *Neue Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1998, Jg. 29, Nr. 3, s. 285–326.
- Böttcher M., *Der Null-Stunden-Vertrag*, Tübingen 2020.
- Bourazeri K., *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft am Beispiel soloselbständiger Crowdworker*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2019, Jg. 36, Nr. 11, s. 741–746.
- Brenke K., Breznoska M., *Solo-Selbständige in Deutschland. Strukturen und Erwerbsverläufe*, Berlin 2016.
- Brose W., [w:] U. Preis, A. Sagan, *Europäisches Arbeitsrecht. § 13 Befristungsrecht, para. 13.22*, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2019.
- Brose W., *Von Bismarck zu Crowdwork: Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt*, „Neue Zeitschrift für Sozialrecht” 2017, Jg. 26, Nr. 1, s. 7–14.
- Däubler W., *Für wen gilt das Arbeitsrecht?*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 81–93.
- Däubler W. (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 4, Baden-Baden 2016.
- Däubler W., Klebe T. (red.), *Crowdwork: Die neue Form der Arbeit*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1032–1041.
- Deinert O., *Die heutige Bedeutung des Heimarbeitsgesetzes*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 1, s. 359–367.
- Deinert O., *Neuregelung des Fremdpersonaleinsatzes im Betrieb*, „Recht der Arbeit” 2017, Jg. 70, Nr. 1, s. 65–82.
- Deinert O., *Soloselbständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden 2015.
- Dietrich H., *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”*, BMAS, Forschungsbericht 262, Bonn 1996.
- Dietrich H., Patzina A., Wank R., *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, Nürnberg 2017.
- Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit”. Mitteilung*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 1997, Jg. 14, Nr. 11, s. 590–595.
- Ennuschat J., Wank R., Winkler D. (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020.
- Erren J., *Das Vorstandsmitglied einer AG als Arbeitnehmer?*, Baden-Baden 2015.
- Fischels A., *Der Arbeitnehmerbegriff*, Baden-Baden 2019.
- Fischels A., *Sollte die Rechtsprechung zum innerbetrieblichen Schadensausgleich auf Solo-Selbständige erstreckt werden?*, „Recht der Arbeit” 2019, Jg. 72, Nr. 4, s. 208–215.
- Fitting K. (red.), *Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar*, wyd. 30, München 2020.
- Forst G., *Arbeitnehmer – Beschäftigte – Mitarbeiter*, „Recht der Arbeit” 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 157–165.
- Frantziach P., *Abhängige Selbständige im Arbeitsrecht*, Berlin 2008.

- Fuhlrott M., Oltmanns S., *Der Crowdworker – (K)ein Arbeitnehmer?*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2020, Jg. 73, Nr. 14, s. 958–963.
- Greiner S., *Erfolgsbezogene Vergütungen im Arbeitsrecht*, „Recht der Arbeit“ 2015, Jg. 68, Nr. 4, s. 218–221.
- Günther J., Böglmüller M., *Arbeitsrecht 4.0 – Arbeitsrechtliche Herausforderungen in der vierten industriellen Revolution*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2015, Jg. 32, Nr. 17, s. 1025–1031.
- Henssler M., *Fremdpersonaleinsatz durch On-Site-Werkverträge und Arbeitnehmerüberlassung*, „Recht der Arbeit“ 2017, Jg. 70, Nr. 2, s. 83–100.
- Henssler M., *Überregulierung statt Rechtssicherheit – der Referentenentwurf des BMAS zur Reglementierung von Leiharbeit und Werkverträgen*, „Recht der Arbeit“ 2016, Jg. 69, Nr. 1, s. 18–24.
- Henssler M., Pant B., *Europäisierter Arbeitnehmerbegriff*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 321–332.
- Henssler M., Braun A. (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, wyd. 3, Köln 2011.
- Henssler M., Grau T. (red.), *Arbeitnehmerüberlassung. Solo-Selbstständige und Werkvertrag*, wyd. 2, Bonn 2020.
- Henssler M., Willemsen H.J., Kalb H.-J. (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, wyd. 8, Köln 2018.
- Holthausen J., *Statusfeststellung und Scheinselbstständigkeit*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 92–101.
- Hromadka W., *Arbeitnehmerähnliche Personen*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 1997, Jg. 14, Nr. 23, s. 1249–1256.
- Hromadka W., *Zur Auslegung des § 611 a BGB*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2018, Jg. 35, Nr. 24, s. 1583–1586.
- Husemann T., Wietfeld A.C. (red.), *Zwischen Theorie und Praxis – Herausforderungen des Arbeitsrechts*, Baden-Baden 2015.
- Jansen G., *Die betriebliche Mitbestimmung beim Arbeitskampf*, Berlin 1990.
- Junker A., *Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge – Der europäische Rahmen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2016, Jg. 9, Nr. 2, s. 141–142.
- Kiel H., Lunk S., Oetker H., *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (MHdB ArbR)*, wyd. 4, München 2018.
- Klebe T., *Freie Arbeit im Netz?*, „Arbeit und Recht“ 2016, Jg. 64, Nr. 7, s. 277–281.
- Kramer E.A., *Juristische Methodenlehre*, München 2016.
- Krause R., *Digitalisierung der Arbeitswelt*, Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. 106, München 2016.
- Kunz J., [w:] M. Henssler, T. Grau (red.), *Arbeitnehmerüberlassung, § 4 Solo-Selbstständige*, Bonn 2020.
- Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. 6, Berlin et al. 1991.
- Leighton P., Brown D., *Future Working. The Rise of Europe’s Independent Professionals (iPros)*, London 2013.
- Leonhardt K., *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht“ 2020, Jg. 19, Nr. 4, Teil I, s. 155–160.
- Leonhardt K., *Alterssicherung der (Solo-)Selbstständigen in Österreich als Vorbild?*, „Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht“ 2020, Jg. 19, Nr. 5, Teil II, s. 209–212.
- Linsenmaier W., Kiel H., *Der Leiharbeitnehmer in der Betriebsverfassung – „Zwei-Komponenten-Lehre“ und normzweckorientierte Gesetzesauslegung*, „Recht der Arbeit“ 2014, Jg. 67, Nr. 3, s. 135–157.

- Löschnigg G., *Arbeitsrecht*, wyd. 13, Wien 2017.
- Maier C., Wolfgarten S., Wolfler I., *Zugang zum Sozialschutz für alle Erwerbstätigen*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2018, Jg. 17, Nr. 7, s. 259–264.
- Marhold F., Friedrich M., *Österreichisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Wien–New York 2012.
- Maties M., 2020, [w:] BeckOGK BGB, § 611 a.
- Maties M., *Der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts*, [w:] *Festschrift für Rolf Wank*, München 2014, s. 323–342.
- Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I. (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), wyd. 20, München 2020.
- Neuvians N., *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002.
- Pelzmann H., 2011. *Arbeitsrecht in Österreich*, [w:] M. Henssler, A. Braun (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, wyd. 3, Köln 2011, s. 927–993.
- Pottschmidt D., *Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa*, Baden-Baden 2006.
- Preis U., *611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffes*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2018, Jg. 35, Nr. 13, s. 817–826.
- Preis U., *Heimarbeit, Home-Office, Global-Office*, „Soziales Recht” 2017, Jg. 7, Nr. 5, s. 173–182.
- Preis U., w: *Erfurter Kommentar*, [w:] R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 230 BGB. § 611 a BGB; 330 Heimarbeitsgesetz, München 2020.
- Preis U., Sagan A., *Der GmbH-Geschäftsführer in der arbeits- und diskriminierungsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH, BGH und BAG*, „Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht” 2013, Jg. 42, Nr. 1, s. 26–75.
- Preis U., Sagan A., *Europäisches Arbeitsrecht*, wyd. 2, Köln 2019.
- Puppe I., *Kleine Schule des juristischen Denkens*, wyd. 4, Göttingen 2019.
- Rebhahn R., *Arbeitnehmerähnliche Personen – Rechtsvergleich und Regelungsperspektive*, „Recht der Arbeit” 2009, Jg. 62, Nr. 4, s. 236–253.
- Richardi R., *Arbeitnehmer als Beschäftigte*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht” 2010, Jg. 27, Nr. 19, s. 1101–1103.
- Richardi R., Wißmann H., Wlotzke O., Oetker H. (red.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht* (MüArbR), wyd. 3, München 2009.
- Risak M., Rebhahn R., *The Concept of „Employee” – The Position in Austria*, [w:] B. Waas, G. Heerma van Voss, *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford–Portland 2017, Chapter 1, s. 1–21.
- Rüthers B., Fischer C., Birk A., *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, wyd. 10, München 2018.
- Sagan A., *Der Begriff des Arbeitnehmers im Unionsrecht*, „Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht” 2020, Jg. 19, Nr. 1, s. 39.
- Schliemann H., *Rentenversicherungspflicht für alle GmbH-Geschäftsführer?*, „Recht der Arbeit” 1997, Jg. 50, Nr. 6, s. 322–326.
- Schneider A., [w:] *Münchener Handbuch Arbeitsrecht* (MHdB ArbR), § 18 Arbeitnehmerbegriff, München 2018.
- Schubert C., *Crowdworker – Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Person oder Selbständiger*, „Recht der Arbeit” 2020, 73(4), s. 248–255.
- Schubert C., *Der Schutz der arbeitnehmerähnlichen Personen*, München 2004.
- Schubert C., *Neue Beschäftigungsformen in der digitalen Wirtschaft – Rückzug des Arbeitsrechts*, „Recht der Arbeit” 2018, Jg. 71, Nr. 4, s. 200–206.

- Schwarze R., *Die „arbeitsgleiche Durchführung“ eines Tätigkeitsverhältnisses (§ 611 a Abs. 1 S. 6 BGB)*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 1, s. 38–45.
- Selbständige Erwerbstätigkeit, Modul der Arbeitskräfteerhebung 2017*, Wien 2018.
- Selbständige Erwerbsarbeit in Deutschland*, BMAS, Forschungsbericht 514, Bonn 2018.
- Sergner A., Fritzsche M., Kritikos A., *Do Entrepreneurs Really Earn Less?*, „IZA. Discussion paper“ 2014, no. 8651.
- Solo-Selbständige in Deutschland – Strukturen und Erwerbsverläufe*, BMAS, Forschungsbericht 465, Berlin 2016.
- Solo-selbständige IT-Spezialisten – Einkommenssituation und Altersvorsorge*, Institut für Demoskopie Allensbach, 2018.
- Temming F., *Systemverschiebungen durch den unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff – Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven*, „Soziales Recht“ 2016, Jg. 6, Nr. 4, s. 158–168.
- Thüsing G., 2018, [w:] M. Henssler, H. Willemsen, J. Heinz, H.-J. Kalb (red.), *Arbeitsrecht Kommentar*, Köln 2018, BGB. § 611 a.
- Tomandl T., *Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Sicht*, Wien et al. 1971.
- Uffmann K., *Aktuelle Fragen der Solo-Selbständigkeit*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 6, s. 360–371.
- Uffmann K., *Vertragstypenzuordnung zwischen Rechtsformzwang und Privatautonomie im Bereich der „Neuen Selbständigkeit“*, „Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2012, Jg. 43, Nr. 1, s. 1–36.
- Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Qualitative Betriebsfallstudien*, BMAS, Forschungsbericht 495, Bonn 2017.
- Verbreitung, Nutzung und mögliche Probleme von Werkverträgen – Quantitative Unternehmens- und Betriebsrätebefragung sowie wissenschaftliche Begleitforschung – Endbericht*, BMAS, Forschungsbericht 496, Bonn 2017.
- Waas B., Liebmann W.B., Lyubarsky A., Kezuka K., *Crowdwork – A Comparative Law Perspective*, Frankfurt a. M. 2017.
- Waas B., Heerma van Voss G. (red.), *Restatement of Labour Law in Europe*, vol. I, Oxford-Portland, Oregon 2017.
- Wachter G., *Wesensmerkmale der arbeitnehmerähnlichen Person*, Berlin 1980.
- Waltermann R., *Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme kleiner Selbständigkeit?*, „Recht der Arbeit“ 2010, Jg. 63, Nr. 3, s. 162–170.
- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff in der EU – Praktische Konsequenzen*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2018, Jg. 11, Nr. 3, s. 327–345.
- Wank R., [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, red. U. Preis et al., C.H. Beck Verlag, München 2021.
- Wank R., [w:] H. Wiedemann (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019, § 12 a.
- Wank R., [w:] J. Ennuschat, R. Wank, D. Winkler (red.), *Gewerbeordnung*, wyd. 9, München 2020, §§ 105–110.
- Wank R., [w:] MHdB ArbR, § 103 Befristung nach dem TzBfG, München 2018.
- Wank R., *Antidiskriminierungsrecht im Selbständigenrecht und im Gesellschaftsrecht*, [w:] *Festschrift für Uwe Hüffer*, München 2009, s. 1049–1067.
- Wank R., *Arbeitnehmer und Selbständige*, München 1988.

- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff – Neue Beschäftigungsformen in der digitalisierten Welt*, [w:] F.J. Düwell, K. Haase, M. Wolmerath (red.), *Festschrift für die Deutsch-Japanische Gesellschaft für Arbeitsrecht*, Hamm 2018, s. 61–86.
- Wank R., *Der Arbeitnehmerbegriff des BAG im Vergleich zum englischen und zum amerikanischen Recht*, [w:] *Festschrift für Wolfhard Küttner*, München 2006, s. 5–20.
- Wank R., *Der Arbeitnehmer-Begriff im neuen § 611a BGB*, „Arbeit und Recht“ 2017, Jg. 65, Nr. 4, s. 140–153.
- Wank R., *Die „neue Selbständigkeit“*, „Der Betrieb“ 1992, Jg. 4, Nr. 1, s. 90–93.
- Wank R., *Die juristische Begriffsbildung*, München 1985.
- Wank R., *Die personellen Grenzen des Europäischen Arbeitsrechts: Arbeitsrecht für Nicht-Arbeitnehmer?*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2008, Nr. 2, s. 172–195.
- Wank R., *Die persönliche Reichweite des Arbeitnehmerschutzes aus rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Sicht*, „Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2016, Jg. 9 Nr. 2, s. 143–170.
- Wank R., *Empirische Befunde zur „Scheinselbständigkeit“ – Juristischer Teil*, BMAS, Forschungsbericht 262a, Bonn 1997.
- Wank R., *Erfurter Kommentar*, [w:] *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (ErfK), 140 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, wyd. 20, München 2020.
- Wank R., *Juristische Methodenlehre*, München 2020.
- Wank R., *Neues zum Arbeitnehmerbegriff des EuGH*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ 2018, Jg. 29, Nr. 1, s. 21–30.
- Wank R., *Review of Waas and Heerma van Voss, Restatement*, „EuZA“ 2019, s. 131–138.
- Wank R., *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, [w:] H. Dietrich, A. Patzina, R. Wank, *Scheinselbständigkeit in Deutschland*, part 2, Nürnberg 2017, s. 211–454.
- Wank R., *Von Honorarärzten und Piloten – der „Beschäftigte“ in der BSG-Rechtsprechung*, „Recht der Arbeit“ 2020, Jg. 73, Nr. 2, s. 110–118.
- Wank R., Maties M., *Arbeitnehmer, Gesellschaftsorgan oder Vereinsmitglied?*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht“ 2007, Jg. 24, Nr. 7, s. 353–358.
- Weißbuch Arbeiten 4.0*, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Berlin 2016.
- Wiedemann H. (red.), *Tarifvertragsgesetz*, wyd. 9, München 2019.
- Wilke F., *Das Verhältnis des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zum zivilrechtlichen Arbeitsverhältnis*, Berlin 2009.
- Willemsen H.J., *Arbeitnehmer und Selbständige – Reflexionen über einen ungeklärten Grenzübergang*, [w:] *Festschrift für Wilhelm Moll*, München 2019, s. 757–774.
- Wutte J., *Wir wollen nur euer Bestes – Solo-Selbständige als Tarifunterworfenen und Selbständige als Gewerkschaftsmitglieder*, „Recht der Arbeit“ 2019, Jg. 72, Nr. 3, s. 180–187.
- Zöllner W., Loritz K.-G., Hergenröder C.W., *Arbeitsrecht*, wyd. 7, München 2015.

Skróty

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

AngG – Angestelltengesetz

AP – Arbeitsrechtliche Praxis

Arb – Sammlung von Entscheidungen der Gewerbegerichte und Einigungsämter

ArbGG – Arbeitsgerichtsgesetz

ArbVG – Arbeitsvertragsgesetz

ASGG – Arbeits- und Sozialversicherungsgesetz
ASVG – Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AÜG – Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR – Arbeit und Recht
AZG – Arbeitszeitgesetz
BAG – Bundesarbeitsgericht
BeckOGK – Beck online Großkommentar
BEinstG – Behinderteneinstellungsgesetz
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. – Bundesgesetzblatt
BGH – Bundesgerichtshof
BMAS – Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BSG – Bundessozialgericht
BSGE – Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs. – Bundestags-Drucksache
BVerfG – Bundesverfassungsgericht
BVerfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB – Der Betrieb
EErgD – Epiteorissi Ergatikou Dikaiou
EFZG – Entgeltfortzahlungsgesetz
ErfK – Erfurter Kommentar
EuZA – Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
GewO – Gewerbeordnung
GG – Grundgesetz
GKK – Gebietskrankenkasse
HAG – Heimarbeitsgesetz
HGB – Handelsgesetzbuch
HWK – Henssler, Willemsen, Kalb
LAG – Landesarbeitsgericht
MHdB – ArbR Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, wyd. 4
MüArbR – Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, wyd. 3
NJW – Neue Juristische Wochenschrift
NZA – Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA – Recht der Arbeit
SGB – Sozialgesetzbuch
SozM – Sozialrechtliche Mitteilungen der Arbeiterkammer Wien
SR – Soziales Recht
SVA – Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft
TFUE – Traktat o funkcjonowaniu UE
TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TVG – Tarifvertragsgesetz
TzBfG – Teilzeit- und Befristungsgesetz
ZESAR – Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfA – Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR – Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego

Aneta Tyc

prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab.,
Katedra Europejskiego, Międzynarodowego
i Zbiorowego Prawa Pracy, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

W Hiszpanii obowiązuje ustawa 20/2007 z 11 lipca – Prawo samozatrudnionych¹, na mocy której ta forma świadczenia pracy zarobkowej uzyskała własną regulację wykraczającą poza ramy prawa prywatnego rozproszone po całym systemie prawnym². Reforma z 2007 r. jest uważana za „paradoksalną” przynajmniej z dwóch powodów. Z jednej strony dlatego, że wiąże się z regulacją samozatrudnienia w ramach określonego statusu zatrudnienia o cechach często zbliżonych do statusu pracy podporządkowanej. Z drugiej zaś strony, reforma ta miała miejsce, gdy samozatrudnienie wykazywało już tendencję spadkową³. Według najnowszych danych na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat liczba zarejestrowanych samozatrudnionych w Hiszpanii nieznacznie spada, od 3,1 miliona w 2009 r. do mniej niż 3 milionów w 2019 r.⁴.

- 1 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado z 12 lipca 2007 r., nr 166 (dalej: LETA).
- 2 M. Apilluelo Martín, *Ámbito subjetivo de aplicación*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 35–36; A. Martín-Artiles, A. Godino, O. Molina, *Spain: The trend to professionals' precarization*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 117.
- 3 A. Riesco Sanz, *Trabajo, independencia y subordinación. La regulación del trabajo autónomo en España*, „Revista Internacional de Sociología” 2016, vol. 74, N° 1, e026, <https://doi.org/10.3989/ris.2016.74.1.026>
- 4 INE, Spain, ine.es. Styczeń 2021. Statista 2021.



Wykres 1. Samozatrudnieni w Hiszpanii w latach 2009–2019 (w tys.)

Źródło: Statista 2021.

Nowością i zarazem ciekawostką na skalę globalną było wprowadzenie przez ustawodawcę hiszpańskiego nowej kategorii tzw. osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych (*trabajadores autónomos económicamente dependientes*, TRADE), którą przeważająca część doktryny, w tym autorka niniejszego rozdziału, traktuje jako podkategorię samozatrudnionych w klasycznej formie⁵.

Celem rozdziału jest przybliżenie hiszpańskiej regulacji pracy na własny rachunek i odpowiedź na pytanie, czy może ona posłużyć jako wzór dla polskiego ustawodawcy⁶. Autorka omówi pojęcie i typologię samozatrudnienia, w tym samozatrudnienie

- 5 Na przykład L. Beuker, F. Pichault, F. Naedenoen, *Comparing the national contexts*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA, 2019, s. 144, 147, 169–171; M.A. Cherry, A. Aloisi, „*Dependent contractors*” in the gig economy: A comparative approach, „*American University Law Review*” 2017, vol. 66, no. 3, s. 637 i 688; M. Samek Lodovici, F. Pichault, R. Semenza, *Conclusions: perspectives on self-employment in Europe*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges...*, s. 208, a także G. Davidov, M. Freedland, N. Kountouris, *The subjects of labor law: „Employees” and other workers*, [w:] M.W. Finkin, G. Mundlak (red.), *Comparative Labor Law*, Cheltenham–Northampton 2015, s. 126–129 traktują tę kategorię jako „hybrydę” czy „kategorię pośrednią” pomiędzy samozatrudnieniem a pracą podporządkowaną.
- 6 Por. A. Musiała, *Prawna regulacja pracy samozatrudnionego w świetle hiszpańskiej ustawy o pracy autonomicznej*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci profesora Andrzeja Kijowskiego*, Warszawa 2010, s. 145 i n.

klasyczne, ekonomicznie zależne oraz fikcyjne. Skoncentruje się także na wspólnym reżimie obejmującym prawa zawodowe i zbiorowe pracujących zarobkowo na własny rachunek. Odrębny podrozdział zostanie poświęcony statusowi zawodowemu osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych.

2. Pojęcie i typologia samozatrudnienia

2.1. Samozatrudnienie klasyczne

2.1.1. Cechy charakterystyczne samozatrudnienia

Ustawa LETA pokazuje sposób, w jaki samozatrudniony powinien prowadzić działalność gospodarczą lub zawodową, by mógł zostać objęty zakresem jej działania. Art. 1 ust. 1 tego aktu stanowi, że 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. Przedstawiony przepis został uzupełniony przez ustawę 27/2011 z dnia 1 sierpnia o aktualizacji, dostosowaniu i modernizacji systemu zabezpieczenia społecznego⁷, która dopuściła realizację samozatrudnienia w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy⁸.

2.1.2. Podmioty włączone z mocy prawa

Zakresem działania ustawy jest objęta praca wykonywana regularnie przez krewnych osób samozatrudnionych, którzy nie mają statusu pracowników zgodnie z przepisami art. 1 ust. 3 lit. e) królewskiego dekretu ustawodawczego 1/1995 z 24 marca ustanawiającego tekst jednolity ustawy w sprawie statusu pracowników⁹ (art. 1 ust. 1 akapit 2 ustawy LETA).

7 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, Boletín Oficial del Estado z 2 sierpnia 2011 r., nr 184.

8 Warto dodać, że w Hiszpanii odsetek wykwalifikowanych pracowników pracujących na własny rachunek jest nieco mniejszy niż w ramach zatrudnienia pracowniczego (R. Carrasco, M. Ejrnæs, *Labor market conditions and self-employment: a Denmark-Spain comparison*, „IZA Journal of Labor Policy” 2012, vol. 1, no. 13, s. 7, <https://doi.org/10.1186/2193-9004-1-13>).

9 El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, Boletín Oficial del Estado z 29 marca 1995 r., nr 75 (uchylony) (dalej: ET). Obecnie obowiązuje królewski dekret ustawodawczy 2/2015 z 23 października ustanawiający tekst jednolity ustawy w sprawie statutu pracowników (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores dalej: ET), Boletín Oficial del Estado z 24 października 2015 r., nr 255.

W celu określenia zakresu podmiotowego ustawy należy również zwrócić uwagę na szósty przepis końcowy ustawy 6/2017 z 24 października o pilnych reformach samozatrudnienia¹⁰ dotyczący stworzenia ram prawnych dla niepełnosprawnych dzieci osób samozatrudnionych. Zmienił on bowiem dotychczasowe brzmienie dziesiątego przepisu dodatkowego LETA odnoszącego się do systemu zabezpieczenia społecznego członków rodziny osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek. Zgodnie z jego nową treścią samozatrudnieni mogą angażować, jako pracowników, dzieci poniżej trzydziestego roku życia, nawet jeśli z nimi mieszkają. W takim przypadku ubezpieczenie na wypadek bezrobocia jest wyłączone z zakresu przepisów ochronnych przyznanych zatrudnionym członkom rodziny. W ten sam sposób przepis traktuje dzieci osób samozatrudnionych, które ukończyły trzydziesty rok życia, ale niepełnosprawność utrudnia im podjęcie pracy. W świetle art. 1 ust. 2 ustawy LETA akt ten stosuje się także do:

1. partnerów przemysłowych spółek jawnych i spółek komandytowych (*los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias*);
2. współwłaścicieli wspólnot majątkowych i wspólników nieregularnych spółek cywilnych¹¹ (*sociedades civiles irregulares*), chyba że ich działalność ogranicza się do zwykłego administrowania wspólnym majątkiem;
3. osób, które zajmują stanowiska kierownicze i zarządcze pociągające za sobą funkcje doradcy lub administratora lub, które świadczą inne usługi dla kapitalistycznej spółki handlowej (*sociedad mercantil capitalista*) w sposób dochodowy, regularnie, osobiście i bezpośrednio, jeżeli sprawują nad nią rzeczywistą, bezpośrednią albo pośrednią kontrolę;
4. samozatrudnionych ekonomicznie zależnych;
5. każdej innej osoby, która spełnia wymagania określone w art. 1 ust. 1 ustawy LETA.

Ustawodawca *explicite* wprowadza także inne kategorie osób, do których ustawa LETA znajduje zastosowanie. Po pierwsze, jedenasty przepis dodatkowy LETA zakłada objęcie zakresem stosowania tego aktu samozatrudnionych w sektorze transportu, którzy na podstawie art. 1 ust. 3 lit. g) ET zostali wyłączeni z zakresu zwykłego ustawodawstwa pracy. Po drugie, za osoby samozatrudnione uznaje się także przedstawicieli handlowych, którzy nie podlegają specjalnym stosunkom pracy określonym w dekreście królewskim 1438/1985 z 1 sierpnia, który reguluje szczególny charakter stosunku pracy osób zaangażowanych w operacje handlowe

10 Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado z 25 października 2017 r., nr 257. Więcej o reformach wprowadzonych ustawą: C. de la Torre, *Liquid WorkForce: Nuevas reglas para el trabajo autónomo en la era digital*, „Capital Humano” 2018, N° 327, s. 118–119; J.M. Gómez Muñoz, *Stimulating and protecting self-employment and entrepreneurship in Spain (2008–2018)*, „Italian Labour Law e-Journal” 2019, vol. 12, no. 1, s. 47–48.

11 Są to spółki, które zostały utworzone jako wspólnoty majątkowe albo spółki cywilne, ale nie spełniły wszystkich wymogów formalnych i nie zostały wpisane do odpowiedniego rejestru handlowego.

w imieniu jednego lub większej liczby przedsiębiorców, bez ponoszenia przez nie ryzyka¹², a podlegają ustawie o umowie agencji¹³. Po trzecie, w ten sam sposób traktowani są samozatrudnieni agenci ubezpieczeniowi, którzy podlegają ustawie 26/2006 z dnia 17 lipca w sprawie pośrednictwa ubezpieczeniowego i reasekuracyjnego¹⁴. Na podstawie dekretu królewskiego 197/2009 z 23 lutego rozwijającego ustawę LETA w przedmiocie dotyczącym umowy osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej i jej rejestracji oraz tworzącego państwowy rejestr stowarzyszeń zawodowych samozatrudnionych¹⁵, do agentów ubezpieczeniowych można stosować – z pewnymi modyfikacjami – reżim prawny ustanowiony dla osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych¹⁶.

2.1.3. Podmioty wyłączone z mocy prawa

Przedstawione powyżej uwagi należy uzupełnić o wskazanie podmiotów wyłączonych z zakresu działania ustawy LETA. Ustawodawca hiszpański zaliczył do tej grupy podmioty świadczące usługi, które nie spełniają przesłanek z art. 1 ust. 1 cytowanego aktu, a w szczególności:

1. pracowników, do których odnosi się art. 1 ust. 1 ET;
2. osoby, których działalność ogranicza się wyłącznie do pełnienia funkcji doradcy lub członka organów administracyjnych w przedsiębiorstwach, które przyjmują formę prawną spółek, zgodnie z postanowieniami art. 1.3.c) ET;
3. osoby pozostające w specjalnych stosunkach pracy, o których mowa w art. 2 ET. Są to wszelkie stosunki pracy określone przez prawo jako szczególne, np.: stosunki pracy kierownictwa wyższego szczebla; pomocy domowej; osób osadzonych w zakładach karnych; sportowców zawodowych; artystów na pokazach publicznych; osób zaangażowanych w operacje handlowe w imieniu jednego lub większej liczby przedsiębiorców, bez ponoszenia przez nie ryzyka; pracowników

12 Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, Boletín Oficial del Estado z 15 sierpnia 1985 r., nr 195.

13 Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, Boletín Oficial del Estado z 29 maja 1992 r., nr 129.

14 Ley 26/2006, de 17 julio, de Mediación de seguros y reaseguros, Boletín Oficial del Estado z 18 lipca 2006 r., nr 170.

15 Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (dalej: RDTRADE). Boletín Oficial del Estado z 4 marca 2009 r., nr 54.

16 Zob. S. Pérez Agulla, *Trabajo Autónomo. Régimen Jurídico de la Prestación de Servicios Tras las Reformas Legislativas de 2015*, [w:] Y. Sánchez-Urán Azaña (red.), *Colección Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Lisboa 2016, s. 30–31.

niepełnosprawnych, którzy świadczą pracę w ośrodkach pomocy; adwokatów świadczących usługi w kancelariach prawnych¹⁷.

2.2. Samozatrudnienie ekonomicznie zależne

2.2.1. Pojęcie samozatrudnienia ekonomicznie zależnego

Zakresem podmiotowym ustawy LETA objęte są także osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne, które – jak wskazano – stanowią podkategorię samozatrudnionych w klasycznej formie. Ze względu na szczególną regulację grupa ta wymaga osobnego omówienia. Zgodnie z ustawową definicją samozatrudnieni ekonomicznie zależni 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 którego zależą ekonomicznie, otrzymując od niego co najmniej 75 procent swoich dochodów z pracy, działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 11 ust. 1 ustawy LETA)¹⁸.

2.2.2. Cechy charakterystyczne samozatrudnienia ekonomicznie zależnego

Powyższą definicję można skonkretyzować sięgając do art. 2 ust. 1 RDTRADE. W świetle tego przepisu do celów zidentyfikowania osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej, przez dochód uzyskany od klienta przez samozatrudnionego rozumie się pełny dochód o charakterze pieniężnym lub rzeczowym, pochodzący z wykonywanej przez niego zarobkowej działalności gospodarczej lub zawodowej w ramach samozatrudnienia. Całkowity dochód uzyskany w naturze zostanie wyceniony według jego normalnej wartości rynkowej.

Do obliczenia 75 procent dochodu bierze się pod uwagę wyłącznie całkowity dochód uzyskany przez samozatrudnionego z działalności gospodarczej lub zawodowej w wyniku pracy na własny rachunek wykonywanej na rzecz wszystkich klientów, w tym tego, który jest traktowany jako odniesienie w celu ustalenia statusu samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, a także dochód, który mógł uzyskać jako pracownik na podstawie umowy o pracę zawartej z innymi klientami lub pracodawcami lub ze swoim klientem. Obliczenia te nie uwzględniają dochodów ze zwrotów kapitałowych lub zysków kapitałowych otrzymanych przez osoby

17 Art. 2 ustawy LETA. Zob.: M. Apilluelo Martín, *Ámbito subjetivo de aplicación...*, s. 59–61; S. Pérez Agulla, *Trabajo Autónomo...*, s. 35.

18 Zob. też: S. Célérier, A. Riesco-Sanz, P. Rolle, *Trabajo autónomo y transformación del salario: las reformas española y francesa*, „Cuadernos de Relaciones Laborales” 2017, vol. 35(2), s. 403, <https://doi.org/10.5209/CRLA.56769>; S. Sorge, *German Law on Dependent Self-Employed Workers: A Comparison to the Current Situation Under Spanish Law*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2010, vol. 31, no. 2, s. 252.

prowadzące działalność na własny rachunek, pochodzących z zarządzania majątkiem osobistym, a także dochodów pochodzących z aktywów przesyłowych przypisanych do działalności gospodarczej (akapit 2 art. 2 ust. 1 RDTRADE). Należy wskazać, że w doktrynie krytykuje się brak uregulowania dotyczącego częstotliwości dokonywania obliczeń (np. miesięcznie, kwartalnie, rocznie)¹⁹

W piśmiennictwie podkreśla się również, że jeżeli nie podpisano umowy, której stroną jest samozatrudniony ekonomicznie zależny, ciężar udowodnienia zależności ekonomicznej spoczywa na osobie, która jako taka chce zostać zakwalifikowana. Wskazuje się, że dowodem będzie tu co najmniej zaświadczenie o dochodach z tego tytułu zadeklarowanych Skarbowi Państwa. Można w ten sposób zweryfikować czy w danym przypadku prawny wymóg zależności ekonomicznej został spełniony. Z drugiej zaś strony, osoba, która neguje prawdziwość zadeklarowanych zgodnie z prawem danych musi udowodnić ich fałszywość lub istnienie innych dochodów. Ponadto sąd może dokonać własnej oceny występowania innych dochodów, np. biorąc pod uwagę określoną w umowie liczbę godzin pracy, która w praktyce wyklucza możliwość innej aktywności zarobkowej na własny rachunek lub na rzecz innej osoby²⁰.

Niestety sytuację komplikuje fakt, że ustawodawca hiszpański ustanowił – obok kluczowego warunku 75 procent – także inne dość kazuistyczne warunki, które muszą zostać spełnione łącznie, aby dana osoba mogła zostać zakwalifikowana do grupy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych (art. 11 ust. 2 ustawy LETA). Po pierwsze, nie można ponosić odpowiedzialności za pracowników najemnych czy zlecać podwykonawstwa części lub całości działalności osobom trzecim, zarówno w odniesieniu do działalności świadczonej na rzecz klienta, od którego zależy się ekonomicznie, jak i innych klientów. Zakaz ten nie ma zastosowania w przypadkach, w których prawo dopuszcza zatrudnienie jednego pracownika, np. w sytuacji wystąpienia ryzyka w czasie ciąży i ryzyka podczas karmienia piersią dziecka w wieku poniżej dziewięciu miesięcy. W takich jednak przypadkach samozatrudniony ekonomicznie zależny ma status przedsiębiorcy na warunkach określonych w art. 1 ust. 1 ET. Po drugie, nie można prowadzić działalności w ten sam sposób, w jaki usługi na rzecz klienta świadczą osoby zatrudnione przez niego w ramach jakiegokolwiek formy zatrudnienia. Po trzecie, trzeba posiadać własną infrastrukturę produkcyjną i materiały niezbędne do wykonywania działalności, niezależne od klienta, jeżeli w ramach wspomnianej działalności mają one znaczenie ekonomiczne. Po czwarte, swoją działalność należy prowadzić zgodnie z własnymi kryteriami organizacyjnymi, bez uszczerbku dla wskazówek technicznych otrzymanych od klienta. Po piąte, kluczowe jest także otrzymywanie przez tę osobę świadczenia wzajemnego w zależności od wyniku jej działalności, zgodnie z umową z klientem i po przejściu ryzyka przez tego ostatniego.

19 Zob. S. Pérez Agulla, *Trabajo Autónomo...*, s. 37.

20 J. Pérez Rey, *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Albacete 2016, s. 18.

2.2.3. Podmioty wyłączone z definicji samozatrudnienia ekonomicznie zależnego

Za samozatrudnionych ekonomicznie zależnych nie są natomiast uważani właściciele zakładów lub lokali handlowych i przemysłowych oraz biur i biur ogólnodostępnych, a także profesjonalści, którzy wykonują swój zawód wspólnie z innymi w systemie korporacyjnym lub w jakiejkolwiek innej formie prawnej dopuszczonej przez prawo (art. 11 ust. 3 ustawy LETA).

2.3. Samozatrudnienie fikcyjne

Samozatrudnienie fikcyjne (*falso autónomo*), które ukrywa stosunek pracy – z punktu widzenia art. 6 ust. 4 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego²¹ – jest traktowane jako nadużycie prawa. W świetle tego przepisu czynności dokonane zgodnie z treścią normy prawnej, które zmierzają do rezultatu zabronionego przez system prawny lub z nim sprzecznego, są uważane za nadużycie prawa i nie stoją na przeszkodzie właściwemu stosowaniu normy, której próbowano uniknąć. Samozatrudnienie fikcyjne ma doniosłe konsekwencje dla nieuczciwego pracodawcy. Może bowiem zostać zakwalifikowane jako poważne naruszenie prawa na podstawie art. 7 ust. 2 Królewskiego dekretu ustawodawczego 5/2000 z 4 sierpnia zatwierdzającego tekst jednolity ustawy o naruszeniach i sankcjach w porządku społecznym²². Zgodnie z tym unormowaniem poważnym naruszeniem prawa jest m.in. naruszenie przepisów dotyczących warunków umownych, umów na czas określony i umów tymczasowych poprzez ich wykorzystanie w celu obejścia prawa²³. Hiszpańska inspekcja pracy ma własną metodologię przeprowadzania wizyt kontrolnych w celu wykrycia samozatrudnienia fikcyjnego²⁴.

Sytuacja osób fikcyjnie samozatrudnionych zapoczątkowała w Hiszpanii debatę na temat włączenia ich pod parasol ochronny prawa pracy. Jednak restrykcyjne stosowanie art. 1 ET przesądza o tym, że osoby te nie potrzebują do tego ingerencji ustawodawcy, ponieważ ze względu na charakter świadczonej pracy są już rzeczywistymi pracownikami. Z tego powodu – jak wskazuje Sira Pérez Agulla – nie można mówić o niewystarczającej regulacji z zakresu prawa pracy lub ubezpieczeń społecznych dotyczącej tej grupy, gdyż ochrona zapewniana przez te normy ma pełne zastosowanie do osób fikcyjnie samozatrudnionych²⁵.

21 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, Gaceta de Madrid z 25 lipca 1889 r., nr 206.

22 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Boletín Oficial del Estado z 8 sierpnia 2000 r., nr 189.

23 Zob. też: S. Pérez Agulla, *Trabajo Autónomo...*, s. 43.

24 C. de la Torre, *Plataformas digitales y fronteras entre trabajo autónomo y subordinado: ¿es necesaria una nueva regulación?*, „Capital Humano” 2020, № 349, s. 250.

25 S. Pérez Agulla, *Trabajo Autónomo...*, s. 43.

3. Prawa zawodowe i prawa zbiorowe samozatrudnionych (reżim wspólny)

3.1. Źródła regulacji uprawnień samozatrudnionych

„Reżim wspólny” jest przewidziany dla wszystkich samozatrudnionych, w tym samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Art. 3 ust. 1 ustawy LETA stanowi, że status zawodowy osób samozatrudnionych regulują:

- przepisy ustawy LETA, które nie stoją w sprzeczności z unormowaniami mającymi zastosowanie do samozatrudnienia, a także z pozostałymi obowiązującymi przepisami uzupełniającymi;
- wspólne przepisy dotyczące umów cywilnych, handlowych lub administracyjnych regulujące stosunki prawne osób samozatrudnionych;
- porozumienia zawierane indywidualnie na podstawie umowy między samozatrudnionym a klientem, dla którego samozatrudniony prowadzi swoją działalność zawodową. Warto w tym miejscu dodać, że klauzule ustanowione w umowie indywidualnej sprzeczne z przepisami prawa są nieważne;
- lokalne i zawodowe zwyczaje i obyczaje.

Co ważne, prawodawca hiszpański co do zasady wyłączył samozatrudnienie z ustawodawstwa pracy. W świetle art. 3 ust. 3 ustawy LETA, na mocy pierwszego przepisu końcowego ET, samozatrudnienie nie podlega ustawodawstwu pracy, z wyjątkiem tych kwestii, które są przewidziane w przepisach prawnych²⁶.

3.2. Prawa zawodowe samozatrudnionych

Przepisy ustawy LETA odnoszą się do praw zawodowych (*derechos profesionales*) osób samozatrudnionych (art. 4). Po pierwsze, gwarantują im przywilej korzystania z podstawowych praw i wolności publicznych uznanych w hiszpańskiej Konstytucji oraz w międzynarodowych traktatach i umowach ratyfikowanych przez Hiszpanię (ust. 1). Wśród „podstawowych praw indywidualnych” (*derechos básicos individuales*) osób samozatrudnionych przepis wskazuje na: prawo do pracy i prawo do swobodnego wyboru zawodu lub rzemiosła, wolność inicjatywy gospodarczej i prawo do wolnej konkurencji oraz prawo własności intelektualnej do swoich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną.

Po drugie, art. 4 ust. 3 ustawy LETA wymienia prawa indywidualne osób samozatrudnionych przysługujące im „w ramach wykonywania działalności zawodowej” (*en el ejercicio de su actividad profesional*). Należą do nich:

²⁶ Zob. także: M.C. Palomeque López, *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en el ordenamiento laboral español*, „Revista Gaceta Laboral” 2004, vol. 10, N^o. 1, s. 63.

- prawo do równego traktowania i niedyskryminacji, w tym ze względu na niepełnosprawność;
- prawo do poszanowania prywatności;
- prawo do odpowiedniej ochrony przed molestowaniem seksualnym i molestowaniem z powodu płci lub jakichkolwiek innych przyczyn osobistych lub społecznych;
- prawo do szkolenia zawodowego i przekwalifikowania zawodowego;
- prawo do integralności fizycznej i odpowiedniej ochrony bezpieczeństwa i zdrowia w pracy;
- prawo do terminowego otrzymywania świadczenia wzajemnego uzgodnionego za profesjonalne wykonywanie swojej działalności;
- prawo do pogodzenia działalności zawodowej z życiem osobistym i rodzinnym, w tym prawo do zawieszenia działalności w przypadku: urodzenia dziecka, wspólnego sprawowania opieki nad dzieckiem, ryzyka w czasie ciąży, ryzyka w okresie karmienia piersią oraz przysposobienia, opieki w celu przysposobienia i opieki zastępczej;
- prawo do wystarczającej pomocy społecznej i świadczeń w razie potrzeby, zgodnie z ustawodawstwem dotyczącym zabezpieczenia społecznego, w tym prawo do ochrony w przypadku macierzyństwa (w sytuacjach wyżej wskazanych);
- prawo do indywidualnego wykonywania czynności wynikających z ich działalności zawodowej;
- prawo do skutecznej ochrony sądowej ich praw zawodowych, a także dostępu do pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów;
- wszelkie inne prawa wynikające z podpisanych umów.

3.3. Obowiązki zawodowe samozatrudnionych

Art. 5 ustawy LETA wymienia podstawowe obowiązki zawodowe (*deberes profesionales básicos*) osób samozatrudnionych. Należą do nich:

- przestrzeganie zobowiązań wynikających z podpisanych umów, zgodnie z ich brzmieniem i wraz ze skutkami, które ze swej natury są zgodne z zasadą dobrej wiary, obyczajami i prawem;
- przestrzeganie obowiązków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy nałożonych przez prawo lub podpisane umowy, a także przestrzeganie wspólnych norm wynikających z miejsca świadczenia usług;
- przystąpienie, informowanie o wpisach oraz wykreśleniach i wnoszenie składek do systemu zabezpieczenia społecznego na warunkach określonych w odpowiednich przepisach;
- przestrzeganie zobowiązań podatkowych i budżetowych wynikających z obowiązujących przepisów;
- przestrzeganie wszelkich innych obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów;
- przestrzeganie standardów etycznych obowiązujących w zawodzie.

3.4. Umowa wiążąca samozatrudnionego z klientem

Art. 7 ustawy LETA dotyczy formy i czasu trwania umowy. Zgodnie z tym przepisem umowy zawierane przez samozatrudnionych z klientami w celu wykonywania działalności zawodowej mają formę pisemną lub ustną. Każda ze stron może w dowolnym momencie zażądać od drugiej zawarcia umowy na piśmie (ust. 1). Umowy te mają charakter cywilnoprawny i można je zawierać w celu wykonania dzieła lub ich serii, a także w celu świadczenia jednej lub więcej usług, na czas określony przez strony (ust. 2).

3.5. Prawa zbiorowe samozatrudnionych

3.5.1. Podstawowe prawa zbiorowe

Art. 19 ustawy LETA dotyczy podstawowych praw zbiorowych (*derechos colectivos básicos*) przyznanych osobom samozatrudnionym, uszeregowanych z perspektywy praw (interesów) indywidualnych (ust. 1) oraz praw (interesów) zbiorowych (ust. 2). Do pierwszej z wymienionych kategorii ustawodawca hiszpański zakwalifikował:

- prawo zrzeszania się w wybranym związku zawodowym lub stowarzyszeniu zawodowym na warunkach określonych w odpowiednich przepisach;
- prawo zrzeszania się i tworzenia – bez uprzedniego zezwolenia – szczególnych stowarzyszeń zawodowych osób samozatrudnionych (*asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos*);
- prawo podejmowania działań zbiorowych w celu obrony swoich interesów zawodowych.

Oznacza to, że osoby samozatrudnione korzystają z podstawowego prawa do wolności zrzeszania się, ale nie z prawa do tworzenia własnych związków zawodowych w obronie swoich praw²⁷.

Art. 19 ust. 2 ustawy LETA przyznaje natomiast prawa zbiorowe stowarzyszeniom osób samozatrudnionych. Należą do nich:

- zakładanie federacji, konfederacji lub związków zawodowych, po uprzednim spełnieniu wymagań niezbędnych do utworzenia stowarzyszenia, za zgodą ich właściwych organów. Mogą również podjąć współpracę z organizacjami związkowymi i stowarzyszeniami przedsiębiorców;
- zawieranie umów o interesach zawodowych dla samozatrudnionych ekonomicznie zależnych zrzeszonych na warunkach określonych w art. 13 ustawy LETA;
- korzystanie z obrony i zbiorowej ochrony interesów zawodowych samozatrudnionych;

27 Zob. J. Pereiro Cabeza, *The status of self-employed workers in Spain*, „International Labour Review” 2008, vol. 147, no. 1, s. 96.

- uczestniczenie w pozasądowych systemach rozstrzygnięcia sporów zbiorowych samozatrudnionych, jeżeli jest to przewidziane w umowach o interesach zawodowych.

Prawa określone w art. 19 ust. 2 ustawy LETA ustawodawca hiszpański przyznał także związkom zawodowym w odniesieniu do zrzeszonych osób samozatrudnionych (ust. 4). Przykładem działania konfederacji jest utworzenie przez hiszpańską Konfederację Związków Zawodowych Komisji Pracowników (*Confederación Sindical de Comisiones Obreras, CC.OO*) w Estremadurze, we współpracy z hiszpańską inspekcją pracy, „skrzynki mailowej” dla pracowników oraz osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w celu zgłaszania przez nich nadużyć²⁸.

3.5.2. Prawo zrzeszania się w stowarzyszeniu zawodowym

Działalność stowarzyszeń zawodowych osób samozatrudnionych jest unormowana w ustawie organicznej nr 1/2002 z dnia 22 marca regulującej prawo zrzeszania się i w jej przepisach wykonawczych²⁹ oraz w przepisach szczególnych przewidzianych w ustawie LETA (ust. 1)³⁰. Zadaniem stowarzyszeń zawodowych jest obrona interesów zawodowych osób samozatrudnionych. Pełnią one także funkcje uzupełniające, w tym polegające na podejmowaniu czynności prawnych zmierzających do wskazanego celu. W żadnym wypadku nie mogą przynosić zysków. Cieszą się niezależnością od administracji publicznej, a także od wszelkich innych podmiotów publicznych lub prywatnych (ust. 2).

Stowarzyszenia zawodowe osób samozatrudnionych muszą się zarejestrować i złożyć statut w specjalnym rejestrze urzędu publicznego utworzonym w tym celu w Ministerstwie Zatrudnienia i Zabezpieczenia Społecznego lub odpowiedniej wspólnocie autonomicznej, w której stowarzyszenie głównie prowadzi swoją działalność. Taka rejestracja jest szczegółowa i różni się od rejestracji związków zawodowych, przedsiębiorstw lub innych organizacji, które mogą podlegać rejestracji przez ten urząd publiczny (ust. 3).

Stowarzyszenia, konfederacje, związki i federacje osób samozatrudnionych o charakterze międzysektorowym, które są reprezentatywne i szerzej upowszechnione, zarówno na szczeblu krajowym, jak i regionalnym, na warunkach określonych w art. 21 ustawy LETA³¹, będą zgłoszone jako podmioty użyteczności publicznej zgodnie z przepisami art. 32–36 ustawy organicznej 1/2002 (ust. 4). Takie stowarzyszenia zawodowe mogą zostać zawieszane lub rozwiązane wyłącznie na mocy ostatecznego orzeczenia organu sądowego wydanego w związku z poważnym naruszeniem prawa

28 C.C. Williams, F. Lapeyre, *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, „Employment. Working Paper” 2017, no. 228, s. 38.

29 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, Boletín Oficial del Estado z 26 marca 2002, nr 73.

30 Do tych aktów odsyła art. 20 LETA.

31 Artykuł 21 LETA szczegółowo reguluje zasady określania reprezentatywności stowarzyszeń osób samozatrudnionych.

(ust. 5)³². Jak wskazano wyżej, wszystkie omawiane w niniejszym rozdziale uprawnienia świadczą jedynie o korzystaniu przez osoby samozatrudnione z wolności zrzeszania się. Tworzenie stowarzyszeń zawodowych nie jest jednak równoznaczne z możliwością tworzenia własnych związków zawodowych.

Brak partnera biznesowego spowodował, że hiszpański Trybunał Konstytucyjny odmówił samozatrudnionym przyznania prawa do strajku (uznanego w art. 28 ust. 2 hiszpańskiej Konstytucji)³³. W Hiszpanii wciąż brakuje przepisów, które rozszerzałyby prawo do strajku na „klasyczne” osoby samozatrudnione. Nie oznacza to jednak, że prawo do strajku nie przysługuje samozatrudnionym ekonomicznie zależnym. Ponadto tylko samozatrudnieni ekonomicznie zależni otrzymali prawo do rokowań zbiorowych (zob. poniżej punkt 4.2 Umowy o interesach zawodowych)³⁴.

3.5.3. Rada ds. Samozatrudnienia

Art. 22 ustawy LETA odnosi się do Rady ds. Samozatrudnienia (*Consejo del Trabajo Autónomo*), która została utworzona zgodnie z unormowaniami art. 42 ustawy organicznej 1/2002 jako organ konsultacyjny rządu w sprawach społeczno-ekonomicznych i zawodowych dotyczących osób samozatrudnionych (ust. 1). Cytowany przepis reguluje także skład i katalog otwartej funkcji Rady, do których należą m.in. funkcje projektodawcze, opiniodawcze oraz raportowania³⁵.

32 Więcej na temat przedstawicielstwa zbiorowego i dialogu społecznego zob. A. Martín-Artiles, A. Godino, O. Molina, *Spain: The trend to professionals'...*, s. 120–121.

33 Wyrok 11/1981 z 8 kwietnia; M.N. Moreno Vida, *Los instrumentos de «presión colectiva» y su singularidad en el trabajo autónomo*, [w:] J.L. Monereo Pérez, F. Vila Tierno (red.), *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada 2017, s. 646.

34 Więcej na temat zbiorowych praw pracowniczych zarówno „klasycznych” samozatrudnionych, jak i samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w świetle hiszpańskiej ustawy Prawo samozatrudnionych zob. A. Tyc, *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship*, red. T. Duraj, s. 135–142.

35 Więcej zob. I. Alzaga Ruiz, E. Lasasoa Irigoyen, *Los derechos colectivos del trabajador autónomo*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 363–368.

4. Status zawodowy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych

4.1. Zawarcie umowy wiążącej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego z głównym klientem

Umowa o prowadzenie działalności zawodowej (*contrato para la realización de la actividad profesional*) pomiędzy samozatrudnionym ekonomicznie zależnym a jej klientem (zwana w piśmiennictwie specjalną umową o pracę³⁶) jest zawierana na piśmie i rejestrowana w odpowiednim urzędzie publicznym, przy czym rejestracja nie jest jawna (art. 12 ust. 1 ustawy LETA). Ustawodawca wymaga od osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej wskazania w umowie stanu uzależnienia finansowego od klienta, a także zmian, które występują w tym zakresie. Dopuszcza się utrzymywanie statusu zależności tylko w odniesieniu do jednego klienta (ust. 2)³⁷.

Ustawa LETA reguluje szczególną sytuację, w której samozatrudnionego wiąże umowy z kilkoma klientami, ale w pewnym momencie zaczyna on spełniać przesłanki wymagane dla samozatrudnienia ekonomicznie zależnego. Przepis art. 12 ust. 3 LETA wskazuje, że jeżeli w przypadku osoby samozatrudnionej, która zawarła umowę o prowadzenie działalności zawodowej lub świadczenie usług z kilkoma klientami, wystąpi okoliczność pracy na własny rachunek, której konsekwencją byłoby spełnienie warunków określonych w art. 11 LETA, należy w pełni przestrzegać umowy podpisanej między stronami do momentu jej rozwiązania, chyba że strony zgodzą się ją zmodyfikować w celu dostosowania do nowych warunków, które wynikają z samozatrudnienia ekonomicznie zależnego.

Ustawodawca hiszpański wprowadził także wzruszalne domniemanie zawarcia umowy na czas nieokreślony, jeżeli umowa nie została zawarta w formie pisemnej lub nie określono czasu jej trwania (ust. 4).

Przepisy zastrzegają nieważność wszelkich klauzul indywidualnej umowy osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej będącej członkiem związku zawodowego lub stowarzyszenia osób samozatrudnionych, jeżeli klauzule te są sprzeczne z postanowieniami umowy o interesach zawodowych (omówionej poniżej) podpisanej przez ten związek lub stowarzyszenie, która ma zastosowanie do tego pracownika, ponieważ wyraził na nią zgodę.

4.2. Umowy o interesach zawodowych

Obok wymienionych wyżej źródeł z art. 3 ust. 1 i 3 LETA, regulacja statusu zawodowego osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych następuje także w drodze umów o interesach zawodowych (*los acuerdos de interés profesional*)

36 Zob. np. S. Célérier, A. Riesco-Sanz, P. Rolle, *Trabajo autónomo...*, s. 404.

37 A. Riesco Sanz, *Trabajo, independencia...*

(art. 3 ust. 2 LETA). Są one formą układów zbiorowych stworzoną specjalnie dla wskazanej tu kategorii wykonawców pracy zarobkowej³⁸. Porozumienia te zawierane są pomiędzy stowarzyszeniami lub związkami reprezentującymi samozatrudnionych ekonomicznie zależnych a przedsiębiorstwami, dla których prowadzona jest działalność. Mogą one ustalać sposób, czas i miejsce realizacji działalności, a także inne ogólne warunki umowy. Oznacza to, że tak wąsko określony zakres przedmiotowy omawianych umów nie pokrywa się z zakresem przedmiotowym układów zbiorowych pracy. Te ostatnie bowiem nie ograniczają się jedynie do regulacji warunków pracy.

Prawo samozatrudnionych stanowi, że umowy o interesach zawodowych w każdym przypadku uwzględniają ograniczenia i warunki określone w przepisach dotyczących ochrony konkurencji (art. 13 ust. 1 ustawy LETA). Umowy o interesach zawodowych są zawierane na piśmie (ust. 2), a ich klauzule sprzeczne z przepisami prawa są nieważne (ust. 3).

Problematyczne okazuje się unormowanie, zgodnie z którym umowy o interesach zawodowych są zawierane na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Jak jednak słusznie wskazał José Manuel Gómez Muñoz³⁹, hiszpański kodeks cywilny nie reguluje żadnej procedury zawierania omawianych porozumień. Tego rodzaju niejasności pozostają w kontraście z zasadami dotyczącymi reprezentatywności i legitymacji do negocjowania układów zbiorowych, które częściowo mają zastosowanie do umów o interesach zawodowych. Autor podkreślił, że mamy tu do czynienia z hybrydową procedurą negocjacyjną charakteryzującą się konwergencją przepisów prawa cywilnego i prawa pracy, w tym prawa związkowego.

Kolejnym problemem jest skuteczność umów o interesach zawodowych, która ogranicza się do stron sygnatariuszy oraz – w stosownych przypadkach – do członków stowarzyszeń osób samozatrudnionych lub związków zawodowych będących sygnatariuszami, jeżeli wyraziły na to zgodę (ust. 4). Umowy o interesach zawodowych nie mają zatem charakteru normatywnego, nie są źródłem prawa. Oznacza to, że nie są one wiążące dla stron niebędących sygnatariuszami, w przeciwieństwie do układów zbiorowych pracy, które wiążą wszystkie przedsiębiorstwa i pracowników objętych ich zakresem⁴⁰.

38 Zob. J. Pereiro Cabeza, *The status of self-employed...*, s. 94.

39 Zob. J.M. Gómez Muñoz, *Re-addressing Self-employment: Spain and the New Entrepreneurship*, [w:] E. Ales, O. Deinert, J. Kenner (red.), *Core and Contingent Work in the European Union: A Comparative Analysis*, Oxford 2017, s. 140.

40 Zob. szerzej: J. Pereiro Cabeza, *The status of self-employed...*, s. 94–95; M. Apilluelo Martín, M. de los Reyes Martínez Barroso, A.V. Sempere Navarro, G.L. Barrios Baudor, *Régimen profesional del trabajo autónomo*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 96–98.

4.3. Prawo do wypoczynku samozatrudnionego ekonomicznie zależnego

Na mocy ustawy LETA samozatrudniony ekonomicznie zależny zyskał uprawnienie do przerwania swojej działalności na 18 dni roboczych w ciągu roku, z zastrzeżeniem, że łącząca go z klientem umowa lub umowy o interesach zawodowych mogą przewidywać korzystniejsze dla niego zasady (art. 14 ust. 1). Ponadto na podstawie indywidualnej umowy lub umowy o interesach zawodowych ustalany jest odpoczynek tygodniowy i procedura odpowiadająca udzielaniu urlopów, a także maksymalny dobowy wymiar czasu pracy oraz jego tygodniowy rozkład (ust. 2).

Wykonywanie czynności w ramach prowadzonej działalności przez czas dłuższy niż uzgodniony w umowie jest dobrowolne, niemniej samozatrudniony ekonomicznie zależny nie może przekraczać maksymalnego czasu pracy ustalonego w umowie o interesach zawodowych. W przypadku zaś braku umowy o interesach zawodowych, wydłużenie czasu pracy nie może przekroczyć 30 procent ustalonego indywidualnie podstawowego czasu pracy (ust. 3).

Przy ustalaniu harmonogramu czasu pracy samozatrudnionego ekonomicznie zależnego dąży się do zapewnienia mu możliwości pogodzenia życia osobistego, rodzinnego i zawodowego (ust. 4). Co istotne, ustawodawca hiszpański przyznał osobie samozatrudnionej ekonomicznie zależnej, która stała się ofiarą przemocy uwarunkowanej płcią, prawo do dostosowania harmonogramu czasu pracy w celu zapewnienia skuteczności jej ochrony lub prawa do kompleksowej pomocy społecznej (ust. 5).

4.4. Rozwiązanie umowy wiążącej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego z głównym klientem

Art. 15 ust. 1 ustawy LETA chroni osobę samozatrudnioną ekonomicznie zależną przed arbitralnym i bezzasadnym odstąpieniem przez głównego klienta od umowy. Przepis wymaga bowiem istnienia ważnej przyczyny uzasadniającej jednostronną decyzję o rozwiązaniu umowy łączącej strony. Ustawodawca zdecydował się jednak na zawarcie w tym unormowaniu otwartego katalogu okoliczności, o czym świadczy lit. h), dopuszczając „każdą inną zgodną z prawem przyczynę”. Wspomniany katalog obejmuje:

- porozumienie stron;
- przyczyny prawidłowo określone w umowie, chyba że w oczywisty sposób stanowią nadużycie prawa;
- śmierć, przejście na emeryturę lub niepełnosprawność nie dająca się pogodzić z działalnością zawodową, zgodnie z odpowiednimi przepisami dotyczącymi zabezpieczenia społecznego;
- odstąpienie od umowy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego za uprzednim powiadomieniem, zgodnie z obowiązującymi zwyczajami;

- wolę osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej opartą na poważnym naruszeniu umowy przez kontrahenta;
- wolę klienta uzasadnioną ważną przyczyną, za uprzednim powiadomieniem, zgodnie z obowiązującymi zwyczajami;
- decyzję osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej zmuszonej do rozwiązania umowy w wyniku przemocy ze względu na płęć.

W przypadku, gdy rozwiązanie umowy wynika z woli jednej ze stron w związku z naruszeniem umowy przez drugą, strona rozwiązująca umowę ma prawo do otrzymania odpowiedniego odszkodowania (art. 15 ust. 2 ustawy LETA). Odszkodowanie to przysługuje samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu także wtedy, gdy rozwiązanie umowy następuje z woli klienta bez uzasadnionej przyczyny. Jeżeli rozwiązanie umowy następuje zaś w wyniku odstąpienia przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego z zachowaniem uprzedniego powiadomienia, klient może otrzymać odszkodowanie, jeżeli odstąpienie spowoduje znaczne szkody, które paraliżują lub zakłócają normalne prowadzenie jego działalności (ust. 3). W przypadku, gdy stroną uprawnioną do odszkodowania jest samozatrudniony ekonomicznie zależny, kwota odszkodowania wynika z indywidualnej umowy lub umowy o interesach zawodowych. W sytuacji zaś, gdy kwota odszkodowania nie została określona w umowie, w celu jej ustalenia bierze się pod uwagę m.in.: pozostały czas trwania umowy, ciężar naruszenia przez klienta, inwestycje i wydatki przewidywane przez osobę samozatrudnioną ekonomicznie zależną związane z wykonywaniem zakontraktowanej działalności zawodowej i okresem wypowiedzenia udzielonym przez klienta w dniu rozwiązania umowy (ust. 4).

Co ważne, sądami właściwymi do rozpoznawania wszelkich sporów wynikających z umowy zawartej pomiędzy samozatrudnionym ekonomicznie zależnym a jego klientem są sądy pracy (art. 17 ustawy LETA). Jednakże wniesienie powództwa w zakresie odnoszącym się do statusu zawodowego samozatrudnionego ekonomicznie zależnego winno być poprzedzone próbą pojednania lub mediacji przed odpowiednim organem powołanym do pełnienia tej roli. Ponadto na mocy wskazanej wyżej umowy o interesach zawodowych (art. 13 ustawy LETA) może dojść do powołania specjalnych organów właściwych do rozstrzygnięcia sporów pomiędzy samozatrudnionym ekonomicznie zależnym a jego klientem. Pozasądowe procedury rozstrzygnięcia sporów oparte są w Hiszpanii na zasadach szybkości, skuteczności i nieodpłatności⁴¹.

41 Zob. A. Musiała, *Prawna regulacja pracy...*, s. 153.

4.5. Uzasadnione przerwy w działalności zawodowej samozatrudnionego ekonomicznie zależnego

Art. 16 ust. 1 ustawy LETA wprowadza katalog należycie uzasadnionych przyczyn przerwania działalności przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego. Należą do nich:

- porozumienie stron;
- potrzeba spełnienia pilnych i nieprzewidywalnych obowiązków rodzinnych;
- poważne i bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia osoby prowadzącej działalność na własny rachunek;
- tymczasowa niepełnosprawność, narodziny, przysposobienie, opieka w celu przysposobienia i opieka zastępcza;
- ryzyko podczas ciąży i ryzyko podczas karmienia piersią dziecka poniżej 9 miesięcy;
- sytuacja przemocy uwarunkowanej płcią w celu zapewnienia skuteczności ochrony osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej lub jej prawa do kompleksowej pomocy społecznej;
- siła wyższa.

Umowa lub umowa o interesach zawodowych mogą ustalać inne jeszcze niż wymienione powyżej uzasadnione przyczyny przerwania działalności zawodowej (ust. 2).

5. Uwagi podsumowujące

Hiszpańska ustawa LETA z 2007 r. miała na celu uporządkowanie sytuacji samozatrudnionych i przyznanie im szczególnych uprawnień. Stworzono nową kategorię osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, którą należy traktować jako podkategorię klasycznych samozatrudnionych. Z jednej strony osobom tym przyznano dodatkowe uprawnienia, z drugiej zaś podlegają one pod tzw. reżim wspólny. Wszystkim samozatrudnionym przyznano bowiem pewne prawa zawodowe oraz prawa indywidualne przysługujące „w ramach wykonywania działalności zawodowej”. Samozatrudnieni korzystają także z podstawowych praw zbiorowych uszeregowanych z perspektywy interesów indywidualnych oraz interesów zbiorowych. Bliższa analiza przepisów i orzecznictwa hiszpańskiego pozwala jednak stwierdzić, że osoby samozatrudnione korzystają wprawdzie z prawa do wolności zrzeszania się, ale nie mają już prawa do tworzenia własnych związków zawodowych w obronie swoich praw. Mogą jedynie zrzeszać się w stowarzyszeniach zawodowych. Ponadto klasyczni samozatrudnieni nie korzystają z prawa do strajku, które z kolei nie zostało wykluczone w przypadku osób samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Należy dodać, że tylko ta ostatnia grupa wykonawców pracy otrzymała także prawo do rokowań zbiorowych. Mogą oni bowiem zawierać tzw. umowy

o interesach zawodowych, które jednak nie są wiążące dla stron niebędących sygnatariuszami, w przeciwieństwie do układów zbiorowych pracy wiążących wszystkie przedsiębiorstwa i pracowników objętych ich zakresem. Jak wskazano wyżej, zakres przedmiotowy umów o interesach zawodowych został określony przez ustawodawcę hiszpańskiego wąsko, co oznacza, że nie pokrywa się z zakresem przedmiotowym układów zbiorowych pracy.

Rozwiązanie obowiązujące w Hiszpanii, które polega na uregulowaniu samozatrudnienia w jednym akcie prawnym wydaje się atrakcyjne, jednak kryteria wprowadzone przez ustawodawcę warunkujące status samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w praktyce nie spełniają odpowiednio swojej roli. Ich restrykcyjny charakter, daleko idąca kazuistyka oraz trudne do obiektywnej weryfikacji i stosunkowo łatwe do obejścia (poprzez fikcyjną multiplikację kontrahentów) kryterium zależności ekonomicznej samozatrudnionych, którzy od jednego kontrahenta muszą osiągać co najmniej 75% swoich dochodów, skutkują tym, że liczba osób pracujących na własny rachunek korzystających z przewidzianych ustawą LETA gwarancji ochronnych jest znikoma. Dane wskazują bowiem, że spośród wszystkich osób, które w rzeczywistości pozostają ekonomicznie zależne (ponad 1 200 000), tylko niewielki odsetek (około 10 000) ma status *TRADE*. Oznacza to, że osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne stanowią mniej niż 0,33 procenta wszystkich samozatrudnionych i mniej niż 0,05 procenta osób pozostających w zatrudnieniu w całej Hiszpanii⁴². Liczby te pokazują zatem marginalne znaczenie regulacji prawnej omawianej podkategorii samozatrudnionych.

Niemniej uważam, że hiszpański pomysł na wprowadzenie odrębnej regulacji obejmującej osoby samozatrudnione należy ocenić pozytywnie. Takie kompleksowe podejście do problemu pozwoliłoby polskiemu ustawodawcy uporać się z istniejącym obecnie chaosem regulacyjnym, który polega m.in. na rozproszeniu unormowań prawnych (w szczególności związanych: z ochroną życia i zdrowia, przeciwdziałaniem dyskryminacji i nierównemu traktowaniu; ochroną wynagrodzenia, rodzicielstwem, a także uprawnieniami zbiorowymi, zwłaszcza prawem koalicji) oraz na licznych odesłaniach do przepisów dotyczących pracowników bez uwzględnienia specyfiki samozatrudnienia i sprecyzowania zakresu ochrony. Ponadto polski ustawodawca powinien rozważyć skonstruowanie bardziej czytelnych kryteriów w przypadku nabycia prawa do minimalnej gwarantowanej stawki godzinowej. Należy bowiem podkreślić, że kryteria decydowania „o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług” przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi oraz fakt przysługiwania mu wyłącznie wynagrodzenia prowizyjnego nie są satysfakcjonujące. Warto w tym zakresie zwrócić uwagę na – wskazujące na trwałą więź między dwoma podmiotami – kryterium zależności ekonomicznej wprowadzone w Hiszpanii, ale także proponowane w polskim projekcie kodeksu pracy z 2008 r. Interesujące wydaje się również godzinowe kryterium zależności

42 A. Todolí-Signes, *Workers, the self-employed and TRADEs: Conceptualisation and collective rights in Spain*, „European Labour Law Journal” 2019, no. 10(3), s. 258 i 266.

ekonomicznej z projektu indywidualnego kodeksu pracy z 2018 r. Osobny problem wiąże się z poziomem ochrony gwarantowanej ustawowo osobom samozatrudnionym. Jak słusznie wskazuje Tomasz Duraj⁴³, ochrona taka nie może być zrównana z tą, która przysługuje w ramach stosunku pracy. Autor podkreśla, że najszersza ochrona musi być zagwarantowana pracownikom, „rekompensując” im niejako „permanentny stan zależności (podporządkowania) względem pracodawcy”. Z tego punktu widzenia kluczowe wydaje się dostosowanie zakresu ochrony do charakteru zatrudnienia. Niezależni wykonawcy (w tym także osoby samozatrudnione), którzy nie pozostają pod kierownictwem podmiotu zatrudniającego wydającego wiążące polecenia, przyjmują na siebie zwiększone ryzyko, a zatem poziom ich ochrony w naturalny sposób powinien być odpowiednio niższy.

Bibliografia

- Alzaga Ruiz I., Lasasoa Irigoyen E., *Los derechos colectivos del trabajador autónomo*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 331–373.
- Apilluelo Martín M., *Ámbito subjetivo de aplicación*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 35–62.
- Apilluelo Martín M., Martínez Barroso M. de los Reyes, Sempere Navarro A.V., Barrios Baudor G.L., *Régimen profesional del trabajo autónomo*, [w:] G.L. Barrios Baudor (red.), *Tratado del Trabajo Autónomo*, Cizur Menor 2018, s. 63–330.
- Beuker L., Pichault F., Naedenoen F., *Comparing the national contexts*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 140–177.
- Carrasco R., Ejrnæs M., *Labor market conditions and self-employment: a Denmark-Spain comparison*, „IZA Journal of Labor Policy” 2012, vol. 1, no. 13, <https://doi.org/10.1186/2193-9004-1-13>
- Célérier S., Riesco-Sanz A., Rolle P., *Trabajo autónomo y transformación del salariado: las reformas española y francesa*, „Cuadernos de Relaciones Laborales” 2017, vol. 35(2), s. 393–414, <https://doi.org/10.5209/CRLA.56769>
- Cherry M.A., Aloisi A., „*Dependent contractors*” in the gig economy: A comparative approach, „American University Law Review” 2017, vol. 66, no. 3, s. 635–689.
- Davidov G., Freedland M., Kountouris N., *The subjects of labor law: „Employees” and other workers*, [w:] M.W. Finkin, G. Mundlak (red.), *Comparative Labor Law*, Cheltenham–Northampton 2015, s. 115–131.
- De la Torre C., *Liquid WorkForce: Nuevas reglas para el trabajo autónomo en la era digital*, „Capital Humano” 2018, N° 327, s. 118–120.
- De la Torre C., *Plataformas digitales y fronteras entre trabajo autónomo y subordinado: ¿es necesaria una nueva regulación?*, „Capital Humano” 2020, N° 349, s. 247–255.

43 T. Duraj, *The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New forms of employment and the challenges for Society, Law and Politics*, Wiesbaden 2020, s. 15–31.

- Duraj T., *The Limits of Expansion of Labour Law to Non-labour Forms of Employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New forms of employment and the challenges for Society, Law and Politics*, Wiesbaden 2020, s. 15–31.
- Gómez Muñoz J.M., *Re-addressing Self-employment: Spain and the New Entrepreneurship*, [w:] E. Ales, O. Deinert, J. Kenner (red.), *Core and Contingent Work in the European Union: A Comparative Analysis*, Oxford 2017.
- Gómez Muñoz J.M., *Stimulating and protecting self-employment and entrepreneurship in Spain (2008–2018)*, „Italian Labour Law e-Journal” 2019, vol. 12, no. 1, s. 35–48.
- Martín-Artiles A., Godino A., Molina O., *Spain: The trend to professionals’ precarization*, [w:] R. Semenza, F. Pichault François (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 116–122.
- Moreno Vida M.N., *Los instrumentos de «presión colectiva» y su singularidad en el trabajo autónomo*, [w:] J.L. Monereo Pérez, F. Vila Tierno (red.), *El trabajo autónomo en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Estudio de su régimen jurídico. Actualizado a la Ley 6/2017, de 24 de octubre de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, Granada 2017.
- Musiąła A., *Prawna regulacja pracy samozatrudnionego w świetle hiszpańskiej ustawy o pracy autonomicznej*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Księga pamiątkowa w pięćdziesiątą rocznicę śmierci profesora Andrzeja Kijowskiego*, Warszawa 2010, Lex.
- Palomeque López M.C., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en el ordenamiento laboral español*, „Revista Gaceta Laboral” 2004, vol. 10, N°. 1, s. 61–71.
- Pereiro Cabeza J., *The status of self-employed workers in Spain*, „International Labour Review” 2008, vol. 147, no. 1, s. 91–99.
- Pérez Agulla S., *Trabajo Autónomo. Régimen Jurídico de la Prestación de Servicios Tras las Reformas Legislativas de 2015*, [w:] Y. Sánchez-Urán Azaña (red.), *Colección Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Lisboa 2016, s. 1–177.
- Pérez Rey J., *El régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente: novedades legales y jurisprudenciales*, Albacete 2016.
- Riesco Sanz A., *Trabajo, independencia y subordinación. La regulación del trabajo autónomo en España*, „Revista Internacional de Sociología” 2016, vol. 74, N°. 1, e026, <https://doi.org/10.3989/ris.2016.74.1.026>
- Samek Lodovici M., Pichault F., Semenza R., *Conclusions: perspectives on self-employment in Europe*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 206–221.
- Sorge S., *German Law on Dependent Self-Employed Workers: A Comparison to the Current Situation Under Spanish Law*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2010, vol. 31, no. 2, s. 249–252.
- Todolí-Signes A., *Workers, the self-employed and TRADEs: Conceptualisation and collective rights in Spain*, „European Labour Law Journal” 2019, no. 10(3), s. 254–270.
- Tyc A., *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship*, red. T. Duraj.
- Williams C.C., Lapeyre F., *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, „Employment. Working Paper” 2017, no. 228.

Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego i włoskiego

Aneta Tyc

prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab.,
Katedra Europejskiego, Międzynarodowego
i Zbiorowego Prawa Pracy,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Wdrażane przez ustawodawcę włoskiego od 2015 r. reformy prawa pracy potwierdzają i utrwalają tradycyjny dualizm pomiędzy pracą podporządkowaną a samozatrudnieniem¹. Podział ten wydaje się niezwykle prosty: w przypadku samozatrudnienia brak jest uprawnień kierowniczych o jednostronnym charakterze, a jeśli takie istnieją, mamy do czynienia z podporządkowaniem². Sytuację komplikują jednak regulacje prawne, które nie do końca wpisują się w ten dwutorowy schemat, ale – z powodu braku kategorii pośredniej – muszą zmieścić się w jego ramach. Chodzi tu mianowicie o: „współpracę organizowaną przez zleceniodawcę” (*collaborazioni organizzate dal committente; lavoro etero-organizzato*) oraz „skoordynowaną współpracę organizowaną przez współpracownika” (*collaborazioni coordinate organizzate dal collaboratore*), przy czym za „współpracownika” należy uznać przyjmującego zamówienia (w ramach współpracy). Staranne rozróżnienie wymienionych typów współpracy jest niezwykle istotne, ponieważ stosuje się do nich odmienne reżimy ochronne i różne akty prawne.

Podobnie jak we Włoszech, ustawodawca francuski nie zdecydował się na uregulowanie kategorii pośredniej między pracownikiem a samozatrudnionym. W tym kontekście do problematycznych konstrukcji prawnych należą tam: system *portage salarial*, nowy rodzaj umowy – *contrat d'entrepreneur-salarié-associé* (CESA), a także regulacje dotyczące zależnych ekonomicznie profesjonalistów oraz osób

1 M. Rinaldi, *Il lavoro autonomo*, Milano 2019, s. 27; A. Perulli, *La legge di tutela del lavoro autonomo: profili introduttivi*, [w:] L. Fiorillo, A. Perulli (red.), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino 2018, s. 3.

2 O. Razzolini, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, [w:] L. Fiorillo, A. Perulli (red.), *Il jobs act del lavoro...*, s. 17.

prowadzących działalność na własny rachunek, które wykonują pracę za pośrednictwem platform internetowych.

Celem niniejszego rozdziału jest szczegółowa analiza regulacji prawnych w zakresie samozatrudnienia obowiązujących we Francji i we Włoszech. System francuski wymaga skupienia uwagi na konstrukcji domniemania prawnego oraz reżimie *auto-entrepreneur*. Ponadto w związku z ostatnią reformą prawa francuskiego w zakresie systemu ubezpieczeń społecznych dla osób samozatrudnionych, rozdział ten przybliży zasady jego funkcjonowania obowiązujące od 1 stycznia 2020 r. Z kolei analiza prawa włoskiego wymaga skoncentrowania się na szczególnych uprawnieniach wprowadzonych ustawą o pracy osób samozatrudnionych.

2. Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego

2.1. Ogólne ramy prawne funkcjonowania samozatrudnienia

Jak pokazują dane Eurostatu z 2019 r. obecnie liczba osób samozatrudnionych we Francji stale rośnie. W 2018 r. było ich ponad trzy miliony w porównaniu do 2,5 miliona w 2008 r.³ Co ważne, w prawie francuskim trudno doszukiwać się legalnej definicji osoby samozatrudnionej⁴. Z tego powodu w literaturze przedmiotu podejmowane są próby scharakteryzowania tej kategorii wykonawców pracy od strony negatywnej. Wskazuje się zatem w ogólny sposób, że nie są oni ani pracownikami, ani pracownikami rolnymi. Warto także podkreślić, że we Francji nie zdecydowano się na wprowadzenie kategorii pośredniej pomiędzy samozatrudnionymi (*travailleurs independants*) a pracownikami (*travailleurs salariés*), a podporządkowanie (*lien de subordination juridique*) jest głównym kryterium decydującym o istnieniu stosunku pracy⁵.

-
- 3 Zob. Eurostat, kwiecień 2019 r., eurostat.ec.europa.eu. Statista 2020. Por. także: *Ensuring better social protection for self-employed workers, Paper prepared for the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group under Saudi Arabia's presidency, 8 April 2020*, International Labour Organization (ILO), Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), s. 4. Wcześniej – według dostępnych danych od 1800 r. – we Francji odnotowywano trend spadkowy w tym zakresie. Na przykład, w 1900 r. samozatrudnieni stanowili 35,7% siły roboczej, zaś w 1970 r. już tylko 20,8% (S. Wennekers, A. van Stel, M. Carree, R. Thurik, *The Relationship Between Entrepreneurship and Economic Development: Is it U-shaped?*, Boston–Delft 2010, s. 8). Zakres niniejszego rozdziału nie obejmuje badań dotyczących jakości życia osób samozatrudnionych we Francji. Ciekawe wnioski w tym zakresie prezentują: C. Eib, S. Siegert, *Is Female Entrepreneurship Only Empowering for Single Women? Evidence from France and Germany*, „Social Sciences” 2019, vol. 8, no. 4, article 128, <https://doi.org/10.3390/socsci8040128>
- 4 D. Gardes, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse 2013, s. 165.
- 5 W. Eichhorst et al., *Social protection rights of economically dependent self-employed workers*, European Parliament 2013, s. 28, 33; M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe*.

Z jednej strony sytuację we Francji determinuje szereg przepisów rozszerzających zakres praw pracowniczych na wykonawców nie będących pracownikami. Dzieje się tak poprzez korzystanie przez te osoby z instytucji domniemania stosunku pracy czy uzyskanie statusu pracownika asymilowanego (*assimilé salarié*). Ten ostatni jest zarezerwowany dla dyrektorów spółek, którzy podlegają powszechnemu systemowi ubezpieczenia społecznego i korzystają z takiej samej ochrony socjalnej jak pracownicy, z wyjątkiem ubezpieczenia na wypadek bezrobocia. Z drugiej zaś strony na mocy ustawy z 4 sierpnia 2008 o modernizacji gospodarczej (*Loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie*⁶) wprowadzono nową kategorię przedsiębiorcy indywidualnego – osoby prowadzącej działalność na własny rachunek (*auto-entrepreneur*)⁷. Kategoria ta grupuje wielu samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, których przepisy prawa pracy zrównują z „klasycznymi” samozatrudnionymi⁸. Osoby prowadzące działalność na własny rachunek są kwalifikowane jako przedsiębiorcy, do których stosuje się uproszczoną wersję reżimu ekonomicznego mikroprzedsiębiorstw nazywanego systemem mikrosocjalnym (*régime micro-social*) (uproszczony system ubezpieczenia społecznego). Mają oni prawo do korzystania z uproszczonych deklaracji podatkowych i składek na ubezpieczenie społeczne, pod warunkiem nieprzekroczenia rocznego obrotu maksymalnego. Objęci są takim samym ubezpieczeniem jak inni samozatrudnieni, lecz nie korzystają z ubezpieczenia na wypadek bezrobocia w przypadku zaprzestania prowadzenia działalności. Przedsiębiorcy na własny rachunek to prywatni mikroprzedsiębiorcy, o ile podejmują samodzielnie, jako osoby fizyczne, działalność gospodarczą na własny rachunek, którą można prowadzić jako działalność podstawową lub uzupełniającą⁹. Niestety w odróżnieniu od sytuacji osób korzystających z domniemania stosunku pracy i kategorii *assimilé salarié*, praca samozatrudnionych prowadzących działalność na własny rachunek jest najczęściej charakteryzowana jako prekaryjna¹⁰.

Status, Social Protection and Collective Representation, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 84, 86; *Economically dependent self-employed workers: Statistical measurement, challenges and opportunities*, report, Union of Professional and Self-Employed Workers et al., 2014, s. 14, https://upta.es/wp-content/uploads/2019/10/trade_result_en.pdf (dostęp: 18.10.2023).

6 LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (1), <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050/> (dostęp: 18.10.2023).

7 N. Levratto, E. Serverin, *Become Independent! The Paradoxical Constraints of France's „Auto-Entrepreneur” Regime*, „Journal of Small Business Management” 2015, vol. 53, no. 1, s. 284 i n.; J.-P. Chauchard, *Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant?*, „Droit Social” 2016, (Novembre) 11, s. 954–955.

8 W. Eichhorst et al., *Social protection rights...*, s. 33.

9 S. Célérier, A. Riesco-Sanz, P. Rolle, *Trabajo autónomo y transformación del salariado: las reformas española y francesa*, „Cuadernos de Relaciones Laborales” 2017, vol. 35, no. 2, s. 403, <https://doi.org/10.5209/CRLA.56769>; M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 86.

10 Zob. M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 85.

2.2. Domniemanie prawne a status samozatrudnionych

Jedno z ważniejszych domniemań istniejących we francuskim kodeksie pracy¹¹ zostało uregulowane w art. L 8221-6¹². Warto zwrócić uwagę na sposób ukształtowania tych przepisów, które – od strony negatywnej – regulują domniemanie braku istnienia stosunku pracy. Cytowany artykuł (w części I) stanowi, że domniemywa się, że nie są związane umową o pracę ze zleceniodawcą (*le donneur d'ordre*) osoby prowadzące działalność, których dotyczy rejestracja (*immatriculation*) albo wpis (*inscription*). Chodzi tu konkretnie o następujące kategorie podmiotów:

- 1) osoby fizyczne zarejestrowane w: rejestrze handlowym i spółek (*registre du commerce et des sociétés*), katalogu zawodów (*répertoire des métiers*), rejestrze agentów handlowych (*registre des agents commerciaux*), związkach ds. odzyskiwania składek na ubezpieczenie społeczne oraz dla odzyskania składek na zasiłki rodzinne (*des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales*);
- 2) osoby fizyczne wpisane do rejestru przedsiębiorstw transportu drogowego osób (*registre des entreprises de transport routier de personnes*), które wykonują działalność z zakresu transportu szkolnego (*transport scolaire*) i transportu na żądanie (*transport à la demande*) przewidzianych w odrębnych przepisach;
- 3) osoby zajmujące kierownicze stanowiska w strukturze osób prawnych (*les dirigeants des personnes morales*) zarejestrowane w rejestrze handlowym i spółek oraz ich pracownicy;
- 4) osoby fizyczne podlegające art. L 123-1-1 kodeksu handlowego (*code de commerce*) albo części V art. 19 ustawy nr 96-603 z 5 lipca 1996 r. o rozwoju i promocji handlu i rzemiosła¹³.

Część II omawianego art. L 8221-6 CT wprowadza możliwość obalenia domniemanie. Istnienie stosunku pracy może zostać udowodnione, gdy osoby wymienione w części I dostarczają zleceniodawcy – bezpośrednio lub za pośrednictwem osób trzecich – świadczenia w warunkach, które stwarzają prawny stosunek trwałego podporządkowania¹⁴.

Praca na własny rachunek jest kategorią pojęciową, z którą łączy się domniemanie przewidziane w art. L 8221-6-1 CT, wprowadzone przez art. 11 ustawy nr 2008-776 z 4 sierpnia 2008 r. o modernizacji gospodarki. Domniemywa się, że osobą pracującą na własny rachunek jest ta, której warunki pracy określane są przez nią samą albo przez umowę zawartą ze zleceniodawcą.

11 Code du travail (dalej CT).

12 Code du travail : Section 3 : Travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000019285920/2008-08-06 (dostęp: 18.10.2023).

13 Zob. także: J.-P. Chauchard, *Qu'est-ce qu'un...*, s. 953–954.

14 Zob. także: B. Pereira, *Mutation du rapport de subordination: le salarié «autonome» ou l'indépendant «subordonné» en France*, „Revue Management et Avenir” 2018, N° 104, s. 50; Collectif Francis Lefebvre, *Mémento Pratique Social 19*, Levallois-Perret 2019, s. 1321; D. Rousseau (direction), L. Fricotté, A. Renaud (collaboration), *Le Mémo Social 2016*, Paris 2016, s. 1269.

Na szczególną uwagę zasługują także przepisy wprowadzające domniemanie istnienia stosunku pracy w odniesieniu do wybranych kategorii wykonawców pracy. Należy do nich art. L 7112 CT, który zawiera domniemanie istnienia stosunku pracy zawodowego dziennikarza w okolicznościach, gdy agencja prasowa regularnie i za wynagrodzeniem korzysta z jego pomocy. Sąd Kasacyjny podkreśla, że agencja może obalić domniemanie wykazując, że dziennikarz dysponuje całkowitą niezależnością¹⁵. Ponadto CT w art. L 7121-3, L 7121-4 i L 7121-5 przewiduje domniemanie istnienia stosunku pracy artystów biorących osobisty udział w produkcji przedstawienia za wynagrodzeniem. Domniemanie to istnieje nawet wtedy, gdy zostanie udowodnione, że artysta zachowuje wolność wyrazu swojej sztuki, że jest właścicielem całości lub części wykorzystanego materiału lub sam zatrudnia jedną lub więcej osób do pomocy, dlatego, że osobiście uczestniczył w pokazie¹⁶. Francuski kodeks pracy wprowadza także domniemanie istnienia stosunku pracy modelki (art. L 7123-3).

Przedstawione powyżej unormowania mają jednak charakter wyjątkowy. W prawie francuskim nie obowiązuje bowiem ogólne domniemanie istnienia stosunku pracy. Na osobie, która podnosi jego istnienie spoczywa ciężar dowodu¹⁷. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że stosunek pracy może być dowiedziony za pomocą wszelkich dopuszczalnych środków. Autorzy podkreślają, że o ile stosunkowo łatwe jest wykazanie faktu świadczenia pracy przez konkretną osobę oraz otrzymania przez nią wynagrodzenia, o tyle znacznie bardziej skomplikowane wydaje się udowodnienie istnienia podporządkowania. W tym zakresie wykorzystuje się metodę tzw. wiązki poszlak (*faisceau d'indices*). Sędzia kształtuje swoje przekonanie w oparciu o zbiór wielu poszlak wskazujących na istnienie podporządkowania¹⁸. Jedną z nich jest ustanowienie reguły dającej możliwość wymierzania kar osobom świadczącym usługi w danym przedsiębiorstwie¹⁹.

2.3. Problematiczne konstrukcje prawne a samozatrudnienie

W prawie francuskim istnieje kilka konstrukcji prawnych, które nie do końca wpisują się w panujący tam dualizm między pracą podporządkowaną a samozatrudnieniem. Za instytucję pośrednią między samozatrudnieniem a zatrudnieniem pracowniczym uważa się niekiedy system *portage salarial* (obsługa płac

15 Cass. soc., 8 kwietnia 1992 r., nr 89-42171, Bull. civ. V, nr 254 (podają za: L. Fin-Langer, *Fiches de droit du travail. Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris 2013, s. 30).

16 Zob. więcej: L. Fin-Langer, *Fiches de droit...*, s. 30.

17 Cass. soc., 13 listopada 1991 r., nr 89-41.297 (podają za: O. Chénéde, D. Jourdan, *Contrat de travail. Du recrutement à la rupture*, Paris 2003, s. 51).

18 Zob. D. Gardes, *Essai et enjeux...*, s. 133; E. Peskine, C. Wolmark, *Droit du travail 2012*, Paris 2011, s. 36.

19 Cass. soc., 10 lipca 1997 r., nr 2870 D (podają za: O. Chénéde, D. Jourdan, *Contrat de travail...*, s. 19).

osób pracujących na własny rachunek)²⁰. Został on wprowadzony do francuskiego kodeksu pracy (art. L 1251-64) ustawą z dnia 25 czerwca 2008 r. (*Loi n°2008-596*). System ten w praktyce funkcjonował już od lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia, a jego celem było ułatwienie bezrobotnym osobom starszym podjęcia zatrudnienia. Ostatnie poważne zmiany zostały wprowadzone do tego systemu ustawą z dnia 8 sierpnia 2016 r. (*Loi n°2016-1088*) i obecnie kwestia ta jest uregulowana przez art. L 1254-1 i n. francuskiego kodeksu pracy²¹. System ten obejmuje zbiór relacji umownych pomiędzy tzw. przedsiębiorstwem parasolowym, niezależnym wykonawcą a przedsiębiorstwem-klientem. W systemie przedsiębiorstw parasolowych zawierane są dwie umowy. Po pierwsze, umowa o świadczenie usług między przedsiębiorstwem parasolowym a przedsiębiorstwem-klientem, a po drugie umowa o pracę między niezależnym wykonawcą a przedsiębiorstwem parasolowym. Składki na ubezpieczenie społeczne i podatki opłaca przedsiębiorstwo parasolowe w imieniu niezależnego wykonawcy. Kiedy ten ostatni zakończy projekt, przedsiębiorstwo-klient płaci wynagrodzenie przedsiębiorstwu parasolowemu, które następnie wypłaca je niezależnemu wykonawcy. Niezależny wykonawca posiada wiedzę fachową, kwalifikacje i autonomię, które pozwalają mu na poszukiwanie własnych klientów i uzgadnianie z nimi warunków wykonania usługi oraz jej ceny (art. L 1254-2). Gdy podejmuje on pracę w drugim przedsiębiorstwie, nie jest już klasyfikowany jako wykonawca niezależny, lecz jako osoba zatrudniona w przedsiębiorstwie parasolowym²².

Druga konstrukcja prawna o charakterze hybrydowym odnosi się do nowego pojęcia „etatowych przedsiębiorców” obejmującego przedsiębiorców niezależnych w swojej działalności, lecz zatrudnionych przez spółdzielnie pracy i zatrudnienia (*entrepreneur salarié d'une coopérative d'activité et d'emploi*). W celu uregulowania statusu prawnego tej grupy art. L 7331-2 francuskiego kodeksu pracy wprowadził nowy rodzaj umowy – *contrat d'entrepreneur-salarié-associé (CESA)*²³.

Niektórzy autorzy dostrzegają „figurę hybrydową” w zależnych ekonomicznie profesjonalistach, np. przedstawicielach handlowych, niezależnych akwizytorach i agentach-menedżerach (*gérants mandataires*). Francuski kodeks handlowy

20 Zob. F. Kessler, *New Forms of Employment in France*, [w:] R. Blanpain, F. Hendrickx, W. Bernd (red.), *New Forms of Employment in Europe*, „Bulletin of Comparative Labour Relations” vol. 94, Alphen aan den Rijn 2016, s. 203.

21 Code du travail : Chapitre IV : Portage salarial (Articles L1254-1 à L1254-31), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000030435227 (dostęp: 18.10.2023).

22 Zob. F. Kessler, *New Forms of Employment...*, s. 203–204; D. Gardes, *Essai et enjeux...*, s. 147 i n.

23 LOI n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (1), https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000029313929. Zob. M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 87; eidem, *Coopératives de travailleurs autonomes: du jeu dans les règles au jeu sur les règles, éléments de comparaison Belgique, France et Italie*, „Relations Industrielles” 2021, vol. 76, no. 1, s. 14, 19.

(art. L 146-3²⁴ i art. L 146-4²⁵) zapewnia im bowiem szczególne przywileje, do których należą przede wszystkim minimalna gwarantowana prowizja oraz odprawa w przypadku rozwiązania umowy²⁶.

Problemy związane z kwalifikacją świadczenia pracy jako samozatrudnienia czy pracy podporządkowanej pojawiają się również w przypadku osób prowadzących działalność na własny rachunek, które wykonują pracę za pośrednictwem platform internetowych. Ustawodawca francuski wprowadził nawet do kodeksu pracy zasadę społecznej odpowiedzialności platform (art. L 7342-1–L 7342-7²⁷). Zapewnia ona omawianej grupie prawa do: opłacania przez platformę składek ubezpieczeniowych pokrywających ryzyko wypadków w miejscu pracy, dostępu do ustawicznego kształcenia zawodowego oraz partycypowania przez platformę w jego finansowaniu, a także wspólnej odmowy świadczenia usług (np. prawo do strajku) bez ponoszenia jakiegokolwiek kary²⁸. Ponadto ustawa El Khmori²⁹ z 2016 r. przyznała osobom samozatrudnionym korzystającym z platform internetowych w celu wykonywania swojej jednoosobowej działalności zawodowej prawo do tworzenia organizacji związkowych, wstępowania do nich i dochodzenia swoich praw i interesów zbiorowych (art. L 7342-6 CT; OECD 2019, 73)³⁰. Osoby te korzystają również z prawa dostępu do wszystkich danych dotyczących ich własnej działalności w ramach platformy umożliwiających ich identyfikację. Przysługuje im również prawo do otrzymywania tych danych w ustrukturyzowanym formacie oraz prawo do ich przesyłania (art. L 7342-7 CT).

2.4. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym

Zasadniczo samozatrudnieni narażeni są na te same ryzyka, które występują w przypadku pracowników, lecz niestety nie zawsze korzystają z identycznych uprawnień socjalnych i praw pracowniczych³¹. Historycznie rzecz ujmując, we

24 Code de commerce : Chapitre VI : Des gérants-mandataires, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006222199 (dostęp: 18.10.2023).

25 Code de commerce : Chapitre VI : Des gérants-mandataires, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006222200 (dostęp: 18.10.2023).

26 Zob. M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 87.

27 Code du travail : Chapitre II : Responsabilité sociale des plateformes (Articles L7342-1 à L7342-11), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000033013020/ (dostęp: 18.10.2023).

28 Zob. też: M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 87.

29 Loi n° 2016-1088.

30 Jeśli chodzi o rokowania zbiorowe, prawo zapewnia je tylko niektórym kategoriom samozatrudnionych wykonujących swoją działalność w warunkach zależności ekonomicznej, np. generalnym agentom ubezpieczeniowym (M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 90).

31 M. Westerveld, *The 'new' self-employed: An issue for social policy?*, „European Journal of Social Security” 2012, vol. 14, no. 3, s. 158.

Francji system zabezpieczenia społecznego dla samozatrudnionych został zbudowany niezależnie od systemu ogólnego. Genezy tej decyzji upatruje się w silnym sprzeciwie osób wykonujących działalność zawodową bez stałego wynagrodzenia, w tym osób pracujących na własny rachunek, wobec ustawy z 1946 r. o ubezpieczeniu emerytalnym. Wprawdzie podstawowy zakres ubezpieczenia między systemami był w dużej mierze zharmonizowany, to nadal istniały znaczne różnice dotyczące składek i przyznanej ochrony. W szczególności osoby samozatrudnione nie były objęte obowiązkowym systemem ubezpieczenia, który obejmowałby ryzyko wypadku w miejscu pracy lub ryzyko bezrobocia³². W 2005 r. został założony *Régime social des indépendants* (RSI)³³ gromadzący fundusze na ubezpieczenie chorobowe i obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne. W wyniku niepowodzeń po krachu finansowym z 2008 r. system napotkał jednak poważny problem z wiarygodnością i w 2015 r. we Francji miały miejsce publiczne demonstracje przeciwko RSI. W 2017 r. Emmanuel Macron postanowił znieść ten system i ponownie włączyć go do reżimu ogólnego³⁴.

Z dniem 1 stycznia 2018 r. zniesiono system ubezpieczeń społecznych dla osób samozatrudnionych (RSI), którego zadania były stopniowo włączane do ogólnego systemu ubezpieczeń społecznych w okresie przejściowym dwóch lat. Od tego dnia krajowy fundusz RSI przyjął nazwę krajowego delegowanego funduszu zabezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność na własny rachunek (*caisse nationale déléguée pour la sécurité sociale des travailleurs indépendants*, SSI), a fundusze lokalne – regionalnych funduszy delegowanych na zabezpieczenie osób prowadzących działalność na własny rachunek (*caisses régionales déléguées pour la sécurité des travailleurs indépendants*)³⁵.

Od 1 stycznia 2020 r. wszyscy samozatrudnieni objęci są powszechnym systemem zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, w tym: ubezpieczeniem zdrowotnym i Podstawowymi Funduszami Ubezpieczeń Zdrowotnych (*Caisses Primaires d'Assurance Maladie*, CPAM), ubezpieczeniem emerytalnym oraz opieką Kasy Ubezpieczeń Emerytalnych i Zdrowia Pracowniczego (*Caisse d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail*, CARSAT) lub ubezpieczeniem emerytalnym Île-de-France (*Assurance retraite Île-de-France*, CNAV Île-de-France), a także funduszem na rzecz poboru składek na ubezpieczenie społeczne i dodatków rodzinnych (*Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales*, Urssaf)³⁶.

Obowiązkową przynależność do systemu ogólnego ubezpieczeń społecznych wszystkich osób świadczących pracę w jakimkolwiek charakterze reguluje

32 Zob. M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 88.

33 Zob. więcej: P. Morvan, *Droit de la Protection Sociale*, Paris 2019, s. 32, 511, 661.

34 Zob. M.-C. Bureau, A. Corsani, B. Gazier, *France: A Partial Success Story...*, s. 88.

35 *Protection sociale des travailleurs indépendants*, <https://bpifrance-creation.fr/encyclopedie/statut-du-dirigeant-son-conjoint/regime-social-independants-precisions/protection-0> (dostęp: 18.10.2023).

36 *Ibidem*.

art. L 311-2 Kodeksu ubezpieczenia społecznego³⁷. Artykuł L 311-3³⁸ tego aktu potwierdza włączenie do ubezpieczeń społecznych szerokiej grupy osób wykonujących pracę na własny rachunek w warunkach ekonomicznej zależności, a także klasycznych samozatrudnionych.

3. Samozatrudnienie w świetle prawa włoskiego

3.1. Ogólne ramy prawne funkcjonowania samozatrudnienia

Na gruncie prawa włoskiego obowiązuje tradycyjny dualizm pomiędzy pracą podporządkowaną a samozatrudnieniem³⁹. *Prima facie* podział ten wydaje się niezwykle prosty. W przypadku samozatrudnienia brak jest uprawnień kierowniczych o jednostronnym charakterze, a jeśli takie istnieją, mamy do czynienia z podporządkowaniem⁴⁰.

Rozwój samozatrudnienia we Włoszech można podzielić na trzy fazy. Pierwsza – trwająca od zakończenia drugiej wojny światowej do końca lat sześćdziesiątych ubiegłego stulecia – wiązała się z aktywnością drobnych rzemieślników i sprzedawców detalicznych. W drugiej fazie, obejmującej lata siedemdziesiąte i osiemdziesiąte, do grupy samozatrudnionych dołączyła rzesza osób prowadzących małe przedsiębiorstwa i mikroprzedsiębiorstwa. Decydujący wpływ na skalę samozatrudnienia we Włoszech miała natomiast ostatnia faza, trwająca od początku lat dziewięćdziesiątych i charakteryzująca się ekspansją sektora usług i transformacją w kierunku gospodarki postindustrialnej⁴¹.

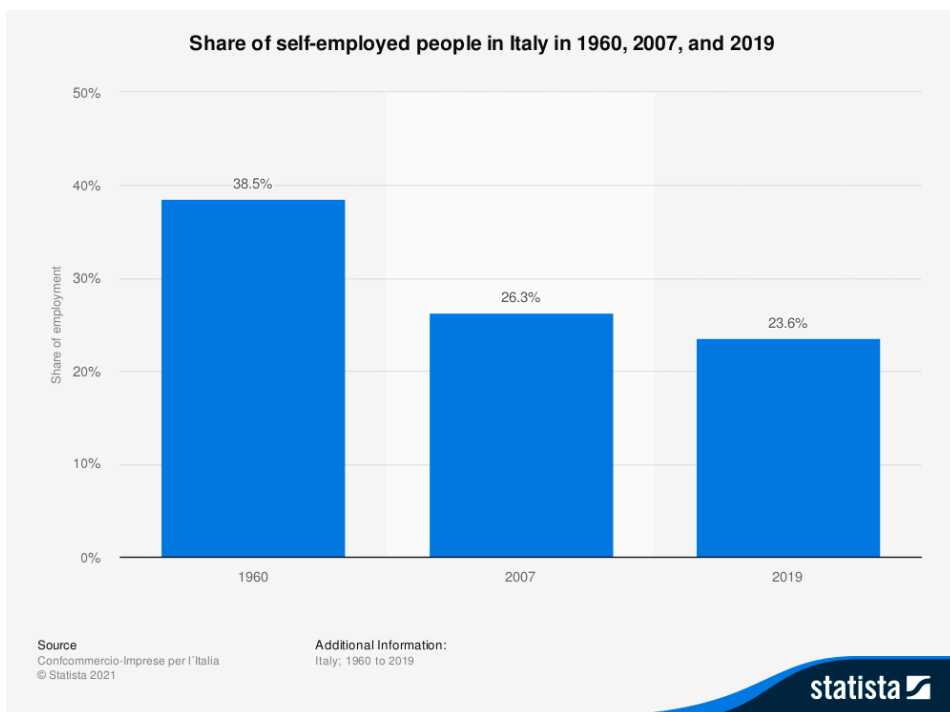
37 Code de la sécurité sociale : Chapitre 1^{er} : Champ d'application des assurances sociales, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006742437/ (dostęp: 18.10.2023).

38 Code de la sécurité sociale : Chapitre 1^{er} : Champ d'application des assurances sociales, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042683874/ (dostęp: 18.10.2023).

39 Zob. M. Rinaldi, *Il lavoro autonomo...*, s. 27; A. Perulli, *La legge di tutela...*, s. 3.

40 Zob. O. Razzolini, *Jobs Act degli autonomi...*, s. 17.

41 Zob. R. Semenza, A. Mori, *La crescita del lavoro autonomo e le nuove sfide sociali*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 15–16.



Wykres 1. Udział osób pracujących na własny rachunek w ogólnej liczbie zatrudnionych we Włoszech w latach 1960–2019

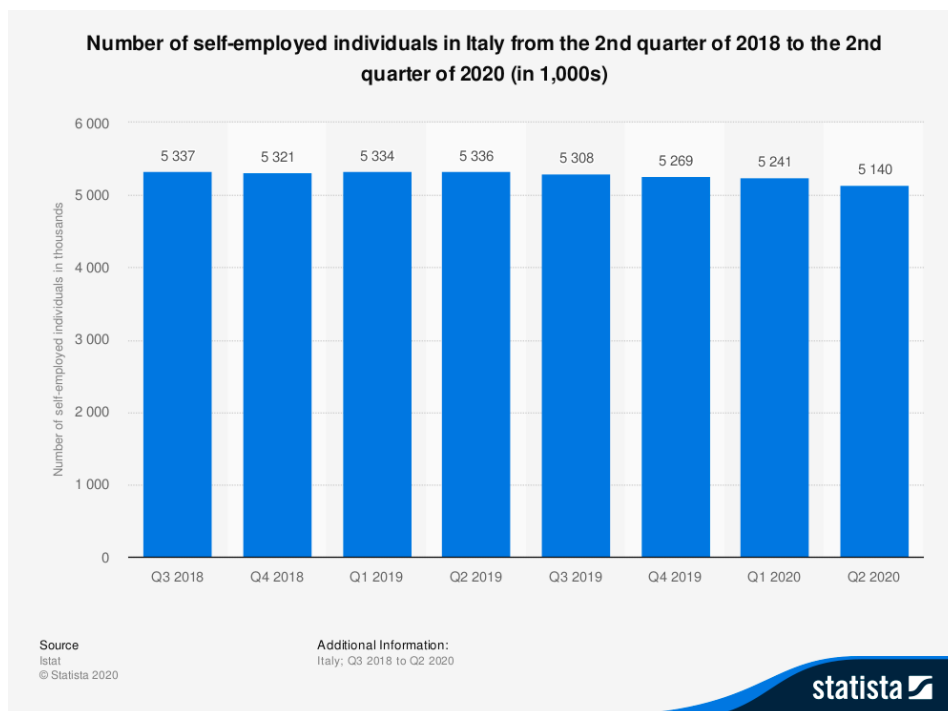
Źródło: Statista 2021.

Powyższy wykres przedstawia udział osób pracujących na własny rachunek w ogólnej liczbie zatrudnionych we Włoszech w latach 1960–2019. Widać, że w kraju tym liczba samozatrudnionych zmniejszyła się na przestrzeni lat. Podczas gdy w 1960 r. samozatrudnionych było około 38% osób, to 60 lat później udział ten wynosił już tylko 24% ogólnej liczby pracobiorców⁴².

Według danych z drugiego kwartału 2020 r. we Włoszech było 5,1 mln osób samozatrudnionych. W porównaniu do drugiego kwartału 2019 r. nastąpił więc spadek w tym zakresie⁴³. Powyższy wykres przedstawia liczbę osób samozatrudnionych we Włoszech w latach 2018–2020 (w tysiącach).

42 Confcommercio-Imprese per l'Italia, Presentazione Ricerca Confcommercio Professioni, 2.11.2020 r., Statista 2021.

43 Istat, listopad 2020 r. dati.istat.it. Statista 2020.



Wykres 2. Liczba osób samozatrudnionych we Włoszech od II kwartału 2018 r. do II kwartału 2020 r. (w tys.)

Źródło: Statista 2020.

Biorąc pod uwagę skalę samozatrudnienia we Włoszech, w celu rozwiązania istotnych problemów dotyczących zapewnienia odpowiedniej ochrony tej kategorii wykonawców pracy, ustawodawca włoski uchwalił dnia 22 maja 2017 r. ustawę nr 81⁴⁴ o pracy osób samozatrudnionych. Znajduje ona zastosowanie do uregulowanych we włoskim kodeksie cywilnym umów o dzieło i umów o świadczenie usług (art. 2222–2238), czyli sytuacji, w których dana osoba zobowiązuje się do wykonania dzieła lub usługi za wynagrodzeniem, głównie osobiście i przy braku podporządkowania wobec zleceniodawcy (samozatrudnienie). Cytowaną ustawę stosuje się także do innych umów, które zostały uregulowane w księdze IV kodeksu cywilnego, np. umowy agencyjnej, umowy przewozu, umowy powierniczej, czy umów pośrednictwa, o ile umowy te nie są zawierane i realizowane w ramach działalności gospodarczej⁴⁵. Warto jednak podkreślić, że spod działania tej ustawy wyłączeni są przedsiębiorcy, w tym mali przedsiębiorcy, o których mowa w art. 2083

44 Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato, „Gazzetta Ufficiale” z 13 czerwca 2017 r., nr 135.

45 Zob. M. Pallini, *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve...*, s. 239.

włoskiego kodeksu cywilnego. Na tym tle w praktyce mogą powstawać poważne problemy w odróżnieniu małych przedsiębiorców od osób samozatrudnionych⁴⁶. Ustawodawca włoski wymaga od małych przedsiębiorców – oprócz świadczenia pracy głównie osobiście lub z pomocą członków rodziny – także wkładu w postaci zespołu dóbr materialnych i niematerialnych składających się na przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 2555 kodeksu cywilnego⁴⁷.

3.2. Problematyczne konstrukcje prawne a samozatrudnienie

Dychotomiczny podział na pracę podporządkowaną i samozatrudnienie komplikują jednak regulacje, które nie do końca wpisują się w ten dwutorowy schemat, ale – z powodu braku kategorii pośredniej – muszą zmieścić się w jego ramach. Należy mieć tu na myśli dwie konstrukcje prawne, a mianowicie: „współpracę organizowaną przez zleceniodawcę” (*collaborazioni organizzate dal committente; lavoro etero-organizzato*) oraz „skoordynowaną współpracę organizowaną przez współpracownika” (*collaborazioni coordinate organizzate dal collaboratore*), przy czym za „współpracownika” uznaje się przyjmującego zamówienia (w ramach współpracy). Staranne rozróżnienie wymienionych typów kooperacji jest niezwykle istotne, ponieważ stosuje się do nich odmienne reżimy ochronne i różne akty prawne.

Gdy chodzi o interpretację konstrukcji prawnej „współpracy organizowanej przez zleceniodawcę”, wszelkie wątpliwości miał rozwiązać art. 2 ust. 1 dekretu ustawodawczego z 15 czerwca 2015 r. nr 81 (*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*⁴⁸). Stanowi on, że z dniem 1 stycznia 2016 r. przepisy dotyczące stosunku pracy stosuje się do stosunków współpracy polegających na świadczeniu pracy wyłącznie osobiście, w sposób ciągły i których warunki wykonywania są organizowane przez zleceniodawcę, także w odniesieniu do czasu i miejsca pracy. Oznacza to, że do tej kategorii wykonawców stosuje się wszystkie przepisy dotyczące stosunku pracy, w tym w zakresie wynagrodzenia, czasu pracy, zabezpieczenia społecznego, ochrony przed niezgodnym z prawem rozwiązaniem stosunku pracy itp. Pod względem ochrony osoby te są zatem traktowane przez ustawodawcę włoskiego tak, jak pracownicy. Biorąc pod uwagę problemy występujące przy podejmowaniu prób kwalifikacji świadczonej pracy jako pracy podporządkowanej należy podkreślić, że art. 2 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 81 nie zmienił brzmienia art. 2094 kodeksu cywilnego⁴⁹, który stanowi, że osoba świadcząca pracę podporządkowaną to osoba, która zobowiązuje się do współpracy

46 Zob. Zilio Grandi i Biasi 2018, s. 6; A. Bottini, G. Falasca, A. Zambelli, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano 2019, s. 458.

47 Zob. M. Pallini, *Gli incerti confini...*, s. 244.

48 „Gazzetta Ufficiale” z 24 czerwca 2015 r., nr 144.

49 Dekret królewski z 16 marca 1942 r., nr 262, Codice civile, „Gazzetta Ufficiale” z 4 kwietnia 1942 r., nr 79.

w przedsiębiorstwie za wynagrodzeniem, świadcząc pracę intelektualną lub fizyczną pod kierownictwem i w zależności od przedsiębiorcy. Interpretacja art. 2 ust. 1 dekretu ustawodawczego z 15 czerwca 2015 r. nr 81 nie jest jednak jednolita. Część doktryny prezentuje zapatrywanie, że rozszerza on zakres pracy podporządkowanej, co oznacza, że obecnie obejmuje ona nie tylko ujęte w tradycyjny sposób podporządkowanie dyrektywne, represyjne i dystrybutywne, lecz również stosunki współpracy, „których warunki wykonywania są organizowane przez zleceniodawcę, także w odniesieniu do czasu i miejsca pracy”, zaś praca jest wykonywana osobiście i w sposób ciągły⁵⁰. Inni autorzy podnoszą, że ustawodawca włoski wprowadził tu domniemanie istnienia stosunku pracy. Pojawiają się też głosy, że współpraca tego typu – pomimo przyznania pełni uprawnień pracowniczych – powinna być kwalifikowana jako samozatrudnienie⁵¹. Celem tego rozdziału nie jest rozstrzygnięcie wyżej zasygnalizowanych wątpliwości interpretacyjnych. Warto jednak zauważyć, że ustawodawca włoski wyłączył pewne kategorie współpracy spod działania cytowanego unormowania (art. 2 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 81 z 2015 r.). Wyjątki te dotyczą np. współpracy przy wykonywaniu zawodów umysłowych, dla których wymagana jest rejestracja w specjalnych rejestrach zawodowych czy współpracy organizowanej przez zleceniodawcę, lecz objętej porozumieniami zbiorowymi (np. współpracownicy *call center*).

Drugą konstrukcją prawną, która budzi we Włoszech poważne problemy interpretacyjne jest „skoordynowana współpraca organizowana przez współpracownika (przyjmującego zamówienia)”. W 2015 r. w prawie włoskim zaszły doniosłe zmiany. Art. 52 ust. 1 dekretu ustawodawczego z 15 czerwca 2015 r. nr 81 zniósł obowiązującą od 2003 r. pracę przy projekcie (*lavoro a progetto*), zachowując jednocześnie art. 409 kodeksu postępowania cywilnego⁵², który reguluje cytowaną wyżej „skoordynowaną współpracę organizowaną przez współpracownika (przyjmującego zamówienia)”. Nie mieści się ona w ramach pracy podporządkowanej, zatem jest traktowana jako forma samozatrudnienia, do której stosuje się ochronę przewidzianą w cytowanej wyżej ustawie z 22 maja 2017 r. nr 81 o pracy osób samozatrudnionych⁵³. Osoby zakwalifikowane do tej kategorii wykonawców korzystają również z ochrony proceduralnej. Ustawodawca włoski w kompetencjach sądu pracy pozostawił bowiem spory powstające na tle stosunków współpracy, które

50 Zob. A. Bottini, G. Falasca, A. Zambelli, *Manuale di diritto...*, s. 450; A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve...*, s. 54.

51 Zob. G. Santoro-Passarelli, *Lavoro eterorganizzato e l'interpretazione autentica del lavoro coordinato ex art. 15 d. lgs. n. 81 del 2017*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve...*, s. 435.

52 Dekret królewski z 28 października 1940 r., nr 1443, Codice di procedura civile, „Gazzetta Ufficiale” z 28 października 1940 r., nr 253.

53 Zob. G. Santoro-Passarelli, *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, „Diritto delle Relazioni Industriali” 2017, vol. 27, N° 3, s. 778.

konkretyzują się poprzez wykonywanie pracy w sposób ciągły i skoordynowany, głównie osobisty, nawet jeśli nie podporządkowany (*rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*) (art. 409 nr 3 kodeksu postępowania cywilnego). Należy zaakcentować, że w art. 15 ustawy z 2017 r. nr 81 ustawodawca dokonał wykładni autentycznej pojęcia „skoordynowana współpraca” (*collaborazione coordinata*) z art. 409 nr 3 kodeksu postępowania cywilnego wskazując, że ma ona miejsce wtedy, kiedy przy zachowaniu uzgodnionych przez strony warunków koordynacji, przyjmujący zamówienia samodzielnie organizuje (*organizza autonomamente*) działalność zawodową. Zwroty „nawet jeśli nie podporządkowany” oraz „samodzielnie organizuje” zdają się potwierdzać, że skoordynowana współpraca organizowana przez przyjmującego zamówienia została poprawnie zakwalifikowana jako samozatrudnienie, które zdefiniowano w art. 2222 kodeksu cywilnego jako zobowiązanie się danej osoby do wykonania dzieła lub usługi za wynagrodzeniem, głównie osobiście i przy braku podporządkowania wobec zleceniodawcy. W doktrynie wskazuje się, że zwrot „samodzielnie organizuje” oznacza nic innego, jak „wykonanie dzieła lub usługi przy braku podporządkowania wobec zleceniodawcy”⁵⁴.

W uchwyceniu różnicy pomiędzy „współpracą organizowaną przez zleceniodawcę” a „skoordynowaną współpracą organizowaną przez przyjmującego zamówienia” ważne jest także spostrzeżenie, że warunki koordynacji w ramach tej ostatniej muszą być „uzgodnione przez strony”. Dla porównania, uzgodnienia między stronami nie wpisują się w konstrukcję współpracy organizowanej przez zleceniodawcę. W tym bowiem przypadku zleceniodawca samodzielnie ustala warunki świadczenia pracy. Ponadto do cech charakterystycznych współpracy organizowanej przez zleceniodawcę należy wyłącznie osobiste świadczenie pracy oraz organizowanie warunków współpracy przez zleceniodawcę, także w odniesieniu do czasu i miejsca pracy⁵⁵. Rozwijając tę myśl trzeba podkreślić, że mały przedsiębiorca – jeśli jest stroną skoordynowanej współpracy organizowanej przez przyjmującego zamówienia – wprawdzie korzysta z ochrony proceduralnej z art. 409 nr 3 kodeksu postępowania cywilnego, lecz nie jest już objęty ustawą o pracy osób samozatrudnionych⁵⁶. Wynika to z wyłączeń przyjętych przez ustawodawcę włoskiego.

54 Zob. U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, [w:] U. Carabelli, L. Fassina (red.), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017. I seminari della Consulta giuridica CGIL*, n. 1, Roma 2018, s. 51.

55 Zob. U. Carabelli, *Collaborazioni e lavoro...*, s. 52, 54.

56 Zob. O. Razzolini, *Jobs Act degli autonomi...*, s. 26.

3.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym

Gdy chodzi o uprawnienia wprowadzone ustawą z 2017 r. nr 81 o pracy osób samozatrudnionych, należy niewątpliwie zwrócić uwagę na art. 3 ust. 4. Przepis ten stanowi, że do stosunków objętych działaniem ustawy stosuje się *mutatis mutandis* art. 9 ustawy z 18 czerwca 1998 r. nr 192⁵⁷ dotyczący nadużycia zależności ekonomicznej. Podążając za odesłaniem dowiadujemy się, że zależność ekonomiczna występuje w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo jest w stanie ustalić, w stosunkach handlowych z innym przedsiębiorstwem, nadmierną nierównowagę praw i obowiązków. Zależność ekonomiczną ocenia się biorąc pod uwagę rzeczywistą możliwość znalezienia zadowalających alternatyw na rynku przez stronę, która doznała nadużycia. Kompetencje w zakresie przeciwdziałania nadużyciu zależności ekonomicznej posiada sąd, któremu ustawodawca włoski przyznał prawo do stwierdzenia w takim przypadku nieważności zawartych umów⁵⁸.

Ponadto za bezskuteczne klauzule abuzywne uważa się postanowienia, które dają zleceniodawcy prawo jednostronnej zmiany warunków umowy lub, w przypadku umowy charakteryzującej się ciągłością świadczenia pracy, prawo do odstąpienia od niej bez składania wypowiedzenia w odpowiednim terminie, a także klauzule, na mocy których strony uzgadniają terminy płatności przekraczające sześćdziesiąt dni od daty otrzymania faktury lub wezwania do zapłaty. Za nadużycie uważa się także odmowę przez zleceniodawcę zawarcia umowy w formie pisemnej. Osoba samozatrudniona ma możliwość dochodzenia odszkodowania we wszystkich wymienionych w niniejszym akapicie sytuacjach (art. 3 ust. 1–3 ustawy nr 81 z 2017 r.).

Próbując sprostać potrzebom osób samozatrudnionych włoski ustawodawca wprowadził w ustawie nr 81 z 2017 r. szereg ulg podatkowych dla tej grupy, np. odliczenia kosztów szkoleń czy certyfikacji umiejętności. Pojawiły się również regulacje w zakresie zasiłków dla bezrobotnych, w tym stabilizacja i wydłużenie zasiłków dla bezrobotnych, którzy byli stronami skoordynowanej współpracy organizowanej przez przyjmującego zamówienia. Dla samozatrudnionych kobiet pierwszoplanowe znaczenie zyskały niewątpliwie unormowania w zakresie uprawnień związanych z rodzicielstwem, w tym możliwość skorzystania z zasiłku macierzyńskiego dwa miesiące przed terminem porodu oraz trzy miesiące po tym terminie, nawet w przypadku kontynuowania świadczenia pracy.

Zgodnie zaś z art. 14 ust. 1 ustawy nr 81 z 2017 r. istnieje możliwość zawieszenia (bez prawa do wynagrodzenia) umowy charakteryzującej się ciągłością świadczenia pracy na okres do 150 dni w roku kalendarzowym w przypadku ciąży, choroby lub wypadku osoby samozatrudnionej. Ponadto w sytuacji macierzyństwa, za zgodą

57 Disciplina della subfornitura nelle attività produttive, „Gazzetta Ufficiale” z 22 czerwca 1998 r., nr 143.

58 Zob. M. Pallini, *Gli incerti confini...*, s. 248–249; G. Cavallini, *Il divieto di abuso di dipendenza economica e gli strumenti del „nuovo” diritto civile a servizio del lavoro autonomo*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve...*, s. 292–294.

zleceniodawcy, samozatrudniona kobieta może posłużyć się zastępstwem innej zaufanej osoby samozatrudnionej (art. 14 ust. 2 ustawy nr 81 z 2017 r.). W przypadku choroby lub wypadku, który uniemożliwia wykonywanie pracy przez okres dłuższy niż sześćdziesiąt dni, przewiduje się zawieszenie płatności składek na ubezpieczenie społeczne na cały okres choroby lub wypadku do maksymalnie dwóch lat (art. 14 ust. 3 ustawy nr 81 z 2017 r.)⁵⁹.

We Włoszech przedstawicielstwo zbiorowe osób pracujących na własny rachunek jest rozdrobnione, a bardzo często nie istnieje wcale. Jak wskazuje Anna Mori, tradycyjne związki zawodowe nie wykazywały zainteresowania tą grupą osób, w szczególności z dwóch powodów. Pierwszym z nich było skupienie całej uwagi na fikcyjnym samozatrudnieniu, które rozprzestrzeniło się na włoskim rynku pracy w późnych latach dziewięćdziesiątych i dwutysięcznych. Strategie związkowe poświęcone były głównie sposobom radzenia sobie z nowymi formami niepewnych, niestandardowych i elastycznych ustaleń umownych. Drugim powodem było postrzeganie przez związki zawodowe samozatrudnionych profesjonalistów jako dobrze prosperujących i korzystających z ochrony gwarantowanej przez poszczególne rejestry zawodowe. Dopiero stosunkowo niedawno udało się skierować zainteresowanie związków zawodowych w stronę osób samozatrudnionych. Jako przykłady należy wskazać Organ doradczy ds. pracy profesjonalistów (*Consulta delle professioni*) założony przez Włoską Powszechną Konfederację Pracy (*Confederazione Generale Italiana del Lavoro*, CGIL), a także internetową społeczność osób samozatrudnionych vIVAce! utworzoną przez Włoską Konfederację Pracowniczych Związków Zawodowych (*Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori*, CISL). W ostatnim czasie pojawiają się też kolejne inicjatywy oddolne i ruchy spontaniczne mające na celu naświetlenie żądań osób samozatrudnionych. Zyskują one popularność dzięki wykorzystywaniu mediów społecznościowych. Należą do nich choćby Izba pracy na własny rachunek i prekaryjnej (*Camere di Lavoro Autonomo e Precario*), a także Koalicja 27 lutego (#27F)⁶⁰.

4. Uwagi podsumowujące

W dyskusjach na temat obowiązującego dualizmu między pracą podporządkowaną a samozatrudnieniem Francuzi wykorzystują bajkę pt. *Pies i wilk* Jeana de La Fontaine'a⁶¹. Ponieważ nie istnieje hybryda psa z wilkiem, wszelkie figury prawne

59 A. Bottini, G. Falasca, A. Zambelli, *Manuale di diritto...*, s. 458; P. Rausei, *Lavoro autonomo e agile*, Milano 2017, s. 67–68.

60 Zob. A. Mori, *Italy: Steps Towards New Social Protections*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges...*, s. 103–105.

61 Zob. J.-P. Chauchard, A.-C. Hardy-Dubernet (direction), J.-Y. Kerbourc'h (direction éditoriale), *La subordination dans le travail. Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*, Paris 2003, s. 301.

uważane przez niektórych autorów za „pośrednie”, muszą ostatecznie wpisać się w istniejący schemat. Dotyczy to zarówno systemu *portage salarial*, nowego rodzaju umowy – CESA, zależnych ekonomicznie profesjonalistów, jak i osób świadczących pracę za pośrednictwem platform internetowych. Podobnie sytuacja przedstawia się we Włoszech, gdzie najbardziej problematyczne okazały się dwie konstrukcje prawne: „współpraca organizowana przez zleceniodawcę” oraz „skoordynowana współpraca organizowana przez współpracownika”.

Analiza prawa włoskiego skłania do sformułowania wniosku, że w celu dokonania prawidłowej kwalifikacji świadczonej pracy jako pracy podporządkowanej albo samozatrudnienia, trzeba uwzględnić cztery różne pojęcia, co w praktyce przysparza wiele trudności. Chodzi mianowicie o: definicję samozatrudnienia z art. 2222 kodeksu cywilnego, pojęcia „skoordynowanej współpracy organizowanej przez przyjmującego zamówienia” z art. 409 nr 3 kodeksu postępowania cywilnego i „współpracy organizowanej przez zleceniodawcę” z art. 2 ust. 1 dekretu ustawodawczego z 15 czerwca 2015 r. nr 81, a także termin „podporządkowanie” z art. 2094 kodeksu cywilnego⁶².

Z kolei w prawie francuskim popularnością cieszy się rozszerzanie praw pracowniczych na osoby nie będące pracownikami. W tym celu stosowane są nie tylko domniemania istnienia stosunku pracy, ale także inne konstrukcje prawne: pracownika asymilowanego, który podlega powszechnemu systemowi ubezpieczenia społecznego, lecz nie korzysta z ubezpieczenia na wypadek bezrobocia, a także przedsiębiorcy indywidualnego – osoby prowadzącej działalność na własny rachunek (*auto-entrepreneur*), konstrukcji bazującej na uproszczonym systemie ubezpieczenia społecznego.

Gdy chodzi o samozatrudnionych, reformą prawa francuskiego z dnia 1 stycznia 2018 r. zlikwidowany został obowiązujący te osoby dotychczas odrębny system ubezpieczeń społecznych (RSI), zaś jego zadania włączono do ogólnego systemu ubezpieczeń społecznych. Ostatecznie od 1 stycznia 2020 r. wszyscy samozatrudnieni są objęci tym ostatnim unormowaniem. Warto wspomnieć, że we Francji od lat toczy się debata publiczna na temat przyznania samozatrudnionym pełnego prawa do zasiłków dla bezrobotnych, co nie zostało jeszcze uczynione. We wrześniu 2021 r. Prezydent Macron zapowiedział jednak zmiany w tym zakresie. Utrata zatrudnienia ma dać tej grupie osób dostęp do zasiłków raz na pięć lat bez konieczności likwidowania swojego przedsiębiorstwa⁶³. Analizując regulację włoską widzimy natomiast, że osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek uzyskały sporo nieznanych dotąd uprawnień na mocy ustawy nr 81 z 2017 r. o pracy osób samozatrudnionych.

62 Zob. R. Voza, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, Working paper Centre for the Study of European Labour Law „Massimo D'Antona” 2017, 318, s. 9.

63 Zob. J. York, *Macron announces labour law changes for self-employed in France*, 17.09.2021, <https://www.connexionfrance.com/French-news/Macron-announces-labour-law-changes-for-self-employed-in-France> (dostęp: 18.10.2023).

Co do uprawnień zbiorowych samozatrudnionych, ich regulacja we Francji wydaje się fragmentaryczna i wybiórcza. Przykładowo w 2016 r. ustawodawca uczynił ukłon w kierunku osób prowadzących działalność na własny rachunek za pośrednictwem platform internetowych. *Expressis verbis* przyznał im bowiem prawo do tworzenia organizacji związkowej, wstępowania do niej i dochodzenia przez nią swoich interesów zbiorowych. Uwagę zwraca także uzyskanie przez te osoby uprawnienia do wspólnej odmowy świadczenia usług bez ponoszenia jakiegokolwiek kary, w tym prawa do strajku. Jako inny przykład można podać prawo do rokowań zbiorowych. Zostało ono zapewnione jedynie wybranym kategoriom osób samozatrudnionych, które wykonują działalność w warunkach zależności ekonomicznej, np. generalnym agentom ubezpieczeniowym. Podobna sytuacja występuje we Włoszech, gdzie przedstawicielstwo zbiorowe osób pracujących na własny rachunek jest rozdrobnione, a organizacje zrzeszające samozatrudnionych zaczęły powstawać stosunkowo niedawno.

Bibliografia

- Bottini A., Falasca G., Zambelli A., *Manuale di diritto del lavoro*, Milano 2019.
- Bureau M.-C., Corsani A., Gazier B., *Coopératives de travailleurs autonomes: du jeu dans les règles au jeu sur les règles, éléments de comparaison Belgique, France et Italie*, „Relations Industrielles” 2021, vol. 76, no. 1, s. 3–24.
- Bureau M.-C., Corsani A., Gazier B., *France: A Partial Success Story*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA 2019, s. 84–92.
- Carabelli U., *Collaborazioni e lavoro occasionale tra autonomia e subordinazione*, [w:] U. Carabelli, L. Fassina (red.), *Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017. I seminari della Consulta giuridica CGIL, n. 1*, Roma 2018, s. 41–64.
- Cavallini G., *Il divieto di abuso di dipendenza economica e gli strumenti del „nuovo” diritto civile a servizio del lavoro autonomo*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 285–299.
- Célérier S., Riesco-Sanz A., Rolle P., *Trabajo autónomo y transformación del salariado: las reformas española y francesa*, „Cuadernos de Relaciones Laborales” 2017, vol. 35, no. 2, s. 393–414, <https://doi.org/10.5209/CRLA.56769>
- Chauchard J.-P., *Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant?*, „Droi Social” 2016, (Novembre) 11, s. 947–956.
- Chauchard J.-P., Hardy-Dubernet A.-C. (direction), Kerbourc'h J.-Y. (direction éditoriale), *La subordination dans le travail. Analyse juridique et sociologique de l'évolution des formes d'autonomie et de contrôle dans la relation de travail*, Paris 2003.
- Chénéde O., Jourdan D., *Contrat de travail. Du recrutement à la rupture*, Paris 2003.
- Collectif Francis Lefebvre, *Mémento Pratique Social 19*, Levallois-Perret 2019.
- Economically dependent self-employed workers: Statistical measurement, challenges and opportunities*, report, Union of Professional and Self-Employed Workers et al., 2014, https://upta.es/wp-content/uploads/2019/10/trade_result_en.pdf (dostęp: 18.10.2023).

- Eib C., Siegert S., *Is Female Entrepreneurship Only Empowering for Single Women? Evidence from France and Germany*, „Social Sciences” 2019, vol. 8, no. 4, article 128, <https://doi.org/10.3390/socsci8040128>
- Eichhorst W. et al., *Social protection rights of economically dependent self-employed workers*, European Parliament, 2013.
- Ensuring better social protection for self-employed workers, Paper prepared for the 2nd Meeting of the G20 Employment Working Group under Saudi Arabia's presidency, 8 April 2020*, International Labour Organization (ILO), Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD).
- Fin-Langer L., *Fiches de droit du travail. Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris 2013.
- Gardes D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Toulouse 2013.
- Kessler F., *New Forms of Employment in France*, [w:] R. Blanpain, F. Hendrickx, W. Bernd (red.), *New Forms of Employment in Europe*, „Bulletin of Comparative Labour Relations”, vol. 94, Alphen aan den Rijn 2016, s. 203–216.
- Levratto N., Serverin E., *Become Independent! The Paradoxical Constraints of France's „Auto-Entrepreneur” Regime*, „Journal of Small Business Management” 2015, vol. 53, no. 1, s. 284–301.
- Mori A., *Italy: Steps Towards New Social Protections*, [w:] R. Semenza, F. Pichault (red.), *The Challenges of Self-Employment in Europe. Status, Social Protection and Collective Representation*, Cheltenham, UK–Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing 2019, s. 99–105.
- Morvan P., *Droit de la Protection Sociale*, Paris 2019.
- Pallini M., *Gli incerti confini dell'ambito di applicazione dello Statuto del lavoro autonomo*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 229–252.
- Pereira B., *Mutation du rapport de subordination: le salarié «autonome» ou l'indépendant «subordonné» en France*, „Revue Management et Avenir” 2018, N° 104, s. 37–56.
- Perulli A., *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 43–66.
- Perulli A., *La legge di tutela del lavoro autonomo: profili introduttivi*, [w:] L. Fiorillo, A. Perulli (red.), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino 2018, s. 3–12.
- Peskine E., Wolmark C., *Droit du travail 2012*, Paris 2011.
- Policy Responses to New Forms of Work*, OECD Publishing, Paris 2019, <https://www.oecd.org/els/policy-responses-to-new-forms-of-work-0763f1b7-en.htm> (dostęp: 18.10.2023).
- Rausei P., *Lavoro autonomo e agile*, Milano 2017.
- Razzolini O., *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale. L'ambito di applicazione della legge n. 81/2017*, [w:] L. Fiorillo, A. Perulli (red.), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Torino 2018, s. 13–26.
- Rinaldi M., *Il lavoro autonomo*, Milano 2019.
- Rousseau D. (direction), Fricotté L., Renaud A. (collaboration), *Le Mémo Social 2016*, Paris 2016.
- Santoro-Passarelli G., *Lavoro etero-organizzato, coordinato, agile e telelavoro: un puzzle non facile da comporre nell'impresa in via di trasformazione*, „Diritto delle Relazioni Industriali” 2017, vol. 27, N° 3, s. 771–790.

- Santoro-Passarelli G., *Lavoro eterorganizzato e l'interpretazione autentica del lavoro coordinato ex art. 15 d. lgs. n. 81 del 2017*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 433–439.
- Semenza R., Mori A., *La crescita del lavoro autonomo e le nuove sfide sociali*, [w:] G. Zilio Grandi, M. Biasi (red.), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Milano 2018, s. 13–25.
- Voza R., *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, Working paper Centre for the Study of European Labour Law „Massimo D'Antona” 2017, 318, s. 1–16.
- Wennekers S., van Stel A., Carree M., Thurik R., *The Relationship Between Entrepreneurship and Economic Development: Is it U-shaped?*, Boston–Delft 2010.
- Westerveld M., *The 'new' self-employed: An issue for social policy?*, „European Journal of Social Security” 2012, vol. 14, no. 3, s. 156–173.
- York J., *Macron announces labour law changes for self-employed in France*, 17.09.2021, <https://www.connexionfrance.com/French-news/Macron-announces-labour-law-changes-for-self-employed-in-France> (dostęp: 18.10.2023).

Samozatrudnienie w świetle prawa węgierskiego

Gyulavári Tamás

prof., Katolicki Uniwersytet Pétera Pázmánya

1. Uwagi wprowadzające

Samozatrudnienie jako rodzaj pracy odrębny od zatrudnienia jest uregulowane w kodeksie cywilnym. Przedmiotem niniejszego rozdziału będzie analiza i ocena ram prawa pracy, jak i doświadczeń związanych z funkcjonowaniem samozatrudnienia na węgierskim rynku pracy. W pierwszej kolejności przeprowadzono analizę węgierskich przepisów regulujących samozatrudnienie, w tym prawa pracy, prawa cywilnego i prawa ubezpieczeń społecznych. Następnie dokonano oceny dostępnych danych o tendencjach na rynku pracy odnośnie różnych grup samozatrudnionych, ze szczególnym uwzględnieniem prawdziwego i fikcyjnego samozatrudnienia w świetle pracy ekonomicznie zależnej.

W dalszej części rozdziału przedstawiono charakterystykę ochrony prawnej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek na Węgrzech. Inaczej mówiąc omówiono zakres uprawnień przynależnych samozatrudnionym. Na koniec dokonano analizy węgierskich mechanizmów prawnych mających na celu walkę z fikcyjnym samozatrudnieniem. Niniejszy rozdział prezentuje obraz otoczenia prawnego samozatrudnienia na Węgrzech wraz z przepisami, tendencjami i oczywistymi niedociągnięciami. Autor stara się również podkreślić główne czynniki prowadzące do pracy na własny rachunek i powiązaną z nimi politykę w zakresie prawa pracy.

2. Krajowe przepisy o samozatrudnieniu: w cieniu stosunku pracy

Stosunek pracy pozostaje najważniejszym stosunkiem prawnym w zakresie świadczenia pracy, ale umowy cywilnoprawne, które stanowią jedyną alternatywę, również odgrywają ważną rolę w binarnym modelu na Węgrzech. W pierwszym punkcie

przedstawione zostaną ramy prawne stosunków pracy oraz regulacje obejmujące w sposób szczególny samozatrudnionych, w tym mające zastosowanie przepisy prawa pracy, prawa cywilnego i prawa ubezpieczeń społecznych.

2.1. Samozatrudnienie w strukturze prawnej stosunków zatrudnienia

Węgierską strukturę stosunków zatrudnienia można nazwać modelem binarnym, który opiera się z jednej strony na umowach o pracę, a z drugiej na umowach cywilnoprawnych. Typowy stosunek pracy stanowi po dziś dzień dominującą prawną formę zatrudnienia, która jest uregulowana osobną ustawą tzn. Kodeksem pracy z 2012 r. (dalej: Kodeksem pracy)¹. Na Węgrzech nietypowe formy świadczenia pracy nie są tak bardzo rozpowszechnione, jak w państwach Europy Zachodniej, ponieważ stanowią zaledwie ułamek pracowników, szczególnie pracowników zatrudnionych na czas określony i pracowników tymczasowych. W zakresie umów nietypowych spuścizna okresu socjalistycznego w prawie pracy jest z pewnością silniejsza niż wpływ harmonizacji prawa pracy z prawem UE.

Oprócz stosunku pracy istnieją umowy cywilnoprawne, które stanowią tańsze i o wiele mniej uregulowane alternatywne ramy umowne dla pracowników. Analiza „kosztów i zysków” wyboru takiej umowy będzie przeprowadzona w pkt 4 niniejszego rozdziału poświęconym prawnej ochronie samozatrudnionych, więc na tym etapie skoncentruję się na prawnym otoczeniu umów cywilnoprawnych. Umowy te są uregulowane w Kodeksie cywilnym jako prawny stosunek pomiędzy dwoma równymi stronami bez stosownych unormowań i ochrony zatrudnienia. W związku z tym strony mogą dowolnie uregulować łączący je stosunek w umowie w ramach luźnych ram prawnych przewidzianych w prawie cywilnym. Umowy cywilnoprawne, które można zawrzeć w przypadku wykonywania pracy nie określają hierarchii stron, ani ekonomicznego podporządkowania bądź osobistej podległości pomiędzy wykonawcą pracy a podmiotem zatrudniającym.

Kodeks cywilny zawsze regulował dwa rodzaje umów, które można zawrzeć w przypadku świadczenia pracy². Są one również obecne w aktualnie obowiązującym Kodeksie cywilnym³, a jest to „umowa o osobiste świadczenie usług” i „umowa o dzieło”. Oba rodzaje umów mogą stanowić ramy prawne dla pracy wykonywanej przez samozatrudnionych. Jednocześnie umowy o osobiste świadczenie usług są bardziej rozpowszechnioną formą dla regularnych i stałych stosunków zatrudnienia,

1 Ustawa 1 z 2012 r. Kodeks pracy. Link do angielskiego tłumaczenia ustawy: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf> (dostęp: 23.09.2020).

2 Patrz poprzednia Ustawa 4 z 1959 r. Kodeks cywilny (nie obowiązuje od 2014 r.), art. 474–483 i 389–401.

3 Ustawa 5 z 2013 r. Kodeks cywilny (obowiązuje od 2014 r.), art. 6:238-250 i 6:272-280, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96512/114273/F720272867/Civil_Code.pdf (dostęp: 9.09.2020).

ponieważ opierają się na „obowiązku staranności”. W ich ramach zleceniobiorca zobowiązuje się wykonać zlecenie, które powierzył mu zleceniodawca, a zleceniodawca zobowiązuje się wypłacić ustalone w umowie wynagrodzenie⁴. Z kolei na podstawie umowy o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać czynności, by osiągnąć uzgodniony rezultat, a klient zobowiązuje się przyjąć dzieło i wypłacić ustalone w umowie wynagrodzenie⁵. Dlatego to umowy o dzieło zazwyczaj wykorzystuje się do ukrycia stosunku pracy w różnych branżach, np. w rozrywce, ochronie, pracy biurowej, branży budowlanej itd.

Samozatrudnienie jako trzecia prawna kategoria pracy zależnej ekonomicznie (oprócz umów o pracę i umów cywilnych), która znana jest w wielu europejskich systemach prawnych⁶, nie została uregulowana na Węgrzech. Pierwszy projekt Kodeksu pracy z 2011 r. zawierał teoretycznie inspirującą propozycję w tej materii, ale nie miał on ostatecznie wpływu na obecnie obowiązujące przepisy⁷. W związku z tym samozatrudnienie obejmuje trzy raczej odmienne grupy osób pracujących: rzeczywiste samozatrudnienie, pracę ekonomicznie zależną i fikcyjne samozatrudnienie. Wszystkie te kategorie odgrywają określoną rolę na węgierskim rynku pracy. Rzeczywiste samozatrudnienie obejmuje niezależne umowy, których nie charakteryzuje osobista podległość ani ekonomiczna zależność pomiędzy stronami umownego stosunku. W pracy zależnej ekonomicznie brakuje osobistej podległości wobec podmiotu zlecającego, ale pojawia się wysoki stopień ekonomicznego uzależnienia od jednego (decydującego) klienta (kwazi-pracodawcy). Fikcyjne samozatrudnienie to relacja charakteryzująca się wysokim stopniem osobistej podległości i ekonomicznej zależności, ale poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej strony obniżają koszty zatrudnienia (niższe obciążenia publicznoprawne i mniej obowiązków dla pracodawcy).

Powyżej wskazani samozatrudnieni korzystają z formy umownej, jaką są umowy o osobiste świadczenie usług, a w zakresie statusu prawnego wybierają „jednoosobową działalność gospodarczą”, bądź zostają współnikami w spółce. Ten drugi status jest uregulowany w kodeksie cywilnym⁸. Bycie współnikiem w spółce komandytowej stanowi najbardziej rozpowszechnione rozwiązanie na węgierskim rynku pracy,

4 Ustawa 5 z 2013 r. Kodeks cywilny, art. 6:272.

5 *Ibidem*, art. 6:238.

6 Patrz np.: N. Countouris, *The Changing Law of the Employment Relationship*, Aldershot 2007; G. Casale, *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, Geneva 2011; D. Brodie, *Employees, workers and the self-employed*, „Industrial Law Journal” 2005, vol. 34, no. 3, s. 253–260; F. Pennings, C. Bosse (red.), *The Protection of Working Relations*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2011; G. Davidov, *Who is a worker?*, „Industrial Law Journal” 2005, vol. 35, no. 1, s. 57–71; S. Deakin, *The comparative evolution of the employment relationship*, [w:] G. Davidov, B. Langille (red.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford, 2006, s. 89–108.

7 Patrz szczegóły: T. Gyulavári, *A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work*, „Hungarian Labour Law E-Journal” 2014, no. 1, s. 82–103, http://hlj.hu/letolt/2014_1_a/01.pdf (dostęp: 23.09.2020).

8 Ustawa 5 z 2013 r. Kodeks cywilny, art. 3:88-324.

ponieważ jest to najprostszy i najtańszy sposób prowadzenia spółki (przedsięwzięcia biznesowego) wyłącznie dla celów świadczenia pracy osobiście. Nieograniczona kwota wkładu kapitałowego stanowi główną zaletę spółki komandytowej, dlatego takie przedsięwzięcie można szybko utworzyć przy niewielkim wkładzie finansowym⁹, w przeciwieństwie do innych rozwiązań prawnych.

Jeśli chodzi o drugą możliwość, to jednoosobowa działalność gospodarcza (jednoosobowa spółka) jest uregulowana specjalną ustawą¹⁰. Na Węgrzech bardzo łatwo można założyć jednoosobową działalność gospodarczą i spółkę jednoosobową, a w ramach obu tych form można zatrudniać pracowników. Jednoosobowa działalność gospodarcza oraz spółki te mogą korzystać z tych samych form opodatkowania, aby osiągnąć niższe koszty niż w przypadku stosunku pracy. W pkt 3 autor dokona analizy dostępnych danych liczbowych, które pokażą skalę samozatrudnienia na Węgrzech. Wcześniej jednak należy pokazać różne rozwiązania pozwalające nabyć prawa wynikające z ubezpieczenia społecznego w przypadku samozatrudnienia.

2.2. Uprawnienia samozatrudnionych w zakresie ubezpieczenia społecznego¹¹

2.2.1. Ogólny system ubezpieczenia społecznego dla wszystkich pracowników

W przypadku pracowników, urzędników, usługodawców i osób samozatrudnionych, które pracują same lub w organizacjach, ustawa przewiduje obowiązek płacenia składek. W sytuacji zatrudnienia składki płacone są przez pracodawców (19%) i pracowników (18,5%) osobno, a samozatrudnieni płacą składkę sami według tej samej wysokiej stawki (razem 37,5%)¹². Samozatrudnieni stają się automatycznie „ubezpieczonymi” w państwowym systemie ubezpieczenia społecznego¹³, jeśli ich przychód przekroczy 30% minimalnego wynagrodzenia¹⁴.

Samozatrudnieni muszą odprowadzać powyżej wskazane składki na ubezpieczenie społeczne, które są obliczane w oparciu o ich przychody, ale są też objęci

9 *Ibidem*, art. 3:154.

10 Ustawa 115 z 2009 r. o jednoosobowej działalności gospodarczej i jednoosobowych spółkach.

11 Podrozdział 2.2 powstał na podstawie artykułu: T. Gyulavári, *Structure and Social Protection of the Self-employed Society: An Eastern-European Perspective based on Hungarian Experience*, [w:] M. Westerveld, M. Olivier, *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Cheltenham 2019, s. 162–176.

12 Oprócz tego trzeba płacić podatek dochodowy, którego wysokość zależy od wybranego systemu opodatkowania (z kilku skomplikowanych wariantów).

13 Obejmuje ubezpieczenie zdrowotne i ograniczone świadczenia socjalne dla samozatrudnionych, którzy nie przekraczają tej bardzo niskiej kwoty (art. 15–16 ustawy 80 z 1997 r.).

14 Ustawa 80 z 1997 r., art. 5 ust. 1g.

ustawową minimalną („oczekiwaną”) podstawą wymiaru składek. Nie mogą uniknąć płacenia minimalnej składki, nawet jeśli ich przychód jest niższy od podstawy wymiaru (lub, gdy w ogóle nie mają przychodu). Ta „oczekiwana podstawa wymiaru składek”, która stanowi swego rodzaju prognozowany przychód, oznacza minimalne wynagrodzenie dla składek emerytalnych i 150% minimalnego wynagrodzenia dla składki zdrowotnej i na wypadek bezrobocia¹⁵. Prawa wynikające z ogólnego systemu ubezpieczeń społecznych zostaną przeanalizowane w pkt 4 niniejszego rozdziału omawiającym ochronę prawną samozatrudnionych.

2.2.2. Tanie alternatywy dla ogólnego systemu

Jak już wyjaśniono powyżej, składki na ubezpieczenie społeczne na Węgrzech są wysokie, a potencjalne świadczenia gorszej jakości niż w Europie Zachodniej. W związku z tym samozatrudnieni nie są specjalnie zainteresowani tymi świadczeniami i robią wszystko, co jest możliwe, aby uniknąć płacenia tak wysokich składek na ubezpieczenie społeczne. To z kolei prowadzi do wykonywania pracy nierejestrowanej lub do płacenia podatków za pośrednictwem fikcyjnych firm, które nie odprowadzają składek na ubezpieczenie społeczne. Ustawodawstwo stara się ciągle tworzyć tańsze specjalne systemy ubezpieczeń dla samozatrudnionych, co jest głównym powodem rozwoju fikcyjnego samozatrudnienia na Węgrzech.

W tych specjalnych systemach ubezpieczenia społecznego i podatkowych ogólny koszt zatrudnienia (podatki i składki na ubezpieczenie społeczne) jest znacznie niższy, ale świadczenia są również ograniczone. Jest to szczególnie „układ” pomiędzy Państwem a zainteresowanymi, w którym pracownicy rezygnują ze świadczeń wypłacanych przez Państwo (przyszłe świadczenia), aby mieć większe przychody (płacąc niższe składki). Dwa istniejące szczególne systemy ubezpieczenia zostaną przeanalizowane poniżej, aby pokazać rozbić węgierskiego modelu ubezpieczenia społecznego: a) podatek ryczałtowy dla małych podatników – przedsiębiorców (KATA) i b) uproszczona składka na obciążenia publicznoprawne (EKHO).

Podatek ryczałtowy dla małych podatników – przedsiębiorców (KATA)¹⁶ stanowi najbardziej rozpowszechnioną „alternatywę” opodatkowania samozatrudnionych. Jest to tańsze rozwiązanie w stosunku do ogólnego systemu opodatkowania i ubezpieczenia społecznego. Istnieje ono na Węgrzech od 2013 r. i mogą je wybrać osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, jednoosobowe firmy, spółki komandytowe oraz spółki z nieograniczoną odpowiedzialnością, której wspólnikami są tylko osoby fizyczne, a także kancelarie prawnicze. Dlatego też samozatrudnieni mogą korzystać z tego rozwiązania, by uciec od płacenia wysokich podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Usługodawca (spółka) musi płacić miesięcznie

¹⁵ Ustawa 80 z 1997 r., art. 27 ust. 2.

¹⁶ Został on wprowadzony Ustawą 147 z 2012 r. o podatku ryczałtowym dla małych podatników – przedsiębiorców i o podatku dla małych firm.

tylko 50 000 forintów¹⁷ (600 000 forintów rocznie, około 1700 euro) do maksymalnej wysokości przychodu wynoszącej 12 milionów forintów (około 34 000 euro) rocznie. Ten niski ryczałt obejmuje wszystkie podatki i składki, które musi płacić usługodawca (kwazipracownik) i spółka (kwazipracodawca).

Jeśli przyjmiemy maksymalny możliwy przychód wynoszący 12 milionów forintów (około 34 000 euro) w tym systemie podatkowym¹⁸, to obciążenia publiczno-prawne stanowią 5% tego przychodu. Ponadto im wyższy przychód usługodawcy, tym stosunek kwoty wpłacanej do budżetu w ramach tego podatku ryczałtowego jest niższy. Podatek ten jest szokująco niski w porównaniu z 37,5% składki na ogólne ubezpieczenie społeczne (z wyłączeniem podatku). W konsekwencji ta forma opodatkowania rozpowszechniła się bardzo szybko wśród samozatrudnionych, co zostanie opisane w pkt 3, którego przedmiotem będzie skala zjawiska samozatrudnienia na Węgrzech.

Rząd węgierski zdał sobie sprawę z coraz większego odpływu podatników ze stosunku pracy do samozatrudnienia z powodu nowego podatku KATA. W odpowiedzi na to zjawisko zaczęto pobierać od 2021 r. dodatkowe 40% podatku dochodowego od przychodu przekraczającego 3 miliony forintów u tego samego pracodawcy¹⁹, co jest formą sankcji prawnej dla tych, którzy w ten sposób ukrywają zatrudnienie²⁰. Odpowiednio ograniczone prawa w ramach ubezpieczenia społecznego będą przedstawione w pkt 4 niniejszego rozdziału omawiającym ochronę prawną samozatrudnionych.

O ile ta nowa (druga) 40% stawka podatkowa nakłada dodatkowe obciążenie na pracodawców, którzy korzystają z tego rozwiązania, by ukryć zatrudnienie poprzez fikcyjne samozatrudnienie, o tyle karze również pracowników, którzy mają wyższe przychody. Przykładowo samozatrudniony z wyższym przychodem może mieć 3 klientów, którzy przekraczają próg 3 milionów. Taka sytuacja nie wiąże się z domniemanym samozatrudnieniem, ale dodatkowy podatek muszą zapłacić wszyscy trzech klienci, co zdecydowanie podwyższa koszt samozatrudnienia, a nie ma wpływu na ograniczenie fikcyjnego samozatrudnienia. Ta nowa podwyżka stawki podatkowej ma istotne znaczenie dla zwiększenia wpływów do państwowego budżetu. Państwo najpierw przyciąga samozatrudnionych do tej grupy podatkowej, a potem podnosi podatek, aby zwiększyć wpływy budżetowe.

Oprócz podatku KATA, tak zwana uproszczona składka na obciążenia publiczno-prawne (EKHO)²¹ stanowi kolejną tanią alternatywę dla niektórych, określonych

17 Jest to tylko połowa tej kwoty (25 000 forintów), jeśli osoba jest ubezpieczona gdzie indziej (druga praca).

18 Powyżej tej kwoty ma zastosowanie 40% stawka podatkowa.

19 Jeśli osoba samozatrudniona ma dochody przekraczające 3 miliony forintów od wielu pracodawców, to wszyscy pracodawcy muszą zapłacić dodatkowy podatek. W związku z tym to rozwiązanie może być postrzegane jako druga stawka podatku KATA.

20 Ustawa 147 z 2012 r. o podatku ryczałtowym dla małych podatników – przedsiębiorców i o podatku dla małych firm.

21 Ustawa 120 z 2005 r. w sprawie uproszczonych obciążeń publiczno-prawnych.

kategorii samozatrudnionych, bo pozwala im płacić mniejsze podatki i składki od 2006 r. To rozwiązanie przyciąga mniej pracowników niż podatek KATA²², ponieważ powstało z myślą o pracownikach mediów i artystach (zawody wymienione w ustawie), pracujących na podstawie stosunku pracy lub w warunkach samozatrudnienia. Wykonawca pracy musi płacić 15% (emeryci tylko 11,1%) całego przychodu do maksymalnej wysokości 60 milionów forintów rocznie, co obejmuje wszystkie podatki dochodowe i składki na ubezpieczenie społeczne. Ponadto podmiot zlecający (klient) płaci kolejne 20% od wynagrodzenia brutto tego wykonawcy. Osoba pracująca ma prawo do opieki zdrowotnej i emerytury, ale nie ma prawa do świadczeń pieniężnych (np. zasiłku chorobowego, macierzyńskiego), ani do zasiłku dla bezrobotnych²³. Na dodatek emerytura jest obliczana przyjmując tylko 61% opodatkowanego przychodu²⁴.

Podsumowując węgierskie ramy prawne dotyczące samozatrudnienia należy podkreślić wieloletnią tradycję binarnej struktury zatrudnienia opartej na dwóch kodeksach: Kodeksie pracy dla pracowników i Kodeksie cywilnym dla samozatrudnionych. W ramach Kodeksu cywilnego, umowy cywilnoprawne, a w szczególności umowy o osobiste świadczenie usług, stanowią niezmiennie, stałe ramy umowne będące podstawą dla pracy świadczonej poza stosunkiem pracy. Samozatrudnieni to albo osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, albo wspólnicy spółek osobiście świadczący pracę, zwykle wspólnicy spółek komandytowych. Są oni objęci pełną ochroną w ramach ubezpieczenia społecznego, ale mogą też obniżyć koszty rezygnując z ogółu praw przyznawanych w ramach ubezpieczenia społecznego, wybierając tańszą formę opodatkowania (KATA). Przedmiotem kolejnego punktu będą statystyki samozatrudnienia pokazujące obecną skalę tego zjawiska na Węgrzech oraz tendencje w tym zakresie.

3. Skala samozatrudnienia na Węgrzech

3.1. Uwagi wprowadzające

Pomiar zatrudnienia stanowi od zawsze trudne i problematyczne zadanie, ponieważ brakuje jasno zdefiniowanych pojęć, grupy samozatrudnionych pokrywają się, a dane są ograniczone. Węgierskie statystyki są dość skąpe i niejasne w zakresie wewnętrznego podziału całej grupy samozatrudnionych. W pierwszej kolejności należy oszacować liczbę samozatrudnionych, w tym szczególnie liczbę osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, którzy stanowią największą grupę samozatrudnionych. Jednocześnie trzeba skupić się na tendencjach w tym zakresie

²² Niestety nie ma danych o liczbie podatników podatku EKHO.

²³ Art. 4–8 ustawy 120 z 2005 r.

²⁴ Ustawa 80 z 1997 r., art. 22 ust. 1g.

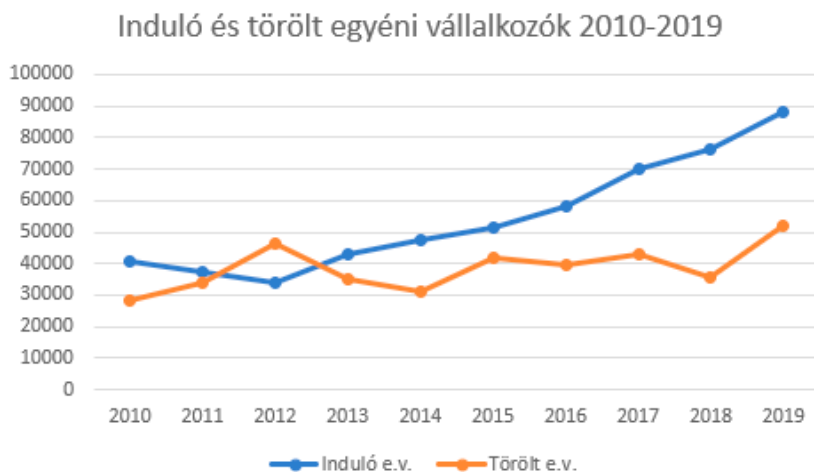
zarówno w ostatnich 30 latach, jak i w okresie współczesnym. Następnie zostanie opisany niedawny nagły wzrost podatników podatku KATA. W podsumowaniu zaś autor przedstawi obraz korzyści związanych z samozatrudnieniem i jego praktyczne znaczenie na węgierskim rynku pracy.

3.2. Tendencje w samozatrudnieniu

Jeśli chodzi o liczbę samozatrudnionych na Węgrzech, to jest ona stosunkowo niska w porównaniu z innymi europejskimi krajami i na przestrzeni 30 lat ciągle zmniejszała się, z wyjątkiem kilku ostatnich. O ile w 1990 r. udział samozatrudnionych w grupie wszystkich pracujących wynosił 20,42%, o tyle później zmniejszał się do obecnego poziomu, który określa się na 10,83%. Stanowi to zatem połowę stanu z 1990 r. Co zdumiewające, dane OECD wskazują na niewielki wzrost tej liczby w ostatnich kilku latach, co moim zdaniem należy tłumaczyć rozpowszechniającym się zjawiskiem fikcyjnego samozatrudnienia spowodowanym nowymi zasadami opodatkowania w ramach podatku KATA. Dla celów statystyk OECD samozatrudnienie definiuje się jako zatrudnienie pracodawców, osób pracujących na własny rachunek, członków spółdzielni producentów i bezpłatnie pomagających członków rodziny²⁵.

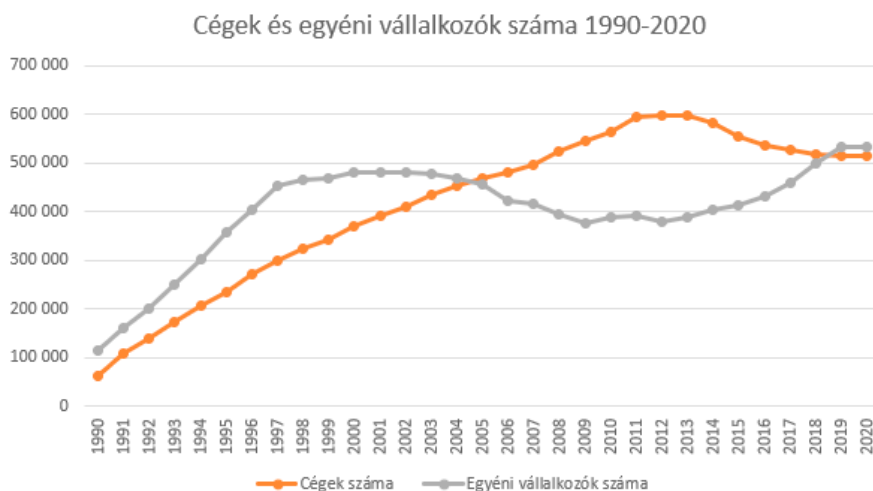
W ostatnich latach liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą zaczęła gwałtownie rosnąć i zmiana ta jest najprawdopodobniej powiązana z wprowadzeniem na Węgrzech w 2013 r. nowego podatku ryczałtowego (KATA). Najnowsze dane pokazują, że wzrost liczby osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą przekroczył 80 000 rocznie, co stanowi dość wysoki wynik dla rynku pracy z niewiele ponad 4 milionami pracowników. Ogółem liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą przekroczyła 530 000, co stanowi najwyższy z dotychczas zanotowanych poziomów. Ciekawe, że liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą jest większa niż spółek. Osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą są samozatrudnione (niektóre mają pracowników), a niektórzy są współnikami (właścicielami) spółek, ale ta ostatnia liczba jest nieprecyzyjna.

25 *Self-employment rate*, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> (dostęp: 17.09.2020).



Wykres 1. Roczny wzrost (spadek) liczby osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w latach 2010–2019

Źródło: *Már több az egyéni vállalkozó, mint a cég Magyarországon*, 19.02.2020, Opten, <https://www.opten.hu/kozlemenyek/mar-tobb-az-egyeni-vallalkozo-mint-a-ceg-magyarorszagon>



Wykres 2. Ogólna liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w latach 1990–2020

Źródło: Opten, 2020.

Nieostre rozgraniczenie w prawie pomiędzy stosunkiem pracy, samozatrudnieniem a pracą wykonywaną w ekonomicznej zależności powoduje, że bardzo trudno jest nakreślić obraz proporcji poszczególnych grup samozatrudnionych na rynku pracy na Węgrzech. W praktyce rzeczywisty samozatrudniony, fikcyjny samozatrudniony i osoba wykonująca pracę w ekonomicznej zależności pracują na podstawie umów cywilnoprawnych jako osoby prowadzące jednoosobową działalność

gospodarczą lub jako wspólnicy spółek²⁶. Prawdziwy rozmiar tych trzech podgrup samozatrudnionych często nie może być wykazany na podstawie dostępnych danych, gdyż statystyki głównie koncentrują się na ogólnej liczbie samozatrudnionych lub liczbie osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. W drodze wyjątku węgierski Główny Urząd Statystyczny wyodrębnił dane z 2017 r. dla samozatrudnionych z jednym klientem i wieloma klientami, co pokazało że jedna trzecia samozatrudnionych (140 000 usługodawców) jest zależna od jednego (decydującego) klienta²⁷. Ci usługodawcy są albo wykonawcami ekonomicznie zależnymi albo fikcyjnymi samozatrudnionymi.

3.3. Podatek KATA: niebezpieczna historia sukcesu

Podatek ryczałtowy dla małych podatników – przedsiębiorców (KATA) stał się ogromnie popularny wśród samozatrudnionych w bardzo krótkim czasie. Liczba osób objętych tym podatkiem podwoiła się: z 75 000 usługodawców w pierwszym roku (2013) do 140 000 pracujących w 2016 roku, ponad 300 000 w 2017 r.²⁸ i 404 000 w czerwcu 2020 r.²⁹, co stanowi prawie 10% całej węgierskiej siły roboczej. Z uwagi na fakt, że pracownicy nie mogą korzystać z tej formy opodatkowania, a jest ona najbardziej popularna wśród samozatrudnionych, to dane te pokazują, jaka jest liczba samozatrudnionych, ale również powody nagłego wzrostu samozatrudnienia, szczególnie fikcyjnego.

Podatek KATA stanowi doskonały przykład tego, jak nietrafiona polityka finansowa Państwa może podsycić odejście od prawa pracy w poszukiwaniu wyższego wynagrodzenia w danej chwili, nawet jeśli wiąże się to z bardzo ograniczonymi uprawnieniami wynikającymi z ubezpieczenia społecznego (np. emerytalnymi). Kwestia tego czy nowe prawne restrykcje wprowadzające 40% dodatkowego podatku dochodowego powyżej 3 milionów forintów będą miały duży wpływ na liczbę podatników podatku KATA od 2021 r. pozostaje otwarta. Z uwagi na fakt, że inne rozwiązania podatkowe są w dalszym ciągu mniej opłacalne niż podatek KATA, zakładam, że nawet jeśli niedawny gwałtowny wzrost samozatrudnienia zatrzyma

26 Pracujący może wybrać którąkolwiek z tych form prawnych, aby zawrzeć umowę cywilnoprawną i wykonywać pracę bądź jako osoba fizyczna, bądź poprzez spółkę (zazwyczaj utworzoną w tym celu).

27 9.8.3. Társas és egyéni vállalkozók, önállók az ügyfelek / megrendelők száma, dominanciája szerint, 2017. II. negyedév, https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_onfogl9_08_03.html (dostęp: 25.09.2020).

28 M. Kotroczó, *Nagyon népszerű lett a kata a NAV-nál*, 9.02.2016, <http://www.uzletresz.hu/penzugy/20160202-kisadozo-vallalkozasok-teteles-adoja-kata-adozas-nav-adoszakerto.html> (dostęp: 25.09.2020).

29 T. Jakubász, *Kata, a kisvállalkozások adózásának rocksztárja*, Magyar Nemzet, 2020.06.17, <https://magyarnemzet.hu/gazdasag/kata-a-kisvállalkozások-adozasanak-rocksztarja-8254458> (dostęp: 25.09.2020).

się, to liczba osób płacących ten podatek najprawdopodobniej pozostanie na obecnym poziomie.

Podsumowując dostępne dane, poziom samozatrudnienia wynosi pomiędzy 10% a 15% wszystkich osób pracujących na węgierskim rynku pracy. W 1990 r. skala tego zjawiska była wyższa (ponad 20%), ale ciągły spadek obniżył liczbę samozatrudnionych o połowę do 2020 r. W ostatnich latach mogliśmy zaobserwować wzrost samozatrudnienia, w szczególności zaś skokowy wzrost liczby osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. To nagłe upowszechnienie się działalności gospodarczej jest moim zdaniem logiczną konsekwencją nowego „cudownego podatku”. Ta forma opodatkowania jaką jest podatek KATA będzie znacząco ograniczona od 2021 r., więc ciągły szybki wzrost samozatrudnienia jest co najmniej wątpliwy.

4. Ograniczona ochrona prawna samozatrudnionych na Węgrzech

4.1. Uwagi wprowadzające

Przedstawione powyżej rozważania koncentrowały się na otoczeniu prawnym i praktycznym znaczeniu samozatrudnienia na Węgrzech. W pkt 4 autor dokona analizy pojęcia samozatrudnienia, a także scharakteryzuje ochronę tej kategorii wykonawców na gruncie prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych.

4.2. Brakująca definicja samozatrudnienia

W prawie węgierskim nie ma definicji samozatrudnionego. Także doktryna prawa pracy nie wypracowała szeroko akceptowanego jednolitego pojęcia w tym obszarze. Przedstawiciele nauki pisząc o tym zjawisku na rynku pracy, po dziś dzień używają nieprecyzyjnych lub różnych pojęć³⁰. Przed implementacją unijnych dyrektyw o równym traktowaniu i o warunkach pracy, brak tej definicji nie był zauważany w literaturze przedmiotu. Dopiero harmonizacja prawa pracy z prawem UE, a szczególnie wyjaśnienie podmiotowego zakresu Dyrektywy 86/613/EWG³¹, doprowadziła

30 Przykłady patrz: B. Szekeres, *Fogalmi zúrzarav a munkajogtudományban: az önfoglalkoztatás problematikája*, „Publicaciones Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica” 2018, t. XXXVI/2, s. 472–484; N. Jakab, *Munkavégzők a munkavégzési viszonyok rendszerében*, „Jogtudományi Közlöny” 2015, szeptember, s. 421–432.

31 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. Dz.U. UW L 359, 19.12.1986.

do szczegółowej analizy definicji samozatrudnienia w prawie węgierskim. Oprócz harmonizacji z prawem unijnym posiadanie takiej definicji nie wydaje się konieczne, ponieważ nie miałyby ona żadnych teoretycznych ani praktycznych skutków.

Bez wątpienia pojęcie samozatrudnienia obejmuje umowy cywilnoprawne osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, jednoosobowych spółek i osób osobiście świadczących pracę w ramach spółek (głównie spółek komandytowych), bez względu na fakt posiadania pracowników. W praktyce jednoosobowa działalność gospodarcza to dominująca forma samozatrudnienia, przy czym niektóre osoby prowadzące działalność angażują pracowników³². Dyskutuje się czy samozatrudnieni nie ograniczają się jedynie do tych osób, które nie posiadają pracowników. Moim zdaniem zatrudnianie innych osób nie stanowi wyłączonego i decydującego czynnika.

Jeśli opieramy nasz system teoretyczny na modelu binarnym, możemy stwierdzić, że samozatrudnieni to ci usługodawcy, którzy nie pracują na podstawie umowy o pracę. W związku z tym – moim zdaniem – wykonawcy pracy dorywczej nie są samozatrudnieni, ponieważ praca ta, zwana również „uproszczonym zatrudnieniem”, jest zdefiniowana w Kodeksie pracy jako nietypowy stosunek pracy³³ i rzeczywiście charakteryzuje ją pewien poziom osobistej podległości. Ponadto baza danych Fundacji Eurofound dotycząca samozatrudnienia włącza członków spółdzielni do grupy samozatrudnionych. Tymczasem różne rodzaje spółdzielni (socjalne, studenckie, emerytów) mogą być wykorzystywane jako pracodawcy, często funkcjonujący podobnie do agencji pracy tymczasowej, chociaż przy mniej restrykcyjnej ochronie zatrudnienia³⁴. W związku z tym według mnie należy wyłączyć członków spółdzielni z kategorii samozatrudnionych, szczególnie w węgierskim otoczeniu prawnym.

Podsumowując, nie ma prawnej definicji samozatrudnienia, a nawet naukowe publikacje nie przyjmują jednolitego ani jednoznacznego podejścia do tego pojęcia. Samozatrudnieni to osoby, które nie pracują na podstawie umowy o pracę. W konsekwencji binarnej struktury stosunków zatrudnienia, umowa cywilnoprawna jest jedyną umowną formą świadczenia pracy wykorzystywaną wobec osób samozatrudnionych. Pracownicy dorywczy są formalnie pracownikami, więc nie są samozatrudnieni. Członkowie różnych spółdzielni nie są pracownikami, ale spółdzielnie często działają podobnie do pracodawców lub nawet do agencji pracy tymczasowej. W związku z tym pojęcie samozatrudnienia obejmuje umowy cywilnoprawne osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą, jednoosobowych spółek i wykonawców osobiście świadczących pracę w ramach spółek, przy czym kwestią sporną pozostaje fakt, czy ma tu znaczenie posiadanie pracowników.

32 *Self-employed with employees*, 2017, OECD, <https://data.oecd.org/entrepreneur/self-employed-with-employees.htm> (dostęp: 17.09.2020).

33 Art. 201 ust. 1 Kodeksu pracy.

34 G. Kártyás, *Atipikus munkaviszonyok*, [w:] T. Gyulavári (red.), *Munkajog*, Budapest 2019, s. 424–425.

4.3. Ograniczona ochrona samozatrudnionych

Węgierskie prawo zatrudnienia opiera się na koncepcji „wszystko albo nic”, ponieważ pracownicy mają prawo do pełnej ochrony zatrudnienia podpisując umowę o pracę. Z kolei samozatrudnieni nie posiadają żadnych praw w zakresie zatrudnienia w ramach Kodeksu cywilnego na podstawie umowy cywilnoprawnej (umowa o osobiste świadczenie usług lub umowa o dzieło). Przepisy kodeksu cywilnego dotyczące tych dwóch rodzajów umów³⁵ regulują kwestie prawne, takie jak: polecenia, odmowa wykonania poleceń, reprezentacja, nadzór, obowiązek informacyjny, wynagrodzenie, wypowiedzenie itd. Jednakże unormowania te nie gwarantują żadnej ochrony zatrudnienia usługodawcom. Jednocześnie nie przewidują też żadnych ograniczeń, np. w zakresie możliwych rodzajów działalności czy czasu trwania pracy. Oznacza to, że umowy te mogą być wykorzystywane w każdej chwili i bez dalszych uwarunkowań.

Węgierskie prawne uregulowania zatrudnienia w dużej mierze opierają się na stosunku pracy, który stanowi główną podstawę praw i obowiązków. Z uwagi na fakt, że samozatrudnieni nie są objęci tymi przepisami, nie mają też prawa do ochrony zatrudnienia wynikającej z większości ustaw dotyczących stosunku pracy. Dobrym przykładem jest tu inspekcja pracy, ponieważ Ustawa o inspekcji pracy obejmuje tylko pracowników i nie stosuje się jej do samozatrudnionych³⁶. To samo dotyczy praw w zakresie zbiorowego prawa pracy, ponieważ samozatrudnieni nie mogą zawierać porozumień zbiorowych³⁷ i nie posiadają prawa do strajku³⁸.

Tymczasem pojawiają się trzy znaczące wyjątki, jeśli chodzi o możliwość stosowania regulacji ochronnych wobec samozatrudnionych. Po pierwsze, ustawa o równym traktowaniu może być stosowana do osób pracujących zarobkowo na własny rachunek na podstawie umów cywilnoprawnych³⁹. Po drugie, zakres Ustawy o bezpieczeństwie w miejscu pracy⁴⁰ obejmuje każdą „zorganizowaną pracę”, bez względu na charakter stosunku zatrudnienia. Po trzecie, pracownicy ochrony⁴¹ stanowią pośrednią kategorię prawa pracy (pomiędzy stosunkiem pracy a samozatrudnieniem) ze słabą ochroną zatrudnienia dotyczącą czasu pracy i czasu odpoczynku⁴², ale nie ma ona większego znaczenia i nie dotyczy wielu osób. Samozatrudnieni są za to objęci ochroną wynikającą z ubezpieczenia społecznego, ale to będzie przedmiotem kolejnego podpunktu.

35 Ustawa 5 z 2013 r. Kodeks cywilny, art. 6:238-250 i 6:272-280, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96512/114273/F720272867/Civil_Code.pdf (dostęp: 9.09.2020).

36 Ustawa 75 z 1996 r. w sprawie inspekcji państwowej.

37 Art. 277 Kodeksu pracy.

38 Ustawa 7 z 1989 r. o prawie do strajku.

39 Ustawa 125 z 2003 r. o równym traktowaniu i propagowaniu równych szans, art. 3.

40 Ustawa 93 z 1993 r. o bezpieczeństwie w miejscu pracy, art. 1.

41 Ustawa 133 z 2005 r. o pracownikach ochrony i prywatnych detektywach.

42 Art. 19–20 ustawy 133 z 2005 r.

4.4. Ubezpieczenie społeczne samozatrudnionych: prawa a koszty

Samozatrudnienie jest przede wszystkim bardzo wrażliwe na koszty, więc koszt świadczenia pracy poza stosunkiem pracy stanowi kluczowy czynnik przy wyborze umownej formy świadczenia pracy. Koszt związany z samozatrudnieniem, zarówno z punktu widzenia podmiotu zlecającego, jak i wykonawcy pracy, to podatki i składki na ubezpieczenie społeczne. Wysokość składek na ubezpieczenie społeczne przesądza o jakości i poziomie świadczeń w ramach ubezpieczenia społecznego, ponieważ są one finansowane z kwot wpłacanych przez usługodawcę i podmiot zlecający (klienta).

Jak już pisałem powyżej, osoby samozatrudnione mają w tym zakresie dwie możliwości. Po pierwsze, mogą wybrać pełną ochronę przewidzianą w systemie ubezpieczeń społecznych, ale jest to najdroższa prawna forma pracy. Po drugie, mogą zrezygnować z ogólnego systemu ubezpieczenia społecznego wybierając nową formę opodatkowania (KATA), ale to z kolei wiąże się z limitowanymi świadczeniami. Należy podkreślić, że ograniczona ochrona wynikająca z ubezpieczenia społecznego, a w szczególności ograniczone prawa emerytalne, stanowią cenę, którą trzeba zapłacić za te niewielkie obciążenia publicznoprawne. Jak zostało wykazane w pkt 3 omawiającym statystyki dotyczące pracujących zarobkowo na własny rachunek, węgierscy samozatrudnieni wybierają tańsze rozwiązanie, nawet jeśli ta decyzja ma bardzo negatywne skutki dla obecnych i przyszłych świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia społecznego, szczególnie w zakresie oczekiwanych praw emerytalnych. Poniżej autor wyjaśni pokrótce różnicę pomiędzy tymi dwoma rozwiązaniami, ze szczególnym podkreśleniem praw zagwarantowanych w systemie ubezpieczenia społecznego.

W ogólnym systemie samozatrudnieni płacą tę samą składkę i są uprawnieni do tych samych świadczeń wypłacanych z ubezpieczenia społecznego co pracownicy. Wszyscy płatnicy składek są ubezpieczeni na wypadek każdego rodzaju ryzyka bez wyjątku. W przypadku samozatrudnionych trzeba się zarejestrować w węgierskim Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, aby być uprawnionym do wszystkich świadczeń. Z kolei, gdy chodzi o tanie rozwiązanie w ramach podatku KATA, samozatrudniony będący „małym podatnikiem” uważany jest przez ubezpieczenie społeczne za ubezpieczonego i będzie objęty ubezpieczeniem emerytalnym, zdrowotnym i na wypadek bezrobocia⁴³. Jednakże podstawą do wyliczenia każdego świadczenia jest tutaj bardzo niewielka, ograniczona kwota (około 300 euro). W związku z tym wszelkie świadczenia wypłacane z ubezpieczenia społecznego należne tym samozatrudnionym (tzw. małym podatnikom) będą bardzo niskie, jak np. świadczenie dla osoby szukającej pracy lub świadczenie emerytalne⁴⁴. Jeśli weźmiemy na przykład samozatrudnionego z miesięcznym przychodem w wysokości 370 000 forintów

43 Samozatrudniony ma prawo do świadczenia w razie bezrobocia, jeśli płacił składkę na rynek pracy przez rok w okresie ostatnich trzech lat, nie jest objęty stosunkiem pracy wynikającym z umowy o pracę ani innym prawnym stosunkiem pracy (art. 25 Ustawy 4 z 1991 r. o promocji zatrudnienia).

44 Art. 8–10 Ustawy 147 z 2012 r.

(1200 euro), to jego miesięczny dochód netto jest o 400 euro wyższy niż gdyby był pracownikiem, ale jego miesięczne świadczenie emerytalne będzie o prawie 400 euro niższe, jeśli do wyliczenia przyjmiemy obecnie obowiązujące przepisy emerytalne⁴⁵. Zjawisko to należy postrzegać jako prawdziwą „bombę z opóźnionym zapłonem” systemu emerytalnego. Bardzo wiele starszych osób w najbliższej przyszłości nie będzie miało bowiem rzeczywistej emerytury, gdy ta grupa samozatrudnionych nabydzie uprawnienia z ubezpieczenia społecznego.

Te popularne ograniczone systemy ubezpieczeniowe są dość problematyczne, ponieważ nakładają bardzo niskie obciążenia publicznoprawne na samozatrudnionych, ale równocześnie oferują znikome świadczenia. Najważniejszą wadą opisanego zjawiska dla całego węgierskiego społeczeństwa jest niewysokie oczekiwane świadczenie emerytalne. To spowoduje bowiem, że znacząca i ciągle rosnąca grupa osób w wieku produkcyjnym pozostanie bez prawdziwego dochodu z chwilą, gdy osiągnie wiek emerytalny. Co do zasady samozatrudnieni mają zagwarantowane ubezpieczenie społeczne, ale coraz częściej „sprzedają” oni swoje prawa do przyszłego świadczenia emerytalnego w zamian za obecnie wyższy przychód.

W związku z tym pożądanym jest dogłębny przegląd opisanego powyżej ustawowego systemu opierającego się na dwóch filarach (ogólnym i tanim dla samozatrudnionych). Wysoki poziom składek na ubezpieczenie stanowi tutaj kluczowy problem, dlatego powinny być one stopniowo (dalej) obniżane, zarówno dla pracowników, jak i samozatrudnionych. Jednocześnie, tanie rozwiązania muszą być połączone z ogólnym systemem w zakresie podatków, jak i składek. Taka polityka Państwa poprawiłaby sytuację na rynku pracy oraz atrakcyjność stosunku pracy i prawa zatrudnienia. Pewne kroki, idące w tym kierunku, zostały podjęte poprzez obniżenie składek na ubezpieczenie społeczne i podwyższenie podatku KATA. Jednakże należy również zwiększyć przywileje samozatrudnionych przewidziane w ramach taniego systemu ubezpieczenia, szczególnie w zakresie praw emerytalnych. Można by to osiągnąć podnosząc podstawę obliczenia składek lub promując członkostwo w dobrowolnym funduszu emerytalnym. Istnieje kilka możliwości rozbrojenia „emerytalnej bomby samozatrudnionych”.

5. Walka z fikcyjnym samozatrudnieniem na Węgrzech

Jak już zostało wskazane powyżej, nie ma jednoznacznych danych dotyczących liczby osób fikcyjnie samozatrudnionych. Według szacunków autora jest to spora część samozatrudnionych. Całe samozatrudnienie można określić na ok. 11–13% ogółu pracujących⁴⁶, a jedna trzecia tych osób (około 4% wszystkich pracobiorców)

45 *Vállalkozó? KATA-s? Így kerülheti el a minimál nyugdíjat!*, 14.05.2017, <http://bankmonitor.hu/cikk/vallalkozo-kata-s-igy-kerulheti-el-a-minimal-nyugdijat> (dostęp: 25.09.2020).

46 Patrz pkt 3 prezentujący szczegółowe dane OECD i liczbę osób fizycznych będących przedsiębiorcami (530 000 w 2020 r.).

jest zależna od jednego (decydującego) klienta⁴⁷. Ponadto liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą dynamicznie wzrosła w ostatnich latach w konsekwencji taniej alternatywy dla stosunku pracy, którą oferuje nowa forma opodatkowania (KATA). Prawdopodobnie wielu z tych „nowych przedsiębiorców” zrezygnowało ze stosunku pracy jedynie w celu zaoszczędzenia środków dla obu stron (pracownika i pracodawcy) poprzez zmianę prawnego statusu z pracownika na samozatrudnionego.

Fikcyjne samozatrudnienie nie jest nowym zjawiskiem, ponieważ zawsze było ono obecne na węgierskim rynku pracy, a ustawodawca wielokrotnie postrzegał je za podstawowy problem od czasu powrotu gospodarki rynkowej w 1990 r. Walka z tą patologią (zazwyczaj nazywaną „ukrytym zatrudnieniem”) często powracała przez ostatnie 30 lat na pierwszy plan polityki ustawodawczej w zakresie zatrudnienia w zależności od koncepcji danego rządu i jego programu politycznego.

W tym kontekście można wskazać następujące rozwiązania ustawowe mające na celu przeciwdziałanie temu niekorzystnemu zjawisku na węgierskim rynku pracy. Nawet jeśli dotyczą one z pozoru różnych spraw, to mają przynajmniej dwa uniwersalne mechanizmy. Pierwszą wspólną cechą tych działań legislacyjnych jest to, że są one związane z kosztem samozatrudnienia poprzez opodatkowanie, składki, mające zastosowanie przepisy prawa pracy, grzywny i kary. Oczywiście polityka ustawodawcza ciągle musi stawiać czoła błędnemu kołu: samozatrudnienie powinno być tanie, aby tworzyć miejsca pracy, a jednocześnie musi być kontrolowane poprzez wyższe koszty. Ta pułapka prowadzi do takiej polityki, w której ciągle zaostrza się wymogi w zakresie zatrudnienia lub się je poluzowuje.

Drugą wspólną cechą tych rozwiązań ustawodawczych jest obranie jedynie pracodawcy za cel tych działań. Nawet jeśli obie strony, to znaczy zarówno pracodawcy, jak i pracownicy, oszczędzają dużo pieniędzy na ukrytym zatrudnieniu, poprzez wybranie tańszej formy prawnej jaką jest samozatrudnienie, to prawo karze tylko pracodawcę. Dogmatyczną podstawą tego rozwiązania jest założenie, zgodnie z którym to pracownik jest osobiście podległy i ekonomicznie podporządkowany (często kwazi) pracodawcy, więc wyboru umowy zazwyczaj dokonuje ten, kto zatrudnia. Wyższy podatek (patrz lit. d poniżej) stanowi wyjątek, ponieważ to rozwiązanie ma taki sam negatywny wpływ na wynagrodzenie pracownika.

a) Tworzenie taniej, alternatywnej formy pracy dla „pracy dorywczej”

W 1997 r. odrębna ustawa⁴⁸ wprowadziła pracę dorywczą do węgierskiego prawa zatrudnienia, a miała ona na celu zmniejszyć wysokie bezrobocie i ograniczyć nielegalne formy świadczenia pracy. Umowy pracy dorywczej były tak zaprojektowane, aby stworzyć tani i elastyczny rodzaj umowy, który obejmie osoby pracujące „na

47 9.8.3. Társas és egyéni vállalkozók...

48 Ustawa 74 z 1997 r. w sprawie zatrudnienia z Książeczką Pracy Okazjonalnej i jej publiczno-prawnych obciążeń.

czarno” oraz w warunkach fikcyjnego samozatrudnienia. Jeśli ustawie udało się zwiększyć liczbę (zgłoszonych) pracowników dorywczych, to jednocześnie wzrosłyby wpływy z podatków dochodowych i ze składek na ubezpieczenie społeczne, a tym samym wzmocnione zostałyby prawa pracownicze oraz prawa w zakresie ubezpieczenia społecznego tych dorywczych pracowników.

Tymczasem elastyczne uregulowanie pracy dorywczej może też mieć niepożądane skutki uboczne. W szczególności może ono skusić pracowników zatrudnionych w ramach typowych lub nietypowych stosunków pracy, ponieważ praca dorywcza jest o wiele tańsza i wiąże się z niewieloma prawami pracowniczymi. Zastąpienie stosunku pracy przez pracę dorywczą prowadzi do mniejszych wpływów do budżetu Państwa, a pracownik traci większość swojej ochrony wynikającej ze stosunku pracy. Dlatego też praca dorywcza jest też swego rodzaju ukrytym zatrudnieniem, nawet jeśli praca dorywcza jest *de jure* stosunkiem pracy. Praca dorywcza jest nawet tańsza od samozatrudnienia i daje trochę więcej ochrony zatrudnionym. Jednakże jej czas trwania jest ograniczony do 5 dni pod rząd, 15 dni w miesiącu i do 90 dni w roku⁴⁹. Można więc z niej korzystać tylko na krótsze okresy⁵⁰. Bez tych ograniczeń z całą pewnością praca dorywcza byłaby pierwszym wyborem pracodawców ze względu na bardzo niskie koszty związane z obciążeniami publicznoprawnymi: pracodawcy płacą około 3 euro dziennie z tytułu podatku i składki na ubezpieczenie społeczne łącznie, a w zamian za to pracownicy mają prawo do ograniczonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego⁵¹.

b) Zakaz fikcyjnego samozatrudnienia w oparciu o test sądowy

Ukryte zatrudnienie w postaci fikcyjnego samozatrudnienia zawsze było niezgodne z prawem, chociaż pierwszy zakaz pojawił się w węgierskim Kodeksie pracy dopiero w 2003 r.⁵² Obecnie akt ten nie zakazuje *expressis verbis* fikcyjnego samozatrudnienia, a jedynie wskazuje, że „fikcyjne umowy uważa się za nieważne, a jeśli taka umowa ma ukryć inną umowę to należy ją oceniać na podstawie ukrytego zatrudnienia”⁵³.

Podstawą prawną tego domyślnego zakazu jest obowiązująca od dawna sądowa koncepcja stosunku pracy, ponieważ prawna definicja stosunku pracy nie była zawarta w Kodeksie pracy przed 2012 r.⁵⁴ Pomimo wcześniejszego braku definicji prawnej, zawsze istniał wyszukany test sądowy pozwalający rozróżnić fikcyjne i prawdziwe samozatrudnienie oraz zdefiniować pojęcie stosunku pracy. Test ten został opracowany

49 Ustawa 75 z 2010 r., art. 2.

50 Szczegóły patrz: T. Gyulavári, *Casual work laws in Eastern Europe*, [w:] E. Brameshuber, M. Friedrich, K. Beatrix (red.), *Festschrift Franz Marhold*, Wien 2020, s. 549–560.

51 Otrzymują świadczenie emerytalne i zasiłek dla bezrobotnych, które są wyliczane na podstawie bardzo niskiej kwoty. Poza tym mają też wypadkowe ubezpieczenie zdrowotne (Ustawa 75 z 2010 r., art. 10).

52 Patrz zmieniony art. 75/A Ustawy 22 z 1992 r. Kodeks pracy.

53 Art. 27 ust. 1 Ustawy 1 z 2012 r. Kodeks pracy.

54 Art. 42 Ustawy 1 z 2012 r. Kodeks pracy.

w ostatnich dekadach przez węgierskie sądy pracy, a w szczególności przez Sąd Najwyższy. Na podstawie bogatego orzecznictwa ministerialna wytyczna wprowadziła teoretyczny system podstawowych i wtórnych cech charakterystycznych dla stosunku pracy⁵⁵. Nawet jeśli ta wytyczna została uchylona w 2011 r.⁵⁶, to koncepcja podstawowych i wtórnych cech zatrudnienia dalej ma pewien wpływ na praktykę stosowania prawa pracy. Ocena stosunku prawnego pomiędzy stronami (pracownik czy samozatrudniony) jest w dalszym ciągu często podnoszona w sporach prawnych, szczególnie w przypadku sporów o nieuzasadnione zwolnienie przez pracodawcę lub o odpowiedzialność pracodawcy za szkody. Stosowanie zasad prawa pracy w zakresie wypowiedzenia stosunku pracy oraz odpowiedzialności za szkody wiąże się z konkretnym obciążeniem finansowym dla pracodawcy.

c) Inspekcja pracy i jej większe sankcje

Inspektorzy pracy, ale również kontrolerzy podatkowi, mają prawo do oceny stosunku prawnego łączącego usługodawcę (pracownika) i klienta (pracodawcę). Jeśli inspektor (kontroler) stwierdzi, że prawdziwy i rzeczywisty stosunek umowny pomiędzy stronami jest tak naprawdę stosunkiem pracy, to pracodawca może zostać ukarany zarówno przez kontrolera podatkowego, jak i inspektora pracy. Wysokość grzywnien nakładanych przez inspekcję pracy została podniesiona w 2005⁵⁷ dla osiągnięcia efektu odstrasżającego. Tymczasem podstawowym problemem jest tutaj liczba inspektorów pracy, ponieważ brak właściwego personelu skutkuje niewielką liczbą przeprowadzonych kontroli. W ostatnich dwudziestu latach najpierw mogliśmy zaobserwować wzrost, a potem spadek zatrudnienia w inspekcji pracy, co osłabiło zdolność tej instytucji państwowej do skutecznej ochrony praw pracowniczych.

d) Zachęcające i demobilizujące rozwiązania podatkowe

Jak zostało to już obszernie przedstawione powyżej, węgierska polityka finansowa (podatkowa) dość aktywnie tworzyła interesujące formy opodatkowania dla samozatrudnionych wiążące się z bardzo niskimi obciążeniami publicznoprawnymi. Zjawisko fikcyjnego samozatrudnienia, które jest bardzo wyculone na kwestię kosztów, ożywiło się w wyniku takiej miękkiej polityki państwa. Ten błąd miał być naprawiony na skutek nowego rozwiązania polegającego na nałożeniu dodatkowego podatku dochodowego w wysokości 40% pobieranego od przychodu przekraczającego 3 miliony forintów od tego samego pracodawcy od 2021 r. Ta zmiana podatku

55 7001/2005. (MK 170) FMM-PM együttes irányelv a munkavégzés alapjául szolgáló szerződésnek minősítése során figyelembe veendő szempontokról. Wspólna dyrektywa FMM-PM dotycząca aspektów, które należy wziąć pod uwagę przy kwalifikowaniu stosunków prawnych, na których opiera się praca.

56 Ustawa 130 z 2010 r. uchylła wszystkie wytyczne z 2011 r. włącznie z tą wytyczną.

57 Ustawa 155 z 2005 r. w sprawie zmiany Ustawy o inspekcji pracy w zakresie sankcji.

KATA zwiększy koszt tej formy świadczenia pracy, co może znacznie wpłynąć na jej finansową atrakcyjność.

Z wysiłków podejmowanych przez ostatnie 30 lat możemy wyciągnąć pewne wnioski. Przede wszystkim fikcyjne samozatrudnienie jest zjawiskiem powszechnym na węgierskim rynku pracy, a nawet o tendencji rosnącej. Podstawowym jego celem jest obniżanie kosztów zatrudnienia z uwagi na zwiększenie przychodu pracodawcy, ale również pracownika, który staje się w większości przypadków sojusznikiem pracodawcy w tej grze z Państwem (z budżetem Państwa). Ustawodawstwo odwoływało się już do wielu metod mających na celu walkę z umowami cywilnoprawnymi, które *de facto* mają ukryć stosunek pracy. Rozwiązania legislacyjne to między innymi: tworzenie tanich alternatywnych form zatrudnienia, podnoszenie podatków i kar, prawne zakazy, testy sądowe itd. Wspólnym punktem tych niejednorodnych rozwiązań ustawodawczych jest zwiększenie kosztu związanego z wykorzystaniem samozatrudnienia. Tymczasem ta polityka państwa węgierskiego nie jest konsekwentna, ponieważ od czasu do czasu jest równoważona całkowicie odwrotnymi rozwiązaniami podatkowymi mającymi na celu tworzenie nowych miejsc pracy poprzez tanie formy przedsiębiorczości. Podatek KATA stanowi doskonały przykład instrumentu, dla którego taka polityka na dłuższą metę się nie sprawdza.

6. Uwagi podsumowujące

Węgierski model stosunków zatrudnienia zawieranych w obszarze pracy sprowadza się do dwóch form umownych: umowy o pracę z pełną ochroną zatrudnienia i umowy cywilnoprawnej pozostającej bez żadnej ochrony ze strony prawa pracy. Samozatrudnienie składa się z różnych grup, takich jak: rzeczywiste samozatrudnienie, fikcyjne samozatrudnienie (ukryty stosunek pracy) i praca w zależności ekonomicznej. Samozatrudnieni na Węgrzech stanowią około 11–13% ogółu pracobiorców, jednakże proporcje pomiędzy poszczególnymi grupami (np. udział fikcyjnych samozatrudnionych) nie są do końca jasne.

Binarny model stosunków zatrudnienia opiera się na koncepcji „pełna ochrona lub jej brak”. Z uwagi na fakt, że wszyscy samozatrudnieni pracują na podstawie Kodeksu cywilnego (zazwyczaj w ramach umów o osobiste świadczenie usług), nie mają żadnych praw pracowniczych. Wyjątkami godnymi uwagi jest ubezpieczenie społeczne, BHP i równe traktowanie. Chociaż akurat ubezpieczenie społeczne to delikatna sprawa, bo samozatrudnieni mogą umówić się z Państwem, aby zamienić prawa wynikające z ubezpieczenia społecznego (np. przyszłe emerytury) na wyższy obecnie przychód. Ta „umowa” jest możliwa dzięki nowej formie opodatkowania podatkiem KATA, który nadał impet wzrostowi (fikcyjnego) samozatrudnienia w ostatnich latach na Węgrzech. Zwyczajową reakcją państwa jest podnoszenie kosztów zatrudnienia, więc wszystko wraca do normy. Mamy zatem na Węgrzech do czynienia z próbą sił.

Bibliografia

Literatura

- Brodie D., *Employees, workers and the self-employed*, „Industrial Law Journal” 2005, vol. 34, no. 3, s. 253–260.
- Casale G., *The Employment Relationship. A Comparative Overview*, Geneva 2011.
- Countouris N., *The Changing Law of the Employment Relationship*, Aldershot 2007.
- Davidov G., *Who is a worker?*, „Industrial Law Journal” 2005, vol. 35, no. 1, s. 57–71.
- Deakin S., *The comparative evolution of the employment relationship*, [w:] G. Davidov, B. Langille (red.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*, Oxford, 2006, s. 89–108.
- Gyulavári T., *A bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work*, „Hungarian Labour Law E-Journal” 2014, no. 1, s. 82–103, https://hllj.hu/letolt/2014_1_a/01.pdf (dostęp: 23.09.2020).
- Gyulavári T., *Casual work laws in Eastern Europe*, [w:] E. Brameshuber, M. Friedrich, B. Karl (red.), *Festschrift Franz Marhold*, Wien 2020, s. 549–560.
- Gyulavári T., *Structure and Social Protection of the Self-employed Society: An Eastern-European Perspective based on Hungarian Experience*, [w:] M. Westerveld, M. Olivier, *Social Security Outside the Realm of the Employment Contract: Informal Work and Employee-like Workers*, Cheltenham 2019, s. 162–176.
- Jakab N., *Munkavégzők a munkavégzési viszonyok rendszerében*, „Jogtudományi Közlöny” 2015, szeptember, s. 421–432.
- Kárttyás G., *Atipikus munkaviszonyok*, [w:] T. Gyulavári (red.), *Munkajog*, Budapest 2019, s. 424–425.
- Pennings F., Bosse C. (red.), *The Protection of Working Relations*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.
- Szekeres B., *Fogalmi zárzavar a munkajogtudományban: az önfoglalkoztatás problematikája*, „Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica” 2018, t. XXXVI/2, s. 472–484.

Akty prawne

- Ustawa 4 z 1959 r. Kodeks cywilny (nie obowiązuje od 2014 r.).
- 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, Dz.U. WE L 359, 19.12.1986.
- Ustawa 7 z 1989 r. o prawie do strajku.
- Ustawy 4 z 1991 r. o promocji zatrudnienia.
- Ustawy 22 z 1992 r. Kodeks pracy.
- Ustawa 93 z 1993 r. o bezpieczeństwie w miejscu pracy.
- Ustawa 75 z 1996 r. w sprawie inspekcji państwowej.
- Ustawa 74 z 1997 r. w sprawie zatrudnienia z Książeczką Pracy Okazjonalnej i jej publicznoprawnych obciążeń.

Ustawa 80 z 1997 r. o emeryturach.

Ustawa 125 z 2003 r. o równym traktowaniu i propagowaniu równych szans.

Ustawa 120 z 2005 r. w sprawie uproszczonych obciążeń publicznoprawnych.

Ustawa 133 z 2005 r. o pracownikach ochrony i prywatnych detektywach.

Ustawa 155 z 2005 r. w sprawie zmiany Ustawy o inspekcji pracy w zakresie sankcji.

Ustawa 115 z 2009 r. o jednoosobowej działalności gospodarczej i jednoosobowych spółkach.

Ustawa 130 z 2010 r. uchyliła wszystkie wytyczne z 2011 r. włącznie z tą wytyczną.

Ustawą 147 z 2012 r. o podatku ryczałtowym dla małych podatników – przedsiębiorców i o podatku dla małych firm.

Ustawa 1 z 2012 r. Kodeks pracy, <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf> (dostęp: 23.09.2020).

Ustawa 5 z 2013 r. Kodeks cywilny (obowiązuje od 2014 r.), https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96512/114273/F720272867/Civil_Code.pdf (dostęp: 9.09.2020).

Strony internetowe

9.8.3. *Társas és egyéni vállalkozók, önállók az ügyfelek / megrendelők száma, dominanciája szerint, 2017. II. negyedév*, https://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_evkozi/e_onfogl9_08_03.html (dostęp: 25.09.2020).

Jakubász T., *Kata, a kisvállalkozások adózásának roksztárja*, Magyar Nemzet, 2020.06.17, <https://magyarnemzet.hu/gazdasag/kata-a-kisvallalkozasok-adozasanak-roksztarja-8254458> (dostęp: 25.09.2020).

Kotroczó M., *Nagyon népszerű lett a kata a NAV-nál*, 9.02.2016, <http://www.uzletresz.hu/penzugy/20160202-kisadozo-vallalkozasok-teteles-adoja-kata-adozas-nav-adoszakerto.html> (dostęp: 25.09.2020).

Már több az egyéni vállalkozó, mint a cég Magyarországon, Opten, 19.02.2020, <https://www.opten.hu/kozlemenyek/mar-tobb-az-egyeni-vallalkozo-mint-a-ceg-magyarorszagon> (dostęp: 18.10.2023).

Self-employed with employees, 2017, OECD, <https://data.oecd.org/entrepreneur/self-employed-with-employees.htm> (dostęp: 17.09.2020).

Self-employment rate, OECD, <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm> (dostęp: 17.09.2020).

Vállalkozó? KATA-s? Így kerülheti el a minimál nyugdíjat!, Bankmonitor, 14.05.2017, <http://bankmonitor.hu/cikk/vallalkozo-kata-s-igy-kerulheti-el-a-minimal-nyugdijat> (dostęp: 25.09.2020).

Samozatrudnienie w świetle prawa państw bałtyckich

Ingrida Mačernytė Panomariovienė

dr, Instytut Prawa Litewskiego Centrum Nauk Społecznych

Tatiana Wrocławska

dr, Uniwersytet Łódzki

1. Prawne unormowanie samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Litewskiej

1.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z danymi litewskiego urzędu statystycznego w 2018 r. liczba samozatrudnionych wynosiła 150 tys. osób. Pomimo że w kolejnym 2019 r. odnotowany został wzrost analizowanej grupy podmiotowej do 152,55 tys. osób, to zgodnie z danymi za rok 2020 wystąpiła pewna, jakkolwiek nieznaczna, tendencja spadkowa do 150,50 tys. samozatrudnionych¹. Tymczasem według danych OECD oraz zastosowanej definicji samozatrudnienia, liczba osób pracujących na własny rachunek wyniosła 11,8% ogółu osób pracujących². Zauważa się, że wpływ na popularność tej formy świadczenia pracy zarobkowej na Litwie miały przede wszystkim ułatwienia natury finansowej, które zaczęto stosować względem osób rozpoczynających działalność gospodarczą oraz pojawienie się nowych form zatrudnienia, takich jak choćby praca za pośrednictwem platform internetowych. W praktyce częste są sytuacje łączenia przez osoby samozatrudnione tej formy aktywności zawodowej z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy. Osoby korzystające z pracy na własny rachunek jako jedyne źródła zarobkowania stanowią od 8,8% do 9% ogółu samozatrudnionych³.

Analizując kwestię okoliczności wyboru samozatrudnienia na Litwie, w badaniu z 2017 r.⁴, na własną decyzję w tym zakresie wskazało 57% badanych, na przymus

1 Dane Departamentu Statystyki Republiki Litewskiej, <https://osp.stat.gov.lt/lt/statistiniu-rodikliu-analize?hash=61d4d5df-b701-4ace-95c9-a90637b733c4#/> (dostęp: 19.10.2023).

2 *Self-employment rate (indicator)*, OECD, 2021, <https://doi.org/10.1787/fb58715e-en>

3 Dane Departamentu Statystyki Republiki Litewskiej...

4 *Exploring self-employment in the European Union*, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2017, <https://www.european-microfinance.org/sites/default/>

ekonomiczny postawiło 23% respondentów, zaś na połączenie tych obu przesłanek – 19% badanych⁵. Co ciekawe, aż 89% respondentów wykazało zadowolenie z bycia tzw. własnym pracodawcą⁶, co stanowiło odsetek równy średniej UE, chociaż aż 58% badanych oceniło prowadzenie własnej działalności jako duże obciążenie ryzykiem odpowiedzialności (stanowi to odsetek powyżej średniej UE, która wynosi 26%)⁷. Swoją sytuację jako trudną w zakresie finansowych obciążeń i strat w przypadku dłuższej choroby oceniło 48% badanych (liczba ta równa się średniej UE)⁸.

1.2. Definicje samozatrudnienia

Na Litwie status osób pracujących na własny rachunek w pewnym zakresie regulowany jest przepisami ubezpieczeniowymi⁹. Na mocy postanowień art. 2 ust. 9 ustawy o ubezpieczeniu społecznym¹⁰, pod pojęciem pracujących na własny rachunek („savarankiškai dirbantys asmenys”¹¹) występują: osoby będące właścicielami firm indywidualnych (jednoosobowych), członkowie małych spółek, udziałowcy (dosł. tłum. z jęz. lit. „pełnoprawni członkowie”) spółek gospodarczych i komandytowych, a także osoby prowadzące indywidualną działalność w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym (adwokaci, asystenci adwokatów, notariusze, komornicy, osoby posiadające zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej i inni), osoby prowadzące indywidualną rolniczą działalność gospodarczą i osoby otrzymujące dochód na podstawie umowy o prawa autorskie albo dochód z działalności sportowej bądź z działalności prowadzonej przez wykonawców (z wyłączeniem osób pracujących na podstawie umowy o pracę)¹². Dodatkowe doprecyzowanie poszczególnych terminów dotyczących pracujących na własny rachunek ma miejsce na gruncie ustawy o podatku dochodowym¹³. Zgodnie z tym aktem pod pojęciem

files/document/file/exploring-self-employment-in-the-european-union.pdf (dostęp: 19.07.2021).

5 *Ibidem*, s. 11.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*, s. 12.

8 *Ibidem*, s. 13.

9 Lietuvos Respublikos ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas, „Valstybės žinios”, 19.12.2000, Nr. 111-3574. Nowe sformułowanie od 1.01.2017: Nr. XII-2501, 18.06.2016, TAR 15.07.2016, i. k. 2016-20641; Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, „Lietuvos aidas”, Nr. 107-0. Nowe sformułowanie od 1.01.2017: Nr. XII-2508, 29.06.2016, TAR 15.07.2016. Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas, „Valstybės žinios”, 12.06.1996, Nr. 55-1287.

10 Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, „Lietuvos aidas”, 31.05.1991, Nr. 107-0. Nowe sformułowanie od 1.01.2017: Nr. XII-2508, 29.06.2016, Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas, „Valstybės žinios”, 12.06.1996, Nr. 55-1287...

11 Zwrot ten tłumaczony jest także jako osoba samozatrudniona.

12 Artykuł 9 ustawy.

13 Artykuł 2 ust. 7, 8, 9 ustawy.

działalności indywidualnej rozumie się „działalność samodzielną”¹⁴, ukierunkowaną na osiągnięcie dochodu bądź innych korzyści ekonomicznych w ciągłym (nieprzerwanym) okresie. Powyższe obejmuje wszelkiego rodzaju samodzielną działalność handlową bądź produkcyjną, z wyjątkiem obrotu nieruchomościami i transakcji z udziałem instrumentów finansowych. Ponadto dotyczy to także samodzielnej działalności o charakterze twórczym, naukowym i zawodowym i innej działalności samodzielnej o podobnym charakterze, a także samodzielnej działalności sportowej i samodzielnej działalności wykonawców. W kolejnych przepisach przedmiotowego artykułu dodane są wyjaśnienia dotyczące działalności sportowej i wykonawców. Drugi z wymienionych zwrotów definiowany jest jako działalność wykonawcy, czyli aktora, piosenkarza, dyrygenta, muzyka, tancerza, w tym inne podobne aktywności polegające na przygotowywaniu i udziale w występach publicznych. Przy czym we wskazanym pojęciu „wykonawcy” nie mieszczą się osoby biorące udział w procesie przygotowania i tworzenia utworu, ale nieuczestniczące w jego publicznym wykonaniu.

Jeżeli chodzi o definicję pracy na własny rachunek na uwagę zasługuje także ustawa o zatrudnieniu (prawo zatrudnienia)¹⁵. Warto dodać, że zanim uchwalono ten akt, o osobach samozatrudnionych mowa była w ustawie o wspieraniu bezrobotnych¹⁶, w kontekście stymulowania ich do tworzenia jednoosobowej działalności gospodarczej. Akt ten został zastąpiony ustawą o zatrudnianiu rezydentów, chociaż faktycznie, jak należy postrzegać osobę samozatrudnioną – ze względu na brak kryteriów doprecyzowujących – nie było jasne aż do 2009 r., kiedy to weszła w życie ustawa o wspieraniu zatrudnienia¹⁷. Regulacja ta określa: główne formy zatrudnienia, system wspierania zatrudnienia osób poszukujących pracy, cel i zadania podmiotów realizujących politykę wspierania zatrudnienia, organizację i finansowanie usług rynku pracy oraz środków wspierania zatrudnienia, a także odpowiedzialność za pracę nielegalną, pracę nierejestrowaną i samozatrudnienie nierejestrowane (art. 1 ust. 1 ustawy). Akt ten wprowadza pojęcie „zatrudnienia”, które oznacza wynagradzaną lub nieodpłatną samodzielną, częściowo samodzielną lub zależną działalność osoby fizycznej, dzięki której osoba ta uzyskuje środki do życia, a także działalność, którą osoba podejmuje w celu zdobycia pracy lub umiejętności zawodowych albo wykonywania innych czynności o charakterze ciągłym na zasadach określonych przez prawo. Z kolei pod pojęciem „zatrudnionej” („užimtās asmuo”) rozumie się osobę, która wykonuje co najmniej jedną z następujących form zatrudnienia:

14 Dostowne tłumaczenie z języka litewskiego. Wydaje się, że jest to tożsame albo najbliższe pojęciu działalności niezależnej oraz na własny rachunek.

15 Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 5.07.2016, Nr. 18825, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/b9ca8ad03de611e68f278e2f1841c088/asr> (dostęp: 19.10.2023).

16 Lietuvos Respublikos bedarbių rėmimo įstatymo, „Lietuvos aidas”, 29.12.1990, Nr. 153-0.Zb.

17 Lietuvos Respublikos užimtumo rėmimo įstatymas, „Valstybės žinios”, 30.06.2006, Nr. 73-2762, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.279173?jfwid=-1cefbq4aru> (dostęp: 19.10.2023). Na mocy art. 32 dla osób samozatrudnionych, w tym także rozpoczynających działalność gospodarczą przewidziane były subsydia.

świadczy pracę na podstawie umowy o pracę lub na podstawie stosunku prawnego równoważnego stosunkowi pracy; jest osobą pracującą na własny rachunek (samozatrudniony); wykonywała nieodpłatną pracę najemną. Samozatrudnienie jest jedną z form zatrudnienia w rozumieniu ustawy, do której stosuje się jej przepisy¹⁸. Tymczasem w myśl art. 4 ustawy pod pojęciem „osoby pracującej” („asmuo yra laikomas dirbančiu”) rozumie się osobę, która pozostaje w zatrudnieniu pracowniczym regulowanym przepisami litewskiego kodeksu pracy oraz w zatrudnieniu zrównanym z zatrudnieniem pracowniczym¹⁹. Powyższy przepis wymienia także kategorie osób zrównanych z zatrudnieniem pracowniczym. Do nich nie są jednak zaliczane osoby pracujące na własny rachunek²⁰. Pewne elementy charakteryzują zatem osoby samozatrudnione od strony negatywnej, wyłączającej kwalifikację prawną świadczących pracę jako samozatrudnionych.

W kolejnych przepisach ustawy o wspieraniu zatrudnienia znajdziemy także definicję osób samozatrudnionych. Zgodnie z jej art. 5 osoba samodzielnie pracująca (w jęz. lit. „savarankiškai dirbantis asmuo”), tłumaczona też jako osoba samozatrudniona albo pracująca na własny rachunek, jest definiowana jako osoba fizyczna wykonująca taką działalność, która ze względu na swój charakter i treść nie pozostaje w stosunku pracy lub stosunku prawnym zrównanym ze stosunkiem pracy, charakteryzującym się podporządkowaniem osoby wykonującej pracę osobie, na rzecz której świadczona jest praca, a która cechuje się ciągłością i (lub) powtarzalnością oraz możliwością wykonywania takich czynności w przyszłości. Ustawodawca litewski *expressis verbis* wylicza tu następujące rodzaje działalności: „działalność indywidualną”, działalność związaną z utworzeniem osoby prawnej bądź innej struktury organizacyjnej albo inną działalność wykonywaną w związku z działalnością osoby prawnej, a także działalność na podstawie pokwitowania odbioru w zakresie świadczenia usług rolnych i leśnych zgodnie z procedurą ustanowioną w ustawie o świadczeniu usług rolnych i leśnych Republiki Litewskiej²¹. Zauważa się, że to pojęcia „samodzielności” oraz „niezależności” w indywidualnej działalności są kluczowe dla odróżnienia tej aktywności od pracy na podstawie stosunku pracy albo stosunków zbliżonych do stosunku pracy. Jej istota sprowadza się do tego, że w ramach stosunków prawnych z drugą stroną umowy nie występują cechy charakterystyczne i konstytutywne dla stosunków pracy, tj. porozumienie odnośnie do: wynagrodzenia za pracę, miejsca pracy, zakresu czynności, urlopu wypoczynkowego, wyposażenia w narzędzia pracy.

Podczas analizy cech samodzielności i niezależności charakteryzujących działalność osób samozatrudnionych uwagę zwraca się jednak na to, że w istocie cechy

18 Art. 3 ust. 2 ustawy.

19 Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, TAR, 5.07.2016, Nr. 18825, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/b9ca8ad03de611e68f278e2f1841c088/asr> (dostęp: 19.10.2023).

20 Zob. szerzej o tym: I. Mačernytė Panomariovienė, T. Wrocławska, *The right to annual leave as a basic guarantee for safe and healthy conditions at work. Remarks based on Lithuanian and Polish legal regulations*, „Employee Responsibilities and Rights Journal” 2021, vol. 33, s. 143 i n.

21 *Ibidem*.

charakterystyczne zatrudnienia pracowniczego oraz zatrudnienia zrównanego z zatrudnieniem pracowniczym²², do których zalicza się odpłatność pracy, wykonywanie poleceń podmiotu zatrudniającego, świadczenie pracy w sposób ciągły, a nie jednorazowy – są trudne do oddzielenia od cech charakteryzujących działalność indywidualną w zaprezentowanym rozumieniu. Podkreśla się przy tym, że dodatkowe problemy w przedmiotowym zakresie potęgowane są coraz szerszymi możliwościami stosowania elastycznej organizacji pracy w ramach stosunku pracy. Z tego względu przy rozstrzygnięciu czy mamy do czynienia z działalnością indywidualną samozatrudnionego, czy z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy zaleca się zwrócenie uwagi na następujące okoliczności: prawo zamawiającego pracę do wydawania poleceń dotyczących miejsca, czasu i porządku świadczenia pracy; prawo do udzielania wskazówek co do sposobu wykonywania pracy; prawo do kontroli wykonywania pracy w dowolnym czasie pracy. Ponadto pod uwagę brane jest także prawo do odpłatnego czasu wolnego od pracy przeznaczonego na wypoczynek, a także prawo do dodatkowych świadczeń w związku z odbywaną podróżą służbową itd.²³ Dopiero zatem na podstawie oceny całokształtu powyższych okoliczności możliwe jest odróżnienie pracy osób samozatrudnionych od pracy na podstawie stosunku pracy. Podkreśla się, że to jednak podporządkowanie poleceniom podmiotu powierzającego pracę pozwala zasadniczo odróżnić zatrudnienie pracownicze od podobnego wynagradzanego zatrudnienia typu cywilnoprawnego²⁴. Istotne jest także to, że w wyniku nowelizacji litewskiego kodeksu pracy z 2016 r. doprecyzowano, że umowa o pracę to umowa, na mocy której pracownik zobowiązuje się w ramach stosunku podporządkowania do świadczenia pracy na rzecz pracodawcy, a pracodawca zobowiązuje się go za to wynagradzać (art. 32 k.p.). Litewski ustawodawca doprecyzowuje, że podporządkowanie pracodawcy oznacza świadczenie pracy w warunkach, w których pracodawca ma prawo do kontroli lub kierowania zarówno całością, jak i częścią procesu świadczenia pracy przez pracownika, a pracownik ma obowiązek przestrzegać poleceń pracodawcy oraz procedur obowiązujących w miejscu pracy. W takiej relacji to pracodawca ponosi ryzyko finansowe, gospodarcze i produkcyjne (art. 32 § 3 kp.)²⁵.

Idąc dalej należy zauważyć, że art. 6 przedmiotowej ustawy zawiera także definicję działalności indywidualnej, która *nota bene* różni się od definicji indywidualnej działalności w przepisach podatkowych²⁶. Pod pojęciem „działalności indywidualnej” występują enumeratywnie wymienione poniżej rodzaje „działalności samodzielnej” prowadzonej przez osobę fizyczną:

22 Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas. TAR, 5.07.2016, Nr. 18825.

23 T. Davulis, *Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras*, Vilnius 2018, s. 133.

24 Idem, *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*, Vilnius 2004, s. 180.

25 Idem, *Darbo teisės rekodifikavimas Lietuvoje 2016–2017 m. Teisė 104*, Vilnius 2017, s. 13, <https://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/view/10842/8977> (dostęp: 19.10.2023).

26 Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas, „Valstybės žinios”, 19.07.2002, Nr. 73-3085, <https://www.e-tar.lt/portals/legalAct/TAR.C677663D2202/asr> (dostęp: 19.10.2023).

- 1) samodzielna działalność twórcza, polegająca na tworzeniu utworów mogących stanowić przedmiot praw autorskich oraz przeniesieniu lub cesji autorskich praw majątkowych do wytworzonych przez nich utworów; lub
- 2) działalność wykonywana w ramach wolnych zawodów, w których osoby fizyczne posiadające wymagane kwalifikacje realizują osobistą, odpowiedzialną i zawodową niezależność poprzez świadczenie usług intelektualnych na rzecz klientów i społeczeństwa, w tym zakresie zawodu prawnika, księgowego, biegłego rewidenta, lobbyisty, doradcy finansowego, doradcy podatkowego, architekta, inżyniera, projektanta, psychologa, dziennikarza, brokera, syndyka masy upadłościowej, syndyka ds. restrukturyzacji przedsiębiorstw i podobne działalności; lub
- 3) samodzielna działalność sportowa prowadzona na własny rachunek, polegająca na wykonywaniu określonych czynności fizycznych lub umysłowych, w oparciu o ustalone zasady i zorganizowana w oznaczonej formie oraz przygotowanie do zawodów i udział w nich, z wyjątkiem zajęć sportowych na podstawie umowy o pracę w zakresie działalności sportowej; lub
- 4) samodzielna działalność wykonawcy, która jest związana z jego czynnościami dotyczącymi przygotowania do publicznego występu i udziału w publicznym wykonaniu.

Przy czym, pod pojęciem wykonawców w ww. znaczeniu nie mieszczą się rezydenci biorący udział w procesie przygotowania i tworzenia utworu, ale nieuczestniczący w jego publicznym wykonaniu.

Do „działalności indywidualnej” ustawodawca litewski zalicza także: samodzielną działalność trenera, gdy trener nie zawarł umowy o pracę trenera z organizacją prowadzącą wychowanie fizyczne i ćwiczenia sportowe; naukową i inną samodzielną działalność o podobnym charakterze niezaliczaną do wolnego zawodu; inną samodzielną działalność handlową lub produkcyjną, z wyjątkiem działalności polegającej na sprzedaży i/lub wynajmie nieruchomości z natury oraz transakcji na instrumentach finansowych; działalność rolniczą. W tym miejscu warto wskazać także na ustawy regulujące status prawny określonych grup wykonawców pracy, a w szczególności: ustawę – kodeks cywilny w zakresie dotyczącym przedsiębiorców, ustawę o notariacie²⁷, ustawę o komornikach²⁸, ustawę o adwokaturze²⁹, ustawę dotyczącą praw autorskich i praw pokrewnych³⁰, ustawę w sprawie prywatnej działalności detektywistycznej³¹, ustawę dotyczącą rolnictwa i usług leśnych na podstawie

27 Lietuvos Respublikos notariato įstatymas, „Lietuvos aidas” 1992, Nr. 192-0; Žin. 1992, Nr. 28-810. Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.01.2021 iki 30.06.2021.

28 Lietuvos Respublikos antstolių įstatymas, „Valstybės žinios”, 29.05.2002, Nr. 53-2042. Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.01.2021.

29 Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, „Valstybės žinios”, 6.04.2004, Nr. 50-1632, Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.07.2020.

30 Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, „Valstybės žinios”, 9.06.1999, Nr. 50-1598.

31 Lietuvos Respublikos privačios detektyvinės veiklos įstatymas, TAR, 30.04.2015, Nr. 6577.

pokwitowania odbioru³² oraz ustawę o rodzinach³³. W odniesieniu do przedstawicieli wolnych zawodów obowiązują odrębne uregulowania ustawowe dotyczące: ochrony zdrowia, obciążeń publicznoprawnych związanych z opłacaniem podatku, składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Dlatego też zauważa się, że akty normatywne odnoszące się do tzw. wolnych zawodów charakteryzują się odrębnym przedmiotem regulacji, a wymienione w nich kategorie podmiotów w przeważającym zakresie są oceniane jako znajdujące się poza obszarem dyskusji w przedmiocie poszerzania gwarancji socjalnych³⁴.

Idąc dalej, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu (prawo zatrudnienia), osoba fizyczna prowadzi „działalność indywidualną” według zasad określonych w przepisach podatkowych. W myśl art. 2 ust. 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁵, „działalnością indywidualną” jest działalność samodzielna (niezależna, na własny rachunek), która prowadzona jest w celu osiągnięcia dochodu bądź innych korzyści ekonomicznych przez ciągły okres. Będzie nią: niezależna działalność handlowa lub produkcyjna, z wyjątkiem działalności polegającej na obrocie nieruchomościami, a także transakcji z wykorzystaniem instrumentów finansowych; samodzielna działalność twórcza, naukowa, zawodowa i inna samodzielna działalność o podobnym charakterze; samodzielna działalność sportowa; samodzielna działalność wykonawcy. Przy ocenie czy działalność może być kwalifikowana jako działalność indywidualna należy brać pod uwagę zasady: samodzielności (niezależności); gospodarczego przeznaczenia (przedsiębiorczości); ciągłości oraz przypisania do określonych rodzajów działalności, w tym realizacji celu w postaci osiągnięcia zysku i korzyści ekonomicznych (jako łączonego z elementem przedsiębiorczości)³⁶. W odniesieniu do pojęcia „ciągłość” na uwagę zasługuje stanowisko litewskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wskazuje na następujące elementy, jakie należy poddać analizie: nie jednorazowe, stałe i powtarzające się zawieranie transakcji oraz liczby zawieranych transakcji³⁷. Badając wcześniejsze wyroki tego sądu skonstatować można, że cechą ciągłości prowadzenia działalności uważa się za istotną i atrybutywną dla działalności indywidualnej.

32 Lietuvos Respublikos žemės ūkio ir miškininkystės paslaugų teikimo pagal paslaugų kvitą įstatymas, „Valstybės žinios”, 24.11.2012, Nr. 136-6965. Suvestinė redakcija nuo 10.06.2017 iki 31.08.2021.

33 Lietuvos Respublikos šeimynų įstatymas, „Valstybės žinios”, 2.03.2010, Nr. 25-1176. Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.01.2019.

34 E. Kavoliūnaitė-Ragauskienė, D. Pūraitė-Andrikienė, *Valstybės pareiga užtikrinti notarų paslaugų prieinamumą visuomenei ir notarų ekonominį nepriklausomumą ir nešališkumą: galimos priemonės ir jų privalumai bei trūkumai*, Vilnius 2020.

35 Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas, „Valstybės žinios”, 19.07.2002, Nr. 73-3085.

36 19.03.2012, A-602-1166-12 Naczelny Sąd Administracyjny Litwy, Zarządzenie administracyjne, sygn. nr A-438-1270-09.

37 Naczelny Sąd Administracyjny Litwy, 20.10.2006, Zarządzenie administracyjne, sygn. nr A14-916/2006.

1.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym

Zgodnie z Konstytucją Republiki Litewskiej z 2 października 1992 r.³⁸ każdemu (dokł. tłum z jęz. lit. „każdy człowiek”) przysługuje prawo swobodnego wyboru pracy oraz działalności gospodarczej oraz prawo do odpowiednich, bezpiecznych i zdrowych warunków pracy, a także prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia oraz prawo do ubezpieczenia społecznego na wypadek bezrobocia. Ponadto w myśl art. 49 Konstytucji wszyscy pracujący (dokł. tłum z jęz. lit. „każdy pracujący człowiek”) powinni mieć prawo do odpoczynku oraz czasu wolnego od pracy, w tym także prawo do płatnego, corocznego urlopu wypoczynkowego³⁹. W literaturze podkreślane są istotne różnice pomiędzy pojęciem „każdy” oraz „każda pracująca osoba”. Drugi z wymienionych terminów odnoszony jest do zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, jak i innych form aktywności zawodowej. Gdy chodzi o konstytucyjną gwarancję w zakresie prawa do płatnego urlopu związanego z macierzyństwem (art. 39 ust. 2) podkreślenia wymaga, że jest ono odnoszone do kobiet pracujących, pod pojęciem których – w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego – rozumieć należy nie tylko kobiety pracujące na podstawie umowy o pracę oraz w służbie cywilnej, ale także kobiety wykonujące inną działalność zawodową, w tym w warunkach samozatrudnienia⁴⁰. Kwestię prawa kobiet pracujących na własny rachunek do płatnych urlopów macierzyńskich analizowano także na kanwie poprzednio obowiązującego stanu prawnego⁴¹.

W litewskim ustawodawstwie zwykłym zakres ochrony praw w związku z wykonywaną pracą ukształtowano w sposób niekorzystny dla samozatrudnionych ze względu na niedostrzeganie w przepisach prawa odrębności w statusie prawnym niektórych grup osób pracujących na własny rachunek. Na uwagę w przedmiotowym zakresie zasługują także unormowania litewskiego kodeksu cywilnego zawierające definicję przedsiębiorcy⁴². Odwołanie się do nich jest wykorzystywane w celu podkreślenia, że osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą są przedsiębiorcami, a każda osoba, która prowadzi działalność gospodarczą albo zawodową ma obowiązek samodzielnie dbać o swój majątek oraz o inne sprawy związane z prowadzonym rodzajem działalności.

38 Lietuvos Respublikos Konstitucija 1992, Nr. 33-10140, „Lietuvos aidas”, 10.11.1992, Nr. 220-0, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.1890/asr?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=c41da021-d897-416e-9712-16b8d7d9154e> (dostęp: 19.10.2023).

39 Artykuł 48 i 49 Lietuvos Respublikos Konstitucija; szerzej o tym I. Mačernytė Panomariovienė, T. Wrocławska, *The right to annual...*

40 Także osoby, które otrzymują dochód z działalności sportowej są traktowane jako samozatrudnione, są objęte ubezpieczeniem. Decyzja Trybunału Konstytucyjnego, 19.12.2018, nr KT23-N13/2018, <https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta1885/content> (dostęp: 19.10.2023).

41 Decyzja Trybunału Konstytucyjnego, 26.09.2007, nr 35/04-37/04-72/06, <https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta564/content> (dostęp: 19.10.2023).

42 Artykuł 2 ustępy 4 ustawy.

Gdy chodzi o przepisy litewskiego kodeksu pracy, z zagwarantowanych tam uprawnień pracowniczych w zakresie prawnej regulacji czasu pracy, ochrony trwałości zatrudnienia, wyposażania w narzędzia pracy, a także prawa do urlopów wypoczynkowych oraz urlopów związanych z rodzicielstwem, korzystają osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę oraz osoby pozostające w stosunkach prawnych zrównanych z zatrudnieniem pracowniczym⁴³. Tym samym, podkreślając aspekt samodzielności i niezależności (braku podporządkowania) zauważa się, że samozatrudniony sam decyduje o kwestiach odnoszących się do organizacji pracy, urlopów, kosztów związanych z działalnością oraz narzędzi pracy⁴⁴.

Warto w tym miejscu podkreślić, że obowiązujące w litewskim kodeksie pracy regulacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w pracy zawierają odwołanie do przepisów ustawy w sprawie bezpieczeństwa i zdrowia⁴⁵. Jej unormowania *de lege lata* mają zastosowanie wyłącznie do osób pracujących na podstawie umów o pracę. Dlatego też samozatrudnieni traktowani są jako podmioty odpowiadające we własnym zakresie za bezpieczeństwo w procesie świadczenia pracy. Podkreśla się, że *de lege lata* osoby pracujące na własny rachunek mogą jednak dobrowolnie ubezpieczyć się prywatnie od następstw nieszczęśliwych wypadków⁴⁶. Na problem braku ochrony samozatrudnionych w obszarze BHP zwrócono uwagę w propozycjach zmian przepisów litewskiego prawa, zaznaczając potrzebę, aby w zakresie prac na budowach ochroną BHP objąć także osoby prowadzące działalność na własny rachunek⁴⁷.

Gdy chodzi o zagadnienie równego traktowania i niedyskryminacji, zgodnie z ustawą dotyczącą równych praw mężczyzn i kobiet⁴⁸, zakaz dyskryminacji ze względu na płeć stosuje się do osób pracujących, włączając w to także samozatrudnionych⁴⁹. Unormowania odnoszące się do osób pracujących na własny rachunek w obszarze niedyskryminacji (zwłaszcza ze względu na płeć) pojawiają się

43 Zob. wcześniejsze uwagi.

44 Państwowa Inspekcja Skarbowa podlegająca Ministrowi Finansów, 1.01.2019, Komentarz do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych Republiki Litewskiej.

45 Lietuvos Respublikos darbuotojų saugos ir sveikatos įstatymas, „Valstybės žinios”, 16.07.2003, Nr. 70-3170, s. 14, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.215253/asr?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=c41da021-d897-416e-9712-16b8d7d9154e> (dostęp: 19.10.2023).

46 *Social protection for the self-employed, Lithuania, July 2020*, https://www.missoc.org/documents/self-employed/2020_07/self_2007_lt_en.pdf (dostęp: 19.10.2023).

47 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2021 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. 155 Dėl Aštuoniolikto Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos nuostatų įgyvendinimo plano patvirtinimo, <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/d698ded086fe11eb9fecb5ecd3bd711c> (dostęp: 19.10.2023). Zalecono przyjęcie odpowiednich przepisów oraz zmiany regulacji prawnych w ustawie w sprawie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, w ustawie o Państwowej Inspekcji Pracy oraz w Kodeksie Administracyjnych Naruszeń.

48 Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, „Valstybės žinios”, 23.12.1998, Nr. 112-3100.

49 Artykuł 3 ww. ustawy. Zakresem przedmiotowego zakazu dyskryminacji ze względu na płeć objęto też obszar ubezpieczeń społecznych (art. 9 ustawy).

w przepisach ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby i macierzyństwa. Dotyczą one zasad ustalania stażu ubezpieczeniowego⁵⁰, wysokości świadczenia chorobowego oraz świadczeń przyznawanych w związku z macierzyństwem bądź opieką nad dzieckiem⁵¹.

Obowiązujące przepisy prawa litewskiego nie zawierają żadnych gwarancji w zakresie prawa samozatrudnionych do wynagrodzenia minimalnego⁵². Taka ochrona odnoszona jest wyłącznie do pracowników w rozumieniu kodeksu pracy⁵³. Niemniej pośrednią motywację dla osób pracujących na własny rachunek do otrzymywania co najmniej minimalnego wynagrodzenia stanowią przepisy dotyczące stażu ubezpieczeniowego oraz uzależniające wysokość emerytury od stażu pracy, w ramach których oskładkowane są dochody wynoszące co najmniej minimalne wynagrodzenie.

W zakresie uprawnień zbiorowych, a dokładniej prawa koalicji osób samozatrudnionych, uwagę należy zwrócić na art. 50 Konstytucji. Zgodnie z nim związki zawodowe bronią zawodowych, ekonomicznych i socjalnych praw i interesów pracowników. Natomiast w myśl art. 51 Konstytucji pracownicy broniąc swych ekonomicznych i socjalnych interesów mają prawo do strajku, a ograniczenia, warunki i procedury korzystania z tego prawa określa ustawa o związkach zawodowych Republiki Litewskiej⁵⁴. Na podstawie art. 1 tego aktu osoby fizyczne mające zdolność do pracy i zdolność do czynności prawnych mogą tworzyć i przystępować do związków zawodowych. Z kolei w myśl jej art. 2 członkowie związków zawodowych pracujący legalnie w ramach umowy o pracę lub na innych podstawach określonych ustawą na terytorium Republiki Litewskiej mają wszystkie prawa i obowiązki członków związków zawodowych określone w statucie tych organizacji. Pozostałym zaś członkom związków zawodowych przysługują wszystkie prawa i obowiązki członków na zasadach określonych w statucie związku zawodowego, z wyjątkiem prawa do głosowania w przedmiocie decyzji o ogłoszeniu strajku, zawarcia i wykonywania układów zbiorowych pracy oraz spraw, które mogą mieć wpływ na prawa i obowiązki pracowników lub osób zatrudnionych na innych podstawach prawnych. W świetle powyższych przepisów należy zatem przyjąć, że co do zasady osoby pracujące na własny rachunek nie mają zakazu przystępowania do organizacji zawodowych, jednakże nie są objęte niektórymi uprawnieniami zbiorowymi. Przyznanie prawa koalicji nie tylko pracownikom, ale także innym wykonawcom pracy (w tym samozatrudnionym) wynika również z art. 6 cytowanej ustawy, w którym jest mowa o warunkach

50 Artykuł 5 ustęp 3 ustawy.

51 Artykuł 14, 18, 21 (3) oraz 24 (4) ustawy.

52 Minimalne wynagrodzenie na Litwie od 1.01.2024 wynosi 924 euro za miesiąc i 5,65 euro za godzinę pracy. Zob. postanowienie Rady Ministrów z 14 października, Nr. 516 Dėl 2024 metais taikomo minimaliojo darbo užmokesčio, TAR, 28.06.2023, Nr. 1339, <https://e-tar.lt/portal/lt/legalAct/7b6d6b80173811ee9f7ec2ffce8b47bc> (dostęp: 19.04.2024).

53 Zob. art. 141 kodeksu pracy oraz upoważnienia dla Rady Ministrów do określania kwoty minimalnego wynagrodzenia.

54 Lietuvos Respublikos profesinių sąjungų įstatymas, „Lietuvos aidas“, 30.11.1991, Nr. 240-0, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/asr> (dostęp: 19.10.2023).

tworzenia związku zawodowego. Ustawodawca litewski, obok pracowników, do podmiotów uprawnionych do tworzenia związku zawodowego zalicza w tym artykule odrębną kategorię prawną – założycieli związku. Niemniej, zdaniem Tomasa Davulisa, prawna regulacja statusu samozatrudnionych jako zasadniczo podmiotów prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych powoduje, że w zakresie zbiorowego prawa pracy lokują się oni niejako w tzw. szarej strefie. Problemem wydaje się być przede wszystkim to, że nie stosuje się do nich przepisów kodeksu pracy, a ponadto nie są oni traktowani w tym obszarze na równi z pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy. Dlatego też samozatrudnieni znajdują się poza zakresem prowadzenia rokowań zbiorowych oraz możliwością stosowania środków nacisku w postaci strajku. Wątpliwości budzi jednak fakt, że ustawa o związkach zawodowych nie jest spójna z przepisami ustawy o zatrudnieniu (prawo zatrudnienia) oraz z kodeksem pracy. Z tego względu nie obowiązuje rygorystyczny nakaz tworzenia wyłącznie organizacji związkowych zrzeszających pracowników. Jednakże nawet jeżeli związki zawodowe osób prowadzących działalność na własny rachunek są akceptowane na Litwie, od strony praktycznej nie mają one możliwości prowadzenia zbiorowych negocjacji i zawierania porozumień dotyczących warunków pracy i zatrudnienia tych osób⁵⁵. Problemem jest również niestabilność dochodów uzyskiwanych przez samozatrudnionych oraz fakt, że suma ich dochodów może być niższa od minimalnego wynagrodzenia, od którego ustalany jest obowiązek podlegania ubezpieczeniom i opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, zwłaszcza w zakresie ubezpieczenia zdrowotnego oraz macierzyńskiego⁵⁶.

Stanowisko w kwestii uznania osób samozatrudnionych za podmioty prawa podatkowego i ubezpieczeń społecznych znajduje potwierdzenie w przepisach ubezpieczeniowych, które cechują się stosowaniem różnych rozwiązań dla wyodrębnionych kategorii wykonawców. Niektóre z nich mają mniejszy zakres gwarancji socjalnych⁵⁷. Obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne oraz w zakresie choroby i macierzyństwa (obejmuje ubezpieczonego i ubezpieczającego) występuje w odniesieniu do osób objętych prawami autorskimi, twórców, wykonawców, osób prowadzących działalność sportową, z wyjątkiem przypadków, gdy taki dochód pochodzi z działalności indywidualnej⁵⁸.

55 T. Davulis, *Savarankiškaï dirbančių asmenų teisė į kolektyvines derybas ir teisė į streiką. Darbo teisės iššūkiai besikeičiančiame pasaulyje*, Vilnius 2020.

56 *Ibidem*, s. 591.

57 Warunkiem jest opłacanie składek oraz osiągnięcie pewnego pułapu dochodu: *Exploring self-employment...*, s. 49. Zob. S. Spasova, D. Bouget, D. Ghailani, B. Vanhercke, *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe. A study of national policies*, European Social Policy Network (ESPN), European Commission, Brussels 2017, s. 76–81. Dotyczy to opodatkowania dochodów, ubezpieczenia zdrowotnego i ubezpieczeń społecznych podmiotów praw autorskich i wykonawców. R. Birštonas, N.J. Matulevičienė, J. Usonienė, *Atlikėjo samprata intelektinės nuosavybės ir mokesčių bei valstybinio socialinio draudimo įstatymuose*, „Socialinių mokslų studijos” 2011, vol. 3(1), s. 239.

58 Zauważyć należy, że od 1 stycznia 2009 r. samozatrudnieni wykonawcy zostali objęci systemem obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (do tego czasu ubezpieczali się dobrowolnie). Lietuvos

Wśród rozwiązań mających zastosowanie do samozatrudnionych w związku z sytuacją epidemiologiczną na uwagę zasługują unormowania dotyczące stosowania szczególnych urlopów rodzicielskich⁵⁹. W tym kontekście wiele państw członkowskich UE wprowadziło specjalne przepisy dotyczące urlopów, które często określa się mianem „urlopu koronowego”. Dwadzieścia państw członkowskich UE⁶⁰, w tym Litwa, zagwarantowało rozwiązania dotyczące wsparcia rodzicielskiego w przypadku, gdy żaden z rodziców nie może zapewnić dziecku opieki z uwagi na konieczność świadczenia pracy. Ten specjalny urlop rodzicielski różni się w zależności od warunków kwalifikowalności (np. wieku dziecka), warunków płatności (np. procent poprzednich zarobków, ryczałt) oraz od sytuacji rodziców na rynku pracy⁶¹.

Wśród rozwiązań adresowanych do samozatrudnionych w okresie pandemii na uwagę zasługują także te odnoszące się do świadczeń chorobowych⁶². Od 1 stycznia 2021 r. osoby prowadzące działalność na własny rachunek mogły ubiegać się o zasiłek z tytułu utraty pracy w wysokości 260 euro przez cały miesiąc, ale by go uzyskać należało spełnić szczególne warunki⁶³. Od 1 lipca 2022 r. po zakończeniu kwartantny świadczenia te nie są już wypłacane.

1.4. Uwagi podsumowujące

Podsumowując analizę statusu prawnego osób samozatrudnionych, głównym problemem ustawodawstwa litewskiego wydaje się być nie tylko zróżnicowanie terminologiczne, nadbudowa pojęciowa występująca w różnych aktach regulujących sytuację prawną osób samozatrudnionych, ale także to, że pomimo dużej kazuistyki w zakresie regulacji odnoszących się do różnych grup samozatrudnionych, w przepisach prawa pracy nie dostrzega się potrzeby poszerzenia uprawnień pracowniczych

Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 29, 31 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas, „Valstybės žinios”, 30.12.2008, Nr. 149-6019, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.334546?positionInSearchResults=7&searchModelUUID=a-7ec25ba-8a59-4741-adb7-b6679f56c54f>; Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymo 2, 6, 8, 15, 16, 17, 18, 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas, „Valstybės žinios”, 30.12.2008, Nr. 149-6022, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.334549?positionInSearchResults=2&searchModelUUID=a-7ec25ba-8a59-4741-adb7-b6679f56c54f> (dostęp: 19.10.2023).

59 S. Spasova, D. Ghailani, S. Sabato, S. Coster, B. Fronteddu, B. Vanhercke, *Non-standard workers and the self-employed in the EU: social protection during the Covid-19 pandemic*, Brussels 2021, s. 39, https://www.etui.org/sites/default/files/2021-03/Non-standard%20workers%20and%20the%20self-employed%20in%20the%20EU%20social%20protection%20during%20the%20Covid-19%20pandemic-2021_0.pdf (dostęp: 19.10.2023).

60 Zob. *ibidem*.

61 *Ibidem*.

62 *Ibidem*, s. 31.

63 Zob. *Socialinė apsauga: kas keičiasi nuo liepos 1 dienos? [Ubezpieczenie społeczne: jakie zmiany od 1 lipca?]*, 28.06.2021, <https://socmin.lrv.lt/lt/naujienos/socialine-apsauga-kas-keiciasi-nuo-liepos-1-dienos> (dostęp: 19.03.2023). Por. też: S. Spasova, D. Ghailani, S. Sabato, S. Coster, B. Fronteddu, B. Vanhercke, *Non-standard workers...*, s. 16–18.

na tę kategorię wykonawców pracy⁶⁴. Pomimo różnych form samozatrudnienia i odrębności, jakie występują pomiędzy poszczególnymi grupami samozatrudnionych, w przepisach ubezpieczeniowych i podatkowych oraz w ustawie o zatrudnieniu osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek zasadniczo są postrzegane jako podmioty samodzielnie organizujące swoją pracę, czas pracy, odpoczynek, narzędzia pracy oraz ponoszące ryzyko działalności, a także mogące prywatnie się ubezpieczać od nieszczęśliwych wypadków⁶⁵. Samozatrudnieni nie są co prawda objęci zakazem przystępowania do związków zawodowych, jednakże na gruncie prawa litewskiego czynienie użytku z prawa koalicji wydaje się bezzasadne. Potrzebę zmian poszerzających zakres uprawnień w obszarze czasu pracy, ochrony zdrowia i BHP kieruje się jedynie do określonych grup wykonawców. Zalicza się do nich w szczególności osoby pracujące na budowach oraz za pośrednictwem platform internetowych.

2. Prawne unormowanie samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Łotewskiej

2.1. Uwagi wprowadzające

Zgodnie z danymi OECD oraz zastosowaną definicją samozatrudnienia liczba osób pracujących na własny rachunek w Republice Łotewskiej w 2021 r. wyniosła 11,6% ogółu pracobiorców⁶⁶. Tymczasem według danych MOP w 2020 r. na Łotwie wskaźnik ten oscylował na poziomie 11,3%. Statystyki tej organizacji zawierają też analizę tendencji zaprezentowaną w ostatnim 20-leciu (1991–2019)⁶⁷. Z wykresu wynika przyspieszenie wzrostu samozatrudnienia w 1996 r. oraz najwyższy pułap, jaki dotychczas został osiągnięty – na poziomie 19,43% ogółu pracobiorców w 1997 r. Z kolei według danych Banku Światowego obejmujących okres od 2010 do 2020 r., skala samozatrudnienia wykazywała się zbliżoną tendencją rozwojową, tj. utrzymywała się średnio na poziomie ok. 11,5% ogółu zatrudnionych. Wyjątek charakteryzujący się znaczącym wzrostem pracy na własny rachunek odnotowano w 2016 r. – do poziomu 12,5–13,0%⁶⁸. W zakresie prezentowanych danych krajowych oraz zastosowanej definicji samozatrudnienia, analizowane były także trendy rozwoju

64 T. Davulis, *Savarankiškai dirbančių asmenų...*, s. 39–78.

65 Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2021 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. 155...

66 *Self-employment rate (indicator)*...

67 *Self-employed, total (% of total employment) (modeled ILO estimate) – Latvia*, International Labour Organization, ILOSTAT database. Data retrieved on 29.01.2021, <https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS?locations=LV> (dostęp: 19.10.2023).

68 Zob. też poziom samozatrudnionych według płci: *Latvia – Self-employed; Total (% of total employed)*, <https://tradingeconomics.com/latvia/self-employed-total-percent-of-total-employed-wb-data.html> (dostęp: 19.10.2023).

pracy na własny rachunek z uwzględnieniem grupy podmiotów niezatrudniających pracowników⁶⁹.

Wśród powodów podejmowania samozatrudnienia na Łotwie w badaniu z 2017 r.⁷⁰ jako własną decyzję wskazywało 49% respondentów, zaś jako przymus ze względu na brak alternatywy na podjęcie pracy – 26%. Połączenie tych obu okoliczności wymieniło 22% badanych⁷¹. Gdy chodzi o poziom satysfakcji z prowadzenia działalności na własny rachunek, aż 88% respondentów (nieco poniżej średniej UE) wykazało zadowolenie z bycia własnym pracodawcą⁷², a tylko 22% badanych oceniło prowadzenie własnej działalności jako obciążenie dużym ryzykiem odpowiedzialności (nieco poniżej średniej UE wynoszącej 26%). Swoją sytuację za trudną w zakresie finansowych obciążeń w przypadku dłuższej choroby uznało 53% samozatrudnionych (nieco powyżej średniej UE wynoszącej 48%)⁷³.

2.2. Definicje samozatrudnienia

Zauważa się, że w Republice Łotewskiej ustawa o ubezpieczeniu społecznym zawiera definicję samozatrudnienia⁷⁴, chociaż w systemie prawa łotewskiego rozróżnienie między pracownikami a osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek jest określone w przepisach podatkowych⁷⁵. Obecność co najmniej jednego z sześciu kryteriów określonych w ustawie o podatku dochodowym decyduje o tym, kiedy zatrudnionego należy uznać za pracownika, a nie za osobę prowadzącą działalność na własny rachunek⁷⁶. Przede wszystkim źródło otrzymywanego dochodu przesą-

69 R. Karnite, *Latvia: Self-employed workers*, Observatory: EurWORKTopic, 22.02.2009, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2009/latvia-self-employed-workers> (dostęp: 19.03.2023).

70 *Exploring self-employment...*

71 *Ibidem*, s. 11.

72 *Ibidem*.

73 *Ibidem*, s. 13.

74 Latvian State Social Insurance act, 1.10.1997, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=59891&p_lang= (dostęp: 19.10.2023). Zob. również tekst ustawy dostępny na: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/45466-on-state-social-insurance> (dostęp: 19.10.2023).

75 Łotewska ustawa z 11.05.1993 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – Act on Personal Income Tax <https://likumi.lv/ta/en/en/id/56880-on-personal-income-tax> (dostęp: 19.10.2023).

76 *Exploring self-employment...*, s. 41. Kryteria te wymieniono w art. 8 ust. 2(2) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Zgodnie z nim uznaje się, że osoba fizyczna (płatnik) uzyskuje przychód, od którego należy zapłacić podatek od wynagrodzeń, jeżeli została stwierdzona co najmniej jedna z następujących cech:

- 1) płatnik pozostaje w ekonomicznej zależności od osób, na rzecz których świadczy usługi;
- 2) ponoszenie ryzyka finansowego w związku z wykonywaniem pracy niezarobkowej lub w przypadku utraty długu dłużnika;
- 3) włączenie płatnika do przedsiębiorstwa, na rzecz którego świadczy on swoje usługi. Integracja z przedsiębiorstwem w rozumieniu niniejszego działu to istnienie obszarów pracy

dza o kwalifikacji osób jako samozatrudnionych, którzy nie podlegają przepisom prawa pracy.

Z kolei zgodnie ze znowelizowaną w 2017 r. ustawą o ubezpieczeniu społecznym (art. 1 pkt 3) samozatrudniony to podmiot, który uzyskuje dochód (lub przychody) jako osoba, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i która otrzymuje honorarium autorskie (wynagrodzenie z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych), z wyjątkiem podmiotów, na rzecz których przekazano prawa autorskie. Ponadto, pod pojęciem samozatrudnionego występują podmioty określone mianem zaprzysiężonych: notariuszy, adwokatów, księgowych (kontrolerów), komorników. W kolejnej grupie wymienia się podmioty praktykujące: tj. lekarzy, farmaceutów, lekarzy weterynarii, optyków. W powyższym przepisie mowa jest także o innej osobie fizycznej, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i która zarejestrowała się jako podatnik podatku dochodowego od działalności gospodarczej. Mowa jest również o właścicielu (właścicielach) gospodarstwa (przedsiębiorstwa rybackiego), który nie pozostając w stosunku pracy z organem swojego gospodarstwa (przedsiębiorstwa rybackiego) pełni funkcję zarządczą takiego gospodarstwa (przedsiębiorstwa rybackiego), jeżeli zgodnie z procedurami określonymi w przepisach w takim gospodarstwie (przedsiębiorstwie rybackim) nie powołano (nie wybrano) kierownika (dyrektora). W zakresie podmiotowym analizowanego przepisu występuje także osoba, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i której praca jest wynagradzana z zagranicznych środków pomocy technicznej i pożyczek od międzynarodowych instytucji finansowych przyznanych Republice Łotewskiej. Krąg podmiotów zamyka indywidualny przedsiębiorca, w tym indywidualny przedsiębiorca prowadzący taksówkę lub samochód osobowy w celu zarobkowego przewozu osób oraz podatnik mikroprzedsiębiorstwa⁷⁷.

lub rekreacji, obowiązek przestrzegania wewnętrznych przepisów proceduralnych przedsiębiorstwa i inne podobne cechy;

- 4) istnienie rzeczywistych urlopów i dni wolnych dla płatnika oraz procedury ich wykorzystania w powiązaniu z wewnętrznymi przepisami proceduralnymi przedsiębiorstwa lub harmonogramem pracy innych osób fizycznych zatrudnionych w przedsiębiorstwie;
 - 5) praca płatnika odbywa się pod kierownictwem lub kontrolą innej osoby, a płatnik nie ma możliwości angażowania do realizacji pracy swojego personelu lub korzystania z podwykonawców;
 - 6) płatnik nie jest właścicielem środków trwałych, materiałów lub innych aktywów, które są wykorzystywane w działalności gospodarczej (kryterium to nie dotyczy samochodów osobowych lub odrębnych instrumentów osobistych, które są wykorzystywane do realizacji zadań pracowniczych).
- 77 3) osoba prowadząca działalność na własny rachunek – osoba uzyskująca dochód (lub przychód):
- a) [3 kwietnia 2019 r.];
 - b) [25 listopada 1999 r.];
 - c) osoba, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i która uzyskuje dochody z własności intelektualnej, z wyjątkiem spadkobiercy praw autorskich i innego następcy prawnego praw autorskich, zarejestrowanych jako podatnicy od dochodów z działalności gospodarczej;
 - d) notariusz;

Osoby zamierzające prowadzić na Łotwie działalność zarobkową na własny rachunek muszą zarejestrować się w odpowiednim Urzędzie Skarbowym. Samoza-trudniony, tak samo jak pracodawca, jest uważany za płatnika zaliczek na podatek. Ma prawo wyboru określonego rodzaju stawki podatkowej uzależnionej od rodzaju prowadzonej działalności⁷⁸.

W literaturze podkreśla się również, że kryterium zależności ekonomicznej (podległości, podporządkowania, braku samodzielności) jest brane pod uwagę w celu ustalenia nadużyć pojawiających się w tzw. fałszywym samozatrudnieniu oraz do zwalczania fikcyjnego samozatrudnienia⁷⁹. Brak jest natomiast innych ustaw, w ramach których mielibyśmy do czynienia z przepisami definiującymi albo doprecyzowującymi pojęcie osoby samozatrudnionej (pracującej na własny rachunek), chociaż zwrot „samozatrudnienie” pojawia się w tekstach niektórych aktów normatywnych, o czym będzie mowa poniżej.

2.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym

Zgodnie z art. 91 Konstytucji Republiki Łotwy⁸⁰ wszyscy są równi wobec prawa oraz przed sądami. Ponadto prawa człowieka powinny być realizowane bez jakiegokolwiek dyskryminacji. Na uwagę w tym miejscu zasługuje także ustawa z dnia 20.06.2001 r.

-
- e) adwokat;
 - f) biegły rewident;
 - g) lekarz prowadzący praktykę, farmaceuta prowadzący praktykę, lekarz weterynarii, optometrysta prowadzący praktykę;
 - h) inna osoba fizyczna, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i która zarejestrowała się jako podatnik podatku dochodowego od działalności gospodarczej;
 - i) właściciel (właściciele) gospodarstwa rolnego (przedsiębiorstwa rybackiego), który (którzy), nie mając nawiązanego stosunku zatrudnienia z organem administracyjnym swojego gospodarstwa rolnego (przedsiębiorstwa rybackiego), pełni (pełnią) funkcję kierowniczą w takim gospodarstwie rolnym (przedsiębiorstwie rybackim), jeżeli, zgodnie z procedurami określonymi w prawie, w takim gospodarstwie rolnym (przedsiębiorstwie rybackim) nie został mianowany (wybrany) kierownik (dyrektor);
 - j) osoba, której stałe miejsce zamieszkania znajduje się w Republice Łotewskiej i której praca jest wynagradzana z zagranicznych środków pomocy technicznej i pożyczek z międzynarodowych instytucji finansowych przyznanych Republice Łotewskiej;
 - k) komornik;
 - l) indywidualny podmiot gospodarczy, w tym indywidualny ten, który taksówkarz lub osoba prowadząca samochód osobowy w celu komercyjnego przewozu osób;
 - m) podatnik będący mikroprzedsiębiorcą..

78 Sekcja 13. Rejestracja osób i pracodawców podlegających ubezpieczeniu społecznemu (1) Pracodawcy i osoby samozatrudnione podlegają rejestracji w rejestrze podatników Państwowego Urzędu Skarbowego zgodnie z określonymi procedurami.

79 *Exploring self-employment...*, s. 39, 41.

80 Konstytucja Republiki Łotwy z 15.02.1922 r., https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Lotwa_pol_010711.pdf (dostęp: 19.10.2023).

– Prawo pracy⁸¹, która, mimo że zawiera otwarty katalog kryteriów antydyskryminacyjnych, ma zastosowanie wyłącznie do stosunków pracy oraz pracowników. Niemniej zakaz dyskryminacji względem osób samozatrudnionych regulowany jest przepisami ustawy z dnia 19 grudnia 2012 r. o zakazie dyskryminacji osób fizycznych – przedsiębiorców⁸². Unormowania dotyczące samozatrudnienia występują w tym akcie obok przepisów skierowanych do działalności gospodarczej. Zakaz dyskryminacji odnosi się tam m.in. do: dostępu do samozatrudnienia, dostępu do towarów i usług osoby prowadzącej działalność na własny rachunek, a w odniesieniu do działalności gospodarczej – dotyczy: dostępu do niej, rozpoczęcia, prowadzenia, a także rozpoczęcia lub prowadzenia innej aktywności w zakresie związanym z działalnością w warunkach samozatrudnienia i obejmuje wszystkie rodzaje zawodów, które nie są wykonywane na podstawie umowy o pracę, w tym np. zawody prawnicze i artystów⁸³. W doktrynie prawa zwraca się uwagę na pewne braki regulacyjne. Podkreśla się, że równy dostęp do szkoleń zawodowych, podwyższania lub zdobywania nowych kwalifikacji, który jest mocno akcentowany względem osób zatrudnionych na podstawie stosunków pracy, nie występuje w przepisach przedmiotowej ustawy antydyskryminacyjnej⁸⁴.

Zgodnie z art. 107 Konstytucji Republiki Łotwy każda osoba zatrudniona ma prawo do otrzymywania za wykonaną pracę wynagrodzenia proporcjonalnego, które nie może być niższe niż płaca minimalna ustalona przez państwo oraz ma prawo do tygodniowego urlopu i płatnego urlopu rocznego⁸⁵. W Ustawie Zasadniczej brak jest ograniczenia wskazanych powyżej przywilejów wyłącznie do pracowników w rozumieniu ustawowym. W zakresie gwarancji dotyczących płacy minimalnej zauważa się jednak, że osoby samozatrudnione nie posiadają takiej ochrony. Z uwagi na chęć ograniczania kosztów zatrudnienia oraz brak ochrony w przedmiocie minimalnego wynagrodzenia, ze strony podmiotów zlecających pracę występuje tendencja co do wymuszania na osobach podległych im ekonomicznie decyzji o przechodzeniu na jednoosobową działalność prowadzoną na własny rachunek. Dlatego też ustalenie ekonomicznej zależności wskazuje się jako główny element przeciwdziałania

81 Łotewska ustawa z dnia 20.06.2001 r. – Prawo pracy, <http://likumi.lv/doc.php?id=26019> (dostęp: 19.10.2023).

82 Law on Prohibition of Discrimination of Natural Persons – Economic Operators [Fizisko personu – saimnieciskās darbības veicēju diskriminācijas aizlieguma likums], <https://likumi.lv/ta/en/en/id/253547> (dostęp: 19.10.2023). A. Dimitrovs, *Equality Law in Latvia: Current Trends and Challenges*, „The Equal Rights Review” 2012, vol. 9, https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_Dimitrovs.pdf (dostęp: 19.10.2023).

83 A. Kamenska, *Country Report: Non-discrimination, Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78. Latvia*, European Network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, Luxembourg 2020, s. 35, <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5274-latvia-country-report-non-discrimination-2020-1-97-mb> (dostęp: 19.10.2023).

84 *Ibidem*, s. 36.

85 Constitution of the Republic of Latvia of 15 February 1922, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/57980> (dostęp: 19.10.2023).

wymuszonemu samozatrudnieniu⁸⁶. Powyższe rodzi dalej idące konsekwencje, w tym także w zakresie realizacji innych uprawnień w zatrudnieniu, ponieważ osoby pracujące na własny rachunek nie korzystają z dobrodziejstwa przepisów o czasie pracy, wypadkach przy pracy i chorobach zawodowych.

W odniesieniu do uprawnień zbiorowych przepisy konstytucyjne wprowadzające w życie wolność zrzeszania się i prawo do rokowań zbiorowych zapewniają każdemu prawo do tworzenia i przystępowania do stowarzyszeń, partii politycznych i innych organizacji publicznych (art. 102 Konstytucji). Osoby zatrudnione mają prawo do zawierania układów zbiorowych pracy i prawo do strajku (art. 108 Konstytucji)⁸⁷. Z kolei łotewska ustawa o związkach zawodowych⁸⁸ w zakresie regulacji prawa koalicji kładzie nacisk na aspekt niedyskryminacji, rozumiejąc pod tym pojęciem prawo każdego do założenia i przystąpienia do związku zawodowego bez jakiegokolwiek dyskryminacji. Ponadto na mocy przepisów tego aktu przynależność danej osoby do związku zawodowego oraz chęć przystąpienia lub nieprzystąpienia do tej organizacji nie może stanowić podstawy dla ograniczenia praw tej osoby (art. 4)⁸⁹. Pomimo braku ustawowego zakazu co do możliwości korzystania przez samozatrudnionych z prawa koalicji, w praktyce osoby te nie są obejmowane zbiorową reprezentacją ani negocjacjami zbiorowymi. Podkreśla się przy tym, że w odniesieniu do samozatrudnionych najwięcej wątpliwości budzą kwestie dotyczące: przedmiotu negocjacji, strony z którą negocjacje miałyby być prowadzone oraz faktu, że relacja z osobami pracującymi na własny rachunek opiera się na umowach cywilnoprawnych⁹⁰. Powyższe powoduje, że samozatrudnieni wyłączeni są *de lege lata* z jednego z fundamentalnych elementów negocjacji zbiorowych mających miejsce na poziomie zakładowym⁹¹. Dlatego też w doktrynie łotewskiej wyrażane jest stanowisko wskazujące na brak możliwości przystępowania przez osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek do związków zawodowych działających na poziomie zakładu pracy. Podkreśla się przy tym, że nie ma przeszkód prawnych, aby samozatrudnieni przystępowali do branżowych związków zawodowych i organizacji pracodawców.

Regulacja definicji osoby samozatrudnionej określona w unormowaniach podatkowych, która odwołuje się do rodzaju prowadzonej działalności powoduje, że także na podstawie przepisów ubezpieczeniowych ów status ma znaczenie dla zakresu ochrony ubezpieczeniowej⁹². Osoby prowadzące działalność na własny rachunek

86 *Exploring self-employment...*, s. 39.

87 Constitution of the Republic of Latvia of 15 February 1922 [consolidated version]. (Art. 102 & 108)...

88 Law on Trade Unions [*Arodbiedrību likums*], 6.03.2014, <http://likumi.lv/doc.php?id=265207> (dostęp: 19.10.2023).

89 A. Kamenska, *Country Report: Non-discrimination...*, s. 36.

90 R. Karnite, *Latvia: Self-employed workers...*, s. 59; zob. też Table 10: Organizations open to the self-employed in different countries, s. 56.

91 *Exploring self-employment...*, s. 59.

92 *Living and Working*, State Employment Agency Republic of Latvia, 2.03.2020, <https://www.nva.gov.lv/en/living-and-working-conditions> (dostęp: 19.10.2023); art. 5 ust. 3 pkt 2 ustawy

osiągające określone dochody są zobowiązane do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne⁹³, a wówczas ich uprawnienia w obszarze świadczeń ubezpieczeniowych są zbliżone do pracowniczych. Zgodnie z łotewską ustawą o państwowym systemie ubezpieczeń społecznych samozatrudnieni, których dochód osiąga minimalną wysokość względem podstawy określonej przez Radę Ministrów podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, macierzyńskiemu i chorobowemu, ubezpieczeniu zdrowotnemu i ubezpieczeniu rodzicielskiemu⁹⁴. Występujące w tym zakresie różnice w wysokościach opłacanych składek, w porównaniu do składek opłacanych za pracowników, są uzależnione od poziomu osiąganego dochodu i rodzaju prowadzonej działalności. W łotewskich przepisach ubezpieczeniowych widoczne są również odrębności dotyczące samozatrudnionych będących pracodawcami i osób zatrudnionych u kilku pracodawców lub jednocześnie będących pracownikiem oraz osobą prowadzącą działalność na własny rachunek⁹⁵. Samozatrudnieni, inaczej niż pracownicy, nie są objęci ubezpieczeniem w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych, a także nie podlegają ubezpieczeniom na wypadek bezrobocia⁹⁶. W zakresie świadczeń chorobowych samozatrudnieni są objęci ogólnym systemem ubezpieczeń⁹⁷. Porównując sytuację samozatrudnionych do pracowników, różnice są również obecne w zakresie podstawy wymiaru składek⁹⁸.

2.4. Uwagi podsumowujące

W systemie prawa łotewskiego kryteria weryfikujące zależność ekonomiczną osób pracujących na własny rachunek występują w przepisach prawa podatkowego. Powyższe ma też decydujące znaczenie dla pozostałych odrębności w zakresie statusu i praw poszczególnych grup samozatrudnionych, co jest widoczne zwłaszcza w systemie ubezpieczeń społecznych.

W kwestii ochrony osób pracujących na własny rachunek na szczególną uwagę zasługują regulacje łotewskiej ustawy odnoszącej się do zakazu dyskryminacji osób fizycznych będących przedsiębiorcami. W przepisach prawa pracy brak jest niestety

dotyczącej publicznego systemu ubezpieczeń społecznych. Law on Social Security [Likums par sociālo drošību], 7.09.1995, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/36850> (dostęp: 19.10.2023).

93 *Exploring self-employment...*, s. 50. Por. raport: S. Spasova, D. Bouget, D. Ghailani, B. Vanhercke, *Access to social...*, s. 76–81.

94 Law On State Social Insurance z 1.10.1997, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/45466-on-state-social-insurance> (dostęp: 19.10.2023). Por. uwagi *Exploring self-employment...*, s. 52.

95 *I am self-employed*, State Revenue Service, <https://www.vid.gov.lv/en/i-am-self-employed> (dostęp: 19.03.2023).

96 *Social protection for the self-employed. Latvia, July 2020*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, https://www.missoc.org/documents/self-employed/2020_07/self_2007_lv_en.pdf (dostęp: 19.10.2023).

97 *Exploring self-employment...*, s. 51; S. Spasova, D. Bouget, D. Ghailani, B. Vanhercke, *Access to social...*, s. 71.

98 Zob. *Social protection for the self-employed. Latvia...*, s. 5–6.

rozwiązań poszerzających zakres uprawnień na określone kategorie samozatrudnionych. Mając też na względzie brak ustawowych gwarancji wynagrodzenia minimalnego w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek, często w praktyce dochodzi do wymuszania decyzji o przejściu na samozatrudnienie.

3. Prawne unormowania samozatrudnienia w systemie prawa Republiki Estonii

3.1. Uwagi wprowadzające

Według danych MOP obejmujących okres od 1991 do 2019 w Estonii w latach 1999, 2004 i 2007 odnotowywany był istotny wzrost samozatrudnienia⁹⁹. Najniższy poziom tej formy aktywności zawodowej w analizowanym okresie przypadł na rok 2002. Co ważne, od kolejnego istotnego spadku samozatrudnienia w 2008 r. odnotowywana jest stała tendencja wzrostowa. W 2019 r. liczba osób pracujących na własny rachunek wyniosła 10,99% ogółu zatrudnionych¹⁰⁰. Z zaprezentowanych danych statystycznych na uwagę zasługują te z okresu 2000–2007 dotyczące samozatrudnionych, którzy nie zatrudniają pracowników¹⁰¹. Wynika z nich, że liczba tych osób jest większa od liczby podmiotów zatrudniających pracowników¹⁰². Z kolei według danych szacunkowych MOP prezentowanych przez Bank Światowy, zgodnie z przyjętą definicją samozatrudnienia, liczba osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w Estonii wyniosła w 2020 r. 10,48% ogółu pracobiorców¹⁰³.

Analizując okoliczności towarzyszące decyzji o podjęciu samozatrudnienia w Estonii w badaniu z 2017 r.¹⁰⁴, aż 57% respondentów wskazywało samozatrudnienie jako konsekwencję własnego wyboru, zaś jako przymus – ze względu na brak alternatywy na podjęcie pracy – 22% badanych. Połączenie tych obu okoliczności występowało u 13% respondentów¹⁰⁵. Aż 92% badanych wykazało zadowolenie z bycia własnym pracodawcą¹⁰⁶, co stanowiło odsetek nieco powyżej średniej UE wynoszącej 89%. Co ciekawe, jedynie 12% oceniło prowadzenie własnej działalności

99 *Self-employed, total (% of total employment) (modeled ILO estimate) – Estonia, International Labour Organization, ILOSTAT database. Data retrieved on 29.01.2021, <https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS?locations=EE> (dostęp: 19.10.2023).*

100 *Latvia – Self-employed; Total (% of total employed)...* Zob. też poziom samozatrudnionych według płci.

101 W ich ramach podano też dane według sektora działalności gospodarczej.

102 Zob. źródła, badania i dane zaprezentowane w opracowaniu: L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed workers*, Observatory: EurWORKTopic, 2.02.2009.

103 *Estonia – Self-employed; Total (% of total employed)*, <https://tradingeconomics.com/estonia/self-employed-total-percent-of-total-employed-wb-data.html> (dostęp: 19.10.2023).

104 *Exploring self-employment...*, s. 13.

105 *Ibidem*, s. 11.

106 *Ibidem*.

jako obciążone dużym ryzykiem odpowiedzialności (poniżej średniej UE wynoszącej 26%). Swoją sytuację jako trudną od strony finansowej w przypadku dłuższej choroby potwierdziło aż 51% badanych (nieco powyżej średniej UE wynoszącej 48%)¹⁰⁷.

3.2. Definicje samozatrudnienia

Samozatrudnienie w prawie estońskim jest prawnie zdefiniowane jako jednoosobowa działalność gospodarcza. Jednoosobowym podmiotem gospodarczym może być każda osoba fizyczna pod warunkiem złożenia wniosku o wpis do rejestru handlowego¹⁰⁸. W literaturze przedmiotu zauważa się, że osobą prowadzącą działalność na własny rachunek może być każda osoba fizyczna oferująca na sprzedaż towary lub usługi we własnym imieniu w ramach swojej stałej działalności. Podkreśla się, że osoba prowadząca działalność na własny rachunek lub jednostka gospodarcza, której ta osoba jest właścicielem, nie jest osobą prawną w rozumieniu przepisów¹⁰⁹.

Do źródeł prawa estońskiego regulujących sytuację samozatrudnionych zaliczyć należy ustawy podatkowe: ustawę o podatku dochodowym¹¹⁰ i ustawę o podatkach socjalnych¹¹¹. W pierwszym z wymienionych aktów występuje definicja działalności gospodarczej. Zgodnie z §14 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym jest nią samodzielna działalność gospodarcza lub zawodowa osoby (w tym działalność zawodowa notariusza lub komornika oraz działalność twórcza), której celem jest uzyskanie dochodu z produkcji, sprzedaży lub pośrednictwa towarów, świadczenie usług lub inna działalność, w tym działalność twórcza lub naukowa¹¹². W cytowanej ustawie, na mocy nowelizacji z 2020 r., dodano także ust. 22 odnoszący się *expressis verbis* do osób samozatrudnionych¹¹³.

Do źródeł prawa estońskiego umożliwiających dokonanie porównania statusu samozatrudnionych i osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy zalicza się kodeks handlowy, ustawę o umowach o pracę oraz ustawę o prawie zobowiązań¹¹⁴. Ustawa o prawie zobowiązań określa pięć różnych umów o świadczenie usług: umowę upoważnienia, umowę o świadczenie usług, umowę pośrednictwa, umowę

107 *Ibidem*, s. 13.

108 *Definition of self-employment*, [w:] *Social protection for the self-employed. Estonia, July 2020*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, s. 3, https://www.missoc.org/documents/self-employed/2020_07/self_2007_ee_en.pdf (dostęp: 19.10.2023).

109 Zob. źródła, badania i dane zaprezentowane w opracowaniu: L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed...*

110 Income Tax Act, Passed 15.12.1999, RT I 1999, 101, 903, Entry into force 1.01.2000, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530012014003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

111 Social Tax Act Passed 13.12.2000, RT I 2000, 102, 675, Entry into force 1.01.2001, partially 1.01.2002, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530042021006/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

112 RT I, 23.12.2013, 1 – wejście w życie 1.01.2014.

113 RT I, 21.04.2020, 1 – wejście w życie 1.07.2020.

114 *Exploring self-employment...*, s. 50.

agencyjną i umowę zlecenie. Każda osoba, w tym samozatrudnienia, może zawrzeć określony typ umowy. W konsekwencji stosunki prawne stron takiej umowy są regulowane przepisami prawa zobowiązań. W doktrynie prawa zauważa się jednak, że umowy o świadczenie usług są często stosowane także zamiast umowy o pracę. Celem takiego proceduru jest ukrycie stosunku pracy (tzw. samozatrudnienie fikcyjne). W razie stwierdzenia nadużyć należy przyjąć, że dochód osób prowadzących działalność na własny rachunek będzie traktowany jako dochód z zatrudnienia pracowniczego, a nie jako zysk z działalności gospodarczej z konsekwencjami w zakresie prawa ubezpieczeniowego i podatkowego, a także w obszarze ochrony socjalnej i reprezentacji zbiorowej („fikcyjne samozatrudnienie”)¹¹⁵.

Rosnące uelastycznienie form zatrudnienia oraz rozwój aktywności zawodowej za pośrednictwem platform internetowych komplikuje rozróżnienie pomiędzy samozatrudnieniem a zatrudnieniem pracowniczym. W Estonii brakuje przepisów regulujących świadczenie pracy w nowych formach, takich jak praca platformowa. Nie ma również orzecznictwa potwierdzającego, że wykonawcy pracujący za pośrednictwem platform są traktowani na równi z pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę. W konsekwencji, jeśli osoby świadczące pracę platformową nie spełniają warunków prawnych, które przesądzają o uznaniu ich za pracowników w rozumieniu prawa pracy, są one wyłączone z zakresu ochrony gwarantowanej przepisami prawa pracy¹¹⁶.

3.3. Zakres uprawnień przysługujących osobom samozatrudnionym

Konstytucja Republiki Estonii z 1992 r.¹¹⁷ zawiera szereg gwarancji ogólnych w zakresie niedyskryminacji, ochrony zdrowia, swobody wyboru zatrudnienia, podejmowania działalności gospodarczej, nadzoru państwa nad warunkami wykonywania pracy, a także tworzenia i przystępowania do związków zawodowych. Powyższe gwarancje są ujmowane szeroko, jako prawo „każdego obywatela”¹¹⁸, natomiast warunki i tryb realizacji poszczególnych uprawnień określają odrębne ustawy. Zgodnie z § 12 Ustawy Zasadniczej wszyscy są równi wobec prawa. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na narodowość, rasę, kolor skóry, płeć, język, pochodzenie, religię, poglądy polityczne lub inne, stan majątkowy, status społeczny lub z innych powodów. Na mocy § 28 Konstytucji Republiki Estonii każdy ma prawo do ochrony

115 L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed...*

116 I. Mačernytė-Panomariovienė, R. Krasauskas, V. Mačiulaitis, G. Tavits, M. Ericson, A. Kärklīņa, *Search for Balancing Employer-Employee Interests: Thirty-Years' Experience of the Baltic States*, „Review of Central and East European Law” 2021, Special Issues, vol. 46 (3).

117 The Constitution of the Republic of Estonia, 30.12.2020 (revised translation), passed 28.06.1992, RT 1992, 26, 349, Entry into force 3.07.1992, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/530122020003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

118 Zasadniczo jednak obywatele obcych państw i bezpaństwowcy, przebywający w Estonii, mają takie samo prawo, jak obywatele estońscy, chyba że ustawa stanowi inaczej.

zdrowia. Ponadto obywatele Estonii mają prawo do pomocy państwa w przypadku starości, niezdolności do pracy, utraty żywiciela lub potrzeby. Z kolei w myśl § 29 Ustawy Zasadniczej mają oni prawo do swobodnego wyboru obszaru działalności, zawodu i zatrudnienia, zaś warunki pracy podlegają nadzorowi państwa. Ponadto każdy może swobodnie należeć do związków i stowarzyszeń pracowników oraz pracodawców. Organizacje te mogą bronić swoich praw i interesów zgodnych z prawem w sposób nie zabroniony przez ustawodawcę, zaś tryb rozwiązywania sporów pracowniczych określa ustawa. Na mocy § 31 Konstytucji Republiki Estonii obywatele tego kraju mają prawo do podejmowania działalności gospodarczej oraz tworzenia przedsiębiorstw i organizacji nastawionych na zysk.

Na uwagę w przedmiotowym zakresie zasługują także przepisy ustawy dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji, które odnoszą się do samozatrudnionych. Zgodnie z § 2 pkt 1 ustawy o równym traktowaniu z 2008 r.¹¹⁹ zakazana jest dyskryminacja osób ze względu na narodowość, pochodzenie etniczne, rasę lub kolor skóry, a także w zakresie ustalania warunków dostępu do zatrudnienia, samozatrudnienia lub zawodu, kryteriów selekcji i warunków rekrutacji oraz awansu i członkostwa w organizacji pracowników lub pracodawców, w tym organizacji zawodowej, oraz przyznawania świadczeń przez te organizacje. Z kolei w myśl § 2 pkt 2 cytowanego aktu dyskryminacja osób ze względu na religię lub inne przekonania, wiek, niepełnosprawność oraz orientację seksualną jest zakazana m.in. w przypadku ustalania warunków dostępu do zatrudnienia, samozatrudnienia lub zawodu, w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, a także awansu oraz członkostwa w organizacji pracowników lub pracodawców.

Samozatrudnieni mogą przystępować do związków zawodowych, jeżeli postanowienia statutowe związku przewidują taką ewentualność¹²⁰, albo mogą być reprezentowani przez określone organizacje pracodawców, w tym niektóre organizacje rolnicze¹²¹. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w przepisach estońskiej ustawy o związkach zawodowych¹²². W zakresie uprawnień zbiorowych osób pracujących na własny rachunek podkreśla się jednak brak związkowej reprezentacji ich praw, pomimo że w odniesieniu do samozatrudnionych nie korzystających z pracy innych osób wyraźnie zauważa się taką potrzebę ze względu na ich status, w którym występuje wiele cech typowych dla zatrudnienia pracowniczego¹²³. Dostrzegając problemy, jakie pojawiają się w przedmiotowym obszarze, także na kanwie regulacji dotyczących zawierania układów zbiorowych pracy, jako rozwiązanie alternatywne

119 Equal Treatment Act, Passed 11.12.2008, RT I 2008, 56, 315, Entry into force 1.01.2009, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/503052017002/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

120 *Ibidem*.

121 *Ibidem*.

122 Trade Unions Act, Passed 14.06.2000, RT I 2000, 57, 372, Entry into force 23.07.2000, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528122020008/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

123 L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed...*

proponuje się opracowanie określonych form reprezentacji dedykowanych samozatrudnionym¹²⁴.

Gdy chodzi o status osób pracujących na własny rachunek w zakresie gwarancji związanych z wykonywaniem pracy należy zauważyć, że w Estonii ustawy regulujące warunki świadczenia pracy przez pracowników nie mają zastosowania do samozatrudnionych. Chodzi tutaj zwłaszcza o ustawę o umowach o pracę (Töölepingu seadus), ustawę o urlopach (Puhkuseseadus), ustawę o czasie pracy i odpoczynku (Töö- ja puhkeaja seadus). Podobne uwagi należy odnieść do prawa do wynagrodzenia minimalnego. Według ustawy o umowie o pracę¹²⁵ to pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze godzin przysługuje gwarancja płacy minimalnej¹²⁶. Tymczasem osoby samozatrudnione same organizują swój czas pracy i zakres przysługującego im urlopu, a także mogą wprowadzać związane z tym odpowiednie postanowienia do umów o świadczenie usług. W odniesieniu do gwarancji z zakresu prawa do urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego podkreśla się, że osoby pracujące na własny rachunek same organizują swój czas pracy oraz, aby otrzymać odpowiednie świadczenia muszą być tym zainteresowane¹²⁷.

W tym miejscu należy wspomnieć o zmianach dokonanych w ustawie o zdrowiu i bezpieczeństwie, które obowiązują od marca 2021 r.¹²⁸. Akt ten – zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 4 – ma zastosowanie także do osób fizycznych pracujących na podstawie umowy o świadczenie usług (zwanej dalej wykonawcą usługi – „service provider”) w zakresie przewidzianym w §12 ust. 4-9 oraz § 24 ust. 2 tej ustawy. Na mocy przepisów § 12 określającego ogólne wymagania BHP wskazano, że usługodawca zapewnia odpowiedzialne i prawidłowe użytkowanie sprzętu roboczego, środków ochrony indywidualnej i innego sprzętu, który jest jego własnością, w każdym przypadku związanym z wykonywaną pracą. Jeżeli w miejscu pracy pracują jednocześnie pracownicy co najmniej dwóch pracodawców, podmioty te powinny koordynować swoje działania w celu zapobiegania sytuacjom niebezpiecznym. Pracodawcy muszą informować siebie nawzajem oraz swoich pracowników lub przedstawicieli środowiska pracy o wszelkich zagrożeniach występujących na wspólnym stanowisku pracy oraz o środkach mających na celu ich unikanie, a także o organizacji akcji ratowniczej i pierwszej pomocy (obowiązki prewencyjno-informacyjne). Ponadto, jeżeli oprócz pracowników jednego lub kilku pracodawców w miejscu pracy pracuje również wykonawca usługi, pracodawca w razie potrzeby informuje go

124 *Ibidem*.

125 Zob. § 29-32 Employment Contracts Act 17.12.2008; RT I 2009, 5, 35, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/502062021007/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

126 *Minimali mēnesio alga Estijoje išaugo daugiau nei 8 proc.*, 2.01.2020, <https://www.lrytas.lt/verslas/rinkos-pulsas/2020/01/02/news/minimali-menesio-alga-estijoje-isaugo-daugiau-nei-8-proc--13111298/> (dostęp: 19.10.2023).

127 L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed...*

128 Occupational Health and Safety Act Passed 16.06.1999, RT I 1999, 60, 616. Entry into force 26.07.1999, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/522042021002/consolide> (dostęp: 19.10.2023) [RT I, 29.12.2020, 2 – wejście w życie 1.03.2021], § 1 ust. 1 pkt 4 ustawy.

o ww. okolicznościach. W przypadkach, o których tu mowa pracodawcy mogą uzgodnić sposób wykonania powyższego obowiązku lub wyznaczyć osobę organizującą pracę mającą zrealizować ww. zobowiązania¹²⁹. W takiej sytuacji wykonawca usługi powiadamia osobę organizującą pracę lub w przypadku jej nieobecności – pracodawcę o zagrożeniach związanych z działalnością i zapewnia, że jego działania nie zagrażają pracownikom. Wykonawcy usług pracujący w tym samym środowisku pracy informują się wzajemnie o zagrożeniach związanych z ich działalnością i zapewniają, że nie zagraża ona osobom wykonującym pracę¹³⁰. Istotne znaczenie mają także przepisy § 24 ustawy o zdrowiu i bezpieczeństwie dotyczące postępowania i rejestracji wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Zgodnie z jej ust. 2 jeżeli wypadek przy pracy wystąpił u wykonawcy usługi w sytuacji przewidzianej w § 12 ust. 6 cytowanej ustawy, wszystkie czynności związane z tym zdarzeniem przewidziane w niniejszym rozdziale wykonuje osoba organizująca pracę lub w przypadku jej nieobecności – pracodawca¹³¹.

W zakresie ochrony socjalnej uprawnienia osób samozatrudnionych w dużej mierze ukształtowano w sposób zbliżony do tych, jakie przysługują osobom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy¹³². Wskazuje się, że w Estonii osoby prowadzące działalność na własny rachunek są objęte wieloma rozwiązaniami systemowymi obejmującymi świadczenia rodzinne, opiekę zdrowotną, świadczenia z tytułu choroby, z tytułu macierzyństwa, z tytułu inwalidztwa i emerytury. Wyjątki (w postaci częściowej dostępności) dotyczą rzeczowych świadczeń z tytułu macierzyństwa/ojcostwa, świadczeń z tytułu bezrobocia, pomocy społecznej oraz świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹³³. Ubezpieczenie na wypadek bezrobocia ma charakter dobrowolny. Wydaje się, że pod tym pojęciem należy rozumieć możliwość wykorzystania przez samozatrudnionych prywatnych systemów ubezpieczeń. Przydatna w przedmiotowym obszarze może być również definicja osoby poszukującej pracy zawarta w ustawie o usługach i świadczeniach rynku pracy¹³⁴. Przy czym na mocy ustawy o ubezpieczeniu na wypadek

129 Jeżeli pracodawcy nie podpiszą takiego porozumienia i nie wyznaczą odpowiedniej osoby, ponoszą solidarną odpowiedzialność za niewykonanie obowiązków prewencyjno-informacyjnych.

130 RT I, 29.12.2020, 2 – wejście w życie 1.03.2021.

131 *Ibidem*.

132 *Social protection for the self-employed. Estonia...*, s. 4–21. Pełen dostęp do systemu ochrony socjalnej poprzez obowiązkowe ubezpieczenie, świadczenia powszechnie lub świadczenia uzależnione od stanu zamożności, jest niezależny od statusu zatrudnienia. Por. raport: S. Spasova, D. Bouget, D. Ghailani, B. Vanhercke, *Access to social...*, s. 76–81.

133 Oznacza to, że osoby samozatrudnione mają tylko częściowy dostęp do świadczeń ze względu na: a) ustawowe zróżnicowanie warunków kwalifikujących i okresu przysługiwania świadczeń w porównaniu z zatrudnieniem zależnym oraz b) jeżeli współistnieją świadczenia oparte na ubezpieczeniu i świadczenia nieskładkowe, osoby mają dostęp tylko do tych drugich. Zob. S. Spasova, D. Bouget, D. Ghailani, B. Vanhercke, *Access to social...*, s. 76.

134 Labour Market Services and Benefits Act Passed 28.09.2005, RT I 2005, 54, 430; entry into force 1.01.2006, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/511062021003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

bezrobocia¹³⁵ zawierającej definicję osoby ubezpieczonej, z zakresu cytowanego pojęcia wyłączono osoby, które prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą bądź są notariuszami, komornikami, innymi samodzielnymi osobami wykonującymi zawód publiczny lub twórcami wykonującymi wolny zawód w rozumieniu § 3 ustawy o twórcach i stowarzyszeniach artystycznych, które dla celów podatkowych są uważane za jednoosobowych właścicieli; są członkami organu zarządzającego lub kontrolnego osoby prawnej w rozumieniu § 9 ustawy o podatku dochodowym, do których nie ma zastosowania ustawa o umowach o pracę. Pomimo tego występujące w systemie prawa estońskiego zryczałtowane świadczenie z tytułu bezrobocia określane jest jako powszechne¹³⁶. Powyższy dodatek dla bezrobotnych wypłacany jest według zasad wspólnych zarówno dla pracowników, jak i samozatrudnionych¹³⁷. Osoby pracujące na własny rachunek nie podlegają jednak ubezpieczeniom w razie wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹³⁸.

Gdy chodzi o rozwiązania prawne stosowane w okresie pandemii podkreślenia wymaga, że w Estonii nie uwzględniono dostępu osób samozatrudnionych do zasiłków dla bezrobotnych. Kraj ten należał jednak do państw, które zniosły lub skróciły okresy oczekiwania na zasiłek chorobowy¹³⁹. Ponadto w Estonii płatne zwolnienie chorobowe bez względu na przyczynę choroby było dostępne dla pracujących, którzy opiekują się chorym dzieckiem, członkiem rodziny lub osobą zależną. Jednakże inaczej niż w wielu innych państwach, Estonia nie zapewniła pracującym rodzicom specjalnego urlopu rodzicielskiego na czas pandemii¹⁴⁰.

3.4. Uwagi podsumowujące

Zmiany, które miały wpływ na sytuację samozatrudnionych w systemie prawa estońskiego dotyczyły prawa podatkowego, ubezpieczeń chorobowych (skrócono okres oczekiwania na świadczenie chorobowe), prawa emerytalnego (wprowadzono możliwość przystąpienia do drugiego filaru ubezpieczenia emerytalnego) oraz BHP¹⁴¹. Warte podkreślenia jest to, że w Estonii ustawodawca nie przewiduje szczególnego kryterium dyferencjacji pozwalającego na odmienne traktowanie samozatrudnionych będących jednocześnie pracodawcami oraz tych, którzy nie zatrudniają innych osób. Jest to wątpliwe rozwiązanie, ponieważ ta druga kategoria wykonawców

135 Unemployment Insurance Act Passed 13.06.2001, RT I 2001, 59, 329; entry into force 1.01.2002, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/522122020002/consolidate> (dostęp: 19.10.2023).

136 *Exploring self-employment...*, s. 50.

137 *Ibidem*.

138 *Accidents at work and occupational diseases, [w:] Social protection for the self-employed. Estonia...*, s. 13.

139 S. Spasova, D. Ghailani, S. Sabato, S. Coster, B. Fronteddu, B. Vanhercke, *Non-standard workers...*, s. 26, 29.

140 *Ibidem*, s. 41–42.

141 *Ibidem*.

znajduje się w sytuacji najbardziej zbliżonej do pracowników, co stanowi argument na rzecz przyznania jej dodatkowych gwarancji zbliżonych do stosunku pracy¹⁴². W badaniach przeprowadzonych w 2021 r. dotyczących sytuacji epidemiologicznej oraz estońskich regulacji prawnych na wypadek bezrobocia, jako jedną z istotnych wątpliwości odnoszących się do statusu samozatrudnionych podkreślono wyłączenie prawa tej kategorii osób do zasiłku z tytułu bezrobocia¹⁴³.

4. Wnioski końcowe

1. W badanych państwach bałtyckich status osób samozatrudnionych jest mocno zróżnicowany. Pomimo że we wszystkich tych krajach występuje definicja samozatrudnienia, w niektórych z nich mamy do czynienia z bardzo kazuistycznym określeniem pracy na własny rachunek obejmującym zróżnicowane kategorie samozatrudnionych (Łotwa), bądź szczegółowo doprecyzowanym definiowaniem różnych aspektów prawnych odnoszących się do samozatrudnienia (Litwa), albo z dość ogólnym pojęciem samozatrudnienia, co skutkuje zacieraniem się granic pomiędzy poszczególnymi kategoriami osób pracujących na własny rachunek (Estonia). Niekiedy kryterium zależności ekonomicznej jest eksponowane jako przesłanka pozwalająca na odróżnienie samozatrudnienia od zatrudnienia pracowniczego w celu przeciwdziałania nadużyciom (Łotwa, Estonia), a czasem tym kryterium jest szersze ujęcie podporządkowania i zależności w zatrudnieniu pracowniczym, co przeciwstawia się szeroko rozumianym cechom działalności samodzielnej, indywidualnej i prowadzonej na własny rachunek (Litwa).
2. We wszystkich analizowanych państwach bałtyckich istotne zmiany w zakresie statusu prawnego osób pracujących na własny rachunek dokonały się w ostatnich dziesięcioleciach. Konsekwencją wprowadzonych reform, poszerzających gwarancje socjalne albo przewidujących ułatwienia w prowadzeniu działalności gospodarczej, są wzrosty liczby samozatrudnionych. Obecnie w ustawodawstwach państw bałtyckich, poza wyjątkami odnoszącymi się do kwestii wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz ubezpieczenia z tytułu bezrobocia, samozatrudnionym przysługuje większość świadczeń ubezpieczeniowych zagwarantowanych pracownikom. Niemniej korzystanie z nich uzależnione jest od osiąganego dochodu oraz składek samodzielnie opłacanych przez osoby pracujące na własny rachunek. Z tego też względu w niektórych państwach bałtyckich występuje poważne ryzyko całkowitego braku ochrony socjalnej samozatrudnionych (Litwa). Dość jednolicie, co w szczególności dotyczy określonych kategorii samozatrudnionych, w każdym z badanych krajów podkreśla się potrzebę przeciwdziałania wypadkom

142 L. Roosaar, K. Nurmela, *Estonia: Self-employed...*

143 S. Spasova, D. Ghailani, S. Sabato, S. Coster, B. Fronteddu, B. Vanhercke, *Non-standard workers...*, s. 16.

przy pracy, chorobom zawodowym i ryzyku bezrobocia. W literaturze przedmiotu wymienia się obszary działalności i branże (praca za pomocą platform internetowych, sektor budowlany), w których ochrona samozatrudnionych w zakresie BHP – w tym zwłaszcza co do czasu pracy, przerw i odpoczynku – powinna być zbliżona do tej, jaką ustawodawca gwarantuje pracownikom.

3. We wszystkich analizowanych państwach bałtyckich dostrzega się potrzebę podejmowania stanowczych kroków w celu przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu oraz zmuszaniu do przechodzenia na samozatrudnienie osób pozostających w zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego. Wśród zastosowanych środków wskazuje się na: wypracowane w orzecznictwie i doktrynie cechy charakterystyczne działalności prowadzonej przez samozatrudnionych, pozwalające odróżnić ją od relacji obowiązujących w zatrudnieniu pracowniczym (Litwa); badanie występowania kryteriów zależności ekonomicznej wynikających z ustaw ubezpieczeniowych (Łotwa); analizę przypadków dotyczących wymuszenia przejścia na samodzielną działalność gospodarczą (Estonia).
4. Dość jednolicie we wszystkich analizowanych państwach bałtyckich podkreśla się potrzebę zwiększania uprawnień zbiorowych samozatrudnionych, zwłaszcza tych którzy nie zatrudniają pracowników, z uwagi na to, że wykonują oni pracę w warunkach zbliżonych do pracowników. Pomimo niewystępowania w badanych krajach ustawowego zakazu przystępowania samozatrudnionych do związków zawodowych, związkową reprezentację ich praw i interesów zbiorowych postrzegają się jednak jako pozbawioną znaczenia ze względu na brak możliwości korzystania z większości uprawnień przysługujących pracownikom (w tym w obszarze czasu pracy, BHP i wynagrodzenia minimalnego). Powyższe czyni bezprzedmiotowym uczestniczenie osób pracujących na własny rachunek w prowadzeniu rokowań zbiorowych i zawieraniu porozumień zbiorowych.
5. Jednym z głównych problemów dotyczących prawnych gwarancji ochronnych dla samozatrudnionych wydaje się być to, że pomimo dużego ich zróżnicowania w kontekście sytuacji prawnej tych osób, są one często dość zbiorczo postrzegane jako podmioty gospodarcze samodzielnie organizujące swoją pracę oraz ponoszące ryzyko własnej działalności (będące własnymi pracodawcami). Należy jednak równocześnie odnotować, że we wszystkich analizowanych państwach bałtyckich coraz częściej podkreśla się, że rozwój nowych form zatrudnienia (np. praca za pośrednictwem platform internetowych), jak i prace w sektorze budowlanym wykazują wiele podobieństw w zakresie sposobu świadczenia pracy do warunków typowych dla zatrudnienia pracowniczego. W związku z powyższym pozytywnie należy ocenić zapowiedź podejmowania kroków prawnych nakierowanych na zwiększenie ochrony określonych kategorii samozatrudnionych w obszarze czasu pracy i BHP (Litwa) oraz próby poszerzenia ochrony na wypadek bezrobocia (Estonia).

Bibliografia

Literatura

- Birštonas R., Matulevičienė N.J., Usonienė J., *Atlikėjo samprata intelektualinės nuosavybės ir mokesčių bei valstybinio socialinio draudimo įstatymuose*, „Socialinių mokslų studijos“ 2011, vol. 3 (1), s. 231–248.
- Davulis T., *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*, Vilnius 2004.
- Davulis T., *Darbo teisės rekodifikavimas Lietuvoje 2016–2017 m. Teisė 104*, Vilnius 2017.
- Davulis T., *Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras*, Vilnius 2018.
- Davulis T., *Savarankiškai dirbančių asmenų teisė į kolektyvines derybas ir teisė į streiką. Darbo teisės iššūkiai besikeičiančiame pasaulyje*, Vilnius 2020.
- Dimitrovs A., *Equality Law in Latvia: Current Trends and Challenges*, „The Equal Rights Review“ 2012, vol. 9, https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/err9_Dimitrovs.pdf (dostęp: 19.10.2023).
- Exploring self-employment in the European Union*, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2017, <https://www.european-microfinance.org/sites/default/files/document/file/exploring-self-employment-in-the-european-union.pdf> (dostęp: 19.07.2021).
- I am self-employed*, State Revenue Service, <https://www.vid.gov.lv/en/i-am-self-employed> (dostęp: 19.03.2023).
- Kamenska A., *Country Report: Non-discrimination, Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78. Latvia*, European Network of legal experts in gender equality and non-discrimination, European Commission, Luxembourg 2020, <https://www.equalitylaw.eu/downloads/5274-latvia-country-report-non-discrimination-2020-1-97-mb> (dostęp: 19.10.2023).
- Karnite R., *Latvia: Self-employed workers*, Observatory: EurWORKTopic, 22.02.2009, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2009/latvia-self-employed-workers> (dostęp: 19.03.2023).
- Kavoliūnaitė-Ragauskienė E., Pūraitė-Andrikienė D., *Valstybės pareiga užtikrinti notary paslaugų prieinamumą visuomenei ir notary ekonominių nepriklausomumą ir nešališkumą: galimos priemonės ir jų privalumai bei trūkumai*, Vilnius 2020.
- Living and Working*, State Employment Agency Republic of Latvia, 2.03.2020, <https://www.nva.gov.lv/en/living-and-working-conditions> (dostęp: 19.10.2023).
- Mačernytė-Panomariovienė I., Wroclawska T., *The right to annual leave as a basic guarantee for safe and healthy conditions at work. Remarks based on Lithuanian and Polish legal regulations*, „Employee Responsibilities and Rights Journal“ 2021, vol. 33, s. 143–169.
- Mačernytė-Panomariovienė I., Krasauskas R., Mačiulaitis V., Tavits G., Ericson M., Kärkliņa A., *Search for Balancing Employer-Employee Interests: Thirty-Years' Experience of the Baltic States*, „Review of Central and East European Law“ 2021, Special Issues, vol. 46 (3).
- Roosaar L., K. Nurmela, *Estonia: Self-employed workers*, Observatory: EurWORKTopic, 2.02.2009.
- Self-employment rate (indicator)*, OECD, 2021, <https://doi.org/10.1787/fb58715e-en>
- Social protection for the self-employed. Estonia*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, https://www.missoc.org/documents/self-employed/2020_07/self_2007_ee_en.pdf (dostęp: 19.10.2023).

Spasova S., Bouget D., Ghailani D., Vanhercke B., *Access to social protection for people working on non-standard contracts and as self-employed in Europe*, European Social Policy Network (ESPN), European Commission, Brussels 2017, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/fb235634-e3a7-11e7-9749-01aa75ed71a1/language-en> (dostęp: 19.10.2023).

Spasova S., Ghailani D., Sabato S., Coster S., Fronteddu B., Vanhercke B., *Non-standard workers and the self-employed in the EU: social protection during the Covid-19 pandemic*, Brussels 2021, https://www.etui.org/sites/default/files/2021-03/Non-standard%20workers%20and%20the%20self-employed%20in%20the%20EU%20social%20protection%20during%20the%20Covid-19%20pandemic-2021_0.pdf (dostęp: 19.10.2023).

Akty prawne

Konstytucja Republiki Łotwy z 15.02.1922 r., https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Lotwa_pol_010711.pdf (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos darbuotojų saugos ir sveikatos įstatymas „Valstybės žinios“, 17.07.2003, Nr. 70-3170, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.215253/asr?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=c41da021-d897-416e-9712-16b8d7d9154e> (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos bedarbių rėmimo įstatymo, „Lietuvos aidas“, 29.12.1990, Nr. 153-0.Zb. Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, „Lietuvos aidas“, 31.05.1991, Nr. 107-0. Nove wydanie od 1.01.2017: Nr. XII-2508, 29.06.2016, TAR 15.07.2016.

Lietuvos Respublikos profesinių sąjungų įstatymas, „Lietuvos aidas“, 30.11.1991, Nr. 240-0, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/asr> (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos notariato įstatymas, „Lietuvos aidas“ 1992, Nr. 192-0; Žin. 1992, Nr. 28-810. Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.01.2021 do 30.06.2021.

The Constitution of the Republic of Estonia, 30.12.2020 (revised translation), passed 28.06.1992, RT 1992, 26, 349, Entry into force 3.07.1992, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/530122020003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos Konstitucija 2 paždziernika 1992 r., 1992, Nr. 33, 10140, „Lietuvos aidas“, 10.11.1992, Nr. 220-0.

Łotewska ustawa z 11.05.1993 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych – Act on Personal Income Tax, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/56880-on-personal-income-tax> (dostęp: 19.10.2023).

Ustawa dotycząca publicznego systemu ubezpieczeń społecznych. Law on Social Security [Likums par sociālo drošību], 7.09.1995, <https://likumi.lv/ta/en/en/id/36850> (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas, „Valstybės žinios“, 12.06.1996, Nr. 55-1287.

Latvian State Social Insurance act, 1.10.1997, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=59891&p_lang= (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, „Valstybės žinios“, 23.12.1998, Nr. 112-3100.

Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, „Valstybės žinios“, 9.06.1999, Nr. 50-1598.

- Occupational Health and Safety Act Passed 16.06.1999, RT I 1999, 60, 616. Entry into force 26.07.1999, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/522042021002/consolide> (dostęp: 19.10.2023) [RT I, 29.12.2020, 2 – wejście w życie 1.03.2021] § 1 ust. 1 pkt 4 ustawy.
- Estonian Income Tax Act, Passed 15.12.1999, RT I 1999, 101, 903, Entry into force 1.01.2000, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530012014003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Estonian Social Tax Act Passed 13.12.2000, RT I 2000, 102, 675, Entry into force 1.01.2001, partially 1.01.2002, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530042021006/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Estonian Trade Unions Act, Passed 14.06.2000, RT I 2000, 57, 372, Entry into force 23.07.2000, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528122020008/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Lietuvos Respublikos ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas, „Valstybės žinios“, 29.12.2000, Nr. 111-3574. Nowe wydanie od 1.01.2017: Nr. XII-2501, 28.06.2016, TAR, 15.07.2016, i. k. 2016-20641.
- Estonian Unemployment Insurance Act Passed 13.06.2001, RT I 2001, 59, 329; entry into force 1.01.2002, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/522122020002/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Łotewska ustawa z dnia 20.06.2001 r. – Prawo pracy, <http://likumi.lv/doc.php?id=26019> (dostęp: 19.10.2023).
- Lietuvos Respublikos antstolių įstatymas, „Valstybės žinios“, 29.05.2002, Nr. 53-2042. Streszczenie artykułu redakcyjnego 1.01.2021.
- Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas, „Valstybės žinios“, 6.04.2004, Nr. 50-1632, Streszczenie artykułu redakcyjnego 1.07.2020.
- Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas, „Valstybės žinios“, 19.07.2002, Nr. 73-3085, <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.C677663D2202/asr> (dostęp: 19.10.2023).
- Estonian Labour Market Services and Benefits Act Passed 28.09.2005, RT I 2005, 54, 430; entry into force 1.01.2006, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/511062021003/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Užimtumo rėmimo įstatymas, „Valstybės žinios“, 30.06.2006, Nr. 73-2762, <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.279173?jfwid=-1cefbq4aru> (dostęp: 19.10.2023).
- Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 29, 31 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas, „Valstybės žinios“, 2008, Nr. 149-6019.
- Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymo 2, 6, 8, 15, 16, 17, 18, 19 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas, „Valstybės žinios“, 2008, Nr. 149-6022.
- Estonian Equal Treatment Act, Passed 11.12.2008, RT I 2008, 56, 315, Entry into force 1.01.2009, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/503052017002/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Estonian Employment Contracts Act 17.12.2008; RT I 2009, 5, 35, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/502062021007/consolide> (dostęp: 19.10.2023).
- Lietuvos Respublikos šeimynų įstatymas, „Valstybės žinios“, 2.03.2010, Nr. 25-1176. Streszczenie artykułu redakcyjnego z 1.01.2019.
- Lietuvos Respublikos žemės ūkio ir miškininkystės paslaugų teikimo pagal paslaugų kvitą įstatymas, „Valstybės žinios“, 24.11.2012, Nr. 136-6965. Suvestinė redakcija nuo 10.06.2017 iki 31.08.2021.

Lotewska ustawa z dnia 19 grudnia 2012 r. o zakazie dyskryminacji osób fizycznych – przedsiębiorców, Law on Prohibition of Discrimination of Natural Persons – Economic Operators [Fizisko personu – saimnieciskās darbības veicēju diskriminācijas aizlieguma likums], <https://likumi.lv/ta/en/en/id/253547> (dostęp: 19.10.2023).

Law on Trade Unions [Arodbiedribu likums], 6.03.2014, <http://likumi.lv/doc.php?id=265207> (dostęp: 19.10.2023).

Lietuvos Respublikos privačios detektyvinės veiklos įstatymas, TAR, 30.04.2015, Nr. 6577.

Lietuvos Respublikos užimtumo įstatymas, 2016 m. Birželio 21 d., TAR, 5.07.2016, Nr. 18825 Nr. XII-2470.

Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2021 m. kovo 10 d. nutarimas Nr. 155 Dėl Aštuonioliktosios Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos nuostatų įgyvendinimo plano patvirtinimo, <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/d698ded086fe11eb9fecb5ecd3bd711c> (dostęp: 19.10.2023).

Postanowienie Rady Ministrów z dnia 14 października, Nr. 1114 Dėl 2021 metais taikomo minimaliojo darbo užmokesčio, TAR, 15.10.2020, Nr. 21462, <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/b5aa4aa00ec311ebb74de75171d26d52> (dostęp: 19.10.2023).

Valstybinė mokesčių inspekcija prie Finansų ministerijos 2019 m. sausio 1 d. Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymo komentaras (1.01.2019 – redakcija).

Orzecznictwo

Naczelny Sąd Administracyjny Litwy, Orzeczenie w sprawie administracyjnej nr A-438-1270-09.

Naczelny Sąd Administracyjny Litwy, 20.10.2006 r., Orzeczenie w sprawie administracyjnej nr A14-916/2006.

Trybunał Konstytucyjny, 26.09.2007, decyzja w sprawie nr 35/04-37/04-72/06, <https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta564/content> (dostęp: 19.10.2023).

Trybunał Konstytucyjny, 19.12.2018, decyzja w sprawie nr KT23-N13/2018, <https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta1885/content> (dostęp: 19.10.2023).

Strony internetowe

Estonia – Self-employed; Total (% of total employed), <https://tradingeconomics.com/estonia/self-employed-total-percent-of-total-employed-wb-data.html> (dostęp: 19.10.2023).

Latvia – Self-employed; Total (% of total employed), <https://tradingeconomics.com/latvia/self-employed-total-percent-of-total-employed-wb-data.html> (dostęp: 19.10.2023).

LR statistikos departamento duomenimis, [https://osp.stat.gov.lt/lt/statistiniu-rodikliu-analize?hash=61d4d5df-b701-4ace-95c9-a90637b733c4#/> \(dostęp: 19.10.2023\).](https://osp.stat.gov.lt/lt/statistiniu-rodikliu-analize?hash=61d4d5df-b701-4ace-95c9-a90637b733c4#/)

Self-employed, total (% of total employment) (modeled ILO estimate) – Estonia, <https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS?locations=EE> (dostęp: 19.10.2023).

Self-employed, total (% of total employment) (modeled ILO estimate) – Latvia, <https://data.worldbank.org/indicator/SL.EMP.SELF.ZS?locations=LV> (dostęp: 19.10.2023).

Social protection for the self-employed. Latvia, July 2020, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, https://www.missoc.org/documents/self-employed/2020_07/self_2007_lv_en.pdf (dostęp: 19.10.2023).

Samozatrudnienie w świetle prawa polskiego – uwagi *de lege lata*

Tomasz Duraj

prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab.,
Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Od początku lat 90. zarówno w Polsce, jak i w wielu krajach Europy Zachodniej obserwujemy dynamiczny rozwój nietypowych form świadczenia pracy, w tym także pracy w warunkach samozatrudnienia¹. Jest to proces, którego istotę stanowi przerzucenie na wykonawcę ryzyka zatrudniającego go przedsiębiorstwa. Wśród wielu różnych form elastycznego zatrudnienia od pewnego czasu na pierwszy plan zdaje się wysuwać samozatrudnienie (*self-employment*), określane także niekiedy mianem „pracy na własny rachunek”, „samodzielnej działalności zarobkowej” czy też „działalności gospodarczej osób fizycznych”.

Podstawowym zadaniem badawczym tego rozdziału jest kompleksowa analiza samozatrudnienia dokonana nie tylko z perspektywy polskiej regulacji prawnej i orzecznictwa sądowego, ale także w oparciu o poglądy polskiej doktryny prawniczej. Jej celem będzie wykazanie, że w Polsce w obowiązującym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji, która w sposób całościowy i systemowy normowałaby

1 Por. np.: A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997; P.L. Davies, *Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle common law*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Warszawa, 13–17 września 1999 : Kongres pod patronatem Jerzego Buzka Prezesa Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999; J. Jończyk, *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 39–52; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia...*, s. 5–38; Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 48–96; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003; A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011; J. Jończyk, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6, s. 2 i n.; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

najistotniejsze aspekty pracy samozatrudnionych, takie jak: zasady świadczenia usług, warunki pracy, ochronę socjalną oraz szczególny status prawny tych osób. W podejściu polskiego ustawodawcy do problematyki samozatrudnienia nie ma spójnej koncepcji, a rozwiązania prawne regulujące sytuację tej kategorii wykonawców pracy mają charakter fragmentaryczny i raczej przypadkowy. Wywołuje to szereg kontrowersji i wątpliwości, zarówno w doktrynie prawa, jak i orzecznictwie sądowym, czyniąc status tej grupy osób niejasnym. Z uwagi na brak w Polsce regulacji prawnej, która kompleksowo i systemowo normowałaby zasady związane z wykonywaniem pracy w warunkach samozatrudnienia oraz precyzowała status prawny tych wykonawców, należy przyjąć, że *de lege lata* mają do nich zastosowanie ogólne przepisy prawa konstytucyjnego, prawa gospodarczego, prawa cywilnego, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego².

Problemem jest także brak na gruncie prawa polskiego jednolitej definicji samozatrudnienia. W Polsce *de lege lata* ustawodawca nie wypracował legalnej definicji tego terminu i związanej z nią siatki pojęciowej. Trudności wynikające z interpretacji pojęcia „samozatrudnienie” są konsekwencją tego, że praca na własny rachunek ma złożony charakter, a ponadto wiele różnych aktywności może być realizowanych w ramach tej formy świadczenia pracy zarobkowej. Samozatrudnienie swoim zakresem pojęciowym obejmuje zarówno osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jak również osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej czy działające na zasadach wolnego zawodu. Powyższy stan prowadzi do daleko idących kontrowersji i rozbieżności w zakresie interpretacji terminu „samozatrudnienie” w naukach ekonomicznych oraz w doktrynie prawa. Konsekwencją tego są trudności z precyzyjnym ustaleniem kręgu podmiotów, którym można przypisać status samozatrudnionych i do których mają zastosowanie przepisy regulujące ich sytuację prawną. To zaś czyni status tej kategorii osób wykonujących pracę zarobkową niejasnym.

Upowszechnienie się pracy na własny rachunek, w ramach której osoby działające zarobkowo bardzo często funkcjonują w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników (pozostają najczęściej w silnej zależności od podmiotu zlecającego, który korzystając z dominującej pozycji negocjacyjnej z reguły narzuca im niekorzystne warunki zatrudnienia), wymusiło również na polskim ustawodawcy potrzebę objęcia tej kategorii wykonawców ochroną, która do niedawna była zastrzeżona wyłącznie dla pracowników³. Tendencja w zakresie rozszerzania ochrony prawnej na osoby

2 Zob. T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

3 Por. idem, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37 i n.; idem, *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Springer 2020, s. 15 i n.

samozatrudnione jest zgodna zarówno ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca wprowadzając regulacje ochronne obejmuje nimi najczęściej wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu („workers” lub „travailleurs”)⁴, jak i z normami polskiej Konstytucji⁵, które szeroko określają gwarancje ochronne⁶. *De lege lata* na gruncie polskiego prawa samozatrudnieni korzystają już z: ochrony prawnej w zakresie życia i zdrowia, która obejmuje co do zasady wszystkich samozatrudnionych świadczących pracę w zakładzie należącym do podmiotu ją organizującego⁷; zakazu dyskryminacji i wymogu równego traktowania w zatrudnieniu⁸; gwarantowanej płacy minimalnej i ochrony wynagrodzenia za pracę⁹; ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa¹⁰; a także z prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe¹¹. W niniejszym rozdziale będą chciał wykazać, że

- 4 Zob. szerzej rozważania ujęte w rozdziale II monografii. Por. A. Musiała, *Reperkusje pojęcia „worker” w polskim prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 5, s. 7 i n.
- 5 Ustawa Zasadnicza z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- 6 M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 2 i n.
- 7 T. Duraj, *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu*, Wrocław 2022, s. 69 i n.; idem, *Legal protection of the self-employed to the extent of safe and hygienic working conditions – assessment of Polish regulation*, [w:] CER. *Comparative European Research Conference, London, April 25–27, 2022*, London 2022, s. 103 i n.
- 8 Idem, *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 161 i n.
- 9 Idem, *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49 i n.; idem, *The guarantee of a minimum hourly rate for self-employed sole traders in Poland*, [w:] MMK 2021. *International Masaryk Conference, Hradec Králové 2021*, s. 433 i n.
- 10 Zob. np.: R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127 i n.; T. Duraj, *Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – wybrane problemy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII, s. 11 i n.; idem, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341 i n.; idem, *The legitimacy of protection of parental rights of persons working outside the employment relationship in the light of the international, EU and Polish laws*, [w:] CER. *European European Research Conference, London, October 28–30, 2019*, London 2019, s. 73 i n.
- 11 T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017*, Warszawa 2018, s. 127 i n.; idem, *Self-employment and the right of association in trade unions*, [w:] CER. *Comparative European Research Conference, March 28–30, 2018*, London, London 2018,

działania polskiego ustawodawcy w kwestii rozszerzania ochrony prawnej na osoby pracujące na własny rachunek są prowadzone w sposób chaotyczny i nieprzemyślany. Oczywiście samą tendencję co do zwiększania standardów ochronnych tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej należy ocenić jak najbardziej pozytywnie. Trudno jednak *de lege lata* mówić w Polsce o istnieniu prawnego modelu ochrony samozatrudnionych. Wręcz przeciwnie, w mojej ocenie, nawet pobieżna analiza przepisów pokazuje całkowity brak systemowego i kompleksowego podejścia do tej kwestii. Mamy do czynienia z przypadkowością i fragmentarycznością polskich rozwiązań prawnych przyjmowanych w zakresie ochrony samozatrudnionych. Zmiany w tym obszarze dokonywane są w Polsce 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, co będzie przedmiotem szerszej analizy w niniejszym rozdziale. Uprawnienia gwarantowane samozatrudnionym są rozproszone w wielu aktach prawnych, które posługują się niejasną i niejednorodną siatką pojęciową oraz nieuzasadnionymi i różnorodnymi kryteriami wyznaczającymi zakres tej ochrony. Polski ustawodawca w ogóle nie dostrzega w tym obszarze kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Takie kryterium stosowania gwarancji ochronnych wobec samozatrudnionych występuje w ustawodawstwach wielu badanych krajów europejskich, jak choćby: Hiszpania, Włochy czy Niemcy, o czym była szerzej mowa w poprzednich rozdziałach niniejszej monografii¹². Celem tego rozdziału będzie zatem wykazanie wadliwości polskich unormowań regulujących sytuację prawną osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, w tym zwłaszcza gwarantowanych im uprawnień. Warto w tym miejscu zauważyć, że poruszony tu problem badawczy dotyczący rozszerzania przepisów ochronnego prawa pracy na osoby samozatrudnione jest

s. 58 i n.; idem, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 2, s. 67 i n.; idem, *Collective rights of the self-employed following the amendments to the Polish Trade Union Law*, „Quaere”, vol. X, Hradec Králové 2020, s. 1348 i n.; idem, *Collective rights of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship – an outline of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, s. 7 i n.; idem, *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] K. Walczak, B. Godlewska-Bujok (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej. XXII Zjazd Katedry i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2021, s. 63 i n.; idem, *Powers of trade union activists engaged in self-employment – assessment of Polish legislation*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law...*, s. 83 i n.; A. Tyc, *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law...*, s. 135 i n.

12 Por. też: A. Tyc, *Samozatrudnienie czy praca podporządkowana? Przypadki Włoch i Hiszpanii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 12, s. 20 i n.

elementem szerszej dyskusji nad przyszłością prawa pracy oraz jego zakresem podmiotowym. Niektórzy przedstawiciele polskiej doktryny opowiadają się bowiem za koncepcją ekspansji prawa pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia (w tym także na samozatrudnienie), co wiąże się z zastąpieniem prawa pracy przez tzw. prawo zatrudnienia¹³.

Celem niniejszego rozdziału będzie również teoretyczna analiza zjawiska fikcyjnego samozatrudnienia, które w Polsce występuje na szeroką skalę¹⁴. Patologia ta, jak pokazują badania, jest obecna także w innych krajach europejskich, ale nie tak wyraźnie, jak w Polsce. Polski Instytut Ekonomiczny przyjmuje, że w naszym kraju liczba fikcyjnie samozatrudnionych działających w celu obejścia przepisów prawa pracy, waha się w przedziale 130–180 tysięcy osób, choć moim zdaniem dane te są mocno niedoszacowane i osób tych jest znacznie więcej (blisko 500 000)¹⁵. Według tego Instytutu na przestrzeni lat 2010–2020 fikcyjne samozatrudnienie utrzymywało się na zbliżonym poziomie (najwyższy wskaźnik odnotowano w 2018 r.), a najczęściej zjawisko to występowało w takich branżach, jak: IT (26 000 osób), działalność profesjonalna i naukowa (25 000), służba zdrowia (24 000), transport (17 000), budownictwo (17 000), przemysł (13 000), finanse i ubezpieczenia (12 000), handel i naprawa pojazdów (11 000). Celem tego rozdziału będzie wnikliwa analiza przyczyn i okoliczności stosowania samozatrudnienia z naruszeniem przepisów prawa pracy oraz ocena skuteczności działających w polskim systemie prawnym mechanizmów w zakresie przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia¹⁶. Obowiązujące w tym obszarze regulacje prawne nie są wystarczające i cechuje je bardzo niska efektywność¹⁷.

Co ważne, wyniki analiz przeprowadzonych w niniejszym rozdziale posłużą do opracowania autorskiego prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, który na nowo w optymalny sposób zdefiniuje szczególny status osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, uwzględniając standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich¹⁸. W rozdziale tym zostaną

13 Zob. np.: M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia...*, s. 180 i n.

14 T. Duraj, *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017, s. 103 i n.

15 Zob. szerzej: T. Duraj, *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu pracy*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 2023, t. 30, z. 3, s. 175 i n.

16 Obliczenia Polskiego Instytutu Ekonomicznego na rok 2020 dokonane dla sekcji PKD, w których oszacowane fikcyjne samozatrudnienie jest wyższe niż 4000 osób.

17 T. Duraj, *Prawne mechanizmy przeciwdziałania stosowaniu samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] MMK 2017. *International Masaryk Conference*, Hradec Králové 2017, s. 355 i n.

18 Będzie to przedmiotem rozdziału XI niniejszej monografii.

wykorzystane fragmenty opracowań przygotowanych przeze mnie podczas prac nad projektem, w których publikowane były cząstkowe efekty moich badań dotyczących prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce.

2. Skala samozatrudnienia w Polsce

Tak jak wskazałem na wstępie, od początku lat 90. w Polsce można zaobserwować dynamiczny rozwój samozatrudnienia jako nietypowej formy świadczenia pracy zarobkowej. Zjawisko to było konsekwencją odblokowania mechanizmów gospodarki rynkowej, na czele z zasadą swobody działalności gospodarczej oraz z zasadą poszanowania własności prywatnej. Efektem dokonanej wówczas transformacji był gwałtowny wzrost liczby osób pracujących na własny rachunek z 7,9% w 1990 r. do 12,8% w 1993 r.¹⁹ Kolejna faza ewolucji zjawiska samozatrudnienia w Polsce rozpoczęła się w drugiej połowie lat 90. Jej widocznym rezultatem było zahamowanie ekspansji prywatnej przedsiębiorczości. W 1994 r. liczba osób pracujących na własny rachunek uległa zmniejszeniu do poziomu 9,4%. Do głównych powodów ograniczenia w tamtym okresie ekspansji samozatrudnienia w Polsce należy zaliczyć przeszkody o charakterze prawnym, takie jak wprowadzanie ustawowych ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej oraz mało atrakcyjne regulacje prawa podatkowego i ubezpieczeniowego, a także: brak kapitału, brak przygotowania merytorycznego, brak umiejętności przygotowania i prowadzenia własnej działalności gospodarczej, brak informacji o pomocy i zobowiązaniach wynikających z takiej działalności oraz mała dostępność tanich kredytów.

Po zlikwidowaniu części ze wskazanych powyżej barier i ograniczeń na początku XXI wieku zjawisko samozatrudnienia zaczęło w Polsce nabierać na sile. Według danych GUS w trzecim kwartale 2013 r. pracujący na własny rachunek stanowili 18,4% ogółu pracobiorców. Z kolei szacunki GUS w I kwartale 2020 r. pokazały, że skala samozatrudnienia w naszym kraju kształtowała się na poziomie ok. 1,33 mln. Natomiast po okresie pandemii COVID-19 badania GUS wykazały, że liczba osób pracujących zarobkowo na własny rachunek wzrosła do blisko 1,39 mln (IV kwartał 2021 r.). Jak czytamy w opracowaniu GUS w latach 2012–2015 wielkość samozatrudnienia 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%²⁰.

Według danych OECD Polska w 2021 r. ma poziom samozatrudnienia, który znacząco przekracza średnią unijną i wynosi 19,73%. Z kolei szacunki Głównego Urzędu

19 Cytowane tu dane obejmują udział pracodawców i pracujących na własny rachunek (poza rolnictwem indywidualnym) w ogólnej liczbie osób pracujących.

20 W. Szkwarek, *Rośnie liczba „samozatrudnionych”*, Bankier.pl, 30.12.2019, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/W-Polsce-coraz-wiecej-samozatrudnionych-7796723.html> (dostęp: 28.05.2024). Zob. też M. Skrzek-Lubasińska, Z. Gródek-Szostak, *Różne oblicza samozatrudnienia*, Warszawa 2019, s. 33 i n.

Statystycznego za IV kwartał 2022 r. wskazują, że aktywnych zawodowo w Polsce jest blisko 16,8 mln osób, z czego 3,13 mln (18,63% wszystkich pracobiorców) świadczyło pracę zarobkową na własny rachunek²¹. Wśród tej grupy osób 686 tys. stanowili pracodawcy (przedsiębiorcy zatrudniający co najmniej jednego pracownika). Po ich odjęciu, liczba samozatrudnionych osobiście pracujących na własny rachunek w IV kwartale 2022 r. wyniosła 2,45 mln osób²², co stanowi 14,6% ogółu pracujących²³. Jest to wysoki wskaźnik bowiem oznacza, że prawie co szósta osoba wykonująca pracę zarobkową w Polsce robi to osobiście w warunkach samozatrudnienia, przy wykorzystaniu własnej wiedzy, kwalifikacji i kompetencji. Warto wskazać, że od 2013 r., kiedy to średnia liczba samozatrudnionych wynosiła ok. 2,23 mln, do 2022 r., gdy oscylowała ona w okolicach 2,49 mln, poziom ten zwiększył się aż o 260 tysięcy osób.

3. Źródła regulacji prawnej samozatrudnienia

Z uwagi na brak w Polsce regulacji prawnej, która kompleksowo i systemowo normowałaby zasady związane z wykonywaniem pracy na własny rachunek oraz precyzowała status prawny tej kategorii osób, należy przyjąć, że mają tutaj zastosowanie ogólne przepisy: prawa konstytucyjnego, prawa gospodarczego, prawa cywilnego, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego.

Podstawowym aktem prawnym ustanawiającym fundamentalne reguły ustroju społeczno-gospodarczego w Polsce jest uchwalona dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP. Ustawodawca konstytucyjny nie reguluje jednak *expressis verbis* sytuacji prawnej osób samozatrudnionych, co nie oznacza, że niektóre jej unormowania nie mają zastosowania do tej kategorii wykonawców pracy. Konstytucja RP w art. 20 wskazuje, że podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest społeczna gospodarka rynkowa oparta na: wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Zasada wolności gospodarczej gwarantuje każdemu obywatelowi, także osobom fizycznym zamierzającym świadczyć usługi w warunkach samozatrudnienia, swobodę w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w dowolnie

21 *Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, Główny Urząd Statystyczny, 27.04.2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosc-polski-4-kwarta-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 28.05.2024).

22 Dane te obejmują również sektory: rolnictwa, leśnictwa, łowiectwa i rybactwa. Bez wskazanych tu sektorów liczba samozatrudnionych niebędących pracodawcami w IV kwartale 2022 r. wyniosła 1,36 mln osób.

23 Różnice pomiędzy danymi GUS i OECD wynikają z innej metodologii liczenia samozatrudnionych. W szczególności GUS w przeciwieństwie do OECD nie zalicza do osób samozatrudnionych bezpłatnie pomagających członków rodziny, którzy są traktowani w statystykach jako odrębna kategoria wykonawców pracy.

wybranych formach prawnych oraz na zasadzie samodzielności. Powyższa wolność dotyczy zarówno swobody w obszarze wyboru rodzaju działalności gospodarczej, jak i swobody co do wykonywania oraz zaprzestania wykonywania wybranej działalności gospodarczej²⁴. Zgodnie zaś z art. 22 Ustawy Zasadniczej ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Oznacza to, że ograniczenia co do świadczenia pracy (usług) w ramach samozatrudnienia mogą wynikać z: uregulowanych ustawowo warunków prowadzenia działalności gospodarczej (np. konieczność uzyskania koncesji), warunków dotyczących ochrony przed zagrożeniem życia i zdrowia ludzkiego, a także warunków określonych przez ustawodawcę przepisami: prawa ochrony środowiska, prawa budowlanego, prawa energetycznego, prawa wodnego, prawa sanitarnego, przeciwpożarowego itp.²⁵ Uzupełnieniem konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej jest art. 65 ust. 1 Ustawy Zasadniczej, w którym zapewnia się każdemu wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność miejsca pracy. Z punktu widzenia promocji samozatrudnienia oraz zachęcania osób fizycznych do podejmowania jednoosobowej działalności zarobkowej na własny rachunek ważną rolę odgrywa art. 65 ust. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którym władze publiczne zobowiązane zostały do prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów w zakresie zwalczania bezrobocia. W ramach tej regulacji państwo powinno podejmować działania służące aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy, w tym także działania zachęcające te osoby do indywidualnej przedsiębiorczości i wykonywania pracy na własny rachunek.

Ponadto Konstytucja RP przewiduje szereg przepisów ochronnych, które adresowane są nie tylko do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, ale także do innych obywateli czy ludzi pracy, w tym również do osób samozatrudnionych²⁶. Dotyczą one w szczególności takich obszarów, jak: życie i zdrowie, ochrona rodziny, płaca minimalna, ochrona godności człowieka, ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, czy wolność zrzeszania się. W kontekście konstytucyjnej ochrony pracy zarobkowej samozatrudnionych warto także zwrócić uwagę na art. 2 polskiej Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej oraz na art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Szerzej na temat konstytucyjnych gwarancji ochronnych, które mają zastosowanie także do osób pracujących zarobkowo na własny rachunek będzie mowa w kolejnych częściach niniejszego rozdziału.

Z punktu widzenia prawa gospodarczego sytuacja samozatrudnionych nie różni się od pozycji innych przedsiębiorców. Oznacza to, że do osób pracujących

24 M. Granat, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2002, s. 155–156.

25 B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 238.

26 Zob. W. Skrzydło, [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 171.

zarobkowo na własny rachunek mają zastosowanie ogólne zasady związane z założeniem oraz prowadzeniem działalności gospodarczej uregulowane w ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców²⁷. Zgodnie z art. 3 cytowanego aktu działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły²⁸. Osoba fizyczna mająca zamiar świadczyć pracę na własny rachunek, w ramach samodzielnej działalności gospodarczej, musi co do zasady zarejestrować się w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), czyli w rejestrze przedsiębiorców prowadzących w Polsce jednoosobową działalność gospodarczą. Do tego rejestru wpisują się również jednoosobowi przedsiębiorcy, którzy chcą zostać współnikami spółki cywilnej oraz prowadzić aktywność zarobkową na zasadach wolnego zawodu. Jedynie w wyjątkowych przypadkach ustawodawca dopuszcza – na mocy art. 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców – możliwość prowadzenia tzw. nieewidencjonowanej działalności gospodarczej. Dotyczy to sytuacji, gdy działalność wykonywana jest przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 75% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę²⁹ i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej³⁰.

Kolejnym aktem prawnym mającym zastosowanie do osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w warunkach samozatrudnienia jest ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³¹, która reguluje umowę będącą podstawą świadczenia pracy na własny rachunek. Najczęściej jest to umowa o świadczenie usług (*contract for services*) zawierana pomiędzy samozatrudnionym a podmiotem, na rzecz którego usługi te są realizowane. W powszechnej opinii przedstawicieli nauki, wskazana tu umowa o świadczenie usług jest kontraktem o charakterze cywilnoprawnym. Ten rodzaj umowy kwalifikowany jest w doktrynie jako umowa gospodarcza (*business-to-business B2B*)³². Jest to umowa z zakresu profesjonalnego obrotu gospodarczego, zawierana w ramach prowadzonej działalności gospodarczej³³. Termin „umowa gospodarcza” nie jest pojęciem prawnym, a funkcjonuje jedynie w doktrynie, gdzie wyodrębnia się szereg cech szczególnych wyróżniających

27 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236.

28 Zob. A.K. Kruszewski, *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, LEX 2019.

29 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207.

30 Taka możliwość dotyczy jedynie osób fizycznych, które nie wykonują działalności gospodarczej w ramach umowy spółki cywilnej oraz nie prowadzą działalności regulowanej, czyli takiej, która wymaga zezwoleń lub koncesji.

31 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm. (dalej: KC).

32 Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia...*, s. 17; Ł. Pisarczyk, *Różne formy...*, s. 135; M. Sewastianowicz, *Przewidywane kierunki zmian nietypowych form zatrudnienia w Polsce*, [w:] M. Rymśa (red.), *Elastyczny rynek pracy i bezpieczeństwo specjalne. Flexicurity po polsku?*, Warszawa 2005, s. 130.

33 Por.: S. Włodyka, *Umowy gospodarcze (handlowe) i ich charakterystyka*, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1993, s. 25; A. Doliwa, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.),

te umowy w obrocie. Do najważniejszych należy zaliczyć: wysoki stopień swobody kontraktowania (strony mają daleko idącą swobodę w zakresie kształtowania wzajemnych relacji pomiędzy sobą³⁴); typizację i szablonowość jej treści (z reguły umowy te są przygotowywane według pewnego, z góry ustalonego schematu); złożoność konstrukcji prawnej (przygotowanie umowy wymaga z reguły rozbudowanej wiedzy prawniczej oraz z zakresu ekonomii i zarządzania); długoterminowość, a także podwyższony standard staranności przy wykonywaniu umowy właściwy dla obrotu profesjonalnego (standard ten jest znacznie wyższy niż staranność wymagana od pracownika w ramach stosunku pracy)³⁵. Z uwagi na brak szczegółowych unormowań określających elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) umów gospodarczych wykorzystywanych do świadczenia usług w warunkach samozatrudnienia, należy przyjąć, że mamy tutaj do czynienia z umowami nienazwanymi. Taka kwalifikacja prawna tych umów pozwala na stosowanie wobec nich przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umów w ogólności, części ogólnej prawa zobowiązań, jak również – ewentualnie – odpowiednio przepisów o zleceniu, w trybie art. 750 KC. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, strony – korzystając z zasady swobody umów – mogą ułożyć według swego uznania stosunek prawny łączący osobę samozatrudnioną z podmiotem zlecającym. Ich swoboda w zakresie kształtowania wzajemnych uprawnień, obowiązków i odpowiedzialności jest ograniczona jedynie: naturą (właściwością) danego stosunku (art. 353¹ KC), a ponadto postanowienia umów gospodarczych nie mogą być sprzeczne z ustawą lub z zasadami współżycia społecznego, ani mieć na celu obejście prawa (art. 58 KC). Wskazana tu swoboda kontraktowania daje możliwość elastycznego dopasowania treści umowy do potrzeb i interesów jej stron oraz pozwala na stosunkowo szybkie dostosowywanie postanowień kontraktu do zmieniających się uwarunkowań gospodarczych. Należy jednak pamiętać, że opisana powyżej swoboda stron w zakresie kształtowania postanowień kontraktu B2B rodzi w praktyce poważne niebezpieczeństwo wykorzystania jej przez podmiot zlecający, który z reguły posiada dominującą pozycję, do narzucenia samozatrudnionemu niekorzystnych dla niego warunków świadczenia pracy (usług)³⁶. Ograniczone działanie przepisów ustawowych, które gwarantowałyby samozatrudnionemu z mocy prawa minimalne standardy ochronne³⁷ powoduje, że poziom jego uprzywilejowania oraz warunki świadczenia pracy (usług) będą

Prawo gospodarcze prywatne, Warszawa 2005, s. 500 i n.; M. Safjan, *Umowa – podstawowe źródło zobowiązań w obrocie*, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 1999, s. 829 i n.

34 Obowiązuje tu art. 353¹ KC, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

35 Por. A. Doliwa, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze...*, s. 501–502.

36 Ryzyko wykorzystywania dominującej pozycji przez podmiot zlecający i jednostronnego narzucania postanowień kontraktu B2B w najszerszym zakresie dotyczy samozatrudnionych, którzy świadczą pracę tylko na rzecz jednego podmiotu w warunkach zależności ekonomicznej od niego. Bardzo często podmiot zlecający jest byłym pracodawcą tych osób.

37 Szersza analiza tych przepisów znajduje się w dalszej części opracowania.

w decydującej mierze zależne od pozycji jednoosobowego przedsiębiorcy w negocjacjach nad treścią kontraktu gospodarczego. Charakterystyczną cechą umów B2B zawieranych przez samozatrudnionych z podmiotami zlecającymi jest to, że znaczna część ryzyka związanego ze świadczonymi usługami przerzucana jest na wykonawcę pracy (samozatrudnionego). Dotyczy to przede wszystkim ryzyka gospodarczego odnoszącego się do uzyskiwania określonych rezultatów. Przejawem tego ryzyka najczęściej jest surowa odpowiedzialność samozatrudnionego za wyniki³⁸. W jej ramach wynagrodzenie osoby świadczącej pracę uzależnia się od realizacji ustalonych zadań, a ponadto trwałość umowy B2B warunkuje się osiąganymi przez wykonawcę usług efektami. Na osobie pracującej na własny rachunek ciąży także ryzyko społeczne związane z ochroną życiowych interesów pracobiorcy. Przejawem tego ryzyka jest choćby: ryzyko choroby lub innej nieobecności, ryzyko związane z ciążą czy brak uprawnień do płatnych urlopów okolicznościowych związanych z osobistymi potrzebami wykonawcy pracy. Dodatkowo samozatrudniony obciążony jest ryzykiem odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania jednoosobowej firmy. Warto zauważyć, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą jako samodzielny przedsiębiorca odpowiada całym swoim majątkiem, na zasadach prawa cywilnego, za wszelkie zobowiązania powstałe w związku z prowadzeniem firmy. Dotyczy to także wspólników spółki cywilnej, którzy realizują działalność gospodarczą w warunkach samozatrudnienia. Za zobowiązania tej spółki odpowiadają jej wspólnicy, zarówno majątkiem wspólnym spółki, jak i swoimi majątkami osobistymi. Zgodnie z art. 864 KC, za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie³⁹.

Osoby fizyczne podejmujące pracę na własny rachunek w warunkach samodzielnej działalności gospodarczej przyjmują na siebie także odpowiedzialność za swoje bezpieczeństwo społeczne. W ramach tej odpowiedzialności ustawodawstwo nakłada na samozatrudnionych szereg obowiązków o charakterze publicznoprawnym, wśród których istotną rolę odgrywają powinności wynikające z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁰ osoby fizyczne prowadzące na obszarze RP pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. Ponadto samozatrudnieni obowiązkowo podlegają ubezpieczeniu wypadkowemu oraz zdrowotnemu. Natomiast w świetle art. 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ubezpieczenie chorobowe dla samozatrudnionych ma charakter dobrowolny i jest realizowane jedynie na wniosek osoby fizycznej. Obowiązek ubezpieczeniowy powstaje od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej przez osobę fizyczną i trwa do dnia jej zaprzestania, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona (art. 13

38 Por. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia...*, s. 19–20.

39 Zob. szerzej: A. Nowacki, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, Warszawa 2017, s. 1084 i n.; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023.

40 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm.

pkt 4 cytowanej ustawy). Zgłoszenia do ubezpieczenia dokonuje się w terminie 7 dni od momentu rozpoczęcia przez samozatrudnionego działalności gospodarczej, a składki na ubezpieczenie finansowane są w całości przez osoby samozatrudnione z własnych środków⁴¹.

Osoba fizyczna podejmująca jednoosobową działalność gospodarczą w trybie i na zasadach określonych ustawą – Prawo przedsiębiorców objęta jest obciążeniami podatkowymi uregulowanymi w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁴². Praca (usługi) świadczona w warunkach samozatrudnienia podlega opodatkowaniu na zasadach właściwych dla pozarolniczej działalności gospodarczej⁴³.

Prima facie można by odnieść wrażenie, że osoby samozatrudnione nie są objęte przepisami prawa pracy. Wynika to przede wszystkim z faktu, że przedmiotem prawa pracy jest praca najemna, określana też mianem pracy dobrowolnie podporządkowanej. W jej ramach pracobiorca (pracownik) zobowiązuje się do osobistego wykonywania za wynagrodzeniem czynności określonego rodzaju na rzecz podmiotu zatrudniającego (pracodawcy) i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez ten podmiot oraz na ryzyko pracodawcy (art. 22 Kodeksu pracy⁴⁴). Tymczasem praca (usługi), którą świadczy samozatrudniony realizowana jest w warunkach samodzielności, autonomii oraz braku podporządkowania względem podmiotu zlecającego oraz na rachunek i ryzyko wykonawcy (jednoosobowego przedsiębiorcy), nie zaś podmiotu zlecającego. Stąd też osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek zasadniczo podlegają reżimowi prawa cywilnego, a podstawą ich aktywności zawodowej są umowy cywilnoprawne (umowa o świadczenie usług, umowa o dzieło czy umowa agencyjna) unormowane przepisami Kodeksu cywilnego, o czym była mowa wyżej. Okazuje się jednak, że upowszechnienie się pracy na własny rachunek w Polsce, w ramach której osoby działające zarobkowo bardzo często funkcjonują w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników, wymusiło potrzebę rozciągnięcia na tę kategorię wykonawców niektórych przepisów ochronnego prawa pracy, które do niedawna były zastrzeżone wyłącznie dla stosunku pracy⁴⁵. *De lege lata* na gruncie obowiązującego w Polsce prawa osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek w ograniczonym zakresie korzystają z ochrony przewidzianej przepisami Kodeksu pracy. W pierwszej kolejności dotyczy to ochrony życia i zdrowia. 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

41 Szerzej na temat statusu ubezpieczeniowego osób samozatrudnionych zob. rozdział X niniejszej monografii.

42 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 226 ze zm.

43 Szerzej tą kwestią zajmę się w dalszej części opracowania, przy okazji analizy zjawiska fikcyjnego samozatrudnienia realizowanego z naruszeniem prawa pracy.

44 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 (dalej KP).

45 T. Duraj, *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11, s. 24 i n.

działalność gospodarczą. Obowiązek ten dotyczy również przedsiębiorców niemających statusu pracodawców, jeżeli organizują pracę samozatrudnionych (art. 304 § 3 pkt 2 KP). Przepisy te odsyłają do art. 207 § 2 KP, gdzie 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 pracy⁴⁶.

Przepisy Kodeksu pracy wprowadzają także ochronę samozatrudnionych w zakresie macierzyństwa i rodzicielstwa. Ustawa nowelizująca KP z dnia 24 lipca 2015 r., która weszła w życie 2 stycznia 2016 r.⁴⁷, przewidziała mechanizmy prawne rozciągające pewne uprawnienia związane z rodzicielstwem na osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, o ile są one objęte ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa (ma ono w Polsce dobrowolny charakter). 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 dzieckiem⁴⁸.

Kolejnym aktem prawnym, który obejmuje osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą w warunkach samozatrudnienia jest ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania⁴⁹. Regulacja ta rozciągnęła na wszystkie osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą ochronę przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem.

46 Zob. szerzej w dalszej części opracowania. Por. też: T. Wyka, *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*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 331 i n.; eadem, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia...*, s. 161–179; M. Mędrala, *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, vol. LXII, s. 143 i n.; M. Raczkowski, *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 66 i n.

47 Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1268.

48 Zob. szerzej w dalszej części opracowania. Por. też m.in.: M. Mędrala, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] J. Czerniak-Swędziół (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 24 i n.; R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 127 i n.; M. Latos-Miłkowska, *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 71 i n.

49 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 970.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 tego aktu 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 seksualną⁵⁰.

Z kolei ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw⁵¹ 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 KC) ochroną w zakresie płacy minimalnej⁵², o ile wykonują działalność gospodarczą osobiście, bez angażowania pracowników lub zawierania umów ze zleceniobiorcami (od 1 lipca 2024 r. stawka tej płacy wynosi 28,10 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 pracę⁵³). Ponadto płaca minimalna samozatrudnionych korzysta w Polsce 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 dłuższy niż 1 miesiąc – co najmniej raz w miesiącu, art. 8a ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę).

Od 1 stycznia 2019 r. do samozatrudnionych mają również zastosowanie ustawowe regulacje w zakresie zbiorowego prawa pracy. Na mocy ustawy z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw⁵⁴ doszło do przyznania osobom wykonującym na własny rachunek pracę zarobkową prawa do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych. Chodzi tu o samozatrudnionych, którzy świadczą pracę za wynagrodzeniem, jeżeli nie zatrudniają oni 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 zawodowych⁵⁵). Dzięki przynależności związkowej (możliwości zakładania

50 Zob. szerzej w dalszej części opracowania. Por. też: M. Barzycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 6 i n.

51 Dz.U. z 2016 r., poz. 1265.

52 Zob. szerzej w dalszej części opracowania. Por. też: A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znolizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13 i n.; E. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 29 i n.; A. Sobczyk, *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 8, s. 2 i n.

53 Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.

54 Dz.U. 2018, poz. 1608.

55 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854 (dalej UZZ).

związków niepracowniczych lub przystępowania do związków pracowniczych na tych samych zasadach co pracownicy), osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek uzyskały możliwość ubiegania 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. Polski ustawodawca na mocy art. 21 ust. 3 UZZ zagwarantował organizacjom związkowym zrzeszającym samozatrudnionych możliwość zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych wyłącznie dla tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej. Z kolei na mocy ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych⁵⁶, osoby pracujące na własny rachunek uzyskały prawo do udziału w rokowaniach w celu rozwiązywania sporów zbiorowych, a także prawo do organizowania strajków i innych form protestu w granicach określonych w ustawie. Zgodnie z art. 6 tej ustawy przepisy tego aktu, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową. Ponadto samozatrudnieni, którzy działają w strukturach związkowych mogą także korzystać z przywilejów, jakie polski ustawodawca wiąże z pełnieniem funkcji w związkach zawodowych, takich jak płatne przerwy w świadczeniu pracy o charakterze doraźnym lub stałym czy ochrona trwałości kontraktu cywilnoprawnego⁵⁷.

Na zakończenie warto zwrócić uwagę na przepisy prawa pracy, które mają na celu aktywizację osób bezrobotnych w zakresie podejmowania samodzielnej działalności gospodarczej w warunkach samozatrudnienia. W tym obszarze kluczową rolę odgrywa w Polsce ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁵⁸. Najważniejszym instrumentem prawnym adresowanym do bezrobotnych zamierzających wykonywać pracę na własny rachunek jest pomoc finansowa ze środków Funduszu Pracy na podjęcie działalności gospodarczej, w tym na pokrycie kosztów pomocy prawnej, konsultacji i doradztwa związanych z rozpoczęciem tej działalności. Zgodnie z art. 46 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy starosta może przyznać z Funduszu Pracy bezrobotnemu lub poszukującemu pracy, niepozostającemu w zatrudnieniu lub niewykonywającemu innej pracy zarobkowej opiekunowi osoby niepełnosprawnej, jednorazowo środki na podjęcie działalności gospodarczej, w tym na pokrycie kosztów pomocy prawnej, konsultacji i doradztwa związanych z podjęciem tej działalności, w wysokości określonej w umowie, nie wyższej jednak niż sześciokrotnej wysokości przeciętnego wynagrodzenia. W myśl art. 46 ust. 5 tego aktu wysokość przeciętnego wynagrodzenia jest przyjmowana na dzień zawarcia stosownej umowy z bezrobotnym. Dotacja ta ma charakter uznaniowy i wypłacana jest na wniosek zainteresowanego

56 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123 (dalej USZ).

57 Zob. szerzej w dalszej części opracowania. Por. też: K.W. Baran, *O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9, s. 2 i n.; P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 81 i n.

58 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.

złożony we właściwym urzędzie pracy⁵⁹. Przyznanie bezrobotnemu środków na podjęcie działalności gospodarczej jest dokonywane na podstawie specjalnej umowy zawieranej na piśmie, pod rygorem nieważności, przez starostę z bezrobotnym. Warunkiem udzielenia opisywanej tu pomocy finansowej jest konieczność spełnienia przez osobę ubiegającą się o dotację szeregu szczegółowych wymogów. Zasady dotyczące tej formy wsparcia w zakresie założenia jednoosobowej działalności gospodarczej reguluje rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie dokonywania z Funduszu Pracy refundacji kosztów wyposażenia lub doposażenia stanowiska pracy oraz przyznawania środków na podjęcie działalności gospodarczej⁶⁰. Wprowadzona przez polskiego ustawodawcę wielość przesłanek warunkujących możliwość ubiegania się o dotację z Funduszu Pracy oraz bardzo skomplikowana procedura uzyskania środków na założenie jednoosobowej działalności gospodarczej skutkuje stosunkowo niską skutecznością analizowanych rozwiązań prawnych⁶¹.

Polski ustawodawca przewiduje również dodatkowe instrumenty mające promować i wspierać aktywność osób fizycznych zainteresowanych jednoosobową działalnością gospodarczą w warunkach samozatrudnienia przeznaczone dla osób z niepełnosprawnościami. Zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁶² osoba niepełnosprawna zarejestrowana w powiatowym urzędzie pracy jako bezrobotna albo poszukująca pracy niepozostająca w zatrudnieniu może otrzymać z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych jednorazowo środki na podjęcie działalności gospodarczej w wysokości określonej w umowie zawartej ze starostą: 1) nie wyższej niż sześciokrotność przeciętnego wynagrodzenia, w przypadku zobowiązania do prowadzenia działalności gospodarczej nieprzerwanie przez co najmniej 12 miesięcy; 2) wynoszącej od sześciokrotności do piętnastokrotności przeciętnego wynagrodzenia, w przypadku zobowiązania do prowadzenia działalności gospodarczej nieprzerwanie przez co najmniej 24 miesięcy – jeżeli nie otrzymała ona wcześniej bezzwrotnych środków publicznych na ten cel. Decyzję o przyznaniu tej pożyczki uznaniowo podejmuje starosta⁶³.

59 Warunki dotacji na rozpoczęcie działalności gospodarczej, jakie można otrzymać będąc zarejestrowanym w urzędzie pracy jako bezrobotny różnią się w zależności od urzędu, w którym składany jest wniosek i środków, którymi dysponuje dany urząd. W 2024 r. maksymalna kwota dotacji wynosi 46 610 zł.

60 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 243.

61 Zob. szerzej: T. Wrocławska, *Komentarz do art. 46*, [w:] Z. Góral (red.), *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, wyd. II, LEX 2016. Zob. też krytyczny raport NIK nt. *Dotacje z Funduszu pracy na podjęcie działalności gospodarczej w Polsce wschodniej*, Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Lublinie, 2014, https://bip.nik.gov.pl/kontrolne/wyniki-kontroli-nik/pobierz,llu~p_14_093_201409150934111410773651~01,typ,kk.pdf (dostęp: 21.01.2024).

62 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 44.

63 Zob. szerzej: E. Staszewska, *Komentarz do art. 12a*, [w:] *Rehabilitacja zawodowa i społeczna oraz zatrudnianie osób z niepełnosprawnościami. Komentarz*, LEX 2023.

4. Pojęcie (definicja) samozatrudnienia

W Polsce, podobnie jak na gruncie norm międzynarodowych i unijnych⁶⁴ oraz w wielu badanych w projekcie porządkach prawnych państw europejskich, nie ma legalnej definicji samozatrudnienia, pomimo że przepisy prawa posługują się *expressis verbis* tym pojęciem. Przykładem jest tutaj choćby ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która konkretyzując poradnictwo zawodowe jako jedną z usług rynku pracy wskazuje, że polega ono m.in. „na udzielaniu bezrobotnym i poszukującym pracy pomocy w wyborze odpowiedniego zawodu lub miejsca pracy [...], w szczególności poprzez udzielanie informacji o zawodach, rynku pracy, [...] i samozatrudnieniu” (art. 38 ust. 1 pkt 1 lit. a). Zgodnie zaś z art. 11 pkt 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁶⁵ jednym z wymogów, które musi spełniać osoba powoływana na notariusza jest posiadanie obywatelstwa innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje mu prawo podjęcia zatrudnienia lub „samozatrudnienia” na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach. W innych aktach polski ustawodawca używa natomiast odmiennych terminów na określenie zjawiska samozatrudnienia, co skutkuje brakiem w tym zakresie jednolitej i spójnej siatki pojęciowej. Przykładowo w Kodeksie pracy posługuje się pojęciem „osoba prowadząca na własny rachunek działalność gospodarczą” (art. 304 § 1 i 3, art. 304¹ KP). Z kolei w ustawie o minimalnym wynagrodzeniu za pracę możemy odnaleźć termin „osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą”, a ustawa o związkach zawodowych używa szerszego pojęcia „osoba wykonująca pracę zarobkową”, przez co należy rozumieć pracownika lub osobę świadczącą osobiście pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy (art. 1¹ pkt 1 UZZ).

Trudności związane z interpretacją pojęcia „samozatrudnienie” wynikają z faktu, że praca na własny rachunek ma złożony charakter, a ponadto wiele różnych aktywności może być realizowanych w ramach tej formy świadczenia pracy zarobkowej. Zwraca na to uwagę Ángel Luis Sánchez Iglesias⁶⁶, według którego złożony charakter tego zjawiska oraz różnorodność sytuacji, w jakich może ono występować, istotnie komplikują ustalenie wizerunku niejednorodnej grupy osób pracujących na własny rachunek. Powyższy stan prowadzi do daleko idących rozbieżności w zakresie interpretacji terminu „samozatrudnienie” zarówno w naukach ekonomicznych, jak

64 Zob. rozdział II niniejszej monografii. W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że samozatrudnienie jest to działalność prowadzona przez osobę fizyczną poza stosunkiem pracy podporządkowanej w odniesieniu do warunków pracy i płacy, realizowana na własną odpowiedzialność w zamian za wynagrodzenie wypłacane bezpośrednio tej osobie i w całości (wyrok z 20.11.2001 r. w sprawie C-268/99 – samozatrudnienie prostytutek w Holandii).

65 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm.

66 A.L. Sánchez Iglesias, *Analiza społecznych i ekonomicznych skutków nietypowych form zatrudnienia w Unii Europejskiej na przykładzie Hiszpanii*, [w:] M. Rymśa (red.), *Elastyczny rynek pracy...*, s. 166.

i w doktrynie prawa⁶⁷. Konsekwencją tego są trudności na gruncie prawa polskiego z precyzyjnym ustaleniem kręgu podmiotów, którym można przypisać status samozatrudnionych i do których mają zastosowanie przepisy regulujące ich sytuację prawną.

Przyjmując szerokie rozumienie pojęcia „samozatrudnienie” należy uznać, że chodzi o taki rodzaj aktywności, w ramach której osoba fizyczna prowadząca daną działalność, z prawnego punktu widzenia, ponosi wszelkie konsekwencje majątkowe oraz ryzyko gospodarcze związane z realizacją tejże działalności, odpowiadając za jej efekty całym swoim majątkiem⁶⁸. Samozatrudnienie w doktrynie prawa utożsamiane jest najczęściej z pracą na własny rachunek⁶⁹. Termin ten pochodzi od angielskiego słowa *self-employment*. Zdaniem Jana Jończyka, bardziej trafnym terminologicznie tłumaczeniem określenia *self-employment* na język polski byłoby sformułowanie „sięzatrudnienie”, które lepiej oddaje istotę tego zjawiska⁷⁰. Mamy bowiem tutaj do czynienia z sytuacją, w ramach której osoba wykonująca pracę na własny rachunek jest „zatrudnioną przez siebie”. Z kolei Bolesław Ćwiertniak formułuje postulat w przedmiocie rezygnacji z posługiwania się terminem „samozatrudnienie”⁷¹.

Analizując polskie regulacje prawne należy według mnie przyjąć, że samozatrudniony to osoba fizyczna, która zajmuje się osobistym świadczeniem pracy (usług) na rzecz przynajmniej jednego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (podmiot zlecający) w warunkach B2B, na własną odpowiedzialność, ryzyko i poza zakresem kierownictwa tego podmiotu, w ramach 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. Doprecyzowując wskazaną tu definicję, nie budzi wątpliwości fakt, że samozatrudnienie powinno być utożsamiane ze świadczeniem pracy (usług) na rzecz podmiotu zlecającego w warunkach B2B, poza zakresem kierownictwa tego podmiotu, przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w charakterze przedsiębiorcy na własną

67 Por. J. Wiśniewski, *Istota samozatrudnienia*, „Studia z Zakresu Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3, s. 41 i n.

68 Por.: T. Szancito, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 8–9; C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4, s. 20; A. Doliwa, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze...*, s. 39; E. Kryńska, *Dylematy polskiego rynku pracy*, Warszawa 2001, s. 108.

69 Por. m.in.: I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4, s. 3; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia...*, s. 8; P.L. Davies, *Zatrudnienie pracownicze...*, s. 199. Por. też: Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę...*, s. 75; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia...*, s. 134. Zdaniem Zbigniewa Hajna samozatrudnienie polega na świadczeniu usług w ramach własnej działalności gospodarczej (Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę...*, s. 79–80).

70 J. Jończyk, *O szczególnych formach...*, s. 40.

71 B. Ćwiertniak, *Indywidualne prawo pracy. Stosunek pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy*, Kraków 2005, s. 171.

odpowiedzialność i ryzyko⁷². Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 6 marca 2018 – Prawo przedsiębiorców, status przedsiębiorcy posiadają jedynie te osoby fizyczne, które we własnym imieniu wykonują działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto według art. 4 ust. 2 cytowanego aktu za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Konstatując należy jednoznacznie stwierdzić, że do kręgu samozatrudnionych zalicza się osoby fizyczne, które są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców, w tym także osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na podstawie art. 860 i n. Kodeksu cywilnego⁷³ oraz osoby fizyczne świadczące usługi na zasadzie wolnego zawodu⁷⁴. Pojęcie tzw. wolnych zawodów nie posiada w Polsce jednolitej definicji normatywnej. Zaliczenie do wolnego zawodu opiera się raczej na założeniu, że chodzi o osoby wykonujące swój zawód osobiście, na własny rachunek, które nie podlegają w decyzjach merytorycznych z zakresu swej działalności zależności służbowej (są w pełni autonomiczne), zwłaszcza o osoby, które opierają działalność na wiedzy specjalistycznej popartej dyplomem⁷⁵. Przy włączaniu danej kategorii osób do kręgu wolnych zawodów niebagatelną rolę odgrywa także tradycja⁷⁶. Powyższe uwagi nie oznaczają jednak, że polski ustawodawca w ogóle nie precyzuje pojęcia „wolny zawód” na potrzeby konkretnych regulacji prawnych. Przykładem jest choćby art. 4 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne⁷⁷, który wskazuje, że wolny zawód w rozumieniu tego aktu oznacza pozarolniczą działalność gospodarczą wykonywaną osobiście przez tłumaczy, adwokatów, notariuszy, radców prawnych, biegłych rewidentów, księgowych, agentów ubezpieczeniowych, agentów oferujących ubezpieczenia uzupełniające, brokerów reasekuracyjnych, brokerów ubezpieczeniowych, doradców podatkowych, doradców restrukturyzacyjnych, maklerów papierów wartościowych, doradców inwestycyjnych, agentów firm inwestycyjnych oraz rzeczników patentowych, z tym że za osobiste wykonywanie wolnego zawodu uważa się wykonywanie działalności bez zatrudniania – na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze – osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu.

72 Zob. m.in.: Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę...*, s. 79; Z. Kubot, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 81; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia...*, s. 134; K. Lis, *Samozatrudnienie i inne formy minimalizacji kosztów pracy. Nowe perspektywy i zagrożenia*, Gdańsk 2004, s. 9.

73 Zob. I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 10; R. Drozdowski, P. Matczak, *Samozatrudnienie*, Warszawa 2004, s. 10–11.

74 Tak np.: Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia...*, s. 17–18; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia...*, s. 145; R. Drozdowski, P. Matczak, *Samozatrudnienie...*, s. 5 i 11.

75 Por. np.: W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 69–70; E. Bieniek-Koronkiewicz, [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze...*, s. 213.

76 Zob. J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.

77 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2540 ze zm.

Także ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych⁷⁸ posługuje się terminem „wolny zawód” w kontekście określenia partnerów, którzy mogą tworzyć spółki partnerskie. Zgodnie z art. 88 w zw. z art. 87 § 1 cytowanego aktu partnerami w takiej spółce mogą być wyłącznie osoby fizyczne uprawnione do wykonywania następujących wolnych zawodów: adwokata, aptekarza, architekta, fizjoterapeuty, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, diagnosty laboratoryjnego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego i tłumacza przysięgłego.

O ile nie ma większych zastrzeżeń co do tego, że przymiot samozatrudnionych zarezerwowany jest dla osób fizycznych, które mają status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców, o tyle w literaturze przedmiotu istotne rozbieżności dotyczą dodatkowych warunków, jakie powinna spełniać osoba fizyczna, aby należeć do kręgu samozatrudnionych. Pierwsza wątpliwość odnosi się do liczby kontrahentów, z którymi może współpracować osoba prowadząca działalność na własny rachunek. Według niektórych przedstawicieli doktryny prawa, aby osoba fizyczna – przedsiębiorca miała status samozatrudnionego musi świadczyć swoje usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego podmiotu zlecającego⁷⁹. Zdaniem Zdzisława Kubota „»samozatrudnieniem« jest bowiem wykonywanie pracy (usług) przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą lub wykonujące wolny zawód w warunkach względnie trwałej zależności wobec zamawiającego. Umowy zawierane przez »samozatrudnionego« rodzą więc stosunki zależności wykonawcy pracy (usług) podobne do zależności zatrudnionych⁸⁰. Według tego autora „z punktu widzenia statusu prawnego wykonawcy mamy tutaj do czynienia z pracą niezależną (samodzielną), a ze względu na powiązania kontraktowe – z pracą zależną⁸¹. W podobnym tonie wypowiada się Irena Boruta. Jej zdaniem, „często »samozatrudnienie« wiąże się z liczbą kontrahentów pracobiorcy. Powinien to być jeden, w każdym razie niewiele podmiotów, tak by można wywieść zależność ekonomiczną⁸². Tak samo uważa Teresa Liszcz, według której samozatrudnienie to sytuacja, gdy dana osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą świadczy pracę (usługi) osobiście na podstawie umowy cywilnoprawnej na rzecz jednego

78 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.

79 Tak Z. Kubot, [w:] *Prawo pracy...*, s. 81. Podobne stanowisko zajmują np.: K. Lis, *Samozatrudnienie i inne formy...*, s. 9; J. Piątkowski, *Prawo stosunku pracy w teorii i praktyce*, Toruń 2006, s. 56; M. Skąpski, *Problem pojęcia i prawnej regulacji samozatrudnienia*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Prof. Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 87 i n.; T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 18.

80 Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia...*, s. 17–18.

81 *Ibidem*, s. 18.

82 I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 3.

bądź niewielkiej liczby kontrahentów, od których jest uzależniona ekonomicznie⁸³. Z kolei według Michała Skąpskiego samozatrudnienie nie jest synonimem prowadzenia w sposób nieograniczony działalności gospodarczej przez osoby fizyczne, jest zaś kategorią pojęciową, w której łączą się elementy takiej działalności z zależnością ekonomiczną od podmiotu zlecającego usługi⁸⁴. Nie do końca zgadzam się z powyższym stanowiskiem. Nie ma bowiem na gruncie polskiego prawa wymogu, aby osoba samozatrudniona musiała świadczyć swoje usługi wyłącznie na rzecz jednego podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby), w warunkach zależności ekonomicznej. Co więcej, przepisy prawa pracy obejmujące ochroną osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek w ogóle nie posługują się kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, o czym będzie mowa szerzej w dalszej części opracowania. I tak, ochronie w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy podlegają te osoby samozatrudnione, których pracę organizuje podmiot zlecający, w szczególności, gdy usługi wykonywane są w zakładzie pracy lub innym miejscu przez niego wyznaczonym (art. 304 § 1 i 3 KP). Z kolei ochrona w przedmiocie płacy minimalnej dotyczy osób fizycznych wykonujących osobiście działalność gospodarczą na podstawie umów cywilnoprawnych, w odniesieniu do których o miejscu i czasie świadczenia pracy (usług) decyduje podmiot ją zlecający (art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Ochrona przed dyskryminacją obejmuje zaś wszystkie osoby fizyczne pracujące na własny rachunek w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na podstawie umowy cywilnoprawnej⁸⁵. W żadnej z przedstawionych tu regulacji nie występuje kryterium zależności ekonomicznej⁸⁶, a z ochrony mogą korzystać także osoby fizyczne świadczące swoje usługi na rzecz wielu różnych kontrahentów, nawet jeżeli praca realizowana jest w zakładzie należącym do podmiotu zlecającego i to on decyduje o miejscu i czasie jej wykonywania. Należy również pamiętać o tym, że kryterium zależności ekonomicznej nie stanowi elementu konstrukcyjnego stosunku pracy i niekiedy mamy do czynienia z sytuacją, w której także pracownicy wykonują zadania w warunkach braku zależności ekonomicznej od pracodawcy (np. pracownicy na wysokich stanowiskach kierowniczych czy świadczący pracę na rzecz kilku pracodawców)⁸⁷. Uważam zatem, że osoba fizyczna mająca status samozatrudnionego może świadczyć swoje usługi zarówno na rzecz jednego, jak i kilku (wielu) podmiotów zlecających, od których nie musi być zależna ekonomicznie⁸⁸.

83 T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 18.

84 *Ibidem*.

85 Art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 2 i 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

86 Kryterium to nie występuje także w przepisach regulujących ochronę samozatrudnionych w zakresie macierzyństwa i rodzicielstwa oraz uprawnień zbiorowych.

87 Zob. szerzej: T. Duraj, *Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy – analiza krytyczna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 6, s. 8 i n.

88 Tak też np.: M. Bednarek, *Czas ucywilizować samozatrudnienie*, „Rzeczpospolita” z dnia 1 lipca 2004 r.; B. Świąder, *Samozatrudnienie*, *Gazeta Prawna*.pl z dnia 3–5 września 2004 r., s. 1.

Aby kryterium zależności ekonomicznej mogło delimitować treść definicji „samozatrudnienia”, polski ustawodawca musiałby doprecyzować jego rozumienie w przepisach obowiązującego prawa. Kryterium to różnie jest bowiem ujmowane w innych systemach prawnych i niekiedy budzi w nauce i praktyce daleko idące wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo, ustawodawca hiszpański w art. 11 ustawy 20/2007 z 11 lipca – Prawo samozatrudnionych⁸⁹ (dalej: LETA) przyjął, że dotyczy to tych samozatrudnionych, którzy od jednego kontrahenta osiągają co najmniej 75% swoich dochodów⁹⁰. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50%⁹¹. Kryterium zależności ekonomicznej powinno być natomiast – czego niestety polski ustawodawca obecnie nie dostrzega – brane pod uwagę przy ustalaniu zakresu ochrony, jaką należy zagwarantować osobom fizycznym pracującym na własny rachunek, o czym szerzej będzie mowa w rozdziale XI niniejszej monografii⁹². Konstatując, zgodzić należy się zatem z Simonem Deakinem, który wyodrębnia dwie kategorie samozatrudnionych, a mianowicie zależnych samozatrudnionych (*dependent self-employed*) oraz niezależnych samozatrudnionych (*independent self-employed*)⁹³.

Po drugie, wątpliwości budzi to, czy do kręgu samozatrudnionych można zaliczyć wyłącznie osoby fizyczne, które nie zatrudniają osób trzecich przy wykonywaniu usług na rzecz zlecającego i realizują je osobiście⁹⁴, czy też status samozatrudnionego może również przysługiwać tym osobom fizycznym, które zatrudniają osoby trzecie do prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, uzyskując przymiot

89 Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado z 12 lipca 2007 r., nr 166.

90 Warto jednak zauważyć, że ustawodawca hiszpański nie ogranicza pojęcia „samozatrudniony” jedynie do osób zależnych ekonomicznie od jednego kontrahenta. Wyróżnia on *expressis verbis*, obok samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, także samozatrudnionych działających na rzecz wielu różnych podmiotów zlecających.

91 Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, s. 7–8.

92 Zob. też m.in.: A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69 i n.; A. Ludera-Ruszel, *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, nr 1, s. 43 i n.; K. Moras-Olaś, *Możliwe kierunki regulacji ochrony pracy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 105 i n.; T. Duraj, *Economic dependence as a criterion for the protection of the self-employed under EU law and in selected Member States*, „Review of European and Comparative Law” 2024, vol. 56, no. 1, s. 159 i n.

93 S. Deakin, *The many futures of the contract of employment*, [w:] J. Conaghan (red.) et al., *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices and Possibilities*, Oxford University Press 2002, s. 191.

94 Za takim stanowiskiem opowiada się np. M. Bednarek, *Czas ucywilizować...* Zob. też: M. Bednarek, *Samozatrudnienie, czyli działalność we własnej firmie*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 października 2004 r., s. F4.

podmiotu zatrudniającego (pracodawcy)⁹⁵. Według mnie pierwsze z wymienionych powyżej stanowisk należy uznać za uzasadnione⁹⁶. Na fakt ograniczenia pojęcia „samozatrudnienie” jedynie do osób fizycznych, które samodzielnie prowadzą działalność gospodarczą, bez angażowania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, wskazuje istota tego zjawiska, które dotyczy osobistego świadczenia usług na rzecz zlecającego przez jednoosobowe podmioty gospodarcze⁹⁷. Zdaniem Ireny Boruty osoby fizyczne działające w warunkach samozatrudnienia powinny wykazywać się „osobistą aktywnością” przy wykonywaniu pracy dla podmiotu zlecającego⁹⁸. Wymóg ten dotyczy zarówno osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jak również osób fizycznych realizujących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej czy działających na zasadach wolnego zawodu. Powinny one osobiście świadczyć pracę (usługi) na rzecz kontrahentów, bez możliwości zatrudniania osób trzecich na podstawie stosunku pracy lub umów o charakterze cywilnoprawnym. Co najwyżej można zastanowić się nad ewentualnością korzystania przez samozatrudnionych, przy prowadzeniu jednoosobowej działalności gospodarczej, z pomocy członków najbliższej rodziny (chodzi o osoby współpracujące w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁹⁹).

95 Taki pogląd prezentują m.in.: Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia...*, s. 134; E. Kryńska, *Kontraktowanie pracy*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia...*, s. 111–112. Nawiązuje on do metodologii stosowanej przez Międzynarodową Organizację Pracy, która do samozatrudnionych zalicza pracodawców zatrudniających pracowników i pracujących na własny rachunek. Zob. Labour Force Statistics, *Methodological Notes*, International Labour Organisation, Geneva 2004.

96 Takie ujęcie przyjmuje w swojej metodologii Główny Urząd Statystyczny, który do samozatrudnionych zalicza jedynie osoby fizyczne prowadzące samodzielną działalność gospodarczą lub działalność w formie spółki cywilnej osób fizycznych, niezatrudniającej pracowników. Także ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę obejmuje ochroną w zakresie płacy minimalnej jedynie te osoby fizyczne, które wykonują działalność gospodarczą bez zatrudniania pracowników lub zawierania umów ze zleceniobiorcami (art. 1 pkt 1b lit. a tej ustawy).

97 Por. Z. Kubot [w:] *Prawo pracy...*, s. 81.

98 I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 3.

99 Zgodnie z art. 8 pkt 11 tej ustawy za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności.

5. Prawna ochrona samozatrudnionych

5.1. Zasadność ochrony samozatrudnionych

W ostatnim czasie obserwujemy, zarówno w ustawodawstwie polskim, jak również w unormowaniach wielu państw europejskich tendencję idącą w kierunku rozszerzenia niektórych uprawnień pracowniczych, do niedawna zastrzeżonych wyłącznie dla stosunku pracy, na wykonawców umów cywilnoprawnych¹⁰⁰, w tym także na osoby samozatrudnione¹⁰¹. Źródeł takiego stanu rzeczy należy doszukiwać się w trzech fundamentalnych okolicznościach¹⁰². Pierwszą jest konieczność dostosowania porządku prawnego obowiązującego w Polsce do standardów wynikających z norm prawa międzynarodowego i unijnego, które wymuszają potrzebę rozszerzenia ochrony na osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy. Regulacje te wyznaczają bowiem rozbudowane gwarancje przysługujące każdej osobie świadczącej pracę, niezależnie od podstawy prawnej jej wykonywania, również samozatrudnionym¹⁰³. Ustawodawca międzynarodowy i unijny wprowadza unormowania ochronne dla wszystkich ludzi pracy („workers” lub „travailleurs”) w zakresie: bezpieczeństwa i higieny pracy, niedyskryminacji i równego traktowania, poszanowania godności,

100 Potrzeba rozszerzenia ochronnych przepisów prawa pracy na osoby wykonujące pracę na podstawie cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia od lat jest postulowana w nauce prawa pracy. Zob. np.: Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 303–304; M. Seweryński, *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 323–324; Z. Hajn, *Glosa do wyr. SN z 16.12.1998 r.*, II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177, s. 595; idem, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 5 i 11; T. Duraj, *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 9 i n.

101 Zob. szerzej: T. Duraj, *The Limits of Expansion...*, s. 15–31; idem, *Funkcja ochronna prawa pracy...*, s. 37 i n.

102 Por. A. Musiała, *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 Lodzensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 89 i n.*

103 Zob. szerzej: T. Duraj, *Ochrona osób pracujących na własny rachunek w świetle aktów Organizacji Narodów Zjednoczonych i Międzynarodowej Organizacji Pracy – wnioski z projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki Nr 2018/29/B/HS5/02534*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2024, t. 107: *The Importance of International and European Law in the Regulation of Labour Relations / Znaczenie prawa międzynarodowego i europejskiego w regulacji stosunków świadczenia pracy*, red. Z. Hajn, M. Kurzynoga, s. 159 i n.

wynagrodzenia, wypoczynku, a także uprawnień rodzicielskich czy zbiorowych, w tym prawa koalicji¹⁰⁴.

Drugim zasadniczym powodem, dla którego polski ustawodawca zdecydował się na przyznanie osobom samozatrudnionym określonych uprawnień jest zapewnienie zgodności przepisów ustawowych z Konstytucją RP. Akt ten szeroko określa gwarancje ochronne, które adresowane są nie tylko do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, ale także do innych obywateli czy ludzi pracy, również jeżeli świadczą pracę na podstawie umów prawa cywilnego (także do samozatrudnionych)¹⁰⁵. 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); minimalnej wysokości wynagrodzenia za pracę (art. 65 ust. 4); 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, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk i pełnienia funkcji (art. 33), ochrony godności osoby ludzkiej (art. 30), czy wreszcie w zakresie wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1). W kontekście konstytucyjnej ochrony pracy zarobkowej osób samozatrudnionych warto jeszcze zwrócić uwagę na dwa istotne unormowania o charakterze ogólnym. Po pierwsze, chodzi o art. 2 polskiej Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, co sugeruje konieczność zapewnienia tej kategorii wykonawców ustawowych gwarancji ochronnych jako przejaw solidarności społecznej. Po drugie, nie można zapomnieć o art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Przyjmuje się powszechnie, że cytowany przepis nie stanowi źródła praw podstawowych jednostki¹⁰⁶. Z regulacji tej wynika jednak szczególnie obowiązek państwa do uchwalenia norm prawnych chroniących pracę obywateli. Ochronie tej ma podlegać każdy rodzaj pracy, w tym również praca świadczona w warunkach samozatrudnienia¹⁰⁷. Ochrona pracy w ujęciu Konstytucji RP oznacza w istocie ochronę każdego pracującego człowieka, gdyż nie można oderwać pracy od osoby ją wykonującej¹⁰⁸. Doniosłość pracy człowieka wynika z dwóch

104 Zob. szerzej rozważania ujęte w rozdziale II niniejszej monografii.

105 Por. M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością...*, s. 2 i n.

106 P. Tuleja, *Komentarz do art. 24 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2023, LEX.

107 Zob. np. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 51 i n. Por. też: 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 2005/7/97.

108 T. Liszcz, *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesiątolecie pracy naukowej Profesora Michała*

podstawowych założeń. Po pierwsze, praca jest postrzegana jako źródło godności ludzkiej¹⁰⁹. Jej celem jest bowiem zaspakajanie nie tylko podstawowych potrzeb życiowych człowieka, ale także potrzeb wyższego rzędu (duchowych, kulturowych i innych). Po drugie, praca stanowi również podstawę funkcjonowania gospodarki i źródło społecznego dobrobytu¹¹⁰. Dlatego też władze publiczne muszą chronić pracę, która jest podstawą egzystencji każdego człowieka, w celu zapewnienia osobie ludzkiej trwałości zatrudnienia oraz bezpiecznych, sprawiedliwych i odpowiednich (adekwatnych) warunków pracy. Obowiązki państwa w zakresie ochrony pracy są naturalną konsekwencją przyjęcia w Polsce modelu społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy ustroju gospodarczego (art. 20 Konstytucji RP), która zakłada nie tylko ekonomiczne, ale także społeczne aspekty funkcjonowania gospodarki¹¹¹. Społeczna gospodarka rynkowa ma w swoim założeniu dążyć do równowagi pomiędzy kapitałem i pracą. Państwo musi interweniować w funkcjonowanie gospodarki w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, także związanych z ochroną pracy, bez względu na podstawę jej świadczenia. Zaspokojenie tych potrzeb nie byłoby bowiem możliwe, gdyby pozostawić gospodarkę jedynie rynkowym mechanizmom wolnej konkurencji¹¹². W tym sensie społeczna gospodarka rynkowa opiera się na zasadzie sprawiedliwości społecznej ujętej w art. 2 Konstytucji RP¹¹³. Warto zauważyć, że zarówno wskazana zasada, jak i zasada ochrony pracy zaliczane są do podstawowych zasad ustroju społeczno-gospodarczego państwa polskiego, co istotnie podnosi ich rangę i znaczenie.

Trzecią istotną przesłanką decydującą o konieczności rozciągania określonych uprawnień pracowniczych na osoby samozatrudnione jest upowszechnienie się pracy na własny rachunek, w ramach której osoby działające zarobkowo z reguły funkcjonują w warunkach podobnych do sytuacji pracowników, co wiąże się z potrzebą zapewnienia im zbliżonego do pracowniczego, nie identycznego jednak, standardu ochrony. Bardzo często bowiem osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą, pomimo braku pracowniczego podporządkowania, powiązane są z podmiotem zlecającym pracę (usługi) silną i trwałą więzią o charakterze organizacyjnym i prawnym opartą głównie na zależności ekonomicznej. Samozatrudnieni działający w warunkach takiej zależności od kontrahenta, który wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę może jednostronnie narzucać im

Seweryńskiego, Łódź 2015, s. 279. Por. J. Jończyk, *Ochrona pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 3, s. 2 i n.

109 A. Dral, B. Bury, *Zasada ochrony pracy w Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 3, s. 236.

110 K. Polek-Duraj, *Humanizacja pracy w aspekcie jakości pracy i życia społeczeństwa*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae” 2010, nr 2, s. 237.

111 Por. T. Liszcz, *Praca i kapitał w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Iuridica Lublensia” 2014, nr 22, s. 259–260.

112 D.R. Kijowski, P.J. Suwaj, *Kryzys prawa administracyjnego?*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, LEX.

113 A. Ludera-Ruszel, *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne...*, s. 49.

niekorzystne postanowienia kontraktu, wymagają – podobnie, jak pracownicy najemni – objęcia ich określonym zakresem ochrony. W tym miejscu warto zauważyć, że o ile pracownicy najemni korzystają z mocy prawa z ustawowego poziomu gwarancji ochronnych, o tyle osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek podlegają cywilnoprawnemu reżimowi kształtowania warunków pracy opartemu na zasadzie wolności umów i swobody ustalania wzajemnych relacji, co daje podmiotowi silniejszemu ekonomicznie dominującą pozycję negocjacyjną i nieograniczoną wręcz możliwość jednostronnego narzucania postanowień kontraktowych. Oczywiście im większy jest zakres niezależności i autonomii finansowej samozatrudnionego, tym mniejsza potrzeba jego ustawowej ochrony.

5.2. Obszary ochrony samozatrudnionych

5.2.1. Ochrona życia i zdrowia

Bezpieczeństwo i higiena to kluczowy aspekt każdej pracy świadczonej przez człowieka niezależnie od podstawy prawnej i reżimu, w jakim będzie ona wykonywana. Jednym z postulatów społecznej nauki Kościoła, widocznym choćby w encyklice *Laborem exercens* autorstwa Jana Pawła II, jest konieczność zagwarantowania wszystkim osobom pracującym godnych warunków pracy, w tym przede wszystkim prawa do jej świadczenia w sposób bezpieczny i niezagrażający ich życiu oraz zdrowiu¹¹⁴. W tym miejscu należy zatem postawić pytanie retoryczne: czy prawna ochrona w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy powinna obejmować również osoby pracujące na własny rachunek? Odpowiedź twierdząca wydaje się oczywista. U źródeł wprowadzania wobec samozatrudnionych regulacji dotyczących bezpiecznych i higienicznych warunków pracy leży bowiem potrzeba ochrony życia i zdrowia każdej istoty ludzkiej jako wartości nadrzędnych o charakterze uniwersalnym. Ochrona ta powinna przysługiwać każdemu człowiekowi, zwłaszcza takiemu, który świadczy pracę. Podczas tego procesu narażony jest on bowiem na szereg niebezpiecznych czynników i zagrożeń, niezależnie od formy prawnej świadczenia pracy. Zauważył to także polski ustawodawca, który przewiduje szeroki zakres podmiotowy ochrony życia i zdrowia obejmujący wszystkich wykonawców pracy, niezależnie od podstawy zatrudnienia, w tym także osoby samozatrudnione¹¹⁵.

W Polsce prawna ochrona osób samozatrudnionych w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy została wprowadzona do Kodeksu pracy w lipcu

114 T. Wyka, *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 456 i n. Por. też: J. Majka, *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996, s. 28.

115 Por. T. Wyka, 16.2. *Przyczyny i zakres stosowania przepisów bhp poza stosunkiem pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.

2007 r.¹¹⁶ i był to pierwszy obszar, w ramach którego ustawodawca dostrzegł potrzebę objęcia samozatrudnionych uprawnieniami¹¹⁷. Pozytywnie oceniając ten kierunek zmian, należy zauważyć, że nie zdecydowano się na uchwalenie odrębnych unormowań w tym zakresie uwzględniających specyfikę pracy świadczonej przez osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, a przepisy Kodeksu pracy rozciągnęły na tę kategorię wykonawców regulacje chroniące życie i zdrowie pracowników. Takie rozwiązanie budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i w praktyce¹¹⁸. Ponadto zaproponowane regulacje prawne są niespójne systemowo i zawierają szereg luk.

Już najwyższy akt ustrojowy w Polsce – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej *expressis verbis* przyznaje każdej osobie ludzkiej uniwersalne i samodzielne prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy bez względu na reżim prawny, w którym praca jest wykonywana¹¹⁹. W myśl art. 66 ust. 1 Ustawy Zasadniczej każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy¹²⁰, co oznacza, że gwarancja ta dotyczy także samozatrudnionych¹²¹. Przepis ten należy interpretować jako ich wolność od pracy w niebezpiecznych i niehigienicznych warunkach, która obejmuje wszystkie sektory gospodarki i miejsca, gdzie wykonywana jest praca¹²². Gwarancja ta nie może być jednak bezpośrednio dochodzona przez samozatrudnionych w oparciu o Konstytucję RP, ponieważ przepis ten odsyła w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego. Ustrojodawca polski wskazuje bowiem, że sposób

116 Nowelizacja dokonana przez art. 95 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2007 r. Nr 89, poz. 589) z dniem 1 lipca 2007 r.

117 S. Kowalski, *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy przedsiębiorcom*, cz. 1, „Służba Pracownicza” 2009, nr 12, s. 9 i n.

118 Zob. szerzej: M. Raczkowski, *Bezpieczne i higieniczne warunki...*, s. 66–70; M. Mędrala, *Obowiązki ze sfery bhp...*, s. 143–157; eadem, *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie BHP*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 133 i n.; S. Kowalski, *Obowiązek zapewnienia...*, s. 9 i n.

119 Zob. np.: K.W. Baran, *Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 654; T. Wyka, *Konstytucyjne prawo każdego...*, s. 331 i n.; T. Lewandowski, *Prawo człowieka do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „Wiedza Prawnicza” 2009, nr 3, s. 16; J. Jankowiak, *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” 2008, nr 4, s. 163 i n.

120 W doktrynie prawa pracy przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia „bezpieczeństwo i higiena pracy”. Obejmuje ono zarówno środki prawne, jak i organizacyjne, techniczne, medyczne, higieniczne, psychologiczne i inne, służące eliminowaniu bądź maksymalnemu ograniczeniu ujemnego wpływu środowiska pracy na organizm osoby świadczącej pracę. Tak G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 15 KP, teza 3*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX 2017.

121 Por. L. Florek, *Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 11.

122 Por. A. Kijowski, J. Jankowiak, *Prawo pracownika do uchylenia się od niebezpieczeństwa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 60 i n.

realizacji tego prawa oraz obowiązki podmiotu zlecającego pracę określają ustawy zwykłe. Takie rozwiązanie umożliwia pewną reglamentację konstytucyjnego prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy idącą w kierunku jego ograniczenia dla określonych wykonawców pracy, które jednak nie może naruszać istoty tego uprawnienia. Wynika to z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który dodatkowo wskazuje, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane 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. Dopuszczalna jest zatem na gruncie ustawodawstwa polskiego dyferencjacja prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jednakże nie może ona prowadzić do dyskryminacji w zatrudnieniu. Co ważne, zgodnie z art. 32 Konstytucji RP wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, także w zakresie ochrony ich życia i zdrowia w zatrudnieniu. Nikt, a zatem także osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek, nie może być dyskryminowany w życiu społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny, również w obszarze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Dodatkowym wzmocnieniem konstytucyjnych gwarancji bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wobec samozatrudnionych jest art. 24 Konstytucji RP, w myśl którego każda praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy¹²³. Wskazany przepis dotyczy zatem również warunków pracy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek¹²⁴, w tym także ochrony ich zdrowia i życia, która znajduje się niewątpliwie pod nadzorem organów państwa, w szczególności Państwowej Inspekcji Pracy. Z art. 24 Konstytucji RP wynikają obowiązki państwa w obszarze tworzenia i egzekwowania przepisów chroniących życie i zdrowie osób wykonujących każdą pracę, bez względu na reżim, w którym jest ona świadczona, również w odniesieniu do samozatrudnionych. Co więcej, ich ochrona w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ma również swoją podstawę w art. 38 Ustawy Zasadniczej, który gwarantuje każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, oraz w art. 68 tego aktu, który zapewnia każdemu człowiekowi prawo do ochrony zdrowia¹²⁵. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przedmiotem art. 68 ust. 1 Konstytucji RP nie jest abstrakcyjne zdrowie, ale uprawnienie każdego człowieka (także osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek) do korzystania z systemu zapobiegającego wszelkim chorobom oraz niepełnosprawnościom, a zatem również tym, które powstają

123 Szersza analiza tego unormowania była przedmiotem wcześniejszych rozważań.

124 Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 179; W. Sanetra, *Rola państwa i partnerów społecznych w kształtowaniu i stosowaniu prawa pracy*, [w:] *Referaty na międzynarodową konferencję naukową „Ochrona pracy. Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i społeczne”*, Toruń, 23–24 września 1998, t. 1, Toruń 1998, s. 15.

125 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2013, art. 68, LEX.

w procesie świadczenia pracy zarobkowej¹²⁶. Niekiedy źródeł ochrony życia i zdrowia w środowisku pracy poszukuje się także w art. 30 Konstytucji RP, który stanowi gwarancję dla poszanowania i ochrony godności każdego człowieka¹²⁷. Zdaniem TK nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia¹²⁸. Oznacza to, że immanentną częścią prawa do godności, jest zapewnienie każdemu wykonawcy pracy, także samozatrudnionemu, dostatecznej ochrony w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Konstytucyjna gwarancja prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy dla osób samozatrudnionych została doprecyzowana przepisami rangi ustawowej, przede wszystkim w Kodeksie pracy¹²⁹. 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 KP). Przepisy te odsyłają do art. 207 § 2 KP, gdzie 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. Mają zatem obowiązek stosować się do regulacji prawa pracy, które służą ochronie życia i zdrowia pracobiorców. Muszą zagwarantować osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek wysoki poziom bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu jej świadczenia, eliminować warunki szkodliwe i uciążliwe dla ich zdrowia, kształtować właściwe środowisko pracy, wolne od zagrożeń dla życia i zdrowia samozatrudnionych, zapobiegać wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym, zapewniać profilaktyczne badania zdrowotne oraz dostęp do szkoleń związanych z przestrzeganiem przepisów wpływających na bezpieczeństwo wykonywania pracy. Poważnym mankamentem analizowanych unormowań jest nieuzasadnione różnicowanie zakresu obowiązków i odpowiedzialności w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy, jaki polski ustawodawca *de lege lata* przewiduje wobec pracodawcy oraz przedsiębiorcy niebędącego pracodawcą. O ile pracodawca w rozumieniu

126 Zob. wyrok TK z 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38.

127 Por.: A. Zieliński, *Pojmowanie godności ludzkiej w świetle praw ekonomicznych i socjalnych*, [w:] A. Surówka (red.), *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 47 i n.; R. Sobański, *Normatywność godności człowieka*, [w:] A. Surówka (red.), *Godność człowieka...*, s. 20 i n.; M.T. Romer, *Godność człowieka w prawie pracy i pomocy społecznej*, [w:] *Godność człowieka...*, s. 65 i n.

128 Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1. Por. też: wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

129 T. Wyka, *Stosowanie przepisów bhp w niepracowniczym zatrudnieniu*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy...*, t. VII, s. 650 i n.

art. 3 KP obowiązki określone w art. 207 § 2 KP musi stosować do samozatrudnionych „wprost”¹³⁰, a jego odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy ogranicza się tylko do zakładu pracy lub innego miejsca pracy wyznaczonego przez pracodawcę, o tyle przedsiębiorca niebędący pracodawcą stosuje obowiązki określone w art. 207 § 2 KP „odpowiednio”¹³¹, a jego odpowiedzialność za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest znacznie szersza i nie ogranicza się jedynie do zakładu pracy lub innego wyznaczonego miejsca pracy. Podmiot ten na mocy art. 304 § 3 KP musi bowiem zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy wszystkim samozatrudnionym, którym organizuje pracę bez względu na miejsce jej świadczenia¹³². Z ochrony w obszarze BHP wyłączone zostały w ogóle – co budzi uzasadnione wątpliwości – osoby pracujące na własny rachunek, które same decydują o miejscu wykonywanej pracy (np. świadczą ją w domu lub w dowolnie wybranym przez siebie miejscu)¹³³. Co więcej, polski ustawodawca pominął całkowicie w kontekście odpowiedzialności za BHP te jednostki, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP oraz nie są przedsiębiorcami, jednakże zlecają pracę samozatrudnionym (np. stowarzyszenia, fundacje czy jednostki publiczne nieprowadzące działalności gospodarczej i niezatrudniające pracowników). Podmioty te, pomimo że organizują pracę samozatrudnionym, *de lege lata* nie są w ogóle objęte analizowaną regulacją Kodeksu pracy.

Co ważne, art. 304¹ KP nakłada na osoby prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą, w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub inny podmiot organizujący pracę, w zakresie określonym przez tego pracodawcę bądź inny podmiot, obowiązki, jakie spoczywają na pracownikach co do przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, o których mowa w art. 211 KP¹³⁴. Oznacza to, że – co do zasady – samozatrudniony musi w szczególności: znać

130 W praktyce oznacza to zrównanie sytuacji pracodawcy w zakresie obowiązków w obszarze BHP wobec samozatrudnionych świadczących pracę na terenie jego zakładu lub w innym miejscu przez niego wyznaczonym z pracownikami. Tak T. Wyka, *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia...*, s. 173.

131 W praktyce oznacza to, że przedsiębiorca niebędący pracodawcą ma w tym zakresie znacznie większą elastyczność – niektóre obowiązki w obszarze BHP określone w art. 207 § 2 KP może stosować wprost, niektóre po modyfikacji uwzględniającej specyfikę samozatrudnionych, a niektórych w ogóle nie musi stosować.

132 Por. P. Prusinowski, *Komentarz do art. 304 KP*, teza 6, [w:] K.W. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, LEX 2020.

133 Polski ustawodawca gwarantuje natomiast ochronę w zakresie BHP pracownikom zdalnym, którzy bardzo często pracują w miejscu swojego zamieszkania.

134 Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na niespójność systemową analizowanych przepisów. O ile w art. 304 § 3 KP z obowiązków w zakresie BHP wyłącza się podmioty organizujące pracę osobom samozatrudnionym, które nie mają statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP oraz nie są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, o tyle art. 304¹ KP odnosi się do wszystkich samozatrudnionych, którzy świadczą pracę na rzecz podmiotów ją organizujących. Dotyczy to także tych podmiotów, które są wyłączone spod regulacji art. 304 § 3 KP z uwagi na brak statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP oraz brak statusu przedsiębiorcy.

przepisy i zasady bezpieczeństwa i higieny pracy; brać udział w szkoleniu i instruktżu z tego zakresu; poddawać się wymaganym egzaminom sprawdzającym; dbać o należyty stan maszyn, urządzeń, narzędzi i sprzętu oraz o porządek i ład w miejscu pracy; stosować środki ochrony zbiorowej i indywidualnej, zgodnie z ich przeznaczeniem; a także poddawać się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zaleconym badaniom lekarskim i stosować się do wskazań lekarskich oraz współdziałać z podmiotem zlecającym pracę w wypełnianiu obowiązków dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Poważną wadą analizowanego unormowania jest to, że w praktyce o zakresie obowiązków BHP ciężących na osobie samozatrudnionej będzie decydował pracodawca lub inny podmiot organizujący jej pracę. Podmioty te, kierując się potrzebą redukcji kosztów prowadzonej działalności, mogą obecnie swobodnie ograniczać w umowach prawa cywilnego zawieranych z samozatrudnionymi stosowanie wobec nich art. 211 KP. Obowiązuje tu bowiem daleko idąca dowolność stron kontraktu co do oceny tego, które obowiązki z zakresu BHP będą miały zastosowanie przy pracy na własny rachunek, a które można wyłączyć czy zmodyfikować. Pozwala to podmiotowi zlecającemu na obchodzenie przepisów BHP w odniesieniu do osób samozatrudnionych oraz na drastyczne ograniczanie standardu ochrony ich życia i zdrowia. Moim zdaniem brakuje regulacji, w ramach której ustawodawca – uwzględniając specyfikę pracy na własny rachunek – określiłby *expressis verbis* minimalny zakres obowiązków w obszarze BHP spoczywających na każdej osobie samozatrudnionej.

Zgodnie z art. 304³ KP w zw. z art. 208 § 1 KP samozatrudnieni świadczący pracę w zakładzie pracy należącym do podmiotu zlecającego lub w innym wyznaczonym przez niego miejscu zobligowani są do wzajemnego współdziałania i współpracy w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy. O ile w odniesieniu do pracowników ustawodawca wskazał *expressis verbis* w art. 207 § 2¹ KP, że koszty działań podejmowanych przez pracodawcę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy w żaden sposób nie mogą ich obciążać, o tyle nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek koszty te przerzucać, choćby w kontrakcie cywilnoprawnym, na samozatrudnionych, nawet jeżeli są oni zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego i wykonują pracę w należącym do niego zakładzie (podobnie jak pracownicy).

Gwarancje ochronne dla samozatrudnionych w obszarze bezpiecznych i higienicznych warunków pracy znajdują się również w innych aktach polskiego prawa pracy. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy¹³⁵ w art. 5 ust. 3 pkt 1 przewiduje możliwość dobrowolnego objęcia osób prowadzących działalność gospodarczą na własny rachunek (oraz osób z nimi współpracujących) profilaktyczną opieką zdrowotną służby medycyny pracy, przy czym wymagany jest wniosek takiej osoby oraz zgoda na finansowanie tej opieki z własnych środków (art. 23 pkt 1)¹³⁶.

135 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 437.

136 M. Kaczocha, *Służba medycyny pracy. Komentarz*, art. 23, LEX 2014.

Z kolei art. 10 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy¹³⁷ wprost stanowi, że do zadań tego organu należy nadzór i kontrola zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy osobom wykonującym na własny rachunek działalność gospodarczą w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę lub przedsiębiorcę, niebędącego pracodawcą, na rzecz którego taka praca jest świadczona¹³⁸. W razie ustalenia nieprawidłowości dotyczących przestrzegania przepisów BHP wobec samozatrudnionych, Państwowa Inspekcja Pracy może nakazać usunięcie stwierdzonych uchybień w określonym terminie, a nawet podjąć decyzję o zaprzestaniu prowadzenia działalności zakładu, w którym doszło do naruszenia.

Natomiast zgodnie z art. 26 pkt 3 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych do zakresu działania zakładowej organizacji związkowej należy m.in. sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Organizacje związkowe mogą także wystąpić do podmiotu zlecającego z wnioskiem o przeprowadzenie badań bezpieczeństwa pracy samozatrudnionych w razie zagrożenia dla ich życia lub zdrowia (art. 29)¹³⁹.

Należy również pamiętać o tym, że osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek podlegają ochronie uregulowanej w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹⁴⁰, a ubezpieczenie w tym zakresie jest dla tych wykonawców obowiązkowe. Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 8 ustawy wypadkowej za wypadek przy pracy uważa się także nagłe zdarzenie wywołane przyczyną zewnętrzną powodujące uraz lub śmierć, które nastąpiło w okresie ubezpieczenia wypadkowego z danego tytułu podczas wykonywania zwykłych czynności związanych z prowadzeniem działalności pozarolniczej w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁴¹. W judykaturze przyjmuje się, że chodzi tu o typowe działania związane z charakterem wykonywanej działalności gospodarczej. W wyroku z 14 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku uznał, że wypadek osoby prowadzącej działalność gospodarczą w czasie dojazdu do siedziby kontrahenta w celu wykonania zawartej z nim umowy jest wykonywaniem zwykłych czynności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą i ma cechy wypadku przy wykonywaniu tej działalności, jeżeli cechą charakterystyczną takiej działalności jest dojazd do miejsca wykonywania czynności składających się na tę działalność. Działalność gospodarza polegająca na świadczeniu usług budowlanych ma taki charakter, ponieważ zwykłe czynności związane z prowadzoną działalnością

137 T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1251 ze zm.

138 Zob. np.: A. Jasińska-Cichoń, *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 10, LEX; S. Kryczka, *Podmioty podlegające kontroli PIP*, Warszawa 2020, LEX; K. Rączka, *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka (red.), *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX.

139 Zob. szerzej w części dotyczącej uprawnień zbiorowych samozatrudnionych.

140 T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2189 ze zm.

141 Por. S. Samol, *Komentarz do art. 3*, [w:] D.E. Lach, K. Ślebzak, S. Samol (red.), *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.

są wykonywane zwykle w siedzibie (miejscu zamieszkania) kontrahenta¹⁴². Z kolei w wyroku z 28 sierpnia 2013 r. SN stwierdził, że wypadek, któremu uległa osoba prowadząca działalność gospodarczą, udając się do miejsca zakwaterowania zapewnionego przez organizatora spotkania biznesowego po zakończeniu biesiady, w czasie której omawiano sprawy współpracy gospodarczej, jest wypadkiem przy pracy podczas wykonywania zwykłych czynności związanych z prowadzeniem działalności pozarolniczej¹⁴³. W myśl art. 5 ust. 1 pkt 8 ustawy wypadkowej ustalenia okoliczności oraz przyczyn takiego wypadku w stosunku do osób prowadzących pozarolniczą działalność oraz współpracujących przy prowadzeniu takiej działalności dokonuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nawet w sytuacji, gdy osoba ta świadczyła pracę na rzecz i w miejscu wyznaczonym przez innego przedsiębiorcę¹⁴⁴. Co ważne, samozatrudnionym przysługuje większość świadczeń z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych określonych w art. 6 ust. 1 cytowanego aktu, za wyjątkiem zasiłku wyrównawczego.

Podsumowując, polska regulacja prawna w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych w miejscu pracy jest zasadniczo zgodna ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, gwarantując tym osobom – co do zasady – poziom ochrony zbliżony do pracowniczego. Podstawowe wątpliwości budzi jednak sposób unormowania tej problematyki. Polski ustawodawca, regulując zakres obowiązków podmiotu zlecającego oraz samozatrudnionego w przedmiocie bezpieczeństwa i higieny pracy, stosuje wątpliwy mechanizm odesłań do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników (metoda ekspansji prawa pracy). Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy. Niejasny jest zakres obowiązków, jakie ma podmiot zlecający pracę tym wykonawcom oraz zakres powinności, które w obszarze BHP spoczywają na samozatrudnionych. Z obowiązujących przepisów wynika, że strony umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę świadczenia pracy na własny rachunek mają daleko idącą swobodę co do kształtowania wzajemnych relacji w analizowanej kwestii, a także dowolnie mogą regulować podział kosztów oraz odpowiedzialność za nieprzestrzeganie przepisów i zasad BHP. Wszystko to utrudnia skuteczną egzekucję tych unormowań przez organy kontroli państwa¹⁴⁵. Ponadto polski ustawodawca w nieuzasadniony sposób różnicuje zakres ochrony życia i zdrowia osoby samozatrudnionej w zależności od tego czy świadczy ona pracę na rzecz

142 III AUa 1568/13, LEX nr 1415783.

143 UK 56/13, OSNP 2014, nr 5, poz. 77. Por też: wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., II UK 407/09, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 282; wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 227/17, OSNP 2019, nr 4, poz. 52.

144 S. Samol, *Komentarz do art. 3...*, LEX.

145 Zob. T. Duraj, *Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534*, [w:] T. Duraj (red.), *Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023, s. 109 i n.

pracodawcy, czy też na rzecz podmiotu, który nie posiada takiego statusu. Na krytykę zasługuje również to, że komentowana regulacja nie obejmuje w ogóle podmiotów zlecających, które nie są pracodawcami i nie prowadzą działalności gospodarczej, a korzystają z pracy samozatrudnionych. Wadą obowiązujących unormowań jest także to, że nie gwarantują one ochrony w obszarze BHP osobom współpracującym z samozatrudnionymi (np. członkom najbliższej rodziny pozostającym we wspólnym gospodarstwie domowym), które powinny korzystać z analogicznych gwarancji ochronnych w zakresie, w jakim nieodpłatnie pomagają w procesie świadczenia pracy¹⁴⁶. Polski ustawodawca nie przyznaje również osobom pracującym na własny rachunek (osobom współpracującym z nimi) prawa do powstrzymywania się od pracy w razie, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla ich zdrowia lub życia albo, gdy wykonywana przez nich praca powoduje niebezpieczeństwo dla innych osób. *De lege lata* takie uprawnienie zostało w Polsce zagwarantowane jedynie pracownikom, przy czym zachowują oni prawo do wynagrodzenia (art. 210 KP). Przepisy nie regulują także kwestii odpowiedzialności samozatrudnionych za naruszenie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Nie będą miały tutaj zastosowania reguły odpowiedzialności pracowniczej. Ponadto polski ustawodawca nie przewiduje regulacji, która uwzględniałaby osoby pracujące na własny rachunek w ogólnej liczbie zatrudnionych, która obliguje pracodawcę do utworzenia służby BHP (art. 237¹¹ KP) oraz komisji bezpieczeństwa i higieny pracy będącej organem doradczym i opiniodawczym u pracodawców zatrudniających więcej niż 250 pracowników (art. 237¹² KP). Polskie przepisy nie gwarantują również samozatrudnionym prawa do udziału w konsultacjach w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, które są istotne z punktu widzenia ustalenia działań związanych z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony życia i zdrowia osób zatrudnionych w danym zakładzie pracy (art. 237^{1a} KP).

5.2.2. Ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem

W dzisiejszych czasach gwarancje w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania stanowią fundament funkcjonowania każdego demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego sprawiedliwość społeczną. Mają one niebagatelny wpływ na rozwój społeczno-gospodarczy, a także sytuację na rynku pracy. Dostrzega to także polski ustawodawca, który wprowadził do porządku prawnego ochronę prawną samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania. Została ona ustanowiona z dniem 1 stycznia 2011 r. na mocy ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Był to jeden z pierwszych obszarów, gdzie polski ustawodawca zauważył potrzebę objęcia uprawnieniami cywilnoprawnych wykonawców pracy, w tym osoby

146 *De lege lata* należy zauważyć, że art. 304 § 4 KP wprowadził ochronę w zakresie życia i zdrowia jedynie dla tych osób trzecich, które nie biorą udziału w procesie pracy.

samozatrudnione. Z uzasadnienia do projektu ustawy równościowej wynika jednak, że bezpośrednim impulsem do jej uchwalenia były zarzuty formalne podniesione przez Komisję Europejską dotyczące niewłaściwego lub niepełnego wdrożenia przez Polskę przepisów dyrektyw unijnych. W dwóch przypadkach przybrały już one postać skarg złożonych do Trybunału Sprawiedliwości UE, które mogły skutkować w przyszłości nałożeniem na nasz kraj wysokich kar finansowych¹⁴⁷.

Co do zasady pozytywnie należy ocenić unormowania przyjęte w ustawie równościowej. Niewątpliwie przyczyniły się one do podwyższenia standardów ochrony w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania w zatrudnieniu niepracowniczym. Niestety jednak polski ustawodawca nie dokonał właściwej implementacji przepisów unijnych dotyczących tej kwestii, a przyjęte rozwiązania nie uwzględniają w wystarczającym zakresie specyfiki pracy świadczonej na podstawie cywilnoprawnych form zatrudnienia, w tym także przez samozatrudnionych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. W konsekwencji, w praktyce ustawa równościowa jest nieskuteczna, nie chroni efektywnie tej kategorii wykonawców przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem¹⁴⁸. Potwierdzają to dostępne statystyki, z których wynika, że w Polsce niewielka liczba tego typu spraw trafia do sądów, a jeszcze mniejszy jest odsetek procesów zakończonych przyznaniem odszkodowania osobie dyskryminowanej w oparciu o przepisy tego aktu prawnego¹⁴⁹.

Na gruncie prawa polskiego podstawowych gwarancji w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania osób samozatrudnionych należy poszukiwać w unormowaniach Konstytucji RP. Akt ten formułuje zasadę równego traktowania jako fundamentalną i uniwersalną wolność oraz prawo każdego człowieka¹⁵⁰. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Ustawy Zasadniczej wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. W wyroku z 9 marca 1988 r.¹⁵¹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konstytucyjna zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo¹⁵². Oznacza to zatem traktowanie według jednakowej miary, bez zróżnicowań

147 Druk sejmowy z 16 września 2010 r., nr 3386, Sejm VI kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf> (dostęp: 13.02 2024).

148 Por. M. Barański, B. Mądrzycki, *Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 153 i n.

149 I. Wróblewska, *Przeciwdziałanie dyskryminacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 78 i n.

150 B. Wagner, *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3, s. 3.

151 U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.

152 Por. L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016, art. 32, LEX. W uchwale z dnia 16 marca 2000 r. (I KZP 56/99, LEX nr 39500) SN stwierdził, że konstytucyjna zasada równego traktowania oznacza „równe traktowanie obywateli znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej”.

zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących¹⁵³. Konsekwencją konstytucyjnej zasady równości wobec prawa jest art. 32 ust. 2 Ustawy Zasadniczej, który wprowadza uniwersalny zakaz dyskryminacji. Zgodnie z tym unormowaniem nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny¹⁵⁴. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji ma bardzo szerokie ujęcie, ponieważ obejmuje każdego człowieka i odnosi się do wszelkich sfer życia politycznego, społecznego i gospodarczego, w których dana osoba może stykać się bezpośrednio z działaniami władz publicznych¹⁵⁵. Co prawda Konstytucja RP nie wprowadza żadnego katalogu zakazanych cech dyskryminacyjnych, to jednak zakaz dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny” przesądza o tym, że katalog ten ma charakter otwarty. Ponadto zakaz dyskryminacji jest bezwzględny, ponieważ nie dopuszcza, aby organy władzy publicznej mogły od niego odstąpić¹⁵⁶.

Przedstawione wyżej unormowania konstytucyjne w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania mają jednak pewną istotną wadę z punktu widzenia sytuacji prawnej osób samozatrudnionych. W nauce prawa powszechnie przyjmuje się bowiem, że obowiązują one przede wszystkim w wymiarze wertykalnym, a zatem w relacji osoba fizyczna – państwo¹⁵⁷. Art. 32 Konstytucji RP adresowany jest głównie do państwa, formułując nakaz równego traktowania i niedyskryminacji przez władze

153 Zasada równego traktowania nie polega na bezwzględnym zakazie różnicowania sytuacji określonych osób, ale na prawidłowym doborze kryteriów ich różnicowania. Dopuszcza się zatem odmienne traktowanie osób znajdujących się w różnej sytuacji faktycznej i prawnej. Por. też m.in.: wyrok TK z 20 października 1998 r., K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96; wyrok TK z 17 maja 1999 r., P 6/98, OTK 1999, nr 4, poz. 76.

154 Odnosząc tę zasadę na grunt prawa zatrudnienia, zakazana jest dyskryminacja rozumiana jako nieusprawiedliwione obiektywnymi powodami gorsze traktowanie wykonawcy pracy (także osoby samozatrudnionej) ze względu na niezwiązane ze świadczoną pracą cechy lub właściwości dotyczące go osobiście, które są istotne ze społecznego punktu widzenia (por. A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 53 i n.). W wyroku z 3 grudnia 2009 r. (II PK 148/09, LEX nr 1108511) SN stwierdził, że zasada niedyskryminacji jest kwalifikowaną postacią nierównego traktowania pracowników i oznacza niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej w sferze zatrudnienia według negatywnych i zakazanych przez ustawę kryteriów. Nie stanowi zatem dyskryminacji różnicowanie praw pracowników (czy innych wykonawców pracy) ze względu na kryteria nieuważane za dyskryminujące.

155 P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 51.

156 Zob. np.: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej... , Komentarz do art. 32*, LEX; P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, art. 32, LEX 2021; M. Kuba, *Regulacje krajowe, pkt 1.4*, [w:] Z. Góral (red.), *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, LEX. W kontekście zasad równego traktowania i niedyskryminacji istotną rolę odgrywa także art. 33 Konstytucji RP, który wprowadza równość kobiet i mężczyzn. Zgodnie z tym unormowaniem kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. W szczególności równość ta dotyczy: kształcenia, zatrudnienia i awansów, prawa do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń.

157 Por. I. Wróblewska, *Przeciwdziałanie dyskryminacji...*, s. 79–80.

publiczne wszystkich adresatów norm prawnych, którzy są do siebie podobni. To z kolei zobowiązuje organy państwowe stosujące prawo do tego, aby w wydawanych przez siebie decyzjach indywidualnych nie kierowały się jednostkowymi cechami adresata, lecz podejmowały je w sposób prawidłowy, obiektywny i bezstronny¹⁵⁸. W związku z tym organy państwa muszą traktować podobnie podmioty znajdujące się w zbliżonej sytuacji. Analizowany art. 32 Konstytucji RP nie ma natomiast wprost zastosowania do relacji horyzontalnych – pomiędzy podmiotami prywatnymi (w tym przypadku podmiot zlecający – wykonawca pracy)¹⁵⁹. Prezydium Rady Legislacyjnej w opinii do projektu ustawy o równym traktowaniu z 12 sierpnia 2008 r. wykluczyło możliwość objęcia zasadą równouprawnienia i niedyskryminacji relacji pomiędzy podmiotami prywatnymi¹⁶⁰. Dlatego też przyjęcie ustawy równościowej z 3 grudnia 2010 r. należy co do zasady ocenić pozytywnie. *De facto* działanie to doprowadziło bowiem do rozszerzenia ochrony w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania oraz konstytucyjnych gwarancji wynikających z art. 32 Ustawy Zasadniczej na relacje horyzontalne – pomiędzy podmiotami prawa prywatnego, w tym przypadku na niepracownicze stosunki zatrudnienia (podmiot zlecający – cywilnoprawny wykonawca pracy, w tym także osoba samozatrudniona)¹⁶¹.

Na pochwałę zasługuje szeroki zakres podmiotowy ochrony gwarantowanej ustawą równościową z 3 grudnia 2010 r., zgodny zarówno z normami prawa międzynarodowego i unijnego, jak i Konstytucją RP¹⁶². Przysługuje ona wszystkim osobom fizycznym, bez względu na jakiegokolwiek inne cechy, w tym posiadanie lub nie zdolności do czynności prawnych oraz niezależnie od podstawy świadczenia pracy, za wyjątkiem pracowników w zakresie uregulowanym przepisami Kodeksu pracy (art. 2). Nie budzi zatem wątpliwości, że ustawa równościowa obejmuje swoim zakresem podmiotowym także osoby pracujące na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. Tezę tę potwierdza *expressis verbis* art. 4 pkt 2 tego aktu, który stanowi, że ma on zastosowanie do warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej. Przepis ten należy interpretować szeroko jako podejmowanie każdej aktywności zarobkowej w charakterze przedsiębiorcy,

158 Zob. W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9, s. 55.

159 Tak S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1, Warszawa 2010, s. 207. Inaczej: M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 136.

160 S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego...*, s. 207.

161 Do wejścia w życie ustawy równościowej z dniem 1 stycznia 2011 r. jedyną grupą podmiotów objętych szerokimi gwarancjami ochronnymi w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania byli pracownicy oraz osoby ubiegające się o etat pracowniczy, do których mają zastosowanie przepisy Kodeksu pracy.

162 Por. K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 3, s. 120; M. Kułak, *Komentarz do art. 2*, [w:] K. Kędziora (red.), K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.

czy to w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, także w formie spółki cywilnej, czy to w ramach tzw. wolnych zawodów¹⁶³.

Daleko idące zastrzeżenia budzi natomiast sposób, w jaki polski ustawodawca unormował zakres przedmiotowy ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych. Ustawa równościowa 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)¹⁶⁴. W przeciwieństwie do unormowań KP, który przewiduje otwarty katalog kryteriów objętych ochroną przed dyskryminacją, analizowana regulacja ogranicza się wobec osób samozatrudnionych jedynie do enumeratywnie wskazanych tam cech. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy równościowej 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. Przyjęcie zamkniętego katalogu kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych¹⁶⁵ stanowi poważny mankament analizowanych unormowań, który wpływa na istotne ograniczenie zakresu gwarancji w tym obszarze. Takie rozwiązanie jest nie tylko niezgodne z Konstytucją RP, która w art. 32 zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”, ale także z normami prawa międzynarodowego, gdzie mamy do czynienia z otwartym katalogiem cech prawnie chronionych. Na problem ten zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu skierowanym, już po wejściu w życie ustawy równościowej, do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania¹⁶⁶. Podniósł tam, że ustawa równościowa

163 M. Barzycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie)*..., s. 9. Na marginesie warto zauważyć, że ustawa równościowa swoim zakresem podmiotowym obejmuje także osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawodawca przyznaje zdolność prawną (art. 1 ust. 1). Ponieważ jednak podmioty te nie posiadają cech osobistych mogących stanowić podstawę dyskryminacji należy przyjąć, że ich ochrona będzie zawsze związana z osobami fizycznymi tworzącymi daną osobę prawną lub jednostkę organizacyjną.

164 Ustawa równościowa w art. 3 definiuje pojęcia: dyskryminacja bezpośrednia, dyskryminacja pośrednia, molestowanie, molestowanie seksualne.

165 Ustawodawca nie zdecydował się na użycie w ustawie równościowej – na wzór przepisów KP – zwrotu „w szczególności” lub innego określenia wskazującego na otwarty charakter tych przepisów.

166 Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 28 maja 2012 r., RPO-687085-I/12/KW/MW. Zob.: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Do_Pelnomocnika_Rzadu_ds_Rownego_Traktowania_ws_wdrazania_przepisow_UE_w_zakresie_rownego_%20traktowania.pdf (dostęp: 29.05.2024).

w zakresie, w jakim ogranicza stosowanie ochrony do sytuacji naruszenia zasady równego traktowania, ze względu na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych, jest niezgodna z art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji RP¹⁶⁷, a także ze standardami międzynarodowymi, zwłaszcza z art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Analiza obowiązujących w Polsce przepisów antydyskryminacyjnych w obszarze zatrudnienia pokazuje daleko idącą niekonsekwencję ustawodawcy oraz niespójność całego systemu ochrony przed dyskryminacją. Należy bowiem pamiętać o tym, że zarówno przepisy KP w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania, jak i ustawa równościowa stanowią efekt implementacji tych samych regulacji prawa unijnego. Nie ma zatem żadnych racjonalnych przesłanek, które uzasadniałyby różnicowanie poziomu gwarancji w tym obszarze w odniesieniu do pracowników i do osób samozatrudnionych. Konsekwencją zamkniętego katalogu kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją samozatrudnionych jest to, że nie mogą oni skutecznie dochodzić roszczeń z tytułu nierównego traktowania w zakresie formy świadczenia pracy zarobkowej. Osoby pracujące na własny rachunek na gruncie ustawy równościowej nie mają zatem możliwości kwestionowania praktyk prowadzących do nieuprawnionego różnicowania wysokości ich wynagrodzeń, które wynikałyby z odmiennej podstawy prawnej świadczenia pracy¹⁶⁸. Nie wyklucza to jednak dopuszczalności porównywania sytuacji samozatrudnionych do pracowników na innych płaszczyznach wymienionych *expressis verbis* w art. 8 ustawy równościowej i na tej podstawie kwestionowania zachowań dyskryminacyjnych¹⁶⁹.

Dodatkowym wzmocnieniem ochrony osób samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania jest prawo do odszkodowania. Zgodnie z art. 13 ustawy równościowej każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania, przy czym w sprawach tych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Odwołanie to w praktyce prowadzi do istotnych wątpliwości co do charakteru prawnego tego świadczenia. Na gruncie prawa cywilnego przyjmuje się bowiem, że odszkodowanie ma na celu wyłącznie wyrównanie poniesionego uszczerbku majątkowego, a nie rekompensatę za doznaną krzywdę. Zgodnie z art. 361 § 2 KC w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Oznacza to, że możliwość dochodzenia naprawienia

167 Konsekwencją tego stanowiska był wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności analizowanych unormowań z Konstytucją RP. Ostatecznie, na mocy postanowienia TK z 11 października 2017 r. (K 17/16), doszło do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na wycofanie wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

168 W praktyce często zdarza się, że za taką samą pracę (wykonywaną w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego) osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy uzyskuje wyższe wynagrodzenie niż pracujący na własny rachunek w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej.

169 Tak K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 121.

szkody niemajątkowej będącej rekompensatą za doznaną krzywdę (tzw. zadośćuczynienia) została na gruncie prawa cywilnego ograniczona jedynie do przypadków, gdy ustawodawca wyraźnie to zastrzega. Problem w tym, że ustawa równościowa nie przewiduje *expressis verbis* prawa do dochodzenia tego rodzaju świadczenia w związku z naruszeniem zasady równego traktowania wobec samozatrudnionych. Takie rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z charakterem zjawiska dyskryminacji, które często prowadzi do wyrządzenia szkody niemajątkowej (krzywdy). Dlatego też w literaturze przedmiotu szeroko interpretuje się pojęcie odszkodowania, które przysługuje na podstawie art. 13 ustawy równościowej¹⁷⁰. W tym kierunku idzie także judykatura. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 18 listopada 2015 r.¹⁷¹ przyjął, że odszkodowanie z art. 13 ustawy równościowej nie podlega rozróżnieniu na naprawienie szkody majątkowej i niemajątkowej (krzywdy), ponieważ art. 13 ust. 2 tego aktu odsyła do wszystkich przepisów KC, a więc zarówno do przepisów o kompensacie szkody za pomocą odszkodowania, jak i do regulacji dotyczącej zadośćuczynienia. W związku z tym osoby samozatrudnione dotknięte dyskryminacją mają prawo do odszkodowania rozumianego bardzo szeroko, które obejmuje także zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę. Na problem ten zwrócił również uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu z 28 maja 2012 r. skierowanym do Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania. Wskazał, że odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ustawy równościowej powinno pełnić funkcję zadośćuczynienia, jak to ma miejsce na gruncie przepisów KP. Taka interpretacja jest zbieżna ze standardem ochrony, jaki przysługuje pracownikom.

Ustawa równościowa, inaczej niż art. 18^{3d} KP, nie wprowadza dolnego limitu odszkodowania, który w odniesieniu do pracowników wynosi nie mniej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Oznacza to, że wysokość odszkodowania należna samozatrudnionemu w oparciu o art. 13 tego aktu określana jest w trybie przepisów KC i opiera się na zasadzie pełnej kompensacji doznanej szkody (art. 361 KC). Należy jednak zauważyć, że uzależnienie rekompensaty pieniężnej z tytułu dyskryminacji od faktu zaistnienia szkody oraz konieczności wykazania jej przez poszkodowanego byłoby sprzeczne z Dyrektywą Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁷². Akt ten w art. 17 zd. 2 wskazuje, że sankcje, które mogą określać wypłacenie odszkodowania ofierze,

170 Zob. K. Kędziora, *Komentarz do art. 13*, [w:] K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów...*, LEX, pkt 1. Taką interpretację potwierdza też orzecznictwo SN, które w odniesieniu do spraw pracowniczych szeroko kwalifikuje odszkodowanie na podstawie art. 18^{3d} KP, także w kategoriach zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zob. np.: wyrok SN z 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202; wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, LEX nr 584928. Odmiennie: wyrok SN z 10 lipca 2014 r., II PK 256/13, LEX nr 1515454.

171 V Ca 3611/14, LEX nr 2147965. Sąd rozpatrywał sprawę dotyczącą dyskryminacji ze względu na orientację seksualną osoby, która świadczyła pracę na podstawie umowy prawa cywilnego.

172 Dz.U. UE. L. z 2000 r. Nr 303, s. 16.

muszą być skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe¹⁷³. Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 8 listopada 1990 r.¹⁷⁴ odnosząc się do cytowanego unormowania unijnego stwierdził, że jeżeli państwo członkowskie wybiera sankcję stanowiącą część zasad prawa cywilnego (tak jest w Polsce), jakiegokolwiek naruszenie zakazu dyskryminacji jest wystarczające, aby uznać odpowiedzialność osoby winnej tego naruszenia i nie można wtedy uwzględniać przesłanek wyłączenia odpowiedzialności przewidzianych prawem krajowym. W literaturze przedmiotu dopuszcza się, aby przy ustalaniu wysokości odszkodowania należnego osobie samozatrudnionej z tytułu naruszenia zasady równego traktowania brać pod uwagę zasady wypracowane w orzecznictwie sądów w odniesieniu do rekompensaty za dyskryminację w stosunkach pracy¹⁷⁵. W tym miejscu warto przypomnieć wyrok SN z 7 stycznia 2009 r.¹⁷⁶, zgodnie z którym odszkodowanie przewidziane w art. 18^{3d} KP powinno być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Odszkodowanie musi zatem wyrównywać uszczerbek poniesiony przez pracownika, powinna być zachowana odpowiednia proporcja między odszkodowaniem a naruszeniem przez pracodawcę obowiązku równego traktowania pracowników, a także odszkodowanie powinno działać prewencyjnie. Ustalając jego wysokość należy więc brać pod uwagę okoliczności dotyczące obu stron stosunku pracy, zwłaszcza do odszkodowania mającego wyrównać szkodę niemajątkową pracownika, będącego zadośćuczynieniem za krzywdę. Wytyczne te powinny zatem mieć zastosowanie także wobec roszczeń odszkodowawczych dochodzonych z tytułu dyskryminacji przez osoby prowadzące zarobkowo na własny rachunek jednoosobową działalność gospodarczą.

Jeżeli odszkodowanie przyznane samozatrudnionemu na podstawie art. 13 ustawy równościowej nie jest wystarczające, nie ma przeszkód prawnych, aby wystąpił on z roszczeniami uzupełniającymi na podstawie przepisów KC. Taką możliwość *expressis verbis* gwarantuje mu art. 16 cytowanego aktu. W myśl tego przepisu dochodzenie roszczeń na podstawie ustawy równościowej nie pozbawia prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw. Oznacza to, że samozatrudniony może zarówno domagać się dodatkowego odszkodowania w ramach odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i n. KC) lub kontraktowej (art. 471 i n. KC), jak i roszczeń uzupełniających z tytułu naruszenia w wyniku dyskryminacji jego dóbr osobistych (art. 24 KC)¹⁷⁷. Ponadto w przypadku korzystania przez podmiot zlecający pracę osobie samozatrudnionej z postanowień umownych naruszających

173 Por. M. Górski, *Roszczenia niematerialne w postępowaniu o dyskryminację*, 2015, http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_Roza_roszczenianiematerialne_w_postepowaniach_o_dyskryminacje.pdf (dostęp: 29.05.2024).

174 C-177/88, LEX nr 124917.

175 Por. M. Barzycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie)*..., s. 12.

176 III PK 43/08, OSNP 2010/13-14/160.

177 Jest to szczególnie ważne ze względu na fakt, że roszczenia niemajątkowe nie przedawniają się (art. 117 KC), co daje możliwość ich dochodzenia także po upływie terminu wskazanego w ustawie równościowej.

zasadę równego traktowania w rozumieniu ustawy równościowej, ma zastosowanie sankcja ich nieważności na podstawie art. 58 § 1 KC.

Z punktu widzenia skuteczności prawnej ochrony samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania istotną rolę odgrywa także art. 14 ustawy równościowej, który modyfikuje na korzyść tych wykonawców rozkład ciężaru dowodu w relacji do ogólnych zasad określonych w art. 6 KC. Zgodnie z tym unormowaniem kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, jedynie uprawdopodobnia fakt jej naruszenia. W przypadku zaś uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia (art. 14 ust. 2 i 3). Oznacza to, że polski ustawodawca, podobnie jak to ma miejsce na gruncie przepisów KP, przyjął zasadę odwróconego ciężaru dowodu. Według niej dyskryminowany samozatrudniony jedynie uprawdopodobnia naruszenie ustawy równościowej, wskazując na jedną z cech chronionych wymienionych w akcie. Następnie to podmiot zlecający, któremu zarzucono naruszenie zasady równego traktowania, ma obowiązek wykazać, że do tego naruszenia nie doszło. W ten sposób wprowadzono domniemanie polegające na tym, że jeżeli pozwany nie udowodni kierowania się obiektywnymi powodami, jego działanie zostanie uznane za naruszenie zasady równego traktowania¹⁷⁸. Należy także podkreślić, że wszelkie roszczenia wynikające z ustawy równościowej lub KC dotyczące dyskryminacji są dochodzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁷⁹, a sądem właściwym do rozstrzygnięcia sporów w tym zakresie jest sąd cywilny.

Zgodnie z art. 15 ustawy równościowej termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania wynosi 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, nie dłużej jednak niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady. Negatywnie należy ocenić to unormowanie jako mniej korzystne od terminów przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym określonych w art. 442¹ KC. Na gruncie tego przepisu roszczenia te ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Rozbieżność ta budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zgodności art. 15 ustawy równościowej z art. 2 Konstytucji RP odwołującym się do zasad sprawiedliwości społecznej.

Dodatkowy mechanizm wzmacniający ochronę osób pracujących na własny rachunek przed dyskryminacją przewidziany został w art. 17 ustawy równościowej. W myśl tego przepisu skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia

178 Zob. szerzej np.: A. Tyc, *Ciężar dowodu w prawie pracy. Studium na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2016, s. 235 i n.; M. Barczycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie)*..., s. 13–15.

179 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm. (dalej: KPC).

zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Ochrona ta przysługuje również podmiotom, które udzieliły w jakiegokolwiek formie wsparcia samozatrudnionemu korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania. Pozytywnie należy także ocenić to, że wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania w odniesieniu do samozatrudnionych powierza się Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Równego Traktowania (art. 18 ustawy równościowej). W założeniu miało to przyczynić się do zwiększenia efektywności ochrony tych osób w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania, choć w praktyce przepisy analizowanego aktu (o czym była mowa wyżej) nie działają właściwie.

Uzupełnieniem prawnej ochrony samozatrudnionych w badanym obszarze są regulacje dotyczące zbiorowych stosunków zatrudnienia. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy równościowej zakazuje się nierównego traktowania tych osób ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji. Przepis ten do 1 stycznia 2019 r. był martwy. Wtedy to weszła w życie ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, która rozciągnęła prawo koalicji na osoby wykonujące na własny rachunek pracę zarobkową w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej¹⁸⁰. W wyniku tej nowelizacji ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych zagwarantowała tym wykonawcom nie tylko możliwość tworzenia własnych związków zawodowych oraz przystępowania do już istniejących organizacji, ale także prawo pełnienia funkcji związkowych. W tym zakresie art. 3 ust. 1 wprowadził zakaz nierównego traktowania w zatrudnieniu osób samozatrudnionych z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim, albo wykonywania funkcji związkowej, którego skutkiem jest w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku prawnego, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę zarobkową lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą zarobkową czy też pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że podmiot zlecający udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami. Z kolei na mocy art. 3 ust. 4 ustawy związkowej postanowienia umów cywilnoprawnych, na podstawie których osoby samozatrudnione świadczą pracę, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej, są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa regulujące stosunek prawny łączący te osoby z podmiotem zlecającym,

180 Zob. szerzej w dalszej części opracowania.

a w razie braku takich przepisów – postanowienia te zastępuje się odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego.

Analizując unormowania antydyskryminacyjne dotyczące samozatrudnionych w obszarze zbiorowych stosunków zatrudnienia widać zupełnie inne podejście ustawodawcy. Po pierwsze, dochodzi do istotnego zawężenia, co jest uzasadnione specyfiką prawa koalicji, zakresu podmiotowego ochrony w obszarze równego traktowania. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1¹ pkt 1 ustawy związkowej ochrona ta dotyczy jedynie tych samozatrudnionych, którzy wykonują pracę za wynagrodzeniem w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronione przez związek zawodowy. Po drugie, polski ustawodawca zrównuje sytuację tych samozatrudnionych w kontekście prawa do równego traktowania z sytuacją pracowników. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 ustawy związkowej w sprawach dotyczących roszczeń z tytułu naruszenia zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim albo wykonywania funkcji związkowej, należy do samozatrudnionych objętych prawem koalicji stosować odpowiednio przepisy art. 18^{3d} i 18^{3e} K.P. dotyczące pracowników. Co więcej, do postępowania w tych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy. Oznacza to, że spory powstające na tym tle, inaczej niż na gruncie ustawy równościowej, podlegają kognicji sądów pracy¹⁸¹. Na przykładzie wskazanych tu unormowań widać, jak w soczewce brak systemowego podejścia ustawodawcy do ochrony osób samozatrudnionych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania.

Podsumowując powyższe rozważania pozytywnie należy ocenić fakt uchwalenia ustawy równościowej. Nie budzi wątpliwości to, że akt ten przyczynił się do podwyższenia standardów ochrony osób samozatrudnionych w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania. Co do zasady przepisy ustawy równościowej są zgodne ze standardami prawa międzynarodowego, unijnego oraz Konstytucją RP. Niestety jednak nie dzieje się tak we wszystkich obszarach tej regulacji. Największym mankamentem tych unormowań jest zamknięty katalog kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych. Po pierwsze, takie rozwiązanie jest niezgodne z wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi, a także narusza art. 32 Konstytucji RP. Po drugie, prowadzi do nieuzasadnionego obniżenia standardów ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych w relacji do sytuacji prawnej, w której znajdują się osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy (tu katalog tych kryteriów jest otwarty). Ustawodawca nie obejmuje *de lege lata* gwarancjami ochronnymi przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem osób aspirujących do podjęcia pracy

181 Zob. szerzej: T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo...* s. 67 i n.

w warunkach samozatrudnienia¹⁸² oraz członków rodziny współpracujących w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Podmioty te nie korzystają z ochrony przewidzianej w tym obszarze dla samozatrudnionych. Ponadto rozwiązania antydyskryminacyjne nie uwzględniają w wystarczającym stopniu specyfiki pracy świadczonej w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej. Konsekwencją wskazanych powyżej wad i niedoskonałości obowiązującej ustawy równościowej jest to, że w praktyce akt ten nie chroni efektywnie przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem wykonawców cywilnoprawnych (w tym osób samozatrudnionych), co potwierdzają niekorzystne statystyki.

5.2.3. Ochrona przed mobbingiem

De lege lata polski ustawodawca nie przewidział *expressis verbis* unormowań adresowanych do samozatrudnionych, które wprowadzałyby prawną ochronę tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej przed mobbingiem w miejscu pracy. To patologiczne zjawisko w naukach pozaprawnych rozumiane jest jako terror psychiczny polegający na izolowaniu, obmawianiu, nieprzyjemnym zachowaniu osoby (osób) w stosunku do konkretnej jednostki, którego celem jest jej wyeliminowanie z grupy koleżeńskiej, zawodowej lub z życia¹⁸³. Jest ono destrukcyjne zarówno dla godności pracobiorcy, jego zdrowia oraz kondycji psychofizycznej, jak i dla całej organizacji, w ramach której świadczona jest praca. W praktyce na mobbing narażeni są przede wszystkim pracownicy z uwagi na specyfikę stosunku pracy, która wiąże się ze stanem permanentnej ich zależności od pracodawcy (art. 22 § 1 KP) dysponującego władztwem kierowniczym pozwalającym mu na decydowanie o organizacji pracy oraz na bieżącą konkretyzację obowiązków pracowniczych w drodze wiążących poleceń. Nie wyklucza to jednak pojawiania się terroru psychicznego i nękania w cywilnoprawnych stosunkach zatrudnienia, w tym także w relacji B2B występującej pomiędzy samozatrudnionym a podmiotem zlecającym mu pracę. W szczególności duże prawdopodobieństwo mobbingu istnieje w odniesieniu do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie, z uwagi na dominującą pozycję podmiotu zlecającego, który może jej nadużywać wobec takiego wykonawcy pracy¹⁸⁴.

Na problem przemocy w miejscu pracy (zwłaszcza tej psychicznej kojarzonej z mobbingiem) zwrócił uwagę w wielu aktach prawnych, zarówno ustawodawca międzynarodowy, jak i unijny. Dokumenty te zobowiązują państwa członkowskie do wprowadzania w krajowych porządkach prawnych unormowań przeciwdziałających

182 Należy pamiętać o tym, że przepisy KP chronią przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem nie tylko pracowników, ale także osoby posiadające status kandydata do pracy.

183 Tak J. Kowal, G. Pilarek, *Mobbing jako problem etyki w zarządzaniu*, „Etyka w Życiu Gospodarczym” 2011, t. 14, nr 1, s. 228. Por. też: M.T. Romer, M. Najda, *Mobbing w ujęciu psychologiczno-prawnym*, Warszawa 2010.

184 Zob. szerzej: M. Gajda, *Środki ochrony prawnej i metody przeciwdziałania*, Warszawa 2022, s. 36 i n.

tego typu patologiom¹⁸⁵. Warto w tym miejscu wskazać na dwa istotne akty regulujące analizowaną problematykę. Pierwszym z nich jest Konwencja MOP Nr 190 z 21 czerwca 2019 r. dotycząca eliminacji przemocy i molestowania w świecie pracy wraz z uzupełniającym ją Zaleceniem MOP Nr 206 z 21 czerwca 2019 r. Zasadniczym celem cytowanych unormowań jest podjęcie działań służących likwidacji tych patologicznych zjawisk w środowisku pracy, które stanowią poważne zagrożenie dla godności wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia (także samozatrudnionych). Drugi ważny dokument to Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 września 2001 r. w sprawie nękania w miejscu pracy¹⁸⁶. Akt ten odnosząc się bezpośrednio do zjawiska mobbingu, uznaje je za przemoc w pracy o podłożu psychicznym, która stanowi istotne zagrożenie dla całego środowiska pracy.

Również Konstytucja RP, pomimo że wprost nie przewiduje ochrony przed mobbingiem, wymaga od polskiego ustawodawcy wprowadzenia rozwiązań, które będą eliminować przemoc psychiczną w środowisku pracy nakierowaną na naruszenie godności każdego wykonawcy pracy (także jego zdrowia psychicznego), w tym również osób samozatrudnionych. Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w każdym stosunku zatrudnienia, także w warunkach pracy na własny rachunek, można wywodzić z art. 30 Konstytucji RP. Według tego przepisu przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw każdego człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona stanowi obowiązek władz publicznych. Z cytowanej zasady konstytucyjnej wyprowadza się inne jeszcze gwarancje przyznane każdemu człowiekowi, takie jak: prawo do wolności (art. 31 Konstytucji RP), prawo do życia (art. 38 Konstytucji RP), zakaz tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania (art. 40 Konstytucji RP), prawo do nietykalności i wolności osobistej (art. 41 Konstytucji RP), prawo do ochrony czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji), prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawo do ochrony zdrowia (art. 68 Konstytucji RP)¹⁸⁷. Biorąc pod uwagę szeroki zakres podmiotowy wymienionych tu gwarancji konstytucyjnych nastawionych na ochronę godności i innych dóbr osobistych każdej osoby ludzkiej, zwłaszcza tej, która w środowisku pracy najbardziej narażona jest na ich naruszenie, należy przyjąć, że każdy wykonawca pracy, niezależnie od podstawy jego zatrudnienia, powinien korzystać z ochrony przed terrorem psychicznym, nękaniami i zastraszaniem w miejscu pracy, w szczególności zaś z ochrony przed mobbingiem.

Tymczasem polski ustawodawca, wbrew standardom ochronnym wynikającym z prawa międzynarodowego i unijnego, a także niezgodnie z przedstawionymi wyżej gwarancjami konstytucyjnymi, postanowił wprowadzić do polskiego porządku

185 Zob. szerzej: M. Gajda, *Przemoc w pracy...*, s. 59 i n.

186 Dz.U. C 77 E z 28.3.2002.

187 D. Fleszer, *Godność i prywatność osoby w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 1, s. 19 i n.

prawnego od 1 stycznia 2004 r., na mocy nowelizacji KP¹⁸⁸, prawny obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy jedynie w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Zgodnie z art. 94³ KP pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać mobbingowi, który oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękanii 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 współpracowników¹⁸⁹. Taką interpretację w sposób nie budzący wątpliwości potwierdza judykatura. W wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 r.¹⁹⁰ SN przyjął, że przeciwdziałanie mobbingowi stanowi jedną ze szczególnych cech stosunku pracy, odmienną w relacji do zobowiązań prawa cywilnego, nakierowaną nie tylko na ochronę majątkowego interesu drugiej strony, ale także ochronę dóbr osobistych.

Co ważne, wcześniej analizowana ustawa równościowa także nie wprowadza ochrony przed mobbingiem w odniesieniu do niepracowniczych stosunków zatrudnienia, w tym również wobec samozatrudnionych. Stanowi to wyraz daleko idącej niekonsekwencji ze strony polskiego ustawodawcy. Skoro bowiem na mocy cytowanego tu aktu nasz prawodawca objął samozatrudnionych ochroną przed molestowaniem i molestowaniem seksualnym w miejscu pracy (wystarczy tu tylko jednorazowe niepożądane zachowanie podmiotu zlecającego, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności), to tym bardziej powinien to uczynić, gdy chodzi o przeciwdziałanie mobbingowi, który polega na uporczywym i długotrwałym nękanii lub zastraszaniu, którego skutkiem może być nieodwracalny rozstrój zdrowia¹⁹¹.

Przedstawione tu wywody wskazują, że *de lege lata* osoby fizyczne wykonujące pracę zarobkową na własny rachunek mogą bronić się przed przemocą psychiczną w miejscu pracy, która skutkuje naruszeniem godności, utratą zdrowia psychicznego i innych dóbr osobistych, jedynie w oparciu o ogólne przepisy prawa cywilnego (art. 23 i 24 KC). Na mocy tych unormowań samozatrudniony będący ofiarą mobbingu może żądać: zaniechania tego bezprawnego działania; podjęcia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby sprawca mobbingu złożył oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę albo zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny; odszkodowania najczęściej w oparciu o reżim

188 Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2003, Nr 213, poz. 2081.

189 Por.: W. Cieślak, J. Stelina, *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne*, „Palestra” 2003, nr 9-10, s. 76 i n.; H. Szewczyk, *Prawna ochrona przed mobbingiem w pracy*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2, 253 i n.; M. Świątkowski, *Mobbing i procedury antymobbingowe*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 12, s. 79 i n.

190 I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.

191 Zob. M. Gajda, *Wewnętrzny Zakład polityki antymobbingowa jako środek przeciwdziałający mobbingowi w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2, s. 30.

odpowiedzialności deliktowej z uwagi na dopuszczenie się czynu niedozwolonego¹⁹². Sądem właściwym do rozstrzygania powyższych roszczeń jest sąd cywilny (sąd okręgowy – art. 17 pkt 1 KPC), który rozpatruje je w postępowaniu cywilnym w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. W praktyce sprawy dotyczące naruszenia dóbr osobistych nie należą do łatwych i z reguły trwają latami, a ich efektywność jest bardzo ograniczona. Na samozatrudnionym (oferze mobbingu) będzie spoczywał obowiązek zgromadzenia odpowiedniego materiału dowodowego, który potwierdzi, że w danym konkretnym przypadku doszło do naruszenia jego godności lub innych dóbr osobistych.

Podsumowując, *de lege lata* polski ustawodawca nie zagwarantował samozatrudnionym skutecznej i efektywnej ochrony przed mobbingiem, który najczęściej prowadzi do naruszenia godności osoby fizycznej pracującej zarobkowo na własny rachunek, utraty zdrowia oraz kondycji psychofizycznej. Taki stan prawny pozostaje w oczywistej sprzeczności z normami prawa międzynarodowego, unijnego i przepisami Konstytucji RP, które gwarantują każdej osobie ludzkiej ochronę godności, zdrowia i innych dóbr osobistych, bez względu na podstawę jej zatrudnienia. Nie ma zatem żadnych racjonalnych argumentów natury zarówno prawnej, jak i aksjologicznej, aby ograniczać prawny obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy jedynie do pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Dlatego też konieczna jest pilna interwencja ustawodawcy, który powinien do polskiego porządku prawnego wprowadzić mechanizmy (na wzór art. 94³ KP regulującego sytuację pracowników), które pozwolą na skuteczną i efektywną walkę ze zjawiskiem mobbingu, także w odniesieniu do samozatrudnionych, którzy bardzo często działają w warunkach pełnej zależności ekonomicznej i dominacji podmiotu zlecającego im pracę. Stosowanie do ochrony tych wykonawców przed mobbingiem jedynie ogólnych przepisów KC regulujących dobra osobiste nie zapewnia samozatrudnionym żadnych gwarancji skutecznego przeciwdziałania przemocy i terrorowi psychicznemu w miejscu ich pracy. Każdy człowiek powinien mieć zapewnione ustawowe prawo do wykonywania pracy w środowisku wolnym od negatywnych czynników działających destrukcyjnie na jego dobrostan, powodujących stres, rozstrój zdrowia i obniżających standard warunków pracy¹⁹³.

5.2.4. Ochrona wynagrodzenia za pracę

Polski ustawodawca na mocy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, która obowiązuje od 1 stycznia 2017 r., objął ochroną w zakresie płacy minimalnej osoby świadczące usługi na podstawie umowy zlecenia (art. 734 KC) lub umowy zawartej na warunkach zlecenia (art. 750 KC), a także samozatrudnionych, o ile wykonują działalność

192 Zob. szerzej: T. Sokołowski, *Komentarz do art. 24 KC*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: Część ogólna, wyd. II, LEX 2012.

193 Zob. szerzej: M. Gajda, *Przemoc w pracy...*, s. 237 i n.

gospodarczą osobiście, bez angażowania pracowników lub zawierania umów ze zleceniobiorcami. Od 1 lipca 2024 r. gwarantuje się tym osobom minimalną stawkę godzinową na poziomie 28,10 zł brutto. Zgadając się zasadniczo z przedstawionym kierunkiem zmian legislacyjnych, krytycznie należy ocenić zarówno motywy, które legły u podstaw wprowadzonych nowelizacją z dnia 22 lipca 2016 r. modyfikacji, jak i sposób regulacji oraz zakres tej ochrony, które są dalekie od racjonalnego, spójnego i systemowego podejścia polskiego ustawodawcy do tego zagadnienia.

W pierwszej kolejności negatywnie należy ocenić motywy, jakie legły u podstaw objęcia osób samozatrudnionych przez polskiego ustawodawcę minimalną stawką godzinową. Z uzasadnienia projektu uchwalonych rozwiązań prawnych wynika, że podstawowym celem tych przepisów jest przeciwdziałanie powszechnemu w Polsce zjawisku wykorzystywania niepracowniczych form zatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, co stanowi obejście przepisów prawa pracy w celu ograniczenia kosztów prowadzonej działalności. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego minimalnej stawki godzinowej dla osób wykonujących pracę na własny rachunek, a także objęcie tych osób stosowanymi do tej pory jedynie wobec pracowników mechanizmami chroniącymi ich wynagrodzenie, miało na celu uzyskanie pozytywnej zmiany na rynku pracy przez przeciwdziałanie nadużywaniu umów cywilnoprawnych oraz wprowadzenie ochrony osób otrzymujących wynagrodzenie na znacznie niższym poziomie niż pracownicy¹⁹⁴. Uważam, że założony cel jest błędny i nie został w ogóle osiągnięty. Co więcej, można zaryzykować tezę, że polski ustawodawca utrudnił wręcz walkę ze zjawiskiem fikcyjnego zatrudnienia cywilnoprawnego (w tym fikcyjnego samozatrudnienia). Do momentu wejścia w życie proponowanych zmian jedną z cech, która w praktyce była brana poważnie pod uwagę jako kryterium pozwalające na odróżnienie umów zlecenia (umów na warunkach zlecenia) od stosunku pracy, był brak godzinowego sposobu rozliczania wynagrodzenia za pracę. Taki sposób wynagradzania wykonawców zlecenia (także samozatrudnionych) nie wynika z przepisów kodeksu cywilnego, które pozostawiają stronom daleko idącą swobodę w zakresie kształtowania zasad odpłatności za zlecenie czy usługę¹⁹⁵. Z reguły wynagrodzenie w umowach zlecenia do czasu nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r. miało charakter ryczałtowy lub prowizyjny, a jego wysokość uzależniona była od nakładu pracy, stopnia skomplikowania zlecenia i poziomu kwalifikacji przyjmującego zlecenie (samozatrudnionego). Wprowadzenie minimalnej stawki godzinowej dla osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w praktyce pozbawiło Państwową Inspekcję Pracy skutecznego narzędzia weryfikacji wykroczeń polegających na stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego (zjawisko fikcyjnego samozatrudnienia)¹⁹⁶, a przyznane temu orga-

194 Druk Sejmowy nr 600 rządowego projektu ustawy.

195 L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis.

196 M. Barański, B. Mądrzycki, *Ustalenie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 23 i n.

nowi państwowemu prawo do kontroli wypłacania wynagrodzeń w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej oraz prawo do kierowania wystąpien lub wydawania poleceń w sprawie wypłacania wynagrodzeń nie jest efektywne z uwagi na ograniczone możliwości działania inspekcji¹⁹⁷. Tymczasem rzeczywiste uzasadnienie dla ochrony wynagrodzenia za pracę osób pracujących na własny rachunek ma silne podłoże aksjologiczne i wiąże się immanentnie z podstawową funkcją płacy minimalnej, która ma na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu życia powyżej granicy ubóstwa (gwarancja minimalnego standardu godnego życia) oraz pozwala na zaspokajanie uzasadnionych potrzeb życiowych każdej osoby wykonującej pracę zarobkową bez względu na podstawę prawną jej świadczenia.

Zastanawiając się nad włączeniem do polskiego systemu prawnego minimalnej stawki godzinowej dla osób pracujących na własny rachunek należy zauważyć, że takie rozwiązanie ma swoje podstawy nie tylko w przepisach prawa międzynarodowego, ale także w normach polskiej Konstytucji¹⁹⁸. Trzeba tu wyjść od art. 24 Konstytucji RP, który wskazuje, że każda praca (nie tylko świadczona na podstawie stosunku pracy) znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Z kolei art. 65 ust. 4 Konstytucji RP formułuje zasadę, że minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa¹⁹⁹. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego²⁰⁰ chodzi tu nie tylko o pracę świadczoną na podstawie stosunku pracy, a raczej o wszelką pracę zarobkową wykonywaną na rzecz innego podmiotu bez względu na formalne zakwalifikowanie stosunku łączącego te podmioty²⁰¹. Na potrzebę objęcia płacą minimalną osób pracujących na własny rachunek jako przejaw solidarności społecznej wskazuje również art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym

197 Zob. np.: T. Duraj, *Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP...*, s. 109 i n.; K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 9, s. 457–458.

198 Arkadiusz Sobczyk, powołując się na Konstytucję RP w 2012 r., sformułował tezę, że polski ustawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia przepisów dotyczących wynagrodzenia minimalnego także w odniesieniu do osób wykonujących pracę na innych podstawach niż stosunek pracy. Zob. szerzej: A. Sobczyk, *Wynagrodzenie minimalne...*, s. 2 i n. Por. też: E. Maniewska, *Zakres uniformizacji ochrony...*, s. 29 i n.; K. Bomba, *Wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia*, [w:] Z. Góral, M.A. Mielczarek (red.), *40 lat Kodeksu Pracy*, Warszawa 2015, LEX; T. Liszcz, *Praca i kapitał...*, s. 272; T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2017, LEX; B. Godlewska-Bujok, *Definicja minimalnego wynagrodzenia – perspektywa historyczna i prawna*, [w:] K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka (red.), *System prawa pracy*, t. III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, LEX.

199 Por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 65 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 4 i n.

200 Zob. wyrok TK z dnia 23 lutego 2010 r., P 20/09, OTK-A 2010, nr 2, poz. 13, Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 191. Por. też wyrok TK z dnia 7 stycznia 1997 r., K 7/9, OTK 1997, nr 1, poz. 1.

201 Podobnie: A. Sobczyk, *Wynagrodzenie minimalne...*, s. 3–4. Por. też: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 340.

zasady sprawiedliwości społecznej. Należy także zwrócić uwagę na konstytucyjną zasadę równego traktowania, gdzie wszyscy obywatele są równi wobec prawa i nikt nie może być dyskryminowany z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 Konstytucji RP). Z perspektywy celu wynagrodzenia minimalnego nie ma żadnego znaczenia forma świadczenia pracy. Niezależnie od tego czy wykonawca pracy jest pracownikiem, czy też świadczy pracę w warunkach samozatrudnienia prowadząc osobiście jednoosobową działalność gospodarczą, jego potrzeby związane z zapewnieniem sobie i swojej rodzinie egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej są identyczne. Nie ma zatem uzasadnionych podstaw, aby w zakresie ustawowych gwarancji płacy minimalnej istotnie różnicować sytuację osób wykonujących pracę zarobkową.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić sposób unormowania przez polskiego ustawodawcę zakresu podmiotowego gwarancji co do minimalnej stawki godzinowej²⁰². Jest on mało precyzyjny i zbyt szeroki. Analizowana nowelizacja z dnia 22 lipca 2016 r. objęła płacą minimalną osoby fizyczne wykonujące działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniające pracowników lub niezawierające umów ze zleceniobiorcami, które na podstawie umowy zlecenia (art. 734 i n. KC) lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 KC), świadczą usługi na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności.

Po pierwsze, niedostatecznie precyzyjne oznaczenie zakresu podmiotowego przepisów gwarantujących minimalną stawkę godzinową wiąże się z tym, że polski ustawodawca objął nimi umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu. O ile ten pierwszy rodzaj umów jest szczegółowo unormowany w przepisach art. 734 i n. k.c. (ich przedmiotem mogą być tylko czynności prawne), o tyle kategoria umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, jest bardzo szeroka i niedookreślona, a w praktyce pojawiają się wątpliwości, jakie umowy należy zakwalifikować do tej grupy.

Po drugie, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu przewiduje warunek niezatrudniania pracowników lub niezawierania umów ze zleceniobiorcami przy prowadzonej działalności gospodarczej. *Ratio legis* tego rozwiązania polegało na tym, aby objąć minimalną stawką godzinową jedynie tych samozatrudnionych, którzy osobiście świadczą usługi na rzecz swoich kontrahentów, nie korzystając przy tym z pomocy osób trzecich (wtedy tylko ich sytuacja jest zbliżona do sytuacji pracowników). Tymczasem *de lege lata* nie ma przeszkód, aby minimalna stawka godzinowa dotyczyła też samozatrudnionych, którzy zatrudniają w swej działalności gospodarczej na podstawie innych umów niż umowy zlecenia (np. na podstawie umowy o dzieło czy umowy agencyjnej), a także korzystają z pomocy osób trzecich bez zawierania z nimi odrębnej umowy, bądź z pomocy najbliższych członków rodziny posiadających status osoby współpracującej przy prowadzeniu działalności gospodarczej.

202 Zob. szerzej: A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej...*, s. 13 i n.

Ustawodawca nie precyzuje także czy kryterium niezatrudniania pracowników lub niezawierania umów ze zleceniobiorcami dotyczy całego okresu prowadzenia działalności gospodarczej i każdej ze świadczonych w jej ramach usług, czy tylko chodzi o te usługi, które świadczone są na rzecz kontrahenta, który zobowiązany jest do wypłacenia minimalnej stawki godzinowej. Ta druga interpretacja wydaje się właściwa.

Po trzecie, ustawodawca objął gwarancją płacy minimalnej wszystkich samozatrudnionych, o ile o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie decyduje przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi (czyli samozatrudniony), a otrzymywane za pracę wynagrodzenie nie ma wyłącznie charakteru prowizyjnego²⁰³ (art. 8d ust. 1 pkt 1 ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Zwłaszcza ta pierwsza przesłanka ma charakter niedookreślony i ocenny. Nie wystarczy tutaj samo oznaczenie w treści umowy zlecenia (o świadczenie usług) podmiotu decydującego o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usług, a liczy się wyłącznie rzeczywisty sposób realizacji zlecenia (usługi). Państwowa Inspekcja Pracy odpowiedzialna za kontrolę wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej nie posiada skutecznych narzędzi i instrumentów, aby zweryfikować spełnienie tego warunku przy pomocy obiektywnych kryteriów. Ustawodawca pozostawia zatem w tym zakresie podmiotom korzystającym z usług samozatrudnionych na podstawie umów zlecenia (o świadczenie usług) szerokie pole do manipulacji i nadużyć. W praktyce podmioty te będą dążyć do takiego ukształtowania warunków kontraktu zawartego z samozatrudnionym, aby nie podlegać przepisom ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Wystarczy bowiem odpowiednio zmodyfikować postanowienia umowy zlecenia (o świadczenie usług) zawartej z samozatrudnionym w taki sposób, aby wynagrodzenie w całości miało charakter zryczałtowany (zależny od rezultatów świadczonej pracy) i ochrona wynikająca z tego aktu nie będzie miała zastosowania²⁰⁴. Na marginesie, należy krytycznie ocenić to, że polski ustawodawca nie obejmuje ochroną w zakresie stawki godzinowej tych samozatrudnionych, których wynagrodzenie ma wyłącznie charakter prowizyjny. Takie rozwiązanie nie tylko nie ma żadnych podstaw aksjologicznych, ale też jest wprost niezgodne z normami prawa międzynarodowego oraz przepisami

203 Przez wynagrodzenie prowizyjne polski ustawodawca rozumie wynagrodzenie uzależnione od wyników: 1) uzyskanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi w ramach wykonania zlecenia lub świadczenia usług lub 2) działalności przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, na rzecz których jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi – takich jak liczba zawartych umów, wartość zawartych umów, sprzedaż, obrót, pozyskane zlecenia, wykonane usługi lub uzyskane należności (art. 8d ust. 3).

204 Zob. opinię SN z 7 lipca 2016 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, BSA III-021-257/16, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FEE003BBAFD/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 29.05.2024). SN wskazuje, że „ustalenie kwoty zryczałtowanej na podstawie przewidywanego czasu koniecznego do wykonania czynności przewidzianych umową nie tylko nie będzie stanowiło praktycznego problemu, ale »uderzy« w wykonawców pracy w sytuacji, w której przedmiotowa kwota będzie zaniżona w stosunku do rzeczywistego czasu pracy”.

Konstytucji RP. Mamy tu bowiem do czynienia z nieuzasadnionym różnicowaniem sytuacji samozatrudnionych w zależności od charakteru ich wynagrodzenia. Co ważne, w przypadku pracowników wszyscy oni korzystają z gwarancji płacy minimalnej, niezależnie od tego czy ich wynagrodzenie obliczane jest metodą czasową (za godziny pracy) czy wynikową (prowizyjną lub akordową).

Przyjęte przez polskiego ustawodawcę granice stosowania minimalnej stawki godzinowej wobec osób pracujących zarobkowo na własny rachunek budzą daleko idące wątpliwości z aksjologicznego punktu widzenia. *De lege lata* z ochrony tej korzystają bowiem zarówno samozatrudnieni, którzy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego (otrzymują dochody tylko z konkretnego źródła), jak i ci którzy świadczą usługi na rzecz wielu różnych podmiotów działając w warunkach braku takiej zależności. Nie ma również znaczenia ciągłość (intensywność) pracy wykonywanej dla danego podmiotu zlecającego. Gwarancją minimalnej stawki godzinowej objęci są bowiem nie tylko samozatrudnieni, którzy realizują swoje zlecenia czy usługi na podstawie umów zawartych na dłuższy okres z danym podmiotem zlecającym, ale także osoby, które w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystują umowy o charakterze incydentalnym (krótkotrwałym), nawet jednorazowo. Takie podejście polskiego ustawodawcy do zakresu podmiotowego ochrony wynagrodzenia za pracę jest niezrozumiałe z punktu widzenia celów i funkcji, jakie realizuje płaca minimalna. Ponieważ ma ona gwarantować osobom wykonującym pracę zarobkową egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej oraz możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (jej funkcją jest zapewnienie źródła utrzymania), to naturalną konsekwencją tego powinno być ograniczenie stosowania minimalnej stawki godzinowej za każdą godzinę zlecenia (usługi) oraz innych mechanizmów ochrony wynagrodzenia jedynie do tych samozatrudnionych, którzy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu stanowi jedyne (główne) źródło dochodów.

Gwarantowana ustawowo osobom pracującym na własny rachunek minimalna stawka godzinowa ustalana jest corocznie w procedurze negocjacji w ramach Rady Dialogu Społecznego, na tych samych zasadach, jak minimalne wynagrodzenie pracowników. Zgodnie z art. 8a ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w przypadku umów zlecenia oraz umów na warunkach zlecenia wykonywanych przez samozatrudnionego wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej. W przypadku, gdy wysokość wynagrodzenia ustalonego w umowie nie zapewnia samozatrudnionemu otrzymania za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług wynagrodzenia w wysokości co najmniej minimalnej stawki godzinowej, przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości obliczonej z uwzględnieniem minimalnej stawki godzinowej. Jeżeli kilka osób przyjmuje zlecenie lub zobowiązuje się świadczyć usługi wspólnie, każdej z tych osób przysługuje przynajmniej wynagrodzenie wynikające z minimalnej stawki godzinowej. Przedstawiony mechanizm narzucający stronom umowy cywilnoprawnej obligatoryjną minimalną stawkę płacy

za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług stanowi bezpośrednią i daleko idącą ingerencję ustawodawcy w obowiązującą na gruncie prawa cywilnego zasadę swobody umów²⁰⁵. Zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę cywilnoprawną mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Taka ingerencja polskiego ustawodawcy rodzi poważne problemy natury systemowej, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że na gruncie przepisów kodeksu cywilnego obowiązuje swoboda kształtowania reguł odpłatności za pracę świadczoną na podstawie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia).

Polski ustawodawca, dążąc do wzmocnienia prawnych gwarancji wypłaty osobie pracującej na własny rachunek minimalnej stawki godzinowej, objął te osoby dodatkowymi mechanizmami materialnej i formalnej ochrony wynagrodzenia, które do wejścia w życie nowelizacji z dnia 22 lipca 2016 r. stosowane były jedynie do pracowników. Po pierwsze, wprowadzono wobec samozatrudnionych zakaz zrzecania się prawa do wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, a także zakaz przenoszenia tego prawa na inną osobę (art. 8a ust. 4 ustawy). Oznacza to, że wszelkie postanowienia stron umowy naruszające powyższe zakazy jako sprzeczne z ustawą należy uznać za nieważne (art. 58 KC). Po drugie, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę określa pewne minimalne standardy ochronne w kwestii formy wypłaty minimalnej płacy godzinowej i jej częstotliwości. Zgodnie z art. 8a ust. 5 tego aktu wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się na rzecz samozatrudnionego wyłącznie w formie pieniężnej²⁰⁶. Ponadto w przypadku umów zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc, wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się co najmniej raz w miesiącu (art. 8a ust. 6). Nie ma tu zatem zastosowania art. 744 KC, zgodnie z którym w razie odpłatnego zlecenia (usługi) wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy. Po trzecie, polski ustawodawca wprowadził określone procedury w kwestii ustalania wysokości należnego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 8b analizowanego aktu strony mają określić w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług na warunkach zlecenia) sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług.

205 Zob. K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8, s. 399.

206 Rozwiązanie to idzie znacznie dalej niż na gruncie stosunku pracy, gdzie ustawodawca dopuszcza częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie niż pieniężna, gdy przewidują to ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy (art. 86 § 2 KP). Por. M. Seweryński, *Minimalne wynagrodzenie za pracę – wybrane zagadnienia*, [w:] W. Sanetra (red.), *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, Warszawa 2003, s. 62. Wyłączenie w umowach cywilnoprawnych możliwości wypłaty wynagrodzenia w naturze stanowi nadmierną ingerencję w zasadę swobody umów (art. 353¹ KC) i w praktyce może być niekorzystne dla obu stron kontraktu. Por. K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne...*, cz. 1, s. 401.

W przypadku zaś, gdy tego nie uczynią, samozatrudniony przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia. Po czwarte, polski ustawodawca nałożył na podmioty zlecające usługę dodatkowy obowiązek prowadzenia dokumentacji określającej sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz potwierdzającej liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. Podmioty te muszą przechowywać tę dokumentację przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne (art. 8c ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Po piąte, aby wzmocnić efektywność gwarancji wypłaty osobie pracującej na własny rachunek wynagrodzenia wynikającego z minimalnej stawki godzinowej, wyposażono Państwową Inspekcję Pracy w uprawnienia kontrolne (art. 10 ust. 1 pkt 15b ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy). Inspektorzy pracy zostali upoważnieni do przeprowadzania takiej kontroli bez uprzedzenia, o każdej porze dnia i nocy, a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, do kierowania wystąpień lub wydawania poleceń w sprawie wypłacenia wynagrodzenia w wysokości wynikającej z minimalnej stawki godzinowej. Ponadto podmiot korzystający z pracy samozatrudnionego został objęty odpowiedzialnością wykroczeniową. Zgodnie z art. 8e tej ustawy, kto będąc przedsiębiorcą albo działając w imieniu przedsiębiorcy albo innej jednostki organizacyjnej, wypłaca samozatrudnionemu wynagrodzenie za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej, podlega karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł. W myśl art. 8f ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. 8e, następuje w trybie przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia²⁰⁷.

Podsumowując rozważania na temat minimalnej stawki godzinowej osób pracujących na własny rachunek, pozytywnie należy ocenić samą decyzję polskiego ustawodawcy co do rozszerzenia ochrony płacowej. Taki kierunek jest w pełni uzasadniony aksjologicznie. Nie ma bowiem żadnych racjonalnych argumentów, aby różnicować pod względem gwarantowanej płacy minimalnej wykonawców z uwagi na prawną formę świadczenia pracy zarobkowej. Z perspektywy celu płacy minimalnej, który wiąże się z zapewnieniem podstawowego źródła utrzymania, wszystkie osoby pracujące zarobkowo powinny być jednakowo traktowane. Dotyczy to także samozatrudnionych. Nie może być tak, jak w okresie poprzedzającym nowelizację z dnia 22 lipca 2016 r., że przykładowo w firmach ochroniarskich, gdzie dominuje umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia, standardem było wynagrodzenie na poziomie 4 zł netto za godzinę pracy²⁰⁸. Niezależnie od tego czy wykonawca pracy jest pracownikiem, czy też świadczy pracę na podstawie umów prawa cywilnego, jego potrzeby związane z zapewnieniem sobie i swojej rodzinie egzystencji

207 T.j. Dz.U. z 2022 r., Nr 74, poz. 1124 ze zm.

208 Zob. J. Jasińska, P. Fik, *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9, s. 22.

odpowiadającej godności ludzkiej są identyczne. Tego rodzaju argumentacja aksjologiczna ma również swoje mocne podstawy w aktach prawa międzynarodowego oraz w polskiej Konstytucji.

Niestety sposób, w jaki polski ustawodawca unormował minimalną stawkę godzinową gwarantowaną samozatrudnionym w żadnym razie nie uwzględnia celów i funkcji płacy minimalnej. Biorąc pod uwagę to, że wprowadzenie ustawowych gwarancji w zakresie wysokości i trybu wypłaty minimalnej stawki godzinowej stanowi daleko idącą ingerencję w cywilnoprawną zasadę swobody umów (art. 353¹ KC), a także mając na względzie podstawowy cel ochrony płacowej, jakim jest zapewnienie osobom wykonującym pracę zarobkową podstawowego źródła utrzymania i egzystencji odpowiadającej godności ludzkiej, ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę powinna ograniczać stosowanie tych korzystnych rozwiązań jedynie do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby), dla których praca na rzecz tego podmiotu stanowi jedyne (główne) źródło dochodów. Brak wykorzystania w polskiej ustawie kryterium zależności ekonomicznej do różnicowania poziomu ochrony płacowej w zatrudnieniu niepracowniczym jest poważnym błędem, tym bardziej że kryterium to wykorzystywane jest powszechnie do tego zatrudnienia w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich. Przykładowo ustawodawca hiszpański w specjalnej ustawie LETA dotyczącej statusu osób samozatrudnionych przyjął, że do grupy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych można zakwalifikować takiego pracującego na własny rachunek, który od jednego kontrahenta osiąga co najmniej 75% swoich dochodów. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50%²⁰⁹. Z kolei ustawodawca włoski, gdy chodzi o wykazanie zależności ekonomicznej, nie posługuje się progiem dochodowym, lecz tzw. kryterium stałej współpracy²¹⁰. Także polski Trybunał Konstytucyjny, orzekając o zgodności ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę z Konstytucją RP, w wyroku z dnia 10 stycznia 2005 r. dopuścił możliwość różnicowania ochrony płacowej²¹¹. Trybunał uznał, że „konstytucyjne ujęcie prawa do minimalnego wynagrodzenia stwarza jedynie obowiązek dla ustawodawcy zwykłego do wprowadzenia właściwych unormowań, ujętych w odpowiednią formę prawną, pozostawiając mu jednocześnie pełną swobodę co do wyboru zasad, na podstawie których będzie ono obliczane oraz kryteriów, według których wysokość tego wynagrodzenia zostanie ustalona”²¹².

209 Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344-CESE 639/2010, s. 7–8. Por. też rozdział IV niniejszej monografii.

210 D. Morante, *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela (dostęp: 12.06.2021). Por. też rozdział VI niniejszej monografii.

211 K 31/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 1.

212 Por. też: M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia w konstytucjach państw europejskich*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5, s. 11 i n.

Utrzymanie obecnie obowiązujących rozwiązań w zakresie minimalnej stawki godzinowej osób samozatrudnionych jest sprzeczne z aksjologią prawa pracy i podstawowymi celami płacy minimalnej. W szczególności nieuzasadnione jest obejmowanie gwarancjami płacowymi wszystkich osób pracujących na własny rachunek, w całkowitym oderwaniu od kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zobowiązanego do wypłaty wynagrodzenia za wykonane zlecenia (usługi). Nie ma także żadnych racjonalnych podstaw do tego, aby wyłączać spod ochrony wynagrodzenia innych wykonawców cywilnoprawnych, np. samozatrudnionych prowadzących jednoosobową działalność na podstawie umowy o dzieło, umowy agencyjnej czy innych umów nazwanych prawa cywilnego, jeżeli wynagrodzenie otrzymywane z tych umów stanowi podstawowe źródło utrzymania tych osób zapewniając im minimum egzystencji. Ta sama uwaga dotyczy samozatrudnionych, którzy za świadczone usługi otrzymują wyłącznie wynagrodzenie o charakterze prowizyjnym. Ich też *a priori* nie można pozbawiać gwarantowanej ustawowo minimalnej stawki godzinowej.

Wadą analizowanych unormowań jest także mała precyzja proponowanych rozwiązań oraz szerokie możliwości obchodzenia tych przepisów, zwłaszcza w zakresie ustalania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usługi, która stanowi podstawę obliczania wysokości wynagrodzenia. Niestety sposób regulacji obowiązku ewidencjonowania godzin pracy świadczonej przez samozatrudnionego pozostawia stronom kontraktu duże pole do bezpodstawnego zaniżania liczby godzin wykazanych w prowadzonej dokumentacji w relacji do liczby godzin faktycznie przepracowanych. Co ważne, Państwowa Inspekcja Pracy nie ma żadnych narzędzi i instrumentów, które pozwoliłyby na efektywną weryfikację prawidłowości rejestrowanych godzin pracy samozatrudnionego, nawet wtedy, gdy rodzaj i charakter wykonywanych zadań jednoznacznie wskazywałyby na fałszowanie dokumentacji jego godzin pracy²¹³. Organ kontrolny może jedynie sprawdzać formalną prawidłowość jej sporządzenia, opierając się na dokumentach przedłożonych mu przez podmiot zlecający. Były Główny Inspektor Pracy Roman Giedrojc w uwagach do zgłoszonego projektu nowelizującego ustawę o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazał, że brak jest wytycznych w zakresie metod ewidencjonowania czasu zlecenia bądź świadczenia usługi, a Państwowa Inspekcja Pracy nie ma żadnych podstaw prawnych, aby być organem rozstrzygającym kwestie sporne wynikające z realizacji umów zlecenia i o świadczenie usług, co także dotyczy prawidłowości prowadzonej dokumentacji godzin pracy²¹⁴. Polski ustawodawca nie gwarantuje

213 Przykładowo, za wykonanie przez samozatrudnionego konkretnego projektu (np. skomplikowanego programu komputerowego) można wpisać do umowy o świadczenie usług 20 godzin, pomimo że faktyczny czas poświęcony na jego realizację będzie znacznie większy (np. 70 godzin). W ten sposób strony mogą dowolnie zaniżyć wysokość należnego wynagrodzenia, a pozostała kwota zostanie wypłacona samozatrudnionemu w sposób nierejestrowany, z korzyścią zarówno dla samozatrudnionego, jak i podmiotu zlecającego pracę.

214 J. Jasińska, P. Fik, *O zmianie ustawy...*, s. 22. Por. też: K. Walczak, *Wynagrodzenie minimalne...* cz. 2, s. 457–458.

również Państwowej Inspekcji Pracy wystarczających instrumentów do skutecznej i efektywnej kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej w odniesieniu do osób pracujących na własny rachunek.

Od 1 stycznia 2019 r. osoby świadczące pracę w warunkach samozatrudnienia korzystają również z ochrony wynagrodzenia przed nadmiernymi potrąceniami. Zgodnie z 833 § 2¹ KPC, który został wprowadzony do tego aktu na podstawie ustawy z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych²¹⁵, przepisy art. 87 oraz art. 87¹ KP dotyczące ograniczenia dopuszczalności potrąceń z wynagrodzenia pracowniczego oraz kwot wolnych od potrąceń z tego wynagrodzenia, stosuje się odpowiednio do wszystkich świadczeń powtarzających się, których celem jest zapewnienie utrzymania albo stanowiących jedyne źródło dochodu dłużnika będącego osobą fizyczną²¹⁶. Oznacza to, że wynagrodzenie samozatrudnionego będzie objęte ochroną przed potrąceniami tylko w przypadku, gdy łącznie spełnione są dwa warunki. W pierwszej kolejności świadczenie musi mieć charakter periodyczny²¹⁷, a ponadto jego celem musi być zapewnienie utrzymania lub/i stanowi ono jedyne źródło dochodu. Ciężar udowodnienia tej drugiej przesłanki spoczywa na osobie samozatrudnionej. W tej sytuacji konieczne jest złożenie stosownego oświadczenia lub potwierdzenia u komornika. W przypadku braku wiedzy o spełnieniu powyższych warunków podmiot zlecający nie może realizować ochrony przed potrąceniami. Odpowiednie stosowanie do samozatrudnionych przepisów KP regulujących kwotę wolną od potrąceń z wynagrodzenia pracowniczego budzi w praktyce uzasadnione wątpliwości. Powstaje bowiem pytanie, czy dla określenia tej kwoty punktem odniesienia ma być kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę właściwa dla pracowników, czy też minimalna stawka godzinowa pomnożona przez liczbę godzin wykonywania zlecenia (usługi) w danym miesiącu? Odmiennie stanowiska w tej kwestii prezentują organy administracji rządowej. Według Ministerstwa Sprawiedliwości kwota wolna od potrąceń w przypadku umowy zlecenia jest równa wysokości minimalnego wynagrodzenia należnego pracownikowi²¹⁸. Natomiast zdaniem Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, kwotę wolną od potrąceń oblicza się stosując minimalną stawkę godzinową zastrzeżoną dla przyjmującego zlecenie. Opowiadając się za drugim stanowiskiem uważam, że kwestia ta wymaga odrębnego uregulowania w odniesieniu do osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w sposób uwzględniający specyfikę ich funkcjonowania oraz odmiennie od pracowniczych reguły odpłatności za świadczone usługi.

Na krytykę zasługuje pozbawienie osób samozatrudnionych ochrony prawnej przed niewypłacalnością podmiotu zlecającego. W odniesieniu do pracowników

215 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1691 ze zm.

216 Por. M. Skibińska, *Dokonywanie potrąceń z umów zleceń*, LEX 2019.

217 Samozatrudniony świadczący usługi na podstawie umowy o dzieło, która z natury nie może mieć charakteru powtarzalnego, nie korzysta z ochrony przed potrąceniami. W drodze egzekucji będzie mu można potrącić nawet całość należnego wynagrodzenia.

218 Zob. stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości z 18 października 2018 r., MPiU 12/348.

obowiązuje w tym obszarze ustawa z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy²¹⁹. Poza pracownikami, na mocy art. 10 cytowanego aktu, do korzystania z ochrony Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych uprawnione są osoby fizyczne zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia oraz umowy agencyjnej, jeśli podlegają z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczeń emerytalnego i rentowego²²⁰. Taki sposób regulacji wyłącza z ochrony przed niewypłacalnością podmiotu zlecającego samozatrudnionych. Nie podlegają oni bowiem obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu z tytułu zatrudnienia na podstawie wskazanych w cytowanym przepisie umów prawa cywilnego²²¹, a tytułem tym jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Oznacza to, że w przypadku niewypłacalności podmiotu zlecającego samozatrudnieni mogą dochodzić swoich roszczeń jedynie na ogólnych zasadach prawa cywilnego lub ewentualnie uczestniczyć w procedurach upadłościowych i restrukturyzacyjnych. Nie przekonuje mnie powyższe rozwiązanie, ponieważ osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek bardzo często świadczą pracę w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, zbliżonych do sytuacji pracowników, a zatem w takich przypadkach uzasadnione jest przyznanie im ochrony z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń. Ich wynagrodzenie jest bowiem wtedy jedynym (głównym) źródłem utrzymania. Poza tym warto zauważyć, że samozatrudnieni odprowadzając obowiązkowe składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, zasilają także Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Powinni zatem korzystać z ochrony w sytuacji niewypłacalności podmiotu zlecającego, tym bardziej że polski ustawodawca przyznał im gwarancję płacy minimalnej na poziomie zbliżonym do wynagrodzenia pracowniczego.

Mówiąc o szerokim ujęciu ochrony wynagrodzenia należy również zwrócić uwagę na ochronę socjalną osób wykonujących pracę zarobkową na własny rachunek. Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych²²² tworzy mechanizmy, które zobowiązują pracodawców w rozumieniu art. 3 KP, zatrudniających według stanu na dzień 1 stycznia danego roku co najmniej 50 pracowników w przeliczeniu na pełne etaty, do finansowania bytowych, socjalnych i kulturalnych potrzeb pracowników (byłych pracowników) i ich rodzin. Ustawodawca na mocy

219 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1087.

220 Zob. szerzej: M. Latos-Miłkowska, *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 39 i n.

221 Na marginesie należy zauważyć, że obecnie osoby fizyczne świadczące pracę na podstawie umowy agencyjnej muszą obligatoryjnie mieć status przedsiębiorcy. Oznacza to, że agencje podlegają wyłącznie ubezpieczeniu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, nie zaś w związku z wykonywaniem umowy agencyjnej. Dlatego też *de lege lata* wyodrębnienie ich w katalogu osób uprawnionych do ochrony w razie niewypłacalności pracodawcy należy uznać za bezprzedmiotowe. Tak M. Latos-Miłkowska, *Ochrona osób zatrudnionych...*, s. 40.

222 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 288.

art. 2 pkt 5 tego aktu pozwala na rozszerzenie w odrębnym regulaminie katalogu podmiotów uprawnionych do korzystania z funduszu świadczeń socjalnych także na osoby świadczące pracę poza stosunkiem pracy. Oznacza to, że nie ma przeciwwskazań, aby *de lege lata* ze świadczeń socjalnych gwarantowanych pracownikom korzystali samozatrudnieni, o ile wykonują pracę na rzecz pracodawcy, który ustawowo zobowiązany jest do utworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. W takim przypadku regulamin funduszu musi konkretyzować, czy nieodpłatne świadczenia przyznane w tym trybie samozatrudnionemu oznaczają jego przychód oraz kto i jak powinien ten przychód opodatkować²²³. Wadą tej regulacji jest jednak to, że decyzja o objęciu ochroną socjalną osób prowadzących zarobkowo jednoosobową działalność gospodarczą zależy wyłącznie od swobodnego uznania podmiotu, na rzecz którego świadczone są usługi, nawet wtedy, gdy praca realizowana jest w warunkach zależności ekonomicznej od tego podmiotu. Poza tym analizowane regulacje nie mają zastosowania do samozatrudnionych, którzy wykonują pracę dla podmiotów nie posiadających statusu pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP. Nie obejmuje ich w ogóle ustawa o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Mamy zatem sytuację, w ramach której polski ustawodawca nie gwarantuje *de lege lata* równego traktowania w zakresie ochrony socjalnej, co zwłaszcza widoczne jest wtedy, gdy samozatrudniony świadczy pracę na rzecz jednego tylko kontrahenta w warunkach zależności ekonomicznej zbliżonej do relacji pracownik-pracodawca.

5.2.5. Ochrona macierzyństwa i rodzicielstwa

Ustawa nowelizująca KP z dnia 24 lipca 2015 r. od 2 stycznia 2016 r. wprowadziła mechanizmy prawne rozciągające pewne uprawnienia związane z rodzicielstwem na osoby samozatrudnione, a także innych wykonawców umów cywilnoprawnych, o ile zostali 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). Pozytywnie należy ocenić samą koncepcję polegającą na objęciu osób pracujących na własny rachunek (także innych kategorii niepracowników) ochroną w zakresie macierzyństwa i rodzicielstwa. O jej słuszności przesądza zarówno konieczność dostosowania polskiego ustawodawstwa pracy do standardów wynikających z norm prawa międzynarodowego i unijnego²²⁴, a także norm konstytucyjnych, jak i rosnąca w gospodarce rynkowej skala samozatrudnienia, które coraz częściej wypiera klasyczny stosunek pracy. Niestety jednak sposób unormowania przez polskiego

223 Zob. *Benefity na B2B – czy przyznawać i jak rozliczać świadczenia dla samozatrudnionych?*, <https://www.mybenefit.pl/blog/benefity/benefity-na-b2b-jak-przyznawac-i-rozliczac-swiadczenia> (dostęp: 12.02.2024).

224 Zob. szerzej rozdział II niniejszej monografii.

ustawodawcę mechanizmów ustanawiających ochronę osób pracujących na własny rachunek w zakresie rodzicielstwa pozostawia wiele do życzenia, budząc daleko idące wątpliwości i kontrowersje w doktrynie prawa pracy²²⁵.

Analiza Konstytucji RP jednoznacznie wskazuje na szeroki zakres ochrony rodzicielstwa, a także rodziny, znacznie wykraczający swym zasięgiem poza zatrudnienie pracownicze. Warto zwrócić uwagę, że Ustawa Zasadnicza nie różnicuje ochrony rodzicielstwa ani w odniesieniu do rodziców – w zależności od podstawy ich zatrudnienia, ani wobec dzieci – w zależności od podstawy zatrudnienia ich rodziców (stosunek pracy czy inne prawne formy świadczenia pracy). Już w art. 18 Konstytucji RP wskazuje się, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej²²⁶. Zgodnie zaś z art. 68 cytowanego aktu każdy obywatel ma prawo do ochrony zdrowia, a władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom oraz wszystkim kobietom ciężarnym. Państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych (bez względu na podstawę zatrudnienia), której zakres określają ustawy (art. 71 Konstytucji RP)²²⁷. Także każde dziecko, niezależnie od podstawy zatrudnienia jego rodziców, ma zagwarantowaną przez Polskę – na mocy art. 72 Ustawy Zasadniczej – ochronę swoich praw, a więc również prawa do opieki rodzicielskiej²²⁸. Na gruncie przepisów Konstytucji RP rysuje się zatem imperatyw, aby w ustawach zwykłych szeroko rozumiana ochrona rodzicielstwa nie ograniczała się wyłącznie do zatrudnienia pracowniczego, a swoim zakresem obejmowała również cywilnoprawnych wykonawców pracy, w tym także osoby samozatrudnione²²⁹. Tezę tę potwierdza także w sposób jednoznaczny art. 24 Ustawy Zasadniczej, w myśl którego każda praca (bez względu na prawną podstawę zatrudnienia) znajduje się pod ochroną

225 Zob. np.: R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 127 i n.; M. Mędrała, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.; M. Latos-Miłkowska, *Ochrona rodzicielstwa...*, s. 71 i n. Por. też: P. Więclaw, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem przysługujące osobom prowadzącym własną działalność gospodarczą*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 1, s. 20 i n.

226 P. Tuleja, *Komentarz do art. 18*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX. Por. też: M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4 (33), s. 25. W wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r. (SK 33/09, LEX nr 824166) TK analizując art. 18 Konstytucji RP wskazał, że ochrona macierzyństwa odnosi się zarówno do okresu przed, jak i po urodzeniu dziecka, a zakres ochrony w tym obszarze może być różnicowany w odniesieniu do każdego z tych okresów.

227 Por. wyrok TK z 9 lipca 2012 r., P 59/11, LEX nr 1170258.

228 Zob. szerzej: A. Sobczyk, *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlop i zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 11 i n.

229 Zdaniem Małgorzaty Gersdorf, w świetle regulacji konstytucyjnych, potrzeba udzielania przez ustawodawstwo zwykłe ochrony osobom zatrudnionym na podstawie umów cywilnoprawnych nie budzi żadnych wątpliwości. Zob. M. Gersdorf, *Między ochroną a efektywnością...*, s. 3.

Rzeczypospolitej Polskiej, a państwo sprawuje nadzór nad warunkami jej wykonywania.

W tym miejscu należy postawić pytanie, czy zakres uprawnień i przywilejów rodzicielskich zapewniony osobom samozatrudnionym winien być tożsamy z ochroną gwarantowaną przepisami prawa pracy pracownikom? Ustawodawca konstytucyjny dopuszcza tutaj możliwość różnicowania poziomu ochrony rodzicielstwa, jednak musi być to uzasadnione okolicznościami o charakterze obiektywnym. Zgodnie bowiem z art. 32 Konstytucji RP, wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Na pewno takimi obiektywnymi okolicznościami nie będzie podstawa prawna świadczenia pracy (usług). Trzeba pamiętać o tym, że w gospodarce rynkowej, w dobie upowszechnienia się cywilnoprawnych form zatrudnienia, w tym przede wszystkim pracy na własny rachunek, bardzo często osoby samozatrudnione świadczą pracę (usługi) w warunkach podobnych do sytuacji pracowników, zwłaszcza gdy są zależne ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego. Co więcej, nie należy do rzadkości sytuacja, w której jeden z rodziców wykonuje pracę na podstawie stosunku pracy, drugi zaś pracuje na własny rachunek w charakterze przedsiębiorcy. Dlatego też rozszerzenie uprawnień rodzicielskich na samozatrudnionych, a także na innych cywilnoprawnych wykonawców pracy (usług), ma chronić dziecko, w szczególności jego prawo do nieprzerwanej opieki ze strony rodziców i bliskich członków rodziny, niezależnie od podstawy ich zatrudnienia. Stąd nie wydaje się zasadne pozbawianie osób samozatrudnionych uprawnień rodzicielskich dotyczących zasiłku, obowiązkowej przerwy w świadczeniu pracy (usług) i ochrony trwałości zatrudnienia, skoro ich celem jest umożliwienie rodzicom nawiązania więzi emocjonalnej z nowo narodzonym dzieckiem oraz stworzenie optymalnych warunków materialno-finansowych do efektywnej opieki nad nim, a także ochrona zdrowia matki w okresie okołoporodowym. Ustawodawca polski wprowadzając w tym zakresie odpowiednie unormowania powinien mieć również na uwadze publiczny i socjalny charakter przepisów regulujących uprawnienia rodzicielskie, których celem jest ochrona całej rodziny, jako podstawowej komórki społecznej, bez względu na podstawę zatrudnienia jej członków. Nie można także zapomnieć o tym, że objęcie ochroną rodzicielską osób samozatrudnionych (również innych cywilnoprawnych wykonawców pracy) stanowi element polityki prorodzinnej państwa, która służy zapobieganiu negatywnym zjawiskom demograficznym, jakie wiążą się z nieuchronnym procesem starzenia się społeczeństwa w Polsce²³⁰.

230 Z danych GUS wynika, że udział osób starszych w populacji mieszkańców Polski systematycznie rośnie. Na koniec 2021 r. liczba osób w wieku 60 lat i więcej wyniosła 9,7 mln i w stosunku do roku poprzedniego zwiększyła się o 0,2%. Odsetek osób starszych w populacji Polski osiągnął poziom 25,7%. W najbliższej perspektywie nie należy oczekiwać znaczących zmian gwarantujących stabilny rozwój demograficzny w Polsce. Według prognozy GUS liczba ludności w wieku 60 lat i więcej w Polsce w 2030 r. ma wzrosnąć do poziomu 10,8 mln, a w 2050 r. wynieść 13,7 mln. Osoby starsze będą stanowiły około 40% ogółu ludności Polski. Zob. *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2021 r.*, Główny Urząd Statystyczny,

Biorąc pod uwagę publiczny i socjalny charakter przepisów regulujących ochronę rodzicielstwa oraz podstawowe funkcje urlopów i zasiłków związanych z urodzeniem i wychowaniem dziecka w początkowym okresie jego życia, należy stwierdzić, że *de lege lata* polski ustawodawca nie chroni w wystarczający sposób zdrowia i życia każdej matki (niezależnie od podstawy jej zatrudnienia) przed porodem oraz bezpośrednio po nim. Mamy tu do czynienia z nieuzasadnionym zróżnicowaniem gwarancji w zakresie opieki nad dzieckiem, zależnie od formy zatrudnienia jego rodziców w tym okresie. Niestety polski ustawodawca nie gwarantuje dzieciom pracowników i samozatrudnionych podobnego standardu opieki i środków utrzymania w początkowym okresie ich życia.

Przechodząc do analizy obowiązującego w Polsce stanu prawnego trzeba zauważyć, że ustawodawca – mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację – dostrzegł, co należy ocenić pozytywnie, potrzebę rozszerzania niektórych uprawnień rodzicielskich, zastrzeżonych wcześniej wyłącznie dla pracowników, na osoby samozatrudnione (a także innych cywilnoprawnych wykonawców pracy). Na mocy ustawy nowelizującej KP z dnia 24 lipca 2015 r. prawodawca odszedł od zasady dzielenia się uprawnieniami związanymi z rodzicielstwem (zwłaszcza prawem do zasiłku macierzyńskiego) jedynie pomiędzy rodzicami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy bądź jedynie poza tym stosunkiem, gwarantując obecnie pełną wymienialność tych przywilejów. Co więcej, doszło do rozszerzenia tej ochrony na inne niż matka i ojciec podmioty (chodzi o innych członków najbliższej rodziny), które subsydiarnie, nie posiadając statusu pracowniczego, także mogą korzystać z pewnych uprawnień rodzicielskich. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. wprowadziła do kodeksu pracy nowe kategorie pojęciowe. W art. 175¹ KP znalazły się definicje: ubezpieczonej – matki dziecka, ubezpieczonego – ojca dziecka oraz ubezpieczonego – innego członka najbliższej rodziny. Ustawodawca definiuje te podmioty poprzez odesłanie do przepisów z zakresu ubezpieczenia społecznego, co budzi w doktrynie prawa pracy uzasadnione wątpliwości interpretacyjne²³¹. Przez ubezpieczoną – matkę i ojca dziecka należy rozumieć odpowiednio rodzica niebędącego pracownikiem, objętego ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa, określonym w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Z kolei ubezpieczonym – innym członkiem najbliższej rodziny jest niebędący pracownikiem, inny niż ubezpieczony – ojciec dziecka, ubezpieczony członek najbliższej rodziny, o którym mowa w art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa²³². Problem w tym, że cytowany tu przepis ani nie zawiera

Warszawa–Białystok 2022, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosc/6002/2/4/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2021_r.pdf (dostęp: 24.02.2024).

231 Zob. np.: M. Mędrała, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.; J. Czerniak-Swędzioł, *Zakres uprawnień rodzicielskich członka najbliższej rodziny w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników...*, s. 26 i n.

232 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2780.

definicji tego terminu, ani nie konkretyzuje, jakie osoby można zaliczyć do kręgu „członków najbliższej rodziny”. To istotna wada analizowanej regulacji prawnej bowiem *de lege lata* niedookreślony pozostaje krąg podmiotów uprawnionych do świadczeń rodzicielskich, co daje duży margines do ewentualnych nadużyć²³³. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę cel unormowań związanych z ochroną rodzicielstwa (tzn. zapewnienie skutecznej i efektywnej opieki nad dzieckiem oraz stworzenie do tego optymalnych warunków materialno-finansowych), nie należy przy ustalaniu treści analizowanego pojęcia ograniczać się wyłącznie do kryterium pokrewieństwa²³⁴. Dlatego też krąg osób wchodzących w skład „członków najbliższej rodziny” nie może być utożsamiany z pojęciem „członków rodziny pracownika”, o którym mowa w art. 93 KP²³⁵. Chodzi tu o innych niż małżonek członków rodziny pracownika spełniających warunki wymagane do uzyskania renty rodzinnej w myśl przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²³⁶. Na pewno do kręgu ubezpieczonych – innych członków najbliższej rodziny w rozumieniu art. 175¹ pkt 4 KP trzeba zaliczyć, odwołując się do art. 93 KP: dzieci własne, dzieci drugiego małżonka oraz dzieci przysposobione, rodzeństwo, a także rodziców, w tym ojczyma i macochę oraz osoby przysposabiające. Wobec braku na gruncie przepisów prawa pracy legalnej definicji tego pojęcia²³⁷, należy tutaj dopuścić możliwość odpowiedniego stosowania, na mocy art. 300 KP, przepisów KC, który w art. 446 § 3 posługuje się określeniem „najbliższy członek rodziny”²³⁸. SN w wyroku z dnia 13 kwietnia 2005 r. wskazuje, że pokrewieństwo

233 Por. np.: M. Mędrała, *Uprawnienia rodzicielskie dla członków najbliższej rodziny pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 83–87; J. Czerniak-Swędzioł, *Ewolucja urlopu rodzicielskiego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 53–54; B. Bury, *Zmiany w przepisach dotyczących urlopów rodzicielskich po ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 66–67. Zdaniem Karola Kuliga jest to niezgodne z konstytucyjną zasadą państwa prawnego – *Członek najbliższej rodziny jako osoba nabywająca uprawnienie związane z rodzicielstwem*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3, s. 138.

234 Mając na względzie wskazany tu cel regulacji prawnych związanych z ochroną rodzicielstwa, nie do końca przekonuje mnie zawężające rozumienie pojęcia „członek najbliższej rodziny”, które niekiedy w doktrynie prawa pracy odnosi się jedynie do rodziny dziecka jako podmiotu bezpośrednio chronionego. Tak J. Czerniak-Swędzioł, [w:] *Zakres uprawnień rodzicielskich...*, s. 31. Moim zdaniem, należy przyjąć, że chodzi tutaj o szersze rozumienie tego terminu – członka najbliższej rodziny rodziców dziecka.

235 Tak M. Włodarczyk, [w:] K.W. Baran (red.) *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1115–1116.

236 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1251 ze zm.

237 Ustawodawca jedynie na potrzeby nowego uprawnienia pracowników do urlopu opiekuńczego wprowadzonego do KP dnia 26 kwietnia 2023 r. (art. 1 pkt 22 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2023 r., poz. 641) przyjął, że za członka rodziny, na opiekę nad którym pracownikowi przysługuje ten urlop uważa się syna, córkę, matkę, ojca lub małżonka (art. 173³ § 2 KP).

238 Krytycznie na temat pojęcia „członek najbliższej rodziny” wypowiada się m.in. J. Czerniak-Swędzioł, [w:] *Zakres uprawnień rodzicielskich...*, s. 28 i n.

nie stanowi wyłącznego kryterium konkretyzacji tego terminu²³⁹. Opowiadając się za rozszerzającą wykładnią pojęcia „najbliższy członek rodziny” sąd przyjął, że należy zaaprobować definicję rodziny jako najmniejszej grupy społecznej, powiązanej poczuciem bliskości i wspólności, osobistej i gospodarczej, wynikającej nie tylko z pokrewieństwa. Oznacza to, że termin ten obejmuje swoim zakresem także osoby niepołączone ze sobą więzami krwi, które pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym, wspólnym zamieszkaniu czy faktycznym pożyciu, w szczególności na zasadach konkubinatu²⁴⁰. W tym kontekście chodzi także o ujęcie rodziny opierające się na uznaniu faktycznych więzi emocjonalnych pomiędzy jej członkami²⁴¹.

Polski ustawodawca uzależnił możliwość korzystania przez osoby pracujące na własny rachunek z uprawnień rodzicielskich od podlegania ubezpieczeniu chorobowemu. Zgodnie z art. 11 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność (gospodarczą – dodał T.D.) wraz z osobami współpracującymi, jako osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, podlegają na swój wniosek dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu²⁴². Jedynie regularne opłacanie stosownej składki gwarantuje zatem 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)²⁴³. Oznacza to, że prawodawca słusznie pozostawił samozatrudnionym swobodną

239 IV CK 648/04, OSNC 2006, nr 3, poz. 54.

240 Por. wyrok SN z dnia 18 listopada 1961 r., 2 CR 325/61, OSNCP 1963, nr 2, poz. 32.

241 Podobnie B. Godlewska-Bujok, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 18.

242 Por. T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy...*, s. 39–41; B.M. Cwiertniak, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2015, s. 160–161; L. Mitrus, *Prawo do zasiłku macierzyńskiego po zmianach*, [w:] J. Czerniak-Swędziół (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2016, LEX.

243 Osobom samozatrudnionym (opcjonalnie: matce, ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka), które nie opłacają składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe (a zatem nie korzystają z zasiłku macierzyńskiego) przysługuje w Polsce świadczenie rodzicielskie w wysokości 1000 zł miesięcznie netto, od dnia porodu dziecka przez okres 52 tygodni – w przypadku urodzenia jednego dziecka przy jednym porodzie, 65 tygodni – w przypadku urodzenia dwojga, 67 tygodni – w przypadku urodzenia trojga, 69 tygodni – w przypadku urodzenia czworga i 71 tygodni – w przypadku urodzenia pięciorga i więcej dzieci przy jednym porodzie. Świadczenie to przysługuje niezależnie od osiągniętych dochodów i jest wypłacane na podstawie art. 17c ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 323. Dodatkowo, rodzice są uprawnieni do świadczenia wychowawczego w wysokości 800 zł miesięcznie netto na każde dziecko do ukończenia 18 roku życia, bez względu na poziom dochodów. Świadczenie to przysługuje osobom samozatrudnionym, niezależnie od tego czy optując składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, na zasadach określonych w ustawie z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 421.

decyzję co do możliwości zabezpieczenia się na wypadek utraty środków utrzymania w związku z ryzykami czasowej niezdolności do pracy czy niemożności jej świadczenia wynikającymi z konieczności pełnienia ról rodzicielskich²⁴⁴. W tym zakresie sytuacja pracujących na własny rachunek, którzy zdecydują się na ubezpieczenie chorobowe upodabnia się do sytuacji pracowników obowiązkowo objętych tym ubezpieczeniem. Obie grupy mają prawo do zasiłku macierzyńskiego, co jest uzasadnione tym, że w obu przypadkach prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia, którym jest urodzenie się dziecka oraz jego skutki są porównywalne. Osoby pracujące na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej nie tylko mają swobodę podlegania ubezpieczeniu chorobowemu, ale także decydują o momencie, w którym będą chciały dobrowolnie opłacać składki na to ubezpieczenie. Objęcie nim następuje od dnia wskazanego we wniosku, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym został on złożony. Może to mieć miejsce w każdym momencie prowadzenia jednoosobowego przedsiębiorstwa. Najczęściej jednak w praktyce decyzja o podleganiu ubezpieczeniu chorobowemu uzależniona jest od planów prokreacyjnych rodziny samozatrudnionego, ponieważ na gruncie tego ubezpieczenia ustawodawca nie przewiduje tzw. okresu wyczekiwania, a nabycie prawa do zasiłku macierzyńskiego może nastąpić już po pierwszym dniu opłacania składki. Należy jednak pamiętać o tym, że długość okresu podlegania ubezpieczeniu chorobowemu ma obecnie istotny wpływ na wysokość świadczenia, które uzależnione jest od deklarowanej podstawy wymiaru zasiłku. To dobre rozwiązanie ponieważ samozatrudniony może pośrednio sam decydować o wysokości opłacanych składek, a im one są wyższe, tym stosunkowo wyższa będzie podstawa wymiaru do ustalenia zasiłku macierzyńskiego²⁴⁵. Jeżeli jednak osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą podlega ubezpieczeniu społecznemu przez okres krótszy niż 12 miesięcy i wysokość opłacanej składki przewyższa ustawowe minimum, początkowo otrzyma zasiłek w minimalnej kwocie, która będzie powiększana o 1/12 za każdy miesiąc opłacania składek przypadający przed nabyciem prawa do świadczenia. Oznacza to, że warunkiem uzyskania zasiłku macierzyńskiego w pełnej wysokości, odpowiadającej podwyższonej składce, będzie podleganie ubezpieczeniu chorobowemu przez co najmniej 12 miesięcy. Takie rozwiązanie należy ocenić pozytywnie,

244 Por.: I. Jędrasik-Jankowska, *Niektóre regulacje prawne ubezpieczenia chorobowego, rentowego i wypadkowego a konstytucyjna zasada równości i sprawiedliwości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, t. LXII, nr 2, s. 81 i n.; K. Antonów, *Położenie socjalne osób pozostających w gospodarczopravných stosunkach zatrudnienia*, 19.3, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII, LEX.

245 Ustawodawca określa jednak w tym zakresie maksymalne limity. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które ubezpieczeniu chorobowemu podlegają dobrowolnie, nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia ogłoszonego w drodze ogłoszenia przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” do końca poprzedniego roku kalendarzowego. W 2024 r. maksymalna wysokość podstawy składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe wynosi 19 560,00 zł miesięcznie (czyli 234 720,00 zł rocznie).

a jego celem jest zapobieganie pojawiającym się wcześniej nadużyciom, kiedy to wystarczyło zapłacić tylko jedną składkę chorobową, aby uzyskać zasiłek w zadeklarowanej maksymalnej kwocie²⁴⁶.

Nieco inaczej wygląda sytuacja, gdy osoba pracująca na własny rachunek jest jednocześnie zatrudniona na podstawie stosunku pracy i osiąga z tego tytułu przynajmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. W takim przypadku opłacanie składek społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej jest dobrowolne, a obowiązkowa jest wyłącznie składka zdrowotna. Oznacza to, że osoba samozatrudniona nie będzie, w związku ze statusem przedsiębiorcy, podlegała ubezpieczeniu chorobowemu (składkę można tu opłacać tylko przy obowiązkowych ubezpieczeniach emerytalno-rentowych), a podstawą nabycia przez nią prawa do zasiłku macierzyńskiego jest wyłącznie stosunek pracy. W wyroku z dnia 3 października 2008 r. SN stwierdził jednoznacznie, że podleganie obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu stosunku pracy i uzyskanie prawa do zasiłku macierzyńskiego wyklucza równoczesne podleganie dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej i uzyskanie prawa do drugiego zasiłku macierzyńskiego²⁴⁷. Jeżeli jednak samozatrudniony pracuje dodatkowo na podstawie stosunku pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy i jego przychody z tego tytułu nie przekraczają kwoty minimalnego wynagrodzenia, to obowiązkowo podlega on ubezpieczeniom zarówno w ramach umowy o pracę, jak i prowadzonej jednoosobowo działalności. W takiej sytuacji może się zdecydować na opłacanie wyższych od obowiązkowych składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, czego efektem będzie uzyskanie zasiłku macierzyńskiego z obu tych tytułów prawnych.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy zasiłkowej jedyną przesłanką nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez kobietę (przyszłą matkę) pracującą na własny rachunek i jednocześnie objętą z tego tytułu ubezpieczeniem chorobowym, jest urodzenie dziecka²⁴⁸. W takim przypadku samozatrudnionej przysługuje to świadczenie przez okres odpowiadający okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego, które zostały ustalone przepisami Kodeksu pracy (art. 29a ust. 1 ustawy zasiłkowej). Ustawodawca, zgodnie z art. 29 ust. 3 cytowanego aktu, dopuszcza możliwość rezygnacji przez ubezpieczoną – matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego dopiero po wykorzystaniu przez nią tego zasiłku za okres co

246 W uchwale z dnia 29 listopada 2023 r. (III UZP 3/23, LEX nr 3648265), której nadano moc zasady prawnej SN stwierdził, że organ rentowy w przypadku podjęcia pozarolniczej działalności przez ubezpieczonego, nie negując tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w sytuacji, gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach.

247 II UK 32/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 51.

248 Z uwagi na ograniczone ramy opracowania w rozważaniach pomijam wątek przyjęcia dziecka na wychowanie, także w ramach rodziny zastępczej.

najmniej 14 tygodni po porodzie. Co ważne, w obowiązującym stanie prawnym nie przewiduje się żadnych dodatkowych przesłanek warunkujących nabycie prawa do tego świadczenia²⁴⁹. W szczególności, ubezpieczona – matka nie musi przerywać działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. To od jej decyzji zależy czy będzie dalej kontynuować działalność gospodarczą w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy i uzyskiwać z niej przychody, czy postanowi ją zawiesić. W przypadku nieprzerwanego prowadzenia działalności w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego, ustaje obowiązek uiszczania składki na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, które finansowane jest wówczas przez Skarb Państwa za pośrednictwem ZUS²⁵⁰. Przedstawione powyżej rozwiązanie budzi daleko idące wątpliwości i jest moim zdaniem niewystarczające z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji ochrony pracy, rodziny i rodzicielstwa. Po pierwsze, jest ono sprzeczne z ubezpieczeniowym charakterem zasiłku macierzyńskiego, bowiem istotą tego świadczenia ma być zagwarantowanie ubezpieczonemu środków na skutek ziszczenia się ryzyka utraty możliwości zarobkowania w związku z urodzeniem się dziecka. W tym przypadku ubezpieczona matka, prowadząc dalej jednoosobową działalność gospodarczą, nie traci dotychczasowego źródła dochodu, a zatem zmienia się charakter świadczenia, które otrzymuje z ubezpieczenia chorobowego. Zasiłek macierzyński ma tutaj bowiem rekompensować podwyższone koszty utrzymania rodziny w związku z narodzinami dziecka, a nie utratę możliwości zarobkowania. Po drugie, brak ustawowego wymogu przerwania działalności zarobkowej przez ubezpieczoną – matkę w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w okresie pobierania świadczenia przynajmniej w trakcie połogu (pierwsze 8 tygodni po urodzeniu potomstwa), moim zdaniem, narusza konstytucyjną gwarancję ochrony zdrowia kobiet i dzieci w okresie okołoporodowym, kiedy organizm kobiety musi się zregenerować, a dziecko potrzebuje bezpośredniego i ciągłego kontaktu z matką. Jest to o tyle zaskakujące i niekonsekwentne rozwiązanie, że w zatrudnieniu pracowniczym kobieta po urodzeniu dziecka ma obowiązek zaprzestać świadczenia pracy u swojego pracodawcy i musi – co do zasady – wykorzystać obowiązkową część urlopu macierzyńskiego (14 tygodni po porodzie – art. 180 § 5 KP.). Także pozostałe osoby pracujące na własny rachunek (ubezpieczony – ojciec lub inny członek najbliższej rodziny), aby otrzymać zasiłek macierzyński muszą przerwać działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem w okresie pobierania świadczenia, pomimo że mogą zajmować się nim dopiero na dalszym etapie rozwoju, kiedy dziecko nie potrzebuje już tak intensywnej opieki, jak w pierwszych tygodniach życia. Po trzecie, polski ustawodawca – inaczej niż w stosunku

249 Aby uzyskać zasiłek macierzyński ubezpieczona – matka dziecka prowadząca działalność gospodarczą musi złożyć wniosek o wypłatę świadczenia we właściwej dla siedziby płatnika jednostce organizacyjnej ZUS wraz ze skróconym odpisem aktu urodzenia dziecka i zaświadczeniem potwierdzającym opłacanie składek na ubezpieczenie chorobowe.

250 Po stronie samozatrudnionej matki w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego pozostaje jedynie obowiązek odprowadzania składki na ubezpieczenie zdrowotne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

pracy – nie przewiduje *de lege lata* żadnych dodatkowych gwarancji umożliwiających samozatrudnionej zaraz po urodzeniu dziecka faktyczne sprawowanie nad nim opieki. Narusza to zarówno konstytucyjne prawo każdej matki (bez względu na formę prawną aktywności zarobkowej) przed i po urodzeniu dziecka do szczególnej pomocy władz publicznych (art. 71 ust. 2 Konstytucji RP), jak i konstytucyjne prawo każdego dziecka (bez względu na formę prawną aktywności zarobkowej jego rodziców) do opieki i pomocy władz publicznych (art. 72 ust. 2 Konstytucji RP). Matce pracującej na własny rachunek w warunkach jednoosobowej działalności – inaczej niż w odniesieniu do kobiet zatrudnionych na podstawie stosunku pracy – prawodawca nie przyznaje ani przerwy w świadczeniu usług w pierwszym okresie po urodzeniu dziecka (tzw. przerwa macierzyńska – połogowa), ani nie chroni jej przed rozwiązaniem umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę ich realizacji, nawet jeżeli samozatrudniona jest zależna ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego, z którym jest powiązana przez dłuższy czas, a jej dochody wynikające z tej umowy stanowią główne źródło utrzymania. Urodzenie potomstwa nie skutkuje zawieszeniem obowiązku wykonywania tej umowy (nawet w okresie połogu), a podmiot zamawiający może w każdym czasie zażądać realizacji usług wynikających z kontraktu. W razie ich niewykonywania przez samozatrudnioną, ma on prawo rozwiązać z nią umowę o świadczenie usług. Zgodnie z art. 746 §1 KC, który ma odpowiednie zastosowanie do tego typu umów, dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Powinien jednak zwrócić przyjmującemu zlecenie (w tym przypadku ubezpieczonej matce prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą) wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, a w razie odpłatnego zlecenia obowiązany jest uiścić przyjmującemu zlecenie część wynagrodzenia odpowiadającą jego dotychczasowym czynnościom. Nie można również zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów. W konsekwencji decyzja ubezpieczonej matki działającej na własny rachunek o zaprzestaniu świadczenia usług w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego i zajęciu się opieką nad nowonarodzonym dzieckiem powiązana jest z dużym ryzykiem utraty kontrahentów i likwidacji prowadzonej działalności gospodarczej, a także surową odpowiedzialnością za niewykonanie zobowiązań wynikających z kontraktu²⁵¹. Samozatrudniona nie może w tym okresie powierzyć osobom trzecim realizacji usług świadczonych w ramach jednoosobowego przedsiębiorstwa. Byłoby to sprzeczne z istotą samozatrudnienia, którego immanentną cechą jest osobisty charakter usług (pracy) wykonywanych przez przedsiębiorcę. Chodzi tu jedynie o osoby fizyczne samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą, bez angażowania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych. Samozatrudnienie zawsze związane jest z osobistym świadczeniem usług na rzecz zlecającego przez jednoosobowe podmioty gospodarcze, które muszą

251 W takim przypadku możliwość skorzystania przez samozatrudnioną matkę z przerwy na opiekę nad dzieckiem wymaga zgody podmiotu zlecającego, który nie musi jej udzielić, zobowiązując ją do wypetnienia postanowień zawartego kontaktu.

wykorzystywać do tego własne kompetencje, kwalifikacje, umiejętności i doświadczenie²⁵². Przedstawione powyżej regulacje prawne dotyczące sposobu ukształtowania uprawnień rodzicielskich ubezpieczonej matki pracującej na własny rachunek (w relacji do kobiet zatrudnionych na podstawie stosunku pracy), naruszają konstytucyjną zasadę równości wobec prawa ze względu na podstawę prowadzonej działalności zarobkowej, gdyż państwo *de lege lata* nie zapewnia samozatrudnionym kobietom porównywalnych, do zatrudnienia pracowniczego, standardów w zakresie ochrony zdrowia i opieki nad dziećmi bezpośrednio po ich urodzeniu²⁵³. Kobieta posiadająca status pracowniczy ma bezwzględne prawo do urlopu macierzyńskiego, którego nie może się zrzec (art. 180 KP.), a w trakcie korzystania z tego urlopu pracodawca objęty jest zakazem wypowiedzenia i rozwiązania umowy o pracę (art. 177 KP.). Co więcej, po zakończeniu tego urlopu ustawodawca gwarantuje pracownicy powrót do pracy na dotychczasowym stanowisku, a jeżeli nie jest to możliwe – na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu (odpowiadającym jej kwalifikacjom zawodowym) na warunkach nie mniej korzystnych od tych, które obowiązywałyby, gdyby pracownica nie korzystała z tego urlopu (art. 186⁴ KP.). Takiej ochrony, nawet w ograniczonym zakresie, nie mają matki, które urodziły dziecko w trakcie prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej. Także ich dzieci nie korzystają z konstytucyjnego prawa do opieki rodzicielskiej na poziomie zbliżonym do dzieci pracowników.

Wskazany tu zarzut niekonstytucyjności należy również moim zdaniem odnieść do przepisów normujących uprawnienia rodzicielskie ubezpieczonych ojców i innych członków najbliższej rodziny, którzy prowadzą działalność gospodarczą w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy. Ustawodawca, co do zasady, nie przewiduje w odniesieniu do nich odrębnego od ubezpieczonej matki prawa do zasiłku macierzyńskiego przez okres odpowiadający kodeksowemu okresowi urlopu macierzyńskiego oraz urlopu rodzicielskiego. Jedynie w enumeratywnie określonych sytuacjach podmioty te mogą nabyć takie świadczenie, po wykorzystaniu przez ubezpieczoną matkę przysługującego jej prawem okresu pobierania zasiłku²⁵⁴. W przypadku braku szczególnych okoliczności uniemożliwiających matce bezpośrednią opiekę nad nowonarodzonym dzieckiem, samozatrudniony – ojciec może otrzymywać zasiłek macierzyński dopiero po co najmniej 14 tygodniach po porodzie, jeżeli ubezpieczona matka zrezygnuje z dalszego pobierania tego świadczenia

252 Zdaniem Ireny Boruty osoby fizyczne działające w warunkach samozatrudnienia zawsze powinny wykazywać się „osobistą aktywnością” przy wykonywaniu pracy dla podmiotu zamawiającego, [w:] I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, s. 3.

253 Podobnie: M. Mędrala, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.; R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem...*, s. 127 i n.

254 Szczególna regulacja dotyczy jedynie urlopu rodzicielskiego. Zgodnie z art. 29a ust. 3 ustawy zasiłkowej z zasiłku macierzyńskiego za okres odpowiadający okresowi urlopu rodzicielskiego mogą jednocześnie korzystać ubezpieczeni rodzice dziecka (także pracujący na własny rachunek). W takim przypadku łączny okres zasiłku macierzyńskiego nie może jednak przekraczać wymiaru urlopu rodzicielskiego określonego przepisami KP.

(art. 29 ust. 3 ustawy zasiłkowej). Analogicznego uprawnienia nie przyznaje się tutaj ubezpieczonym – innym członkom najbliższej rodziny, którzy mogą „przejąć” po ubezpieczonej – matce dziecka prawo do zasiłku macierzyńskiego tylko w szczególnych przypadkach. Takie rozwiązanie, jako mało elastyczne, budzi uzasadnione wątpliwości z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, krytycznie należy ocenić brak możliwości wcześniejszego skorzystania przez ubezpieczonego – ojca z zasiłku macierzyńskiego przed upływem 14 tygodni od dnia porodu. Prawo matki (niezależnie od podstawy jej zatrudnienia) do rezygnacji z tego świadczenia i przekazanie zasiłku ojcu, powinno być zagwarantowane przez polskiego ustawodawcę już po pierwszych 8 tygodniach od momentu urodzenia dziecka²⁵⁵, kiedy to rodzice swobodnie winni rozstrzygać o sposobie podziału między nich uprawnień rodzicielskich²⁵⁶. Należy pamiętać, że jeżeli matka nie ma statusu pracowniczego, w szczególności, gdy pracuje na własny rachunek, może zaraz po porodzie *de lege lata* kontynuować pracę zarobkową, a zatem wyłączenie możliwości korzystania przez ubezpieczonego ojca z zasiłku macierzyńskiego przed upływem 14 tygodni wydaje się całkowicie niezrozumiałe. Po drugie, wadą powyższej regulacji jest brak możliwości „przejęcia” po ubezpieczonej matce, poza szczególnymi okolicznościami uniemożliwiającymi jej bezpośrednią opiekę nad dzieckiem, prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonych – innych członków najbliższej rodziny, zwłaszcza w przypadku, gdy ojciec nie jest objęty ubezpieczeniem chorobowym lub nie chce zajmować się dzieckiem.

Wątpliwości budzi również sposób unormowania przez polskiego ustawodawcę prawa do zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonego – ojca i innych członków najbliższej rodziny, którzy pracują na własny rachunek, w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających ubezpieczonej – matce bezpośrednią opiekę nad nowonarodzonym dzieckiem. Przepisy wskazują tu na takie okoliczności, jak: legitymowanie się przez ubezpieczoną matkę orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji; przebywanie ubezpieczonej matki w szpitalu albo innym zakładzie leczniczym ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem; porzucenie przez nią dziecka. W tych przypadkach zarówno samozatrudniony (ubezpieczony) ojciec, jak i inny członek najbliższej rodziny, nie mają odrębnego prawa do zasiłku macierzyńskiego, a warunkiem jego nabycia jest wcześniejsze, co najmniej 8 tygodniowe, korzystanie z tego świadczenia przez ubezpieczoną – matkę. Jeżeli zatem nie będzie ona pobierać zasiłku przez wskazany tu okres, ubezpieczony ojciec oraz ubezpieczony inny członek najbliższej rodziny zostaną pozbawieni tego uprawnienia. Podmioty te samodzielnie nabywają prawo do zasiłku macierzyńskiego jedynie w sytuacji zgonu matki dziecka (niezależnie od

255 Jest to okres przerwy połogowej, gdy organizm kobiety musi się zregenerować, a dziecko potrzebuje bezpośredniego i ciągłego kontaktu z matką.

256 Na marginesie, uwaga ta dotyczy również rodziców zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, którzy korzystają nie tylko z prawa do zasiłku macierzyńskiego, ale również z urlopu macierzyńskiego.

tego czy była ona objęta ubezpieczeniem chorobowym), a także w razie: porzucenia dziecka oraz niemożności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez matkę nieobjętą ubezpieczeniem chorobowym, albo nieposiadającą tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem, legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji. Wtedy ubezpieczony ojciec oraz ubezpieczony inny członek najbliższej rodziny, prowadząc jednoosobową działalność gospodarczą, mogą ubiegać się o to świadczenie od razu po wystąpieniu powyższych zdarzeń, za okres przypadający po dniu ich zaistnienia. Istotną wadą analizowanej regulacji prawnej jest przede wszystkim to, że polski ustawodawca wyłącza możliwość natychmiastowego nabycia przez te podmioty prawa do zasiłku macierzyńskiego z chwilą porzucenia przez ubezpieczoną matkę swojego dziecka, bądź stwierdzenia poważnych przeciwwskazań zdrowotnych uniemożliwiających jej sprawowanie bezpośredniej opieki nad dzieckiem. Prowadzi to do nieakceptowalnej sytuacji narażenia dziecka na pozostawanie przez okres 8 tygodni bez opieki oraz środków pieniężnych na utrzymanie, które zostały zagwarantowane przez państwo²⁵⁷. Co ciekawe, w przypadku, gdy powyższe okoliczności dotyczą matki dziecka nieobjętej ubezpieczeniem społecznym, ubezpieczony ojciec oraz ubezpieczony inny członek najbliższej rodziny mogą ubiegać się o zasiłek macierzyński od razu po wystąpieniu tych zdarzeń. Polski ustawodawca w sposób nieuprawniony różnicuje zatem sytuację ojca i innych członków najbliższej rodziny, a także samego dziecka, w zależności od tego czy matka dziecka była ubezpieczona na wypadek macierzyństwa, czy też nie. Ponadto wątpliwości budzi również brak samodzielnych (od matki dziecka) uprawnień do zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonego ojca czy innego członka najbliższej rodziny pracujących na własny rachunek²⁵⁸. Uzależnienie prawa do tego świadczenia od pobierania przez ubezpieczoną matkę zasiłku przez okres wskazany w ustawie (co najmniej 14 lub 8 tygodni) oraz niekiedy od jej rezygnacji z zasiłku macierzyńskiego²⁵⁹, może prowadzić do sytuacji, w których podmioty te nigdy nie będą mogły skorzystać z tego uprawnienia, pomimo że od wielu lat partycypują we wspólnocie ryzyka i odprowadzają dobrowolnie, z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, składki na ubezpieczenie chorobowe, z których finansowany jest ten zasiłek. Takie rozwiązanie jest trudne do zaakceptowania zarówno ze względów logicznych, jak i aksjologicznych. Podobne zastrzeżenia budzi regulacja dotycząca matek, które urodziły dziecko w okresie niekorzystania z ubezpieczenia chorobowego lub nieposiadania tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem. Brak jest racjonalnego uzasadnienia dla obecnych unormowań uniemożliwiających w takiej sytuacji ubezpieczonemu ojcu (ewentualnie innemu członkowi najbliższej rodziny) korzystanie z prawa do zasiłku macierzyńskiego w innych przypadkach niż: zgon matki, porzucenie dziecka oraz

257 Por. M. Mędrala, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.

258 Por. A. Przybyłowicz, *Regulacja prawna zasiłku macierzyńskiego po dniu 1 stycznia 2016 r.*, [w:] J. Czerniak-Swędziot (red.), *Uprawnienia pracowników...*, s. 132–133.

259 Zwłaszcza budzi to wątpliwości w przypadku ubezpieczonej matki legitymującej się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji (art. 29 ust. 5 ustawy zasiłkowej).

niemożność sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez matkę legitymującą się orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji (art. 29 ust. 9 ustawy zasiłkowej). *De lege lata*, na mocy cytowanego przepisu, wskazane wyżej podmioty, poza enumeratywnie określonymi tam zdarzeniami, pomimo opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, nie mają prawa do tego świadczenia tylko dlatego, że matka dziecka nie posiada własnego tytułu do ubezpieczenia²⁶⁰. Poważnym mankamentem regulacji normujących prawo do zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonego – ojca i innych członków najbliższej rodziny, którzy pracują na własny rachunek, jest również brak jednoznacznego rozstrzygnięcia przez ustawodawcę kwestii pierwszeństwa podmiotów konkurujących do tego świadczenia²⁶¹. W szczególności przepisy nie przewidują zasady uprzywilejowania ubezpieczonego ojca przed innymi członkami najbliższej rodziny w zakresie ubiegania się o zasiłek macierzyński²⁶². Może to w praktyce prowadzić do sytuacji spornych pomiędzy uprawnionymi podmiotami, zwłaszcza w przypadku, gdy rodzice nowonarodzonego dziecka są ze sobą skłóceni (np. separacja czy rozwód).

Kolejną dyskusyjną kwestią, jaka wiąże się z realizacją prawa do zasiłku macierzyńskiego ubezpieczonego – ojca i innych członków najbliższej rodziny, którzy pracują na własny rachunek, jest dodatkowy wymóg warunkujący możliwość korzystania z tego świadczenia, a mianowicie: „przerwanie działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem”. *Prima facie* wydaje się, że powyższy warunek ma swoje uzasadnienie zarówno prawne, jak i aksjologiczne. Po pierwsze, jest on słuszny z punktu widzenia zasad ubezpieczeniowych, gdyż zasiłek macierzyński ma przede wszystkim gwarantować ubezpieczonemu środki na skutek ziszczenia się ryzyka utraty możliwości zarobkowania w związku z urodzeniem się dziecka. Po drugie, całkowite zaprzestanie działalności zarobkowej przez ubezpieczonego ojca lub innego członka najbliższej rodziny gwarantuje faktyczną i efektywną opiekę nad dzieckiem w okresie pobierania zasiłku macierzyńskiego. Problem jednak w tym, że polski ustawodawca proponując ten warunek jest niekonsekwentny, co skutkuje naruszeniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Wymogu przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem nie musi bowiem spełniać ubezpieczona matka prowadząca działalność

260 Arkadiusz Sobczyk uważa, że w takim przypadku, jeżeli ojciec dziecka objęty jest ubezpieczeniem chorobowym, zasiłek macierzyński powinien przysługiwać nieubezpieczonej matce dziecka (A. Sobczyk, *Prawo dziecka...*, s. 15). Zdaniem Renaty Babińskiej-Góreckiej, takie rozwiązanie jest niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia konstrukcji ubezpieczeń społecznych, gdyż prowadziłoby do całkowitego rozmycia pojęcia wspólnoty ryzyka, [w:] R. Babińska-Górecka, *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca dziecka)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 11, s. 15.

261 Por. J. Czerniak-Swędzioł, *Zakres uprawnień rodzicielskich...*, s. 35.

262 Zdaniem Sobczyka zasada pierwszeństwa ojca przed innymi członkami najbliższej rodziny wydaje być się zupełnie naturalna, choć – moim zdaniem – w praktyce nie zawsze będzie w pełni oczywista. Zob. A. Sobczyk, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 744.

gospodarczą, pomimo że to ona ma prawne pierwszeństwo korzystania z zasiłku macierzyńskiego zaraz po porodzie. Jest to zaskakujące o tyle, że w pierwszych tygodniach życia dziecko najbardziej potrzebuje opieki ze strony matki (choćby z uwagi na karmienie piersią), nie mówiąc już o okresie połogu i regeneracji jej organizmu. Mimo tego, nie ma żadnych przeciwwskazań prawnych, aby ubezpieczona matka zaraz po urodzeniu dziecka wróciła do pracy, realizując umowy cywilnoprawne w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Co więcej, także ubezpieczeni rodzice adopcyjni (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), którzy przyjmują dziecko na wychowanie w ramach przysposobienia lub rodziny zastępczej mogą korzystać, według swojego wyboru, z zasiłku macierzyńskiego, bez konieczności zaprzestania pracy zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Takiego warunku polski ustawodawca nie formułuje również wobec pracowników znajdujących się na urlopie macierzyńskim, rodzicielskim, ojcowskim czy wychowawczym. Co prawda, pracownik korzystając z urlopu macierzyńskiego u pracodawcy, u którego osiąga przynajmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, nie może u niego świadczyć pracy (choć nie jest to takie oczywiste), ale nie ma żadnych przeszkód prawnych, aby w tym czasie wykonywał inne zajęcia zarobkowe na podstawie umowy o dzieło czy umowy o świadczenie usług, także w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej²⁶³. Taka interpretacja wynika zarówno z przepisów KP, które nie zakazują, ani nie ograniczają w żaden sposób pracownikom korzystającym z urlopu i zasiłku macierzyńskiego prawa do podejmowania innej działalności zarobkowej²⁶⁴, jak i z przepisów ubezpieczeniowych, które rozstrzygają ewentualny zbieg tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Zgodnie z art. 9 ust. 1c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoby, które mają tytuł do obowiązkowego ubezpieczenia z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego i równolegle świadczą pracę na podstawie umów prawa cywilnego lub prowadzą pozarolniczą działalność (gospodarczą – dodał T.D.), podlegają obowiązkowo tym ubezpieczeniom z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego²⁶⁵. Swoboda podejmowania pracy zarobkowej podczas korzystania przez pracowników z urlopów, których celem jest sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem idzie jeszcze dalej w przypadku urlopu rodzicielskiego i wychowawczego. Zgodnie z art. 182^{1e} §1 KP, pracownik może łączyć korzystanie z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu w wymiarze nie wyższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy. W takim przypadku urlopu rodzicielskiego udziela się na pozostałą część wymiaru czasu pracy. Z kolei w art. 186² KP, wskazuje się, że w czasie urlopu wychowawczego pracownik ma prawo podjąć pracę zarobkową

263 Podobnie M. Mędrala, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.

264 Inaczej Piotr Sekulski, który uważa, że podjęcie zatrudnienia w czasie trwania urlopu macierzyńskiego w jakiegokolwiek formie stoi w sprzeczności z celem tego urlopu i jest tym samym niedopuszczalne. Zob. P. Sekulski, *Dopuszczalność zatrudnienia w okresie wykorzystywania urlopów związanych z rodzicielstwem*, [w:] J. Czerniak-Swędziot (red.), *Uprawnienia pracowników...*, s. 139–140.

265 Zob. też art. 9 ust. 1d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

u dotychczasowego lub innego pracodawcy albo inną działalność, jeżeli nie wyłącza to możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Dopiero w razie ustalenia, że pracownik trwale zaprzestał sprawowania tej opieki, pracodawca wzywa go do stawienia się do pracy w terminie przez siebie wskazanym, nie później jednak niż w ciągu 30 dni od dnia powzięcia takiej wiadomości i nie wcześniej niż po upływie 3 dni od dnia wezwania. Przedstawione wyżej rozwiązania jednoznacznie wskazują, że ustawowy obowiązek przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem na okres korzystania z zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca lub innego członka najbliższej rodziny, pracujących na własny rachunek, rażąco narusza zasadę równego traktowania i dyskryminuje ich w relacji do ubezpieczonej matki oraz pracowników korzystających z urlopów związanych z rodzicielstwem. Wymóg ten nadmiernie ingeruje w zasadę wolności pracy oraz konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej, a co gorsza jest nieadekwatny do celu, jaki ustawodawca chciał zrealizować za jego pomocą. Jak można zauważyć, na gruncie przepisów KP, polski prawodawca nie widzi zagrożenia w łączeniu działalności zarobkowej (także naukowej i szkoleniowej) z opieką nad dzieckiem w rozsądnych granicach, o ile „nie wyłącza to możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem”. Tymczasem ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny, pracując na własny rachunek, *de lege lata* muszą w okresie korzystania z zasiłku macierzyńskiego przerwać działalność zarobkową, co oznacza, że zobowiązani są do faktycznego jej zaprzestania, bądź poprzez całkowitą likwidację działalności gospodarczej, bądź jej zawieszenie na czas pobierania świadczenia²⁶⁶. Zgodnie z art. 22 ustawy – Prawo przedsiębiorców, przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na zasadach określonych w niniejszej ustawie, także jeżeli działa jako wspólnik spółki cywilnej²⁶⁷. W przypadku osób fizycznych pracujących na własny rachunek w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, zawieszenie może być dokonane na czas nieokreślony albo określony, nie krótszy jednak niż 30 dni. Co ważne z punktu widzenia analizowanego problemu, w okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może wykonywać działalności gospodarczej i osiągać bieżących przychodów z pozarolniczej działalności. Oznacza to, że ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny, chcąc korzystać z zasiłku macierzyńskiego, będą *de lege lata* zmuszeni zaprzestać świadczenia jakichkolwiek usług w ramach prowadzonej aktywności gospodarczej²⁶⁸. Nie wchodzi tu w grę nawet możliwość ich wykonywania za pośrednictwem osób trzecich, gdyż istotą samozatrudnienia jest

266 Por. I. Jędrasik-Jankowska, *Ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczenia chorobowe. Ubezpieczenia wypadkowe*, t. 3, Warszawa 2003, s. 52 i n.

267 Zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy – Prawo przedsiębiorców w przypadku wykonywania działalności gospodarczej w spółce cywilnej zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej jest skuteczne pod warunkiem jej zawieszenia przez wszystkich wspólników.

268 Por. A. Sobczyk, *Komentarz do art. 180*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015, teza C.1.

osobisty charakter usług świadczonych przez przedsiębiorcę, przy wykorzystaniu własnych kompetencji, kwalifikacji, umiejętności i doświadczenia. Powyższy wymóg „przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem” niestety idzie jeszcze dalej, bowiem ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny nie mogą realizować jakiegokolwiek aktywności przynoszącej im dochody (także niezwiązanej z prowadzonym przedsiębiorstwem), na podstawie umów prawa cywilnego. Ustawodawca w ogóle nie bierze pod uwagę tego, że możliwe jest (tak, jak w przypadku pracowników) łączenie działalności zarobkowej ze sprawowaniem osobistej opieki nad dzieckiem, a wszystko zależy od specyfiki prowadzonej aktywności zawodowej (świadczenie usług w domu) i jej intensywności, którą można ograniczyć na czas pobierania świadczenia, tak aby nie doszło do wygaszenia czynności opiekuńczych. Surowość analizowanego wymogu wzmacnia jeszcze fakt, że prawodawca nie przyznaje ubezpieczonemu ojcu lub innemu członkowi najbliższej rodziny żadnej ochrony przed rozwiązaniem umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę świadczonych usług, nawet jeżeli samozatrudniony pozostaje w stanie zależności ekonomicznej od jednego tylko podmiotu zlecającego, z którym jest powiązany przez dłuższy okres, a jego dochody wynikające z tej umowy są głównym źródłem utrzymania. Oznacza to, że podmioty te decydując się na korzystanie z zasiłku macierzyńskiego podejmują ryzyko utraty kontrahentów i likwidacji prowadzonej działalności gospodarczej, a także narażają się na surową odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązań wynikających z zawartych kontraktów. Taka perspektywa, zwłaszcza w warunkach gospodarki rynkowej charakteryzującej się silną konkurencją pomiędzy przedsiębiorcami, skutkuje daleko idącą niechęcią ojców czy innych członków najbliższej rodziny, pracujących na własny rachunek, do korzystania z zasiłku macierzyńskiego, czyniąc to uprawnienie w Polsce iluzorycznym. Paradoksalnie prowadzi to do sytuacji, w której regulacja uprawnień rodzicielskich przestaje realizować główne założenia, jakie legły u podstaw jej wprowadzenia. *De lege lata* polski ustawodawca nie zapewnia bowiem skutecznej i efektywnej opieki nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu oraz pełnej wymienialności przywilejów rodzicielskich pomiędzy rodzicami, przy wsparciu członków najbliższej rodziny, a także nie kreuje optymalnych do tej opieki warunków materialno-finansowych. Powyższe ograniczenie jest wręcz szkodliwe, bowiem unie możliwia, bądź znacznie utrudnia, nawiązanie ubezpieczonemu ojcu lub innemu członkowi najbliższej rodziny silnej więzi emocjonalnej z nowonarodzonym dzieckiem, a niektóre matki pozbawia możliwości wcześniejszego powrotu do aktywności zawodowej.

Dodatkową wadą regulacji wprowadzającej wobec ubezpieczonych ojców lub innych członków najbliższej rodziny wymóg „przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem” jest brak sankcji prawnych za jego naruszenie oraz utrudniona możliwość weryfikacji tego warunku. Zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 8 maja 2023 r. w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych

z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków²⁶⁹, podstawą ubiegania się o zasiłek macierzyński jest oświadczenie ubezpieczonego ojca dziecka albo ubezpieczonego innego członka najbliższej rodziny o przerwaniu działalności zarobkowej w celu sprawowania opieki nad dzieckiem przez okres odpowiadający okresowi, który pozostał do końca urlopu macierzyńskiego lub rodzicielskiego. Oczywiście fakt likwidacji czy zawieszenia pozarolniczej działalności gospodarczej poddaje się weryfikacji, ale nie ma żadnej pewności, że ubezpieczony ojciec lub inny członek najbliższej rodziny nie będą wykonywać działalności zarobkowej poza swoim przedsiębiorstwem, na podstawie umów prawa cywilnego. Względy wykładni celowościowej przemawiają za tym, że w przypadku naruszenia wymogu „przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem”, o ile uda się to ustalić, ZUS powinien podjąć decyzję o uchyleniu prawa do zasiłku macierzyńskiego. Ustawodawca nie rozstrzyga jednak, co dzieje się wtedy z prawem do tego świadczenia, czy istnieje możliwość jego ponownego przejęcia przez matkę dziecka lub ewentualnie innego uprawnionego członka najbliższej rodziny, a gdy matka jest pracownikiem, czy może ona automatycznie odzyskać prawo do dalszej części urlopu macierzyńskiego lub rodzicielskiego? Czy w takim przypadku dziecko nie będzie narażone na brak efektywnej opieki i brak środków finansowych, które stanowią jej gwarancję? Na te pytania *de lege lata* polski ustawodawca nie daje jednoznacznej odpowiedzi, co należy ocenić negatywnie²⁷⁰.

Na zakończenie tej części opracowania warto również wspomnieć o jeszcze jednym uprawnieniu rodzicielskim osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w warunkach samozatrudnienia, które weszło w życie dnia 30 kwietnia 2018 r. w związku z wprowadzeniem ustawy – Prawo przedsiębiorców²⁷¹. Jest ono odpowiednikiem prawa do urlopu wychowawczego, które przysługuje wyłącznie pracownikom bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy²⁷². Zgodnie z art. 36aa ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoba sprawująca osobistą opiekę nad dzieckiem własnym, swojego małżonka lub dzieckiem przysposobionym, która prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą przez co najmniej 6 miesięcy, może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej²⁷³ na okres do 3 lat w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, nie dłużej jednak niż do zakończenia roku kalendarzowego, w którym dziecko kończy 6. rok życia, a w przypadku dziecka, które z powodu stanu zdrowia potwierdzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wymaga osobistej opieki osoby prowadzącej działalność gospodarczą, na okres do 6 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18. roku życia. Z uprawnienia tego można korzystać

269 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 937.

270 Por. M. Mędrala, *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników...*, s. 24 i n.

271 Art. 50 pkt 12 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. z 2018 r., poz. 650.

272 Por. M. Latos-Mitkowska, *Ochrona rodzicielstwa osób...*, s. 79.

273 Do zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej stosuje się odpowiednio zasady określone w art. 22 i n. ustawy – Prawo przedsiębiorców.

w całości lub w nie więcej niż 5 częściach. Warunek prowadzenia pozarolniczej działalności przez okres co najmniej 6 miesięcy uważa się za spełniony, jeżeli samozatrudniony podlegał z tego tytułu nieprzerwanie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, bezpośrednio przed dniem rozpoczęcia sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem i opłacał składki na te ubezpieczenia. W takim przypadku, przez wskazany ustawowo okres tej opieki, samozatrudniony będzie objęty obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym finansowanym ze środków Skarbu Państwa. Prawo to przysługuje jednemu z rodziców, pod warunkiem że drugi rodzic nie jest objęty ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym z tego tytułu. Mogą oni sami zdecydować, który z nich skorzysta z tego przywileju. Jeżeli jednak jedno z rodziców przebywa na urlopie wychowawczym (ma status pracowniczy), a drugie prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, ustawodawca przyznaje pierwszeństwo osobie przebywającej na urlopie wychowawczym.

Przedstawiona powyżej analiza polskich przepisów regulujących uprawnienia rodzicielskie osób pracujących na własny rachunek w charakterze jednoosobowego przedsiębiorcy nie napawa optymizmem. Cieszy niewątpliwie fakt, że ustawodawca coraz częściej zauważa potrzebę rozszerzenia tych uprawnień na samozatrudnionych (czy szerzej na cywilnoprawnych wykonawców pracy). Wydaje się jednak, że zakres ochrony rodzicielstwa adresowanej do osób pracujących na własny rachunek i opłacających regularnie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie jest wystarczający. Oczywiście nie należy moim zdaniem zrównywać poziomu tej ochrony z tym, jaki gwarantowany jest przepisami prawa pracy pracownikom. Im ustawodawca powinien zapewniać najszersze uprawnienia w zakresie rodzicielstwa. Nie uzasadnia to jednak tak dużych różnic, jakie obserwujemy obecnie w standardzie tej ochrony, które *de lege lata* naruszają konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Prowadzi to do sytuacji, gdy regulacja uprawnień rodzicielskich przestaje realizować główne założenia, jakie legły u podstaw jej wprowadzenia. Ustawodawca na dzień dzisiejszy nie zapewnia skutecznej i efektywnej opieki nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu oraz pełnej wymienialności przywilejów rodzicielskich pomiędzy rodzicami, przy wsparciu członków najbliższej rodziny, a także nie kreuje optymalnych do tej opieki warunków materialno-finansowych. Co gorsza, przepisy nie chronią w sposób wystarczający zdrowia i życia matek pracujących na własny rachunek, a także ich dzieci, przed porodem²⁷⁴ oraz bezpośrednio po nim. Państwo nie

274 Polski ustawodawca *de lege lata* nie gwarantuje kobietom w okresie ciąży pracującym zarobkowo na własny rachunek żadnej ochrony, nawet jeżeli świadczą one pracę na rzecz podmiotu zlecającego, który ma status pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP i który zatrudnia także kobiety w ciąży na podstawie stosunku pracy. Pracownice w ciąży korzystają z szeregu gwarancji w zakresie ochrony ich życia i zdrowia. Dotyczą one w szczególności: zakazu zatrudniania przy pracach wzbronionych (art. 176 KP) określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią (Dz.U. z 2017 r., poz. 796); obowiązku przeniesienia pracownicy do innej pracy, a jeżeli jest to niemożliwe, zwolnienia jej na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia

gwarantuje dzieciom pracowników i samozatrudnionych porównywalnego standardu opieki i środków utrzymania w początkowym okresie ich życia. Jest to niezgodne zarówno z normami prawa międzynarodowego i unijnego, jak również w oczywisty sposób narusza przepisy Konstytucji RP. Poważną wadą obowiązującej regulacji jest to, że polski ustawodawca przy wprowadzaniu mechanizmów ochrony w zakresie rodzicielstwa w ogóle nie bierze pod uwagę kryterium zależności ekonomicznej²⁷⁵. Wskazywałoby ono na konieczność objęcia szerszymi uprawnieniami tych samozatrudnionych, którzy są powiązani przez dłuższy okres (np. co najmniej 6 miesięcy) kontraktem cywilnoprawnym z podmiotem zlecającym, jeżeli dochody wynikające z tej umowy stanowią główne źródło ich utrzymania. Wtedy bowiem sytuacja tych wykonawców istotnie zbliża się do sytuacji pracowników.

5.2.6. Ochrona w zakresie prawa do wypoczynku

Mówiąc o prawie do wypoczynku *sensu largo* należy mieć na myśli nie tylko prawo do płatnego urlopu wypoczynkowego oraz dni wolnych od pracy, ale także ograniczenia w zakresie maksymalnego czasu pracy oraz gwarancję odpoczynku dobowego i tygodniowego²⁷⁶. O ile jednak na gruncie regulacji międzynarodowych prawo do wypoczynku gwarantowane jest każdemu człowiekowi świadczącemu pracę bez względu na podstawę prawną aktywności zarobkowej²⁷⁷, o tyle w prawie polskim przywilej ten przysługuje przede wszystkim osobom zatrudnionym na podstawie stosunku pracy, co budzi uzasadnione wątpliwości i kontrowersje. Niestety takiego uprawnienia nie przyznaje samozatrudnionym polski ustawodawca zarówno na poziomie Konstytucji RP, jak i aktów ustawowych. *De lege lata* osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek nie posiadają prawa do wypoczynku, ani *sensu largo*, ani *sensu stricto*. Taki stan prawny jest konsekwencją przepisów polskiej Konstytucji, która ogranicza zakres podmiotowy prawa do wypoczynku

(art. 179 KP); zakazu pracy w godzinach nadliczbowych i porze nocnej; zakazu delegowania poza stałe miejsce pracy; zakazu stosowania systemu przerywanego czasu pracy (art. 178 KP); zakazu zatrudniania ponad 8 godzin na dobę niezależnie od zastosowanego systemu czasu pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (art. 148 KP); płatnego zwolnienia na badania lekarskie w czasie ciąży (art. 185 KP). Kobiety w okresie ciąży pracujące w warunkach samozatrudnienia nie mają wymienionych wyżej gwarancji w zakresie ochrony życia i zdrowia, za wyjątkiem zakazu zatrudniania przy pracach wzbronionych, bowiem cytowane tu rozporządzenie dotyczy wszystkich kobiet w ciąży bez względu na podstawę prawną świadczenia pracy. Zob. szerzej: M. Ambroziewicz, *Ochrona pracy kobiet. Komentarz praktyczny*, LEX.

275 Niestety wada ta dotyczy także innych regulacji ochronnych adresowanych do samozatrudnionych. Zob. szerzej: T. Duraj, *Funkcja ochronna prawa pracy...*, s. 43 i n.

276 Z. Góral, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 179.

277 Zob. szerzej w rozdziale II niniejszej monografii. Por. też: M. Barwaśny, *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 183 i n.

jedynie do osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy²⁷⁸. Wynika to *expressis verbis* z art. 66 ust. 2 tego aktu, który stanowi, że jedynie „pracownik” ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a jego maksymalne normy czasu pracy określa ustawa²⁷⁹. Podstawowym argumentem przesądającym za taką interpretacją cytowanego przepisu jest wykładnia literalna art. 66 polskiej Konstytucji²⁸⁰. O ile bowiem w ustępie 1 ustawodawca „każdemu” gwarantuje prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o tyle w ustępie 2 do określenia zakresu podmiotowego prawa do wypoczynku został użyty zwrot: „pracownik” (*employee*). Zasada racjonalnego ustawodawcy przesądza zatem o tym, że chciał on nadać obu uprawnieniom uregulowanym w art. 66 Konstytucji RP odmienny zakres podmiotowy²⁸¹. Uważam, że nie ma *de lege lata* podstaw prawnych do rozciągania konstytucyjnego prawa do wypoczynku na wszystkich wykonawców pracy zarobkowej bez względu na podstawę ich aktywności zarobkowej²⁸². Nie przekonują mnie ci przedstawiciele doktryny prawa pracy, którzy na siłę odwołują się do budzącej duże wątpliwości interpretacyjnej koncepcji pracownika konstytucyjnego, w ramach której w pojęciu tym mieszczą

278 J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1: Część ogólna, Warszawa 2017, s. 759.

279 Konstytucyjne prawo do wypoczynku znajduje się wśród wolności i praw ekonomicznych, społecznych i kulturalnych, co przemawia za tym, aby uprawnienie to zakwalifikować do katalogu praw człowieka. Por.: A. Zwolińska, *Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 59; M. Nowak, *Regulacja odpoczynku w konstytucyjnym porządku prawnym państw europejskich*, 3.3, [w:] M. Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, Łódź 2018, LEX.

280 Widać tu daleko idącą niekonsekwencję polskiego ustawodawcy. Z jednej strony gwarantuje się osobom samozatrudnionym ochronę w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o czym była mowa powyżej (art. art. 24 i art. 66 ust. 1 Konstytucji RP oraz KP). Z drugiej zaś strony ustawodawca nie zauważa potrzeby zapewnienia tym wykonawcom prawa do wypoczynku, które immanentnie związane jest z ich ochroną życia i zdrowia w środowisku pracy.

281 Por. T. Liszcz, *Prawna ochrona niepracowniczego zatrudnienia na podstawie umowy według Kodeksu pracy*, [w:] A. Patulski, K. Walczak (red.), *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2009, s. 180.

282 Por. B. Bury, *Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. 24, nr 3: *Przemiany prawa pracy: od kodyfikacji do współczesności. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz*, red. A. Kosut, W. Perdeus s. 386. Za ograniczeniem konstytucyjnego prawa do wypoczynku jedynie do pracowników opowiadają się także: B. Banaszak, M. Jabłoński, *Komentarz do art. 66*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998, s. 124; L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III..., s. 5; J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa...*, s. 759. Zdaniem Michała Bartoszewicza przyjęcie, że każdy zatrudniony w dowolnej formie prawnej i na dowolny okres ma prawo do corocznego, płatnego urlopu, prowadziłoby do zbyt daleko idącego ograniczenia wolności działalności gospodarczej, [w:] M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 66 Konstytucji RP*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX.

się nie tylko pracownicy zatrudnieni na podstawie stosunku pracy, ale także osoby wykonujące osobiście pracę zarobkową na innej podstawie prawnej²⁸³. Koncepcję tę w odniesieniu do wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1 Konstytucji RP) przyjął także Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r.²⁸⁴ Trybunał stwierdził, że status pracownika jako konstytucyjnego podmiotu na gruncie prawa koalicji winien być oceniany przez pryzmat trzech zasadniczych kryteriów: wykonywanie pracy zarobkowej; pozostawanie w stosunku prawnym (bez względu na jego rodzaj) z podmiotem, na rzecz którego praca jest świadczona; posiadanie interesów zawodowych związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione. Wyrok ten nie ma jednak bezpośredniego zastosowania do konstytucyjnego prawa do wypoczynku, ponieważ art. 59 ust. 1 polskiej Konstytucji każdemu – nie tylko pracownikom w rozumieniu KP, jak w przypadku prawa do wypoczynku – gwarantuje wolność zrzeszania się w związkach zawodowych. Zgadzam się w pełni z Andrzejem Marianem Świątkowskim, który uznał, że nie ma potrzeby tworzenia odrębnej definicji tego pojęcia na gruncie polskiej Konstytucji, gdyż w systemie prawa polskiego może funkcjonować tylko jedna legalna definicja terminu „pracownik”²⁸⁵.

Konsekwencją rozwiązań prawnych przyjętych w Konstytucji RP jest to, że ustawodawca zwykły – co do zasady – nie przewiduje *de lege lata* wobec osób samozatrudnionych żadnych gwarancji ochronnych, ani w zakresie płatnego urlopu wypoczynkowego oraz dni wolnych od pracy, ani także w obszarze maksymalnych norm czasu pracy oraz odpoczynku dobowego i tygodniowego²⁸⁶. Wyjątkiem mogą tu być regulacje nakierowane na ochronę bezpieczeństwa publicznego. Z taką sytuacją mamy choćby do czynienia w odniesieniu do kierowców, którzy bez względu na prawną formę świadczenia pracy (także w warunkach samozatrudnienia) korzystają z ochrony w zakresie prawa do wypoczynku. Ochronę tę gwarantuje kierowcom osobiście działającym zarobkowo w charakterze przedsiębiorców ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców²⁸⁷. W akcie tym wprowadzono m.in. definicję czasu pracy kierowców – przedsiębiorców osobiście wykonujących

283 Za szerokim ujęciem pracownika w ujęciu konstytucyjnym wykraczającym poza definicję z KP opowiadają się m.in.: A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP...*, s. 195 i n.; A. Krzywoń, *Konstytucyjne prawo pracownika do wypoczynku*, [w:] idem, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, LEX; A. Wiącek-Burmańczuk, *Konstytucyjne prawo do wypoczynku*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 5 (142), s. 111. Por. też: A. Musiała, *Kim jest „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji?*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 4, s. 173 i n.

284 K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80, Dz.U. z 2015 r., poz. 791. Por. też wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., K 37/07, LEX nr 465366.

285 A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 1, s. 8 i n.

286 Por. A. Wiącek, *Prawo pracownika do wypoczynku a regulacja prawna czasu pracy*, Lublin 2015, s. 47.

287 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 220.

usługi przewozowe (art. 26b)²⁸⁸, ich maksymalny wymiar tygodniowego czasu pracy (art. 26c)²⁸⁹ oraz obowiązek ewidencji czasu pracy (art. 26d). Oznacza to, że *de lege lata* osoby samozatrudnione mogą sobie zagwarantować prawo do wypoczynku jedynie w postanowieniach kontraktu cywilnoprawnego, jeżeli posiadają odpowiednią pozycję negocjacyjną wobec podmiotu zlecającego im pracę, za zgodą obu stron stosunku prawnego²⁹⁰. Obowiązuje tu zasada swobody umów, w ramach której strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ KC). W tym kontekście warto zauważyć, że istnieje duże ryzyko, w ramach którego podmiot zlecający, korzystając z dominującej pozycji negocjacyjnej, może narzucać samozatrudnionym obowiązek wykonywania pracy w sposób ciągły bez prawa do odpoczynku (zwłaszcza, gdy usługi są realizowane w warunkach zależności ekonomicznej od tego podmiotu). W takim przypadku niewątpliwą granicą obciążeń czasowych wykonawcy będzie obowiązek podmiotu zlecającego co do zapewnienia mu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, które nie będą powodowały bezpośredniego zagrożenia dla jego zdrowia i życia. Wprowadzone do kontraktu cywilnoprawnego zobowiązania w zakresie pełnej i niczym nieograniczonej dyspozycyjności samozatrudnionego mogą być zatem oceniane w kategoriach naruszenia ustawy, zasad współżycia społecznego, a także przez pryzmat art. 387 KC, który reguluje nieważność umowy o świadczenie niemożliwe (*impossibilium nulla obligatio est*). Nie są to jednak wystarczające gwarancje co do ochrony w zakresie prawa do wypoczynku samozatrudnionych, co wiąże się z koniecznością podjęcia określonych działań legislacyjnych w tym obszarze, które będą zmierzały do zapewnienia zgodności prawa polskiego ze standardami międzynarodowymi.

288 Czasem pracy kierowców-przedsiębiorców jest czas od rozpoczęcia do zakończenia pracy, w którym pozostają oni na swoich stanowiskach pracy, będąc do dyspozycji podmiotu, dla którego świadczą usługę przewozu drogowego i wykonują czynności, o których mowa w ustawie. Ponadto do ich czasu pracy wlicza się czas pozostawania w gotowości do wykonywania pracy, w szczególności podczas oczekiwania na załadunek lub rozładunek, których przewidywany czas trwania nie jest znany kierowcy przed wyjazdem albo przed rozpoczęciem danego okresu.

289 Tygodniowy czas pracy kierowców-przedsiębiorców nie może przekraczać przeciętnie 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy. Może być on przedłużony do 60 godzin, jeżeli średni tygodniowy czas pracy nie przekroczy 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy.

290 Z. Kubot, *Urlop wypoczynkowy w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9, s. 29 i n.; A. Malinowski, *Urlopy pracownicze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41.

5.2.7. Ochrona praw zbiorowych

5.2.7.1. Uzasadnienie i zakres podmiotowy ochrony praw zbiorowych

Tendencję w zakresie rozszerzania gwarancji ochronnych na osoby samozatrudnione widać wyraźnie na gruncie polskiego zbiorowego prawa pracy, gdzie 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw, która rozciągnęła prawo koalicji²⁹¹ na osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy, a zatem również na osoby prowadzące na własny rachunek jednoosobową działalność gospodarczą, jeżeli nie zatrudniają one do tego rodzaju pracy (usług) innych osób²⁹². Jest to bezpośredni efekt wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., w którym stwierdzona została niezgodność art. 2 ust. 1 ustawy o związkach zawodowych z art. 59 ust. 1 w zw. z art. 12 Konstytucji RP²⁹³, a także z wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi w zakresie, w jakim ograniczał on wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową niewymienionym w tym przepisie²⁹⁴.

Przyznanie samozatrudnionym prawa w przedmiocie zrzeszania się w organizacjach związkowych stanowi przełom na gruncie zbiorowych stosunków zatrudnienia w Polsce²⁹⁵. To bardzo ważna nowelizacja, która daje osobom pracującym zarobko-

291 Por. Ż. Grygiel-Kaleta, *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015, s. 42 i n.

292 Doktryna prawa pracy od wielu lat postulowała konieczność szerokiego ujęcia zakresu podmiotowego prawa koalicji zdecydowanie wykraczającego poza osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy. Zob. np.: Z. Hajn, *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników, czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku. Międzynarodowa Konferencja Naukowa z okazji Trzydziestej rocznicy powstania NSZZ „Solidarność”*, Gdańsk 2010, s. 182–183; B. Cudowski, *Prawo do zrzeszania się, prowadzenia rokowań i sporów zbiorowych w Polsce a europejskie prawo pracy*, [w:] W. Sanetra, *Europeizacja polskiego prawa pracy*, Warszawa 2004, s. 49; K.W. Baran, *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11, s. 568; J. Unterschütz, *Wybrane problemy ograniczenia swobody koalicji w świetle prawa międzynarodowego i Konstytucji RP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 21 i n.; E. Podgórska-Rakiel, *Konieczność nowelizacji prawa polskiego w kwestii wolności związkowych z perspektywy Międzynarodowej Organizacji Pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 10, s. 510 i n. Na temat pojęcia i zakresu wolności związkowej zob. szerzej: L. Florek, *Pojęcie i zakres wolności związkowej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy...*, s. 69 i n.

293 Por. np.: A. Musiała, *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.*, K 1/13, LEX 2015; P. Grzebyk, *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 199 i n.; J. Unterschütz, *Podmiotowy zakres swobody koalicji – uwagi na marginesie wyroku TK w sprawie K 1/13*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3, s. 131–132; P. Kapusta, *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. akt K 1/13*, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 5 (136), s. 127 i n.

294 Por. T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek...*, s. 129 i n.

295 Zob.: P. Grzebyk, *Granice podmiotowe wolności koalicji – kolejna próba zdefiniowania w prawie „osoby wykonującej pracę zarobkową”: Uwagi na marginesie projektu nowelizacji ustawy*

wo na własny rachunek okazję do wzmocnienia ich ochrony zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i zbiorowym. Z jednej bowiem strony samozatrudnieni mogą ubiegać się o rozszerzenie ochrony w wymiarze indywidualnym, zwłaszcza w przedmiocie: wynagrodzenia, czasu pracy, urlopów wypoczynkowych i rodzicielskich oraz innych płatnych przerw w pracy czy trwałości zatrudnienia. Z drugiej zaś strony członkostwo w organizacjach związkowych otwiera tym wykonawcom drogę do gwarancji i przywilejów w zakresie zbiorowego prawa pracy immanentnie związanych z prawem koalicji, w ramach których przysługuje im: ochrona przed dyskryminacją z powodu przynależności związkowej lub jej braku (art. 3 UZZ); prawo do rokowań mających na celu zawarcie układu zbiorowego pracy i innych porozumień zbiorowych (art. 21 UZZ); 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 z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, działając w strukturach związkowych, mogą także korzystać z przywilejów, jakie polski ustawodawca wiąże z pełnieniem funkcji w związkach zawodowych, w szczególności: z ochrony trwałości kontraktów cywilnoprawnych stanowiących podstawę prawną świadczonych przez te osoby usług (art. 32 UZZ), z ochrony przed dyskryminacją (art. 3 UZZ), a także z prawa do płatnych zwolnień od pracy zawodowej na czas wykonywania doraźnych funkcji związkowych (art. 25 i 31 UZZ) oraz płatnych zwolnień z obowiązku świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie organizacji związkowej (art. 31 UZZ). Wzmocnienie ochrony samozatrudnionych ma dla nich bardzo istotne znaczenie, ponieważ z reguły osoby te świadczą pracę (usługi) w warunkach podobnych do sytuacji pracowników, zwłaszcza gdy są zależne ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego. Dlatego też zasadniczo pozytywnie należy ocenić kierunek zmian dokonanych w prawie związkowym. Można z całą pewnością stwierdzić, że jego nowelizacja otwiera nowy rozdział w historii regulacji zbiorowych stosunków pracy w Polsce, dając jednoznaczne podstawy do sformułowania tezy o obowiązywaniu *de lege lata* zbiorowego prawa zatrudnienia²⁹⁶. Niestety szczegółowa analiza wprowadzonych unormowań, sposób ukształtowania przez ustawodawcę mechanizmów ochronnych poprzez odesłania do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników, brak kryteriów różnicujących zakres ochrony zbiorowej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, a także przyjęty model reprezentacji

o związkach zawodowych z września 2017 roku, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, s. 105 i n.; idem, „Osoby wykonujące pracę zarobkową” a wolność koalicji. Uwagi na marginesie projektu zmieniającego ustawę o związkach zawodowych z 22 marca 2016 r., „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 5, s. 5–6; M. Szypliewski, *Tworzenie i wstępowanie do związku zawodowego*, LEX 2019. Por. też: K.W. Baran, *Refleksje o zakresie prawa koalicji w projekcie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 6, s. 286 i n.

296 Zdaniem Krzysztofa Wojciecha Barana zmiany wprowadzone ustawą do prawa związkowego są na tyle istotne, że uzasadniają stosowanie terminu „zbiorowe prawo zatrudnienia” zamiast „zbiorowe prawo pracy”. Zob. K.W. Baran, *O zakresie prawa koalicji...*, s. 4.

związkowej, oparty na zakładowych organizacjach związkowych, nieuwzględniający szczególnej sytuacji tych osób w obrocie prawnym, nakazuje krytycznie podchodzić do nowelizacji prawa związkowego, które nadal wymaga modyfikacji.

Poza normami międzynarodowymi, które przewidują bardzo szeroki zakres podmiotowy prawa koalicji, obejmujący również osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy, w tym także samozatrudnionych²⁹⁷, tego rodzaju kierunek zmian ma swoje potwierdzenie w przepisach Konstytucji RP, które szeroko ujmują wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, bez względu na formę świadczenia pracy. Artykuł 58 ust. 1 Konstytucji RP każdemu gwarantuje wolność zrzeszania się²⁹⁸. Z kolei art. 59 Ustawy Zasadniczej wskazuje, że zapewnia się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, a jej zakres może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Cytowane tu unormowania gwarantują zatem prawo zrzeszania się w związkach zawodowych i ochronę z tym związaną wszystkim ludziom pracy, którzy zostali objęci takim uprawnieniem na podstawie ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, w zakresie ustalonym tymi umowami, bez względu na podstawę zatrudnienia. Przysługuje ona każdemu, kto, wykonując pracę, posiada określone interesy ekonomiczne lub społeczne bezpośrednio związane z aktywnością zawodową, które wymagają ochrony związkowej. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny w przełomowym wyroku z 2 czerwca 2015 r. *expressis verbis* zaliczył do grupy podmiotów, którym należy zagwarantować prawo koalicji i ochronę z tym związaną, osoby pracujące na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. Ponadto istotnym argumentem na rzecz przyznania samozatrudnionym pewnych uprawnień zbiorowych jest potrzeba zapewnienia im zbliżonego do pracowniczego standardu ochrony, o ile świadczą pracę (usługi) w warunkach podobnych do sytuacji pracowników, zwłaszcza gdy są zależni ekonomicznie od jednego podmiotu zlecającego. Należy w tym miejscu pamiętać, że osoby te nie są objęte *ex lege* przepisami ochronnego prawa pracy, a obowiązująca w prawie cywilnym zasada swobody umów (art. 353¹ KC) oraz ich niski potencjał negocjacyjny bardzo często w praktyce prowadzą do narzucania samozatrudnionym przez podmiot zlecający niekorzystnych warunków kontraktu.

Biorąc pod uwagę przedstawioną wyżej argumentację, w szczególności uwzględniając wyrok TK z 2 czerwca 2015 r. stwierdzający niekonstytucyjność przepisów ustawy o związkach zawodowych co do zakresu podmiotowego prawa koalicji, polski ustawodawca zdecydował się na rozszerzenie tego uprawnienia, a także ochrony z nim związanej, na osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy.

297 Zob. szerzej rozważania ujęte w rozdziale II niniejszej monografii.

298 Por. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 58 Konstytucji*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX. Należy zauważyć, że w art. 12 Konstytucji RP ustawodawca formułuje zasadę pluralizmu związkowego. Zgodnie z tym przepisem Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych. Zob. szerzej: P. Tuleja, *Komentarz do art. 12 Konstytucji*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1¹ pkt 1 UZZ prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych przysługuje osobom wykonującym pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudniają do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz mają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy²⁹⁹. Wszystkie określone w cytowanym przepisie przesłanki warunkujące powyższe uprawnienie i ochronę, co do zasady, są spełnione przez osoby pracujące na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, o ile świadczą one swoje usługi osobiście i nie zatrudniają do tego rodzaju pracy (usług) innych osób³⁰⁰. Po pierwsze, osoby te jako przedsiębiorcy prowadzą działalność w celach zarobkowych, dla osiągnięcia zysku. Po drugie, samozatrudnieni wykonują pracę (usługi) na rzecz swoich kontrahentów zazwyczaj na podstawie cywilnoprawnej umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 KC (tzw. kontrakt B2B), rzadziej w ramach umowy agencyjnej czy umowy o dzieło. Po trzecie, mogą posiadać prawa i interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które podlegają grupowej ochronie z uwagi na fakt, że ich sytuacja prawna i relacje z kontrahentami regulowane są przepisami Kodeksu cywilnego i co do zasady nie są oni objęci ochronnymi przepisami prawa pracy. Ta właśnie przesłanka, jako mało precyzyjna i niedookreślona, budzi w praktyce daleko idące wątpliwości. W doktrynie prawa pracy podnosi się trudną weryfikowalność tego kryterium z uwagi na fakt, że każdy, kto świadczy pracę (usługi), najczęściej posiada jakieś interesy co do warunków ekonomicznych wykonywania pracy (bytowych czy socjalnych)³⁰¹. Ponadto łatwo można obejść tę przesłankę poprzez umiejętne określenie w statucie celów i zadań danego związku zawodowego. *De lege lata* brak jest także instrumentów, które pozwalałyby na skuteczną weryfikację tego czy dana grupa podmiotów tworzących organizację związkową posiada prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy. Nie ma również podmiotu, który mógłby to skontrolować. Takich możliwości nie posiada

299 Konsekwencją rozszerzenia zakresu podmiotowego prawa koalicji było przyjęcie w UZZ szerokiej definicji terminu „pracodawca” znacznie wykraczającej poza definicję określoną w art. 3 KP. Zgodnie z art. 1¹ pkt 2 UZZ należy przez to rozumieć pracodawcę w rozumieniu art. 3 KP, a także osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych, jeżeli zatrudniają one inną niż pracownik osobę wykonującą pracę zarobkową. Por.: A. Tomanek, *Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2019, nr 3, s. 19 i n.; K.W. Baran, *O pojęciu pracodawcy w zbiorowym prawie pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 3, s. 7 i n.

300 Nie wyklucza to możliwości korzystania przez osoby samozatrudnione z pomocy członków najbliższej rodziny, o ile jest to zgodne z postanowieniami kontraktu, który stanowi podstawę świadczenia usług przez jednoosobowego przedsiębiorcę. Podobnie P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 86.

301 Por. np. J. Stelina, *Zbiorowe prawo zatrudnienia – podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] J. Stelina, J. Szmít (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, s. 26.

ani zatrudniający, u którego powstaje organizacja związkowa, ani sąd na etapie rejestracji związku zawodowego. Nie budzi wątpliwości to, że z prawa koalicji i ochrony, jaką ono daje, mogą korzystać jedynie te osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, które posiadają podmiot zlecający, na rzecz którego świadczą określone usługi i wobec którego możliwa jest zbiorowa reprezentacja praw i interesów. Gdy chodzi o samozatrudnionych, mają oni z reguły interesy zawodowe, ekonomiczne i socjalne związane z usługami świadczonymi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, które należy chronić grupowo przy aktywnym wsparciu związków zawodowych. Dzięki przynależności związkowej istnieje bowiem szansa na poprawę ich sytuacji prawnej poprzez wprowadzenie minimalnych standardów ochronnych, które nie przysługują im z mocy samego prawa. Należy jednak pamiętać o tym, że przyznanie jednoosobowym przedsiębiorcom prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych może budzić istotne wątpliwości z punktu widzenia obowiązujących mechanizmów rynkowych, reguł konkurencji oraz zasady wolności gospodarczej. Związki zawodowe są szczególnego rodzaju zrzeszeniami, które – będąc elementem konstytucyjnego ustroju państwa – posiadają określone prawem kompetencje prawotwórcze (uczestniczą w rokowaniach układowych), a ich podstawowym zadaniem jest reprezentowanie i obrona praw, interesów zawodowych i socjalnych ludzi pracy (art. 1 ust. 1 UZZ). Jeżeli zatem konsolidacja osób prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą będzie służyła jedynie ochronie interesów gospodarczych, podatkowych, ekonomicznych czy praw autorskich zrzeszonych tam przedsiębiorców, to taki cel mogą z powodzeniem realizować inne organizacje o charakterze gospodarczym. Podkreślił to także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu cytowanego wyroku z 2 czerwca 2015 r., gdzie wskazał, że osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek powinny mieć zagwarantowane prawo koalicji. Zwrócił jednak uwagę, że to na ustawodawcy ciąży obowiązek rozróżnienia, głównie w grupie samozatrudnionych, tych, którzy mają wszystkie cechy pracowników i muszą mieć możliwość zrzeszania się w związki zawodowe, i tych, którzy zaliczają się do grupy przedsiębiorców. Ci ostatni bowiem powinni korzystać z wolności zrzeszania się w organizacjach przedsiębiorców. W mojej ocenie przyjęte w UZZ kryterium posiadania praw i interesów związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy, nie spełnia należycie takiej roli.

Co ważne, polski ustawodawca nie uzależnia prawa osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w przedmiocie tworzenia i wstępowania do związków zawodowych od wymogu nieprzerwanego świadczenia pracy (usług) przez określony prawem czas na rzecz podmiotu, w którym działa dana organizacja związkowa. Takie ograniczenie byłoby sprzeczne z normami prawa międzynarodowego, jak i z Konstytucją RP³⁰². Należy zatem przyjąć, że nawet samozatrudnieni, którzy jedy-

302 Jedynie przy ustalaniu liczebności zakładowej organizacji związkowej bierze się pod uwagę wymóg okresowego związania z podmiotem zlecającym, na rzecz którego samozatrudniony świadczy usługi. Zgodnie z art. 25¹ ust. 1 pkt 2 UZZ uprawnienia zakładowej organizacji związkowej przysługują organizacji zrzeszającej co najmniej 10 członków będących innymi niż

nie okazjonalnie realizują usługi na rzecz różnych kontrahentów, mają prawo koalicji i wynikającą z niego ochronę, z których będą mogli skorzystać wtedy, gdy dojdą do wniosku, że jest to ważne dla zabezpieczenia ich praw i interesów zawodowych czy socjalnych związanych ze świadczoną pracą.

Prawo samozatrudnionych w zakresie tworzenia i przystępowania do związków zawodowych ma charakter samoistny i autonomiczny. Oznacza to, że osoby te od 1 stycznia 2019 r. mogą zarówno przystępować do już istniejących organizacji związkowych, które zrzeszają pracowników (związki o charakterze mieszanym), jak i tworzyć własne organizacje związkowe skupiające jedynie osoby samozatrudnione lub innych cywilnoprawnych wykonawców pracy³⁰³. W tym drugim przypadku statut organizacji związkowej powinien określać kryteria warunkujące możliwość przynależności do związku zawodowego. Takim kryterium nie może być na pewno podstawa zatrudnienia, a co najwyżej charakter wykonywanej pracy w warunkach braku pracowniczego podporządkowania oraz na ryzyko i rachunek osoby świadczącej określone usługi.

Poważnym mankamentem nowelizacji polskiego prawa związkowego, który może przekładać się na brak zainteresowania osób samozatrudnionych członkostwem w związkach zawodowych, jest utrzymanie w ustawie o związkach zawodowych modelu opartego na zakładowych organizacjach związkowych, którym przysnaje się najdalej idące kompetencje w zakresie reprezentacji i obrony praw, interesów zawodowych i socjalnych ludzi pracy³⁰⁴. Stanowi to daleko idącą niekonsekwencję ze strony ustawodawcy, bowiem model ten jest dostosowany jedynie do pracowniczych stosunków zatrudnienia, gdzie mamy do czynienia z pracą dobrowolnie podporządkowaną na rzecz jednego pracodawcy. Tymczasem szczególna sytuacja osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych (zwłaszcza samozatrudnionych) polega na braku związania z jednym (konkretnym) zakładem pracy (z reguły występuje tu kilka podmiotów, na rzecz których świadczone są usługi). Wymaga to w Polsce przebudowy dotychczasowego modelu reprezentacji

pracownicy osobami wykonującymi pracę zarobkową, które świadczą pracę przez co najmniej 6 miesięcy na rzecz pracodawcy objętego działaniem tej organizacji. Chodzi o zapewnienie stabilnej liczebności organizacji związkowej w warunkach labilnego zatrudnienia cywilnoprawnego. Zdaniem K.W. Barana do wskazanego okresu nie mogą być zaliczane wcześniejsze okresy świadczenia pracy, chyba że następują bezpośrednio po sobie (*Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 9). Zob. też: J. Żołyński, *Sądowa kontrola liczebności członków związku zawodowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 12 i n.; J. Witkowski, *Proceduralne aspekty ustalenia liczby członków organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 8, s. 6 i n.

303 Przykładowo jest to możliwe w podmiotach wykonujących działalność leczniczą, gdzie funkcjonuje silna reprezentacja związkowa, a wielu lekarzy czy innych przedstawicieli zawodów medycznych świadczy usługi o charakterze medycznym na podstawie umów cywilnoprawnych, także w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej.

304 Podobnie M. Latos-Miłkowska, *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie zbiorowego prawa pracy*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 196.

związkowej, który obecnie opiera się na zakładowych organizacjach związkowych, na rzecz ustawowego wzmocnienia ponadzakładowych struktur związkowych, które znacznie lepiej uwzględniają specyfikę osób pracujących na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. Z tego też względu po pięciu latach obowiązywania nowego prawa związkowego, nie widać w praktyce wśród tej grupy podmiotów dużego zainteresowania prawem koalicji. Nawet w branżach, gdzie dominuje zatrudnienie o charakterze cywilnoprawnym (np. ochrona zdrowia), nie obserwuje się póki co działań zmierzających do tworzenia niepracowniczych związków zawodowych, a przystępowanie osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy do istniejących związków pracowniczych też należy do rzadkości. Dopiero po blisko dwóch latach od momentu wejścia w życie nowelizacji prawa związkowego w dniu 10 września 2021 r. doszło do rejestracji pierwszego w Polsce ogólnopolskiego związku zawodowego samozatrudnionych „wBREw”³⁰⁵. Organizacja ta ma swoje struktury na obszarze całego kraju, lecz moim zdaniem do tej pory nie odegrała w praktyce znaczącej roli, gdy chodzi o ochronę praw i interesów zawodowych tej kategorii wykonawców pracy.

5.2.7.2. Zakres przedmiotowy ochrony praw zbiorowych

5.2.7.2.1. Ochrona wynikająca z prawa koalicji – ogólne korzyści

Decyzja polskiego ustawodawcy o rozszerzeniu prawa koalicji na samozatrudnionych daje duże szanse na poprawę ich sytuacji prawnej, w szczególności warunków świadczenia usług, co należy ocenić pozytywnie. Po nowelizacji prawa związkowego, zgodnie z art. 7 UZZ, w zakresie praw i interesów zbiorowych związki zawodowe reprezentują wszystkie osoby wykonujące pracę zarobkową w rozumieniu cytowanej ustawy, niezależnie od ich przynależności związkowej. Z kolei w sprawach indywidualnych dotyczących wykonywania pracy zarobkowej organizacje związkowe reprezentują, co do zasady, prawa i interesy swoich członków. Jedynie na wniosek osoby niezrzeszonej związek zawodowy może podjąć się obrony jej praw i interesów wobec podmiotu zlecającego.

Przyznanie osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek prawa tworzenia i wstępowania do związków zawodowych wzmacnia skuteczność i efektywność kontroli przestrzegania przez podmiot organizujący pracę tych osób przepisów regulujących warunki, w jakich mają oni świadczyć zleczone im usługi. Zgodnie z art. 8 UZZ, na zasadach przewidzianych w niniejszej ustawie oraz w ustawach odrębnych, związki zawodowe kontrolują przestrzeganie przepisów dotyczących interesów samozatrudnionych, a także interesów ich rodzin. Tę kompetencję organizacji związkowych najlepiej widać w obszarze bezpieczeństwa i higieny pracy. Do zakresu działania zakładowej organizacji związkowej należy w szczególności sprawowanie kontroli nad przestrzeganiem w zakładzie pracy przepisów oraz zasad

305 <https://wbrew.org/>

bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 26 pkt 3 UZZ). W razie uzasadnionego podejrzenia, że w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez podmiot zlecający pracę zarobkową występuje zagrożenie dla życia lub zdrowia osób wykonujących tę pracę poza stosunkiem pracy (także samozatrudnionych), zakładowa organizacja związkowa może wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o przeprowadzenie odpowiednich badań, zawiadamiając o tym równocześnie właściwego okręgowego inspektora pracy. Podmiot zlecający jest obowiązany w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku zawiadomić zakładową organizację związkową o swoim stanowisku. W razie przeprowadzenia badań, musi on niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania wyników badań, udostępnić te wyniki każdej działającej u niego zakładowej organizacji związkowej wraz z informacją o sposobie i terminie usunięcia stwierdzonego zagrożenia (art. 29 ust. 1 UZZ).

Po nowelizacji prawa związkowego organizacje związkowe, reprezentując osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, zobowiązane są także – na mocy art. 4 UZZ – do obrony ich godności, praw oraz interesów materialnych i moralnych, zarówno zbiorowych, jak i indywidualnych. Zgodnie zaś z art. 5 cytowanej ustawy, samozatrudnieni za pośrednictwem związków zawodowych mają prawo reprezentowania na forum międzynarodowym interesów osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy.

5.2.7.2.2. Ochrona przed dyskryminacją z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim

Aby wzmocnić efektywność prawa koalicji samozatrudnionych, ustawodawca objął osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek ochroną w zakresie dyskryminacji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 UZZ zakazuje się nierównego traktowania w zatrudnieniu tych osób z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim, którego skutkiem jest w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku prawnego, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę zarobkową lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą zarobkową czy też pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Postanowienia umów cywilnoprawnych, na podstawie których osoby samozatrudnione świadczą pracę, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim, są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa regulujące stosunek prawny łączący te osoby z podmiotem zlecającym, a w razie braku takich przepisów – postanowienia te zastępuje się odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego (art. 3 ust. 4 UZZ). Mamy tu zatem do czynienia z istotną ingerencją polskiego ustawodawcy w obowiązującą na podstawie art. 353¹ KC zasadę swobody umów, którą w tym przypadku należy jednak uznać za w pełni uzasadnioną.

Nie przekonuje natomiast sposób, w jaki unormowano zakres roszczeń przysługujących osobom samozatrudnionym z tytułu naruszenia zakazu nierównego traktowania z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim. Zgodnie z art. 3 ust. 2 UZZ w sprawach tych należy stosować odpowiednio przepisy art. 18^{3d} i 18^{3e} KP dotyczące pracowników. Taki sposób regulacji rodzi w praktyce wiele problemów natury interpretacyjnej, czyniąc sytuację prawną osób pracujących na własny rachunek niejasną i niepewną w tym obszarze. Wątpliwości dotyczą zwłaszcza odpowiedniego stosowania przepisu art. 18^{3d} KP, który gwarantuje prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Tego rodzaju unormowanie nie uwzględnia jednak specyfiki, jaka wiąże się z odpłatnością usług świadczonych na podstawie umów prawa cywilnego. Powstaje tu pytanie, czy wysokość odszkodowania należy w tej sytuacji odnosić do pracowniczej płacy minimalnej, czy do minimalnej stawki godzinowej właściwej dla cywilnoprawnych umów o świadczenie usług? Co zaś w przypadku, gdy osoba pracująca na własny rachunek świadczy usługi rezultatu na podstawie umowy o dzieło, która w ogóle nie jest objęta ochroną w zakresie minimalnego wynagrodzenia? Krytycznie oceniając mechanizm odesłania do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników uważam, że polski ustawodawca powinien pokusić się tutaj o stworzenie odrębnych regulacji (wzorowanych na przepisach prawa pracy), które będą dostosowane do szczególnych warunków, w jakich osoby te świadczą usługi na rzecz podmiotu zlecającego.

Dobrym posunięciem polskiego ustawodawcy jest objęcie kognicją sądu pracy postępowań w sprawach dotyczących naruszenia wskazanego tu zakazu nierównego traktowania z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim. Zgodnie z art. 3 ust. 3 UZZ do postępowań w sprawach dotyczących naruszenia zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim wobec innych niż pracownicy osób pracujących zarobkowo stosuje się odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 2 KPC). Oznacza to, że mają one przymiot spraw z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 KPC, a sytuacja procesowa samozatrudnionych jest tutaj tożsama z sytuacją pracowników dochodzących przed sądem pracy roszczeń z tytułu dyskryminacji³⁰⁶. Ponieważ sądem właściwym do rozpoznawania tych spraw jest sąd pracy, niewątpliwie ułatwi to samozatrudnionemu procedurę dochodzenia roszczeń, która jest zdecydowanie korzystniejsza niż przed sądami cywilnymi. Warto zauważyć, że jest to jedyny przypadek, gdy polski ustawodawca przewidział kognicję sądu pracy w sprawach spornych pomiędzy samozatrudnionym a podmiotem zlecającym mu pracę. W pozostałych sytuacjach sądem właściwym jest sąd cywilny, co może budzić uzasadnione wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do osób pracujących zarobkowo na własny

306 Zob. K.W. Baran, I. Florczak, *Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2021, t. 124, s. 23 i n.

rachunek w warunkach ekonomicznej zależności od podmiotu zlecającego, które są podobne do sytuacji pracowników.

Oczywiście w sprawach dotyczących naruszenia zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim obowiązuje, tak jak w odniesieniu do pracowników, zasada odwróconego ciężaru dowodowego. Samozatrudniony powinien jedynie uprawdopodobnić, że doszło do naruszenia tego zakazu, natomiast kiedy to nastąpi podmiot zlecający musi udowodnić, że kierował się obiektywnymi powodami, które uzasadniały dane zachowanie (art. 3 ust. 1 UZZ).

5.2.7.2.3. Ochrona wynikająca z układów zbiorowych pracy

Bardzo istotną zmianą wprowadzoną przez polskiego ustawodawcę jest zagwarantowanie możliwości zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych wyłącznie dla osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy, w tym także świadczących ją w warunkach samozatrudnienia³⁰⁷. Do 1 stycznia 2019 r. nie było takiego przywileju, a osoby te miały prawo korzystać jedynie z układów zbiorowych pracy, które wcześniej zostały zawarte dla pracowników podmiotu organizującego ich pracę. Zgodnie z poprzednim brzmieniem art. 239 § 2 KP układem mogły być objęte osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Nowelizacja prawa związkowego otworzyła przed osobami wykonującymi pracę zarobkową w warunkach samozatrudnienia, a także przed organizacjami związkowymi zrzeszającymi te osoby, możliwość prowadzenia rokowań i zawierania układów zbiorowych pracy, które będą ustalały pewne minimalne standardy ochronne w odniesieniu do wszystkich samozatrudnionych podlegających zakresowi obowiązywania układu. Jest to o tyle istotne, że nie są oni objęci takimi gwarancjami z mocy przepisów ustawowych. Z uwagi na obowiązującą w prawie cywilnym zasadę swobody umów (art. 353¹ KC) oraz niski potencjał negocjacyjny osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, bardzo często w praktyce podmiot zlecający pracę (usługę) jednostronnie narzuca im niekorzystne warunki kontraktu, a równość stron w tym przypadku ma jedynie charakter pozorny. Nowelizacja prawa związkowego w tym obszarze daje zatem samozatrudnionym olbrzymią szansę na wzmocnienie ich ochrony w wymiarze indywidualnym, zwłaszcza w zakresie: wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z realizowanymi usługami, ochrony życia i zdrowia, czasu pracy i organizacji pracy, urlopów wypoczynkowych i rodzicielskich oraz innych płatnych przerw w pracy czy ochrony trwałości zatrudnienia. Dzięki tym rozwiązaniom osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek będą mogły uzyskać realny wpływ na kształtowanie zakładowego prawa pracy obowiązującego

³⁰⁷ Zdaniem Latos-Miłkowskiej mało prawdopodobna w praktyce jest sytuacja zawierania układów zbiorowych pracy wyłącznie dla samozatrudnionych. Zob. M. Latos-Miłkowska, *Praca na własny rachunek...*, s. 198.

u przedsiębiorcy, z którym osoby te powiązane są cywilnoprawną umową o świadczenie usług (kontrakt B2B)³⁰⁸.

Zasadniczym mankamentem analizowanych tu unormowań jest sposób ich wprowadzenia wobec osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy poprzez mechanizm odpowiedniego stosowania regulacji dotyczących pracowników (metoda ekspansji prawa pracy). W myśl art. 21 ust. 3 UZZ przepisy działu jedenastego KP stosuje się odpowiednio do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową oraz ich pracodawców, a także do organizacji zrzeszających te podmioty. Taki sposób unormowania tej kwestii, podobnie jak w przypadku dyskryminacji, rodzi szereg wątpliwości natury interpretacyjnej. Polski ustawodawca, odsyłając do odpowiedniego stosowania wskazanych przepisów Kodeksu pracy, nie przewidział bowiem analogicznego odesłania do art. 18 KP, który określa relację pomiędzy postanowieniami umowy będącej podstawą świadczenia pracy a układem zbiorowym pracy. W myśl tego unormowania postanowienia umowne nie mogą być mniej korzystne niż porozumienie układowe, które wprowadza minimalne standardy w zakresie przywilejów i uprawnień. Takie postanowienia, zgodnie z zasadą uprzywilejowania i automatyzmu, są z mocy prawa nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie regulacje układowe. Brak wskazanego tu odesłania stawia pod znakiem zapytania sens zawierania układów zbiorowych pracy dla osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy (także dla samozatrudnionych), bowiem powstaje wątpliwość czy strony umowy cywilnoprawnej (kontraktu B2B) są związane korzystniejszymi postanowieniami układu, czy też mogą je wyłączyć w kontrakcie. Biorąc pod uwagę charakter prawny układów zbiorowych pracy i ich podstawowe funkcje, należy w tym przypadku opowiedzieć się za pierwszym rozwiązaniem, które wyklucza możliwość umownego wyłączenia korzystniejszych regulacji układowych. Umowa cywilnoprawna w zakresie, w jakim przewiduje niestosowanie tych regulacji, będzie *ex lege* nieważna na mocy art. 58 § 1 KC³⁰⁹.

Należy także pamiętać o tym, że wprowadzenie możliwości zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych wyłącznie dla osób pracujących zarobkowo na własny rachunek budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia obowiązujących mechanizmów rynkowych, reguł konkurencji oraz zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Tego rodzaju zastrzeżenia pojawiły się choćby w sprawie FNV Kunsten Informatie en Media, gdzie TSUE zajmował się postanowieniami układu zbiorowego pracy określającymi stawki minimalne dla usługodawców prowadzących działalność na własny rachunek, należących do jednego ze związków zawodowych będących stroną układu zbiorowego³¹⁰.

308 Dotychczasowa praktyka pokazuje, że strony układów zbiorowych pracy nie wykazują zainteresowania co do obejmowania osób samozatrudnionych postanowieniami układów. Zob. Ł. Pisarczyk, J. Rumian, K. Wieczorek, *Zakładowe układy zbiorowe – nadzieja na dialog społeczny?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6, s. 3 i n.

309 Podobnie P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 94.

310 Wyrok TSUE z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media p. Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:2014:2411. Problem ten dostrzegła także Komisja Europejska, która

5.2.7.2.4. Ochrona w zakresie sporów zbiorowych pracy

Nowelizacja prawa związkowego przewidziała również uprawnienia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w zakresie udziału w rozwiązywaniu sporów zbiorowych pracy. Do 1 stycznia 2019 r. jednoosobowi przedsiębiorcy mieli możliwość organizowania akcji protestacyjnych jedynie z pominięciem związków zawodowych, w trybie i na zasadach określonych normami prawa ogólnego, w szczególności ustawą z 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach³¹¹. Nowelizacja przyznała samozatrudnionym – za pośrednictwem związków zawodowych – prawo do wchodzenia w spór zbiorowy z podmiotem zlecającym w celu ochrony swoich praw i interesów zbiorowych na takich samych zasadach, jak pracownicy. Zgodnie z art. 6 USZ przepisy tego aktu, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową³¹². Oznacza to, że samozatrudnieni *de lege lata* mają prawo poprzez organizacje związkowe formułować żądania zmierzające do zaspokojenia ich interesów zbiorowych, podejmować przewidziane prawem formy rozwiązywania sporów zbiorowych, w szczególności współdecydować o organizowaniu strajku oraz brać w nim aktywny udział. W myśl art. 1 USZ spory zbiorowe mogą dotyczyć warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy³¹³. W szczególności mogą odnosić się do sfery bezpiecznych i higienicznych warunków pracy samozatrudnionych czy wiązać się z żądaniem objęcia ich zakresem przedmiotowym zakładowego funduszu świadczeń socjalnych³¹⁴.

w 2022 r. przyjęła wytyczne w sprawie stosowania prawa konkurencji Unii do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników (2022/C 374/02, Dz.U. UE. C. z 2022 r. Nr 374, str. 2). Zgodnie z tym dokumentem uznano, że osoby samozatrudnione niezatrudniające pracowników znajdują się w sytuacji podobnej do pracowników i w związku z tym ich układy zbiorowe nie naruszają art. 101 TFUE, niezależnie od tego czy spełniają kryteria do uznania ich za osoby fikcyjnie samozatrudnione. W szczególności dotyczy to tych samozatrudnionych, którzy świadczą usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego kontrahenta, prawdopodobnie znajdując się w sytuacji zależności ekonomicznej od tego kontrahenta. Zdaniem Komisji Europejskiej ma to miejsce, gdy samozatrudniony uzyskuje średnio co najmniej 50% całkowitego dochodu z tytułu wynagrodzenia za pracę od jednego kontrahenta, w okresie jednego roku albo dwóch lat. Zob. szerzej rozdział II niniejszej monografii.

311 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1389.

312 Por. A. Tomanek, *The right to strike and other forms of protest of persons performing gainful employment under civil law*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law...*, s. 71 i n.

313 Na temat pojęcia sporu zbiorowego zob. szerzej: Z. Hajn, *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 181 i n.

314 M. Latos-Miłkowska, *Reprezentowanie praw i interesów osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w sporze zbiorowym*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia...*, s. 180 i n.

Na tle obowiązujących przepisów powstają jednak wątpliwości interpretacyjne dotyczące choćby tego czy osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek przysługują wszystkie uprawnienia zagwarantowane pracownikom w zakresie rozwiązywania sporów zbiorowych, czy tylko niektóre z nich³¹⁵, oraz, jak wygląda ich odpowiedzialność za udział w nielegalnym strajku³¹⁶? Mechanizm odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów zastrzeżonych dla pracowników (metoda ekspansji prawa pracy) nie rozstrzyga tych problemów i, co ważne, w ogóle nie uwzględnia specyfiki funkcjonowania samozatrudnionych. Zagwarantowanie im wszystkim takiego samego poziomu ochrony w analizowanym obszarze, jak w przypadku pracowników, budzi również uzasadnione wątpliwości z perspektywy standardów międzynarodowych. Przedstawiciele MOP, z pomocy których korzystał polski ustawodawca przy uchwalaniu analizowanej nowelizacji prawa związkowego, nie wskazywali na konieczność zrównania uprawnień osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy w zakresie rozwiązywania sporów zbiorowych pracy z sytuacją pracowników. Twierdzili jedynie, że należy im przyznać możliwość podejmowania pewnych form akcji protestacyjnych realizowanych w sposób zbiorowy³¹⁷.

Zdaniem Moniki Latos-Miłkowskiej *de lege lata* prawo do strajku osób wykonujących pracę zarobkową na własny rachunek jest stosunkowo słabo chronione w Polsce, co oznacza, że uprawnienie to w praktyce może okazać się iluzoryczne. Wynika to przede wszystkim z tego, że obecnie nie ma przepisów, które skutecznie chroniłyby samozatrudnionego przed ewentualnym rozwiązaniem kontraktu B2B w następstwie jego udziału w strajku, a ponadto na czas strajku podmiot zlecający, u którego organizowany jest strajk może bez problemów znaleźć zastępcę³¹⁸.

315 Przykładowo, pojawia się pytanie o udział w referendum strajkowym osób samozatrudnionych. Zgodnie z art. 20 ust. 1 USZ strajk zakładowy ogłasza organizacja związkowa po uzyskaniu zgody większości głosujących pracowników, jeżeli w głosowaniu wzięto udział co najmniej 50% pracowników zakładu pracy. Powstaje zatem uzasadniona wątpliwość czy do ustawowych progów referendalnych należy wliczać wszystkich samozatrudnionych, którzy świadczą pracę na rzecz podmiotu, u którego organizowany jest strajk, nawet jeżeli łączący ich kontrakt ma jedynie charakter krótkotrwały i incydentalny. W tym przypadku nie obowiązuje wymóg co najmniej sześciomiesięcznego stażu pracy na rzecz podmiotu zlecającego znany z art. 25¹ UZZ.

316 Por. M. Kurzynoga, *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.

317 Zob. E. Rakiel-Podgórska, *Konieczność nowelizacji...*, s. 510. Por. też: P. Grzebyk, *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019, s. 153 i n.

318 Inaczej wygląda sytuacja w odniesieniu do pracowników biorących udział w legalnym strajku. Do osób samozatrudnionych nie ma bowiem zastosowania art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110), który stanowi, że pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku. Zob. M. Latos-Miłkowska, *Praca na własny rachunek...*, s. 200–201.

5.2.7.2.5. Ochrona osób samozatrudnionych posiadających status działacza związkowego

Konsekwencją rozszerzenia prawa koalicji na osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek jest również zagwarantowanie im możliwości pełnienia funkcji w strukturach organizacji związkowych (zarówno na poziomie zakładowym, jak i ponadzakładowym), co daje szansę na udział w podejmowaniu decyzji dotyczących funkcjonowania tych organizacji oraz kształtowania kierunków prowadzonej działalności³¹⁹. Jako działacze związkowi samozatrudnieni mogą korzystać z przywilejów, jakie ustawodawca wiąże z tym statusem³²⁰. W szczególności polska ustawa związkowa gwarantuje im ochronę trwałości kontraktów cywilnoprawnych stanowiących podstawę prawną świadczonych przez nich usług (art. 32 UZZ), a także prawo do płatnych zwolnień od świadczenia pracy, zarówno o charakterze stałym, jak i doraźnym, w celu wykonywania bieżących czynności wynikających z realizowanej funkcji związkowej (art. 25 i 31 UZZ)³²¹. Ważną gwarancją jest również objęcie tych osób – na mocy art. 3 UZZ – ochroną przed nierównym traktowaniem w zatrudnieniu z powodu wykonywania funkcji związkowej³²². Przywołane tu

319 Zob. szerzej: T. Duraj, *Powers of trade union activists...*, s. 83 i n.

320 W uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2018 r. wskazuje się, że podstawowym celem ochrony działacza związkowego jest zagwarantowanie mu niezależności w wykonywaniu jego funkcji. Nie ma zatem żadnych podstaw uzależnienia tej ochrony od istnienia określonego rodzaju więzi prawnej pomiędzy osobą wykonującą pracę zarobkową a pracodawcą. Takie uzależnienie doprowadziłoby do zróżnicowania gwarancji prawnych dla pewnej kategorii ludzi wykonujących w istocie tę samą funkcję społeczną i narażonych na takie same akty retorsji lub represji ze strony podmiotu zatrudniającego (druk sejmowy VIII kadencji nr 1933). Por. A. Dral, *Konfliktogenność funkcji społecznych i obywatelskich jako przesłanka szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy*, „*Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej*” 1997/1998, red. A. Świątkowski, s. 285 i n.

321 Zob. szerzej: P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 90–92.

322 Przyznanie samozatrudnionym działaczom związkowym prawa do równego traktowania w zatrudnieniu i objęcie ich w tym zakresie ochroną tożsamą do pracowniczej uważam za dobre posunięcie. Sam fakt pełnienia funkcji związkowej i reprezentowania praw i interesów wykonawców pracy, z uwagi na duże ryzyko konfliktu z podmiotem zlecającym, uzasadnia ochronę przed dyskryminacją, niezależnie od rodzaju stosunku prawnego, jaki łączy działacza z tym podmiotem. Jest to w pełni zgodne ze standardami międzynarodowymi, które ujęte są w Konwencji nr 135 MOP z dnia 23 czerwca 1971 r. dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień (Dz.U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178). W myśl art. 1 tego aktu wszyscy przedstawiciele pracowników w przedsiębiorstwie (w tym przedstawiciele związków zawodowych) powinni korzystać ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym (a zatem także tym o charakterze dyskryminacyjnym) podjętym ze względu na ich przynależność związkową lub uczestnictwo w działalności związkowej. Por. np.: M. Kurzynoga, *Ochrona przedstawicieli pracowników i przysługujące im ułatwienia*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, s. 1091 i n.; E. Podgórska-Rakiel, *Rekomendacje MOP dotyczące wolności koalicji związkowej i ochrony działaczy*, „*Monitor Prawa Pracy*” 2013, nr 2. Szersza analiza art. 3 UZZ znajduje się w punkcie dotyczących ochrony samozatrudnionych

przepisy przyznają osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek standard ochrony zbliżony (niemal identyczny) do tego, jaki posiadają pracownicy działający w organach związków zawodowych. Moim zdaniem należy to uznać za nadmierną i nieuzasadnioną ingerencję polskiego ustawodawcy w fundamentalną na gruncie cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia zasadę wolności umów. Regulacja ta zasadniczo nie uwzględnia specyfiki osób pracujących na własny rachunek, które najczęściej nie pozostają w tak silnej więzi prawnej z podmiotem zatrudniającym, jak pracownicy³²³. Na marginesie warto również zauważyć, że od lat w doktrynie prawa pracy krytykuje się nadmierny poziom ochrony i przywilejów, jaki polski ustawodawca gwarantuje pracownikom pełniącym funkcje związkowe³²⁴. Zdecydowanie wykracza on poza standardy międzynarodowe, co najlepiej widać na przykładzie szczególnej ochrony trwałości zatrudnienia działaczy związkowych³²⁵.

W zakresie analizowanej regulacji największe odrębności dotyczą ochrony trwałości zatrudnienia działaczy związkowych pracujących zarobkowo na własny rachunek³²⁶. Mechanizm tej ochrony jest podobny do ochrony gwarantowanej pracownikom. Zgodnie z art. 32 UZZ podmiot zlecający bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku prawnego ze wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z inną osobą wykonującą pracę zarobkową będącą członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnioną do reprezentowania organizacji wobec tego podmiotu oraz nie może zmienić jednostronnie warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową, z wyjątkiem przypadku ogłoszenia upadłości lub likwidacji podmiotu zlecającego, a także jeżeli dopuszczają to przepisy odrębne. Ochrona ta przysługuje przez okres określony uchwałą zarządu, a po jego upływie – dodatkowo przez czas odpowiadający połowie tego okresu, nie dłużej jednak niż rok po jego upływie. Analogiczne uprawnienie polski ustawodawca gwarantuje osobie samozatrudnionej pełniącej z wyboru funkcję związkową poza zakładową organizacją

przed dyskryminacją z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim. W tym zakresie obowiązują te same unormowania.

- 323 Umowy cywilnoprawne łączące samozatrudnionego z podmiotem zamawiającym najczęściej nie są stabilne (każda ze stron może rozwiązać kontrakt w każdym czasie), uzależniają wypłatę wynagrodzenia od wyników pracy, a samozatrudniony w wielu przypadkach świadczy swoje usługi równolegle na rzecz kilku kontrahentów.
- 324 Zob. np.: W. Sanetra, *Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993 nr 3; Z. Salwa, *Szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5; A. Sobczyk, *Zakładowy i niezakładowy związek zawodowy a problem demokracji zakładowej*, [w:] Z. Hajn, M. Kurzynoga (red.), *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2017, s. 178.
- 325 Zob. szerzej: M. Kurzynoga, *Ochrona stosunku zatrudnienia działaczy związkowych po nowelizacji ustawy związkowej z dnia 5 lipca 2018 r. w świetle standardów międzynarodowego prawa pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 3, s. 176 i n.
- 326 Zob. szerzej: K.W. Baran, *Ochrona trwałości stosunku prawnego działaczy związkowych w zakładowych organizacjach związkowych*, *Rozdział 1*, [w:] K.W. Baran (red.), *Status prawny działaczy związkowych i innych przedstawicieli zatrudnionych*, Warszawa 2021, LEX.

związkową, jeżeli korzysta ona w podmiocie zlecającym ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy. Ochrona ta przysługuje w okresie zwolnienia oraz przez rok po upływie tego okresu.

Nowością jest określenie ustawowych terminów (14 lub 7 dni roboczych), w których związek zawodowy może zająć stanowisko w kwestii wyrażenia zgody (jej odmowy) na rozwiązanie stosunku prawnego z samozatrudnionym działaczem związkowym lub jednostronną zmianę jego treści. Bezskuteczny wpływ tych terminów jest równoznaczny z wyrażeniem zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej. Regulacja ta wprowadza zatem fikcję prawną, która odnosi się do wszystkich działaczy związkowych, bez względu na podstawę zatrudnienia. To bardzo ważne rozwiązanie, które istotnie ogranicza niepewność co do ochrony trwałości zatrudnienia osób pełniących funkcje związkowe, w tym także samozatrudnionych³²⁷. W odniesieniu do niepracowników utrzymano dotychczasowe zasady ustalania liczby chronionych działaczy związkowych odwołujące się do metody parytetowej i progresywnej oraz uzależniające tę liczbę od reprezentatywności zakładowej organizacji związkowej³²⁸.

Widać zatem, że polski ustawodawca postanowił przenieść pracowniczą konstrukcję szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy działaczy związkowych na niepracownicze stosunki zatrudnienia, w tym na osoby samozatrudnione funkcjonujące w strukturach organizacji związkowych, zarówno na szczeblu zakładowym, jak i ponadzakładowym. Jest to pierwsza w Polsce regulacja prawna (nie licząc chałupników³²⁹), która tak bardzo ingeruje w obowiązującą na gruncie prawa cywilnego zasadę swobody umów (art. 353¹ KC). Można wskazać przynajmniej kilka argumentów przemawiających przeciwko tak daleko idącemu uprzywilejowaniu samozatrudnionych działaczy związkowych. Po pierwsze, polski ustawodawca rozciąga na te osoby uprawnienia pracownicze, które od lat wzbudzają uzasadnione kontrowersje w doktrynie prawa pracy jako nadmiernie chroniące związkowców zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, ponad standardy wynikające z regulacji

327 Zob. szerzej: K.W. Baran, *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 4, s. 6 i n.

328 Zob. szerzej: A. Dral, *Ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych w świetle noweli ustawy o związkach zawodowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2018, t. 25, z. 3, s. 254 i n. Por. też: M. Latos-Miłkowska, *Ustalanie zakresu podmiotowego ochrony udzielanej działaczom związkowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 9, s. 19 i n. Utrzymanie metody progresywnej, przy jednoczesnym poszerzeniu zakresu podmiotowego prawa koalicji, w przyszłości może doprowadzić do wzrostu liczby chronionych działaczy związkowych (zwiększa się bowiem liczebność organizacji związkowych o członków wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy). W konsekwencji będzie to skutkowało większymi obciążeniami po stronie podmiotu zatrudniającego, co może mieć wpływ na negatywne postrzeganie związków zawodowych, które już obecnie w Polsce nie cieszą się przychylnością przedsiębiorców.

329 Zob. rozporządzenie RM z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm. Por. T. Wyka, *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.

międzynarodowych³³⁰. Co prawda art. 6 Zalecenia nr 143 MOP wskazuje na potrzebę uzyskania zgody właściwego podmiotu na zwolnienie działacza związkowego, ale ma być to zgoda niezależnego podmiotu, a nie tak jak jest w polskim prawie zbiorowym, decyzja zarządu związku zawodowego. Ponadto ochrona działaczy związkowych nie jest w naszym kraju ograniczona wyłącznie do przypadków związanych ze sprawowaniem funkcji związkowych, a zarząd organizacji związkowej może odmówić wyrażenia zgody na jednostronną zmianę lub rozwiązanie stosunku zatrudnienia w każdym przypadku, nawet gdy dojdzie do rażącego naruszenia przez działacza podstawowych obowiązków wynikających ze stosunku zatrudnienia, niemających żadnego związku z aktywnością związkową (tak często dzieje się w praktyce, np. spożywanie alkoholu w zakładzie pracy). W takiej sytuacji podmiot zatrudniający może dochodzić swoich praw jedynie na drodze sądowej, korzystając z konstrukcji nadużycia prawa, które jest używane przez działacza związkowego w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego (art. 8 KP)³³¹. Po drugie, zastosowanie wobec samozatrudnionych działaczy związkowych mechanizmu uzyskania zgody zarządu związku zawodowego na rozwiązanie kontraktu cywilnoprawnego w ogóle nie uwzględnia specyfiki funkcjonowania osób pracujących na własny rachunek, które najczęściej nie pozostają w tak silnej więzi prawnej z podmiotem zatrudniającym, jak pracownicy. Jest to zbyt daleko idąca ingerencja w prawa i obowiązki stron umów regulowanych dyspozytywnymi normami KC. Moim zdaniem polski ustawodawca nie może ograniczać podmiotowi zlecającemu prawa do rozwiązania kontraktu B2B z samozatrudnionym działaczem związkowym w przypadku rażącego naruszenia jego postanowień niemającego związku z pełnieniem przez niego funkcji w strukturach związkowych. Jest to całkowicie sprzeczne z naturą umów cywilnoprawnych. Wystarczającym mechanizmem w zakresie ochrony takiego działacza związkowego, uwzględniającym w pełni specyfikę pracy zarobkowej na własny rachunek, byłoby zagwarantowanie mu wysokiego odszkodowania na wypadek rozwiązania z nim umowy cywilnoprawnej w związku z wykonywaniem przez niego funkcji w organach związku zawodowego. Po trzecie, nawet jeżeli polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wymogu zgody zarządu organizacji związkowej na rozwiązanie umowy cywilnoprawnej z samozatrudnionym działaczem związkowym, to nie powinien tego mechanizmu stosować wobec wszystkich związkowców – niepracowników, a jedynie wobec tych, którzy są zależni ekonomicznie od podmiotu zlecającego.

Pozytywnie należy natomiast ocenić ograniczony zakres roszczeń, jakich samozatrudniony działacz związkowy może dochodzić od podmiotu zlecającego w przypadku rozwiązania umowy cywilnoprawnej bez uprzedniej zgody zarządu organizacji związkowej. Ustawodawca nie zdecydował się tu na przysługujące pracownikom prawo do restytucji stosunku pracy (taki skutek ma uznanie przez sąd roszczenia

330 Zob. szerzej: M. Kurzynoga, *Ochrona stosunku zatrudnienia...*, s. 178 i n.

331 O ile art. 8 KP będzie dotyczył działaczy związkowych zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, o tyle do samozatrudnionych działaczy związkowych ma zastosowanie art. 5 KC.

o przywrócenie do pracy). Byłoby to nie tylko sprzeczne z naturą umów cywilnoprawnych, ale także w warunkach gospodarki rynkowej miałyby raczej charakter fasadowy³³². Zgodnie z art. 32 ust. 1³ UZZ w przypadku naruszenia ochrony działaczy związkowych osobie samozatrudnionej przysługuje, niezależnie od wielkości poniesionej szkody, rekompensata w wysokości równej sześciomiesięcznemu wynagrodzeniu przysługującemu tej osobie w ostatnim okresie zatrudnienia, a jeżeli wynagrodzenie tej osoby nie jest wypłacane w okresach miesięcznych – w wysokości równej sześciokrotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim³³³. Przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia bierze się pod uwagę przeciętne miesięczne wynagrodzenie z okresu 6 miesięcy poprzedzających dzień rozwiązania, wypowiedzenia lub jednostronnej zmiany stosunku prawnego, a jeżeli samozatrudniony świadczył pracę przez okres krótszy niż 6 miesięcy – przeciętne miesięczne wynagrodzenie z całego tego okresu. Rekompensata przysługująca samozatrudnionemu działaczowi związkowemu ma zatem nie tylko charakter kompensacyjny, ale także stanowi rodzaj represji wobec podmiotu zlecającego, który naruszył ochronę trwałości zatrudnienia działaczy związkowych. Jej wysokość ma charakter minimalny i może w konkretnym przypadku przekraczać rozmiar szkody poniesionej przez zwolnionego związkowca³³⁴. Polski ustawodawca – inaczej niż w dotychczas analizowanych unormowaniach – uwzględnił więc specyfikę pracy na własny rachunek świadczonej w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, co zasługuje na aprobatę. Dodatkowo samozatrudniony działacz związkowy może dochodzić, na ogólnych zasadach prawa cywilnego, odszkodowania lub zadośćuczynienia przekraczającego wysokość rekompensaty. Wydaje się, że w tym przypadku wchodzi w grę zarówno reżim odpowiedzialności deliktowej, jak i kontraktowej³³⁵.

Rozwiązanie przez podmiot zlecający umowy cywilnoprawnej z samozatrudnionym działaczem związkowym lub jednostronna zmiana jej postanowień z naruszeniem art. 32 UZZ nie skutkuje bezwzględną nieważnością czynności prawnej tego podmiotu. Polski ustawodawca przejmując mechanizm znany na gruncie stosunku pracy uznaje skuteczność tej czynności. W takim przypadku czynność ta jest jednak wadliwa, a samozatrudniony może wystąpić do sądu z roszczeniem o wypłatę rekompensaty w wysokości równej sześciomiesięcznemu wynagrodzeniu. Istotnym mankamentem analizowanej regulacji jest brak przepisu, który w tym zakresie dawałby *expressis verbis* samozatrudnionym pełniącym funkcję działacza związkowego prawo do dochodzenia tego roszczenia w postępowaniu przed sądem pracy. Gwarantowałyby to tym osobom – podobnie, jak w przypadku pracowników

332 K.W. Baran, *O ochronie trwałości...*, s. 9.

333 Jest to minimalna kwota rekompensaty gwarantowana przez ustawodawcę, która może być podwyższona na mocy układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zawartego pomiędzy podmiotem zatrudniającym a związkami zawodowymi.

334 K.W. Baran, *Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia działaczy związkowych na poziomie zakładowym po nowelizacji ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 10, s. 25.

335 P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 92.

– możliwość korzystania z uprzywilejowanej pozycji w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy i szybszą oraz bardziej skuteczną egzekucję roszczeń. *De lege lata* nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym niekiedy w doktrynie prawa pracy³³⁶, że mamy tutaj do czynienia z kognicją sądów pracy, a sprawy te są sprawami z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów należy stosować przepisy prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 2 KPC). Co prawda rzeczywiście sądy pracy są najlepiej przygotowane merytorycznie do rozstrzygania spraw związkowych, jednakże wykładnia literalna ustawy związkowej wyklucza ich kognicję w tym obszarze, czyniąc właściwymi do rozpatrywania roszczeń wynikających z art. 32 sądy cywilne³³⁷. Gdyby polski ustawodawca chciał przewidzieć w tych sprawach kognicję sądów pracy, wprost uregulowałby tę kwestię, tak jak uczynił to w odniesieniu do roszczeń samozatrudnionych działaczy związkowych z tytułu naruszenia zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu z powodu wykonywania funkcji związkowej. Zgodnie z art. 3 ust. 3 UZZ do postępowań w sprawach dyskryminacyjnych wobec innych niż pracownicy osób świadczących pracę zarobkową stosuje się odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy. Sądem właściwym do rozpoznawania tych spraw jest właściwy sąd pracy. Analogicznego unormowania nie ma w art. 32 ustawy związkowej.

Daleko idące zastrzeżenia wywołuje natomiast sposób unormowania prawa osób samozatrudnionych do płatnych zwolnień od świadczenia pracy na czas pełnienia funkcji związkowej (zwolnienia o charakterze stałym i doraźnym). Zgodnie z art. 31 UZZ prawo do stałego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej przysługuje innym niż pracownicy osobom wykonującym pracę zarobkową (także samozatrudnionym) wskazanym przez tę organizację (tzw. etaty związkowe). W okresie tego zwolnienia ustawodawca gwarantuje im uprawnienia lub świadczenia osoby wykonującej pracę zarobkową oraz prawo do wynagrodzenia lub świadczenia pieniężnego, o ile zarząd zakładowej organizacji związkowej wystąpił z takim wnioskiem. Obciążanie podmiotów zatrudniających kosztami związanymi z zapewnieniem działaczom związkowym uprawnień oraz wynagrodzenia za dłuższe okresy nieświadczenia pracy (kreowanie sztucznych etatów związkowych), kiedy to działacze ci nie świadczą pracy, a koncentrują się wyłącznie na realizacji funkcji związkowych, od dawna budzi wątpliwości, nawet w odniesieniu do związkowców – pracowników. Trudno uznać takie rozwiązanie za uzasadnione w warunkach gospodarki rynkowej i równości partnerów społecznych. Tym bardziej razi ono w odniesieniu do samozatrudnionych działaczy związkowych. Powiązani są oni z podmiotem zlecającym, u którego funkcjonuje zakładowa organizacja związkowa, umową cywilnoprawną, która nie gwarantuje takiej trwałości oraz stabilizacji warunków zatrudnienia, jak stosunek pracy, co z reguły skutkuje brakiem silnej więzi prawnej z zakładem pracy (w jaskrawy sposób

336 K.W. Baran, *Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia...*, s. 26; M. Kurzynoga, *Ochrona stosunku zatrudnienia...*, s. 182.

337 Podobnie P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 92.

widać to choćby w odniesieniu do umowy o dzieło). Jeżeli jednak mielibyśmy już przyznać samozatrudnionym działaczom związkowym prawo do stałych płatnych zwolnień od pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej, to na pewno jedynie tym, którzy świadczą usługi na rzecz podmiotu, w którym funkcjonuje taka organizacja, w warunkach zależności ekonomicznej. Niestety polski ustawodawca nie zauważa w ogóle takiego kryterium przy wprowadzaniu wobec osób pracujących zarobkowo na własny rachunek prawa do stałych zwolnień od pracy w kontekście pełnienia funkcji związkowych.

Gdy chodzi o zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy o charakterze doraźnym, przysługują one innym niż pracownicy osobom wykonującym pracę zarobkową na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z pełnionej funkcji związkowej (art. 31 ust. 4 UZZ) lub wynikającej z funkcji związkowej poza zakładem pracy (art. 25 ust. 6 UZZ), jeżeli czynność ta nie może być zrealizowana w czasie wolnym od pracy. Osoba taka zachowuje w tym okresie prawo do wynagrodzenia, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Prawo to będzie zatem uzależnione od specyfiki danego stosunku prawnego. Jeżeli podstawą wykonywania pracy na własny rachunek jest cywilnoprawna umowa o świadczenie usług, gdzie wynagrodzenie zależy od liczby przepracowanych godzin pracy, to wtedy zwolnienie samozatrudnionego działacza związkowego będzie płatne według stawki określonej umową. W przypadku zaś, gdy wynagrodzenie danej osoby jest określone w umowie cywilnoprawnej ryczałtowo, albo zależy od wyników pracy (np. umowa o dzieło), wtedy odrębne wynagrodzenie na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności nie będzie przysługiwało. Ustawodawca nie wymaga tutaj odrębnego wniosku zarządu organizacji związkowej. Aby chronić interesy podmiotu zlecającego polski ustawodawca wskazał, że umowa zawarta między tym podmiotem a inną niż pracownik osobą wykonującą pracę zarobkową, w której określono termin wykonania pracy (np. oddania dzieła), nie ulega przedłużeniu o czas zwolnienia od pracy związanego z pełnieniem funkcji związkowej. Co ważne, w układzie zbiorowym pracy można określić limity czasu zwolnień od pracy zawodowej na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z funkcji związkowej osób wykonujących pracę zarobkową. Sama idea zagwarantowania samozatrudnionym działaczom związkowym prawa do zwolnienia od pracy zawodowej na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z pełnienia funkcji związkowej zasługuje na aprobatę. *Prima facie* wydaje się nawet, że ustawodawca uwzględnił tu specyfikę niepracowniczych stosunków zatrudnienia. Moim zdaniem jednak to uprawnienie idzie zbyt daleko, ingerując istotnie w cywilnoprawną swobodę kontraktową. Po pierwsze, pojawia się problem dopuszczalnego limitu tych zwolnień, które od lat budzą poważne kontrowersje z punktu widzenia ich uciążliwości dla podmiotu zlecającego³³⁸. Uważam, że ograniczenie możliwości ustalania tego limitu jedynie do postanowień układowych (w Polsce liczba zawieranych układów zbiorowych pracy

338 Zob. K. Kulig, *Doraźne czynności związkowe. Prawo podmiotowe pracownika czy prawo organizacji związkowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 8, s. 9 i n.

jest znikoma) jest niewystarczające, a ustawodawca powinien dopuścić jego wprowadzanie na poziomie zwykłych porozumień zawieranych pomiędzy podmiotem zlecającym a stroną związkową. Po drugie, moje wątpliwości budzi kwestia prawa do wynagrodzenia za okresy zwolnień doraźnych. O ile bowiem odstępstwo od zasady wzajemności zobowiązań jest dopuszczalne na gruncie stosunku pracy, co stanowi przejaw ochronnej funkcji prawa pracy (ochrona słabszej strony stosunku pracy), o tyle przenoszenie tego mechanizmu na stosunki cywilnoprawne, które z natury nie mają trwałego charakteru, budzi uzasadnione wątpliwości. Według mnie zwolnienia na czas niezbędny do wykonania doraźnych czynności wynikających z funkcji związkowej w odniesieniu do samozatrudnionych działaczy, co do zasady, powinny być nieodpłatne, a jedynie wyjątkowo można by dopuścić ich odpłatność, ale tylko w odniesieniu do tych osób pracujących na własny rachunek, które są zależne ekonomicznie od podmiotu zlecającego³³⁹.

Podsumowując, przyjęte w zakresie zwolnień rozwiązania prawne, które idą w kierunku zrównania uprawnień działaczy pracujących zarobkowo na własny rachunek z sytuacją pracowników pełniących funkcje w organizacjach związkowych, nie zasługują na aprobatę. W szczególności za bezzasadne należy uznać stosowanie wobec samozatrudnionych płatnych przerw w świadczeniu pracy o charakterze stałym. W warunkach gospodarki rynkowej obciążanie podmiotu zatrudniającego kosztami zwolnień na pełnienie funkcji związkowych budzi wątpliwości nawet w odniesieniu do pracowników, a co dopiero w przypadku osób wykonujących pracę zarobkową poza stosunkiem pracy, gdzie podstawą świadczenia usług są umowy prawa cywilnego (B2B) oparte na zasadzie swobody kontraktowej (art. 353¹ KC). Obowiązujący sposób unormowania płatnych przerw działaczy związkowych nie uwzględnia także specyfiki funkcjonowania osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, gdzie istotny jest wynik pracy. Powstaje zatem uzasadnione pytanie o sposób wyliczenia gwarancji płacowych dla samozatrudnionych, w odniesieniu do których wysokość wynagrodzenia jest zmienna i – inaczej niż na gruncie stosunku pracy – zależy często od realizacji konkretnych zadań³⁴⁰.

5.2.7.3. Uwagi podsumowujące

Nowelizacja prawa związkowego idzie w dobrym kierunku, ponieważ istotnie wzmacnia ochronę osób świadczących pracę zarobkową na własny rachunek w obszarze zbiorowych stosunków zatrudnienia. Rozszerzenie prawa koalicji na tę kategorię wykonawców jest zgodne ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego

339 Chodzi tu o osoby samozatrudnione, których dochody w całości lub przeważającej części pochodzą od podmiotu zlecającego, gdzie działa dana organizacja związkowa. Z kolei projekt polskiego kodeksu indywidualnego kodeksu pracy z 2018 r. przewidywał godzinowe kryterium zależności ekonomicznej osób pracujących na własny rachunek (świadczenie usług na rzecz jednego podmiotu przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni). Szerzej ta kwestia zostanie omówiona w rozdziale XI monografii.

340 Por. P. Grzebyk, Ł. Pisarczyk, *Krajobraz po reformie...*, s. 91.

oraz z przepisami Konstytucji RP. Przyjęte rozwiązania dają duże szanse na poprawę sytuacji prawnej samozatrudnionych, w szczególności warunków świadczenia usług, co należy ocenić pozytywnie.

Niestety sposób, w jaki polski ustawodawca unormował ochronę tych osób w zbiorowym prawie pracy budzi daleko idące wątpliwości i zastrzeżenia. Dotyczą one w pierwszej kolejności zakresu podmiotowego tej ochrony, który wiąże się z użyciem nieprecyzyjnej definicji osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy ujętej w art. 1¹ pkt 1 UZZ. Także utrzymany w mocy model oparty na zakładowych organizacjach związkowych, jako niedostosowany do specyfiki samozatrudnionych, nie zachęca ich do efektywnego korzystania z ochrony zbiorowego prawa pracy. Wadą obowiązującej od 1 stycznia 2019 r. nowelizacji prawa związkowego jest również sposób, w jaki polski ustawodawca unormował zakres przedmiotowy ochrony zbiorowej tej kategorii osób. Mamy tu do czynienia z wątpliwym mechanizmem odesłań do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników (metoda ekspansji prawa pracy). Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście stosowania w praktyce uprawnień wynikających ze zbiorowego prawa zatrudnienia. Krytycznie odnosząc się do omówionego powyżej sposobu normowania przywilejów zbiorowych osób pracujących zarobkowo na własny rachunek poprzez mechanizm odesłania do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników, uważam, że polski ustawodawca powinien pokusić się o stworzenie w tym zakresie odrębnych regulacji (wzorowanych na przepisach prawa pracy), które będą dostosowane do szczególnych warunków, w jakich osoby te świadczą usługi na rzecz podmiotu zlecającego. Pozwoliłoby to na wyeliminowanie szeregu wątpliwości interpretacyjnych, które powstają *de lege lata* na gruncie obowiązujących przepisów prawa związkowego. Zaczną być one widoczne zwłaszcza wtedy, gdy organizacje związkowe osób samozatrudnionych (jak choćby nowy związek zawodowy wBREw) będą chciały w praktyce korzystać z przywilejów, jakie gwarantuje im znowelizowane prawo związkowe.

Istotnym mankamentem wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań jest to, że w wielu przypadkach zakres gwarancji ochronnych przewidzianych dla osób pracujących zarobkowo na własny rachunek jest tożsamy z poziomem ochrony, jaka przysługuje pracownikom. Z taką sytuacją mamy do czynienia zarówno w odniesieniu do ochrony działaczy związkowych, jak i w przypadku uprawnień dotyczących rozwiązywania sporów zbiorowych pracy, w szczególności, gdy chodzi o prawo do strajku i innych form protestu. Polski ustawodawca nowelizując prawo związkowe nie przewidział żadnych kryteriów, które pozwalałyby różnicować zakres ochrony zbiorowej przyznanej osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek objętym prawem koalicji. Wykonawcy ci, tworząc związek zawodowy lub przystępując do już istniejącej organizacji, *de lege lata* mogą korzystać z tych samych przywilejów, niezależnie od tego, czy w sposób trwały powiązani są z danym podmiotem zlecającym, czy też jedynie okazjonalnie świadczą usługi na jego rzecz. O ile nie budzi to zastrzeżeń w odniesieniu do korzystania z ochrony przed

dyskryminacją z uwagi na przynależność związkową lub pełnienie funkcji związkowych czy też ochrony przewidzianej postanowieniami układu zbiorowego pracy, o tyle jest wątpliwe w kontekście przywilejów gwarantowanych działaczom związkowym (zwłaszcza płatnych przerw w świadczeniu pracy), czy prawa do strajku bądź innych form protestu. Wydaje się, że w tym obszarze *de lege ferenda* należy zróżnicować zakres tej ochrony, odwołując się choćby do kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, na rzecz którego świadczone są usługi.

Podsumowując, w pełni podzielam pesymistyczne zapatrywanie Latos-Miłkowskiej, która uważa, 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”. Jej zdaniem „[...] 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”³⁴¹.

6. Problem fikcyjnego samozatrudnienia w Polsce

Zjawisko dynamicznego rozwoju samozatrudnienia zarówno w Polsce, jak i w wielu krajach Europy Zachodniej samo w sobie nie jest niczym szkodliwym i nagannym. Stanowi ono przejaw indywidualnej przedsiębiorczości nakierowanej na działalność gospodarczą zapewniającą jednostce źródło dochodu. Problem w tym, że w Polsce, jak i w niektórych krajach analizowanych w niniejszej monografii, coraz częściej w obrocie gospodarczym można spotkać się z przypadkami, gdy samozatrudnienie wykorzystuje się w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, w celu obejścia przepisów prawa pracy. Prowadzi to do patologii fikcyjnego samozatrudnienia, które realizowane jest z naruszeniem przepisów prawa pracy³⁴². W Polsce powszechnym wręcz zjawiskiem jest stosowanie samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, gdy praca świadczona jest z reguły na rzecz jednego podmiotu zlecającego w relacji podporządkowania co do miejsca, czasu i sposobu świadczenia pracy, a także na jego ryzyko. Bardzo często dochodzi wręcz do zastępowania stosunku pracy jednoosobową działalnością gospodarczą, której

341 M. Latos-Miłkowska, *Praca na własny rachunek...*, s. 201–202.

342 Zjawisko to w literaturze przedmiotu określane jest także jako „pozorne samozatrudnienie”. Tak np. Z. Kubot, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 81. Andrzej Chobot fikcyjnych przedsiębiorców określa jako *fake-self employed people*, [w:] *Nowe formy zatrudnienia...*, s. 169.

przedmiotem ma być wykonywanie tej samej pracy, ale jako usługi świadczonej przez fikcyjnie niezależnego przedsiębiorcę³⁴³. Tego rodzaju praktyki naruszają z kolei przepisy art. 22 § 1¹ i § 1² KP, co będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Polski Instytut Ekonomiczny przyjmuje, że w naszym kraju liczba samozatrudnionych działających z naruszeniem art. 22 KP waha się w przedziale 130–180 tysięcy osób³⁴⁴, choć moim zdaniem dane te są niedoszacowane i osób tych jest znacznie więcej (blisko 500 000). Według tego Instytutu na przestrzeni lat 2010–2020 fikcyjne samozatrudnienie utrzymuje się na zbliżonym poziomie (najwyższy wskaźnik odnotowano w 2018 r.), a najczęściej zjawisko to występuje w takich branżach, jak: IT (26 000 osób), działalność profesjonalna i naukowa (25 000), służba zdrowia (24 000), transport (17 000), budownictwo (17 000), przemysł (13 000), finanse i ubezpieczenia (12 000), handel i naprawa pojazdów (11 000)³⁴⁵. Obowiązujące w Polsce w tym zakresie regulacje prawne nie są wystarczające, a skala nadużyć jest ogromna, co powoduje, że obecnie jest to istotny problem społeczny.

Główną przyczyną stosowania fikcyjnego samozatrudnienia jest przede wszystkim chęć ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, jakie związane są z angażowaniem pracowników. W momencie zastąpienia pracownika osobą pracującą na własny rachunek pracodawca uwalnia się od kosztów wynikających z konieczności zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na gruncie stosunku pracy. Dotyczą one w szczególności: płatnych urlopów wypoczynkowych i innych płatnych przerw w świadczeniu pracy, wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy z powodu choroby czy innych obowiązkowych świadczeń pracowniczych, takich jak: odprawy (emerytalno-rentowe, pośmiertne czy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy), świadczenia odszkodowawcze i kompensacyjne, nagrody jubileuszowe. Ponadto pracodawca przerzuca na samozatrudnionego daniny o charakterze publicznoprawnym, zarówno gdy chodzi o zaliczki na podatek dochodowy, jak i składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne.

Zastępowanie etatów pracowniczych osobami pracującymi na własny rachunek prowadzi również do uelastycznienia procesu produkcyjnego oraz umożliwia podmiotom zatrudniającym realizację racjonalnej polityki zatrudnienia, w ramach której

343 Zob. np.: T. Duraj, *Problem wykorzystywania pracy...*, s. 103 i n.; idem, *Kilka uwag na temat...*, s. 175 i n.

344 Wyliczenia z raportu przygotowanego przez Polski Instytut Ekonomiczny na podstawie danych z Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności GUS. Co ważne, do fikcyjnie samozatrudnionych zaliczono jedynie osoby, które spełniają łącznie trzy warunki: 1) pracują na własny rachunek (z pominięciem rolników), 2) nie zatrudniają pracowników, 3) deklarują, że pracują wyłącznie lub głównie dla jednego klienta (zleceniodawcy). Zob. *Fikcyjne samozatrudnienie występuje najczęściej w IT i ochronie zdrowia*, „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 19.02.2023).

345 Obliczenia Polskiego Instytutu Ekonomicznego na rok 2020 dokonane dla sekcji PKD, w których oszacowane fikcyjne samozatrudnienie jest wyższe niż 4000 osób.

istnieje możliwość szybkiego dostosowania poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie do zmieniającej się koniunktury gospodarczej, bez potrzeby respektowania przepisów prawa pracy. Podmiot korzystający z osób samozatrudnionych z naruszeniem art. 22 KP nie jest związany ograniczeniami dopuszczalności rozwiązywania stosunków pracy składającymi się na powszechną oraz szczególną ochronę trwałości zatrudnienia pracowniczego.

Ponadto rezygnacja ze stosunku pracy na rzecz fikcyjnego samozatrudnienia pozwala podmiotowi zlecającemu ponadstandardowo korzystać z potencjału osoby świadczącej pracę. Nie jest on bowiem objęty ograniczeniami, jakie przepisy prawa pracy wprowadzają co do zakresu pozostawania pracownika w dyspozycji pracodawcy. Nie obowiązują tu w szczególności maksymalne dobowe i tygodniowe normy czasu pracy, gwarantowane ustawowo okresy odpoczynku czy ograniczenia dopuszczalności pracy w godzinach nadliczbowych, porze nocnej oraz w niedziele i święta.

Wykorzystanie pracy na własny rachunek w miejsce stosunku pracy z naruszeniem art. 22 KP daje również podmiotowi zatrudniającemu możliwość pełniejszego i bardziej skutecznego zabezpieczenia interesów majątkowych. Po pierwsze, samozatrudniony – w przeciwieństwie do pracownika – świadcząc usługi na podstawie umów prawa cywilnego ponosi pełną odpowiedzialność materialną (odpowiada całym swoim majątkiem), zarówno za rzeczywiste straty, jak i utracone korzyści. Po drugie, istnieje możliwość wprowadzania do kontraktów B2B dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwalają na efektywniejsze wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od wykonawcy pracy (np.: kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne).

Podsumowując tę część rozważań, rezygnacja ze stosunku pracy na rzecz samozatrudnienia, pomimo że praca nadal wykonywana jest w warunkach charakterystycznych dla tego stosunku, powoduje zmianę reżimu prawnego, w ramach którego kształtowane są wzajemne relacje pomiędzy podmiotem zlecającym a wykonawcą pracy. Dotychczasowy pracodawca przestaje być związany ograniczeniami wynikającymi z przepisów prawa pracy nastawionego na ochronę pracownika jako słabszej strony stosunku pracy (w szczególności przestaje obowiązywać zasada uprzywilejowania pracownika określona w art. 18 KP³⁴⁶), a jego pozycja wobec jednoosobowego przedsiębiorcy działającego na własny rachunek wyznaczana jest w oparciu o cywilnoprawną zasadę swobody umów.

Polscy przedsiębiorcy korzystając z zasady wolności umów określonej w art. 353¹ KC oraz coraz bardziej zacierających się granic pomiędzy stosunkiem pracy a cywilnoprawnymi formami świadczenia pracy zarobkowej, tak kształtują treść umów prawa cywilnego zawieranych z samozatrudnionymi, aby możliwe

346 Zgodnie z art. 18 KP postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Postanowienia mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy.

było w praktyce wykonywanie przez nich pracy w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy. Jest to sprzeczne zarówno z art. 22 § 1¹ KP, zgodnie z którym zatrudnienie w takich okolicznościach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy³⁴⁷, jak i z art. 22 § 1² KP. W myśl tego ostatniego przepisu nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy charakterystycznych dla stosunku pracy³⁴⁸. Problem w tym, że polski ustawodawca definiując stosunek pracy i jego cechy konstrukcyjne pozostawił daleko idącą swobodę w ich interpretacji, która skutecznie uniemożliwia efektywną weryfikację i ocenę kwalifikacji danej formy świadczenia pracy z punktu widzenia jej zgodności z art. 22 KP, zarówno przed organami Państwowej Inspekcji Pracy, jak i przed sądami pracy. W uzasadnieniu wyroku z dnia 18 czerwca 1998 r.³⁴⁹ SN stwierdził, że kwalifikacja umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej budzi istotne problemy. Przepisy polskiego ustawodawstwa pracy nie wskazują bowiem elementów przedmiotowo istotnych umowy o pracę, a legalna definicja stosunku pracy określa jedynie podstawowe jego cechy pojęciowe³⁵⁰. Nawet tak oczywiste elementy konstrukcyjne stosunku pracy, jak odpłatność, ryzyko podmiotu zatrudniającego oraz jego kierownictwo różnie są interpretowane zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i w judykaturze³⁵¹. Także polski ustawodawca przyczynia się istotnie do zacierania granic pomiędzy stosunkiem pracy a samozatrudnieniem. Najlepszym tego przykładem jest obowiązująca od 1 stycznia 2017 r. regulacja obowiązkowej płacy minimalnej w umowach zlecenia oraz umowach o świadczenie usług zawartych na podstawie art. 750 KC, która nie tylko wprowadziła wymóg minimalnej stawki godzinowej wobec samozatrudnionych osobiście świadczących pracę na rzecz kontrahentów, ale również objęła tę płacę ochroną charakterystyczną do tej pory wyłącznie dla wynagrodzenia pracowniczego³⁵². Taki stan prawny w konsekwencji prowadzi do tego, że w walce z fikcyjnym samozatrudnieniem nie jest skuteczne ani powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy, ani kara grzywny od 1000 zł do 30 000 zł, która może być nałożona na podmiot naruszający art. 22 KP w ramach odpowiedzialności wykroczeniowej (art. 281 § 1 pkt 1 KP).

347 Por. H. Lewandowski, Z. Góral, *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 1, s. 30 i n.

348 W wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r. SN uznał, że „w ramach restrukturyzacji zakładu pracy nie jest wykluczone dokonanie zmiany polegającej na zastąpieniu umowy o pracę przez umowę cywilnoprawną, jeśli jest to uzasadnione rodzajem pracy” (II PK 357/04, OSNP 2006, nr 11–12, poz. 178).

349 I PKN 191/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 449.

350 Zob. szerzej: T. Duraj, *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61 i n.

351 Zob. szerzej: idem, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013, s. 45 i n.

352 Szerzej na temat ochrony wynagrodzenia samozatrudnionych mowa jest we wcześniejszej części opracowania.

Z perspektywy kilkunastu lat obowiązywania analizowanej regulacji prawnej negatywnie należy ocenić skuteczność wprowadzonych rozwiązań. Na szczególną krytykę zasługuje tutaj liberalna linia orzecznictwa polskich sądów pracy, które niestety nadal (zwłaszcza na poziomie sądów I i II instancji) przypisują oświadczeniom woli stron nadmierną wagę w porównaniu do faktycznych warunków, w jakich wykonywana jest praca na własny rachunek. Wyjątkiem w tej kwestii jest wyrok z dnia 24 lipca 2001 r.³⁵³, w którym SN kwestionuje fikcyjne samozatrudnienie wskazując, że „zgłoszenie w urzędzie gminy do ewidencji działalności gospodarczej prowadzenia własnej działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług pośrednictwa sprzedaży (i uzyskanie wpisu do tej ewidencji), a następnie zawarcie umowy o świadczenie usług pośrednictwa sprzedaży, nie wyklucza ustalenia i oceny, że strony umowy łączył w istocie stosunek zatrudnienia wynikający z umowy o pracę na stanowisku sprzedawcy”. W uzasadnieniu cytowanego judykatu przyjmuje się, że wyraz woli stron zawarty w nazwie pozornej umowy cywilnoprawnej nie może mieć decydującego znaczenia, bo strony nie mogą swoimi – nawet zgodnymi – oświadczeniami zniwelować skutków bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy (art. 22 § 1¹ KP). Zdaniem SN najważniejsza dla kwalifikacji prawnej zawartej umowy jest treść świadczenia przyjętego do realizacji przez pracobiorcę, a więc rodzaj pracy, sposób jej świadczenia, jej charakter i warunki wykonywania. Niestety w zdecydowanej większości spraw o ustalenie istnienia stosunku pracy SN od lat kierował się przede wszystkim zasadą woli stron (swobody umów), dając jej prymat nad bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa pracy, zwłaszcza nad art. 22 § 1¹ KP³⁵⁴. Za wolą samozatrudnionego bardzo często kryje się jednak szantaż ekonomiczny podmiotu zlecającego (zwykle byłego pracodawcy). Według Barbary Wagner o rzeczywistej swobodzie kontraktowania można zasadnie mówić jedynie wtedy, gdy równości formalnej (prawnej) stron towarzyszy równość ekonomiczna i socjalna³⁵⁵. Taka równość z oczywistych względów nie występuje jednak pomiędzy pracującym na własny rachunek a podmiotem zlecającym. Jeżeli zatem w konkretnym przypadku rodzaj świadczonych przez samozatrudnionego usług, sposób ich realizacji oraz charakter i warunki wykonywania pracy wskazują jednoznacznie, że mamy do czynienia z dominacją cech charakterystycznych dla stosunku pracy (zwłaszcza, gdy występuje podległość poleceniom przełożonych, które na bieżąco konkretyzują rodzaj świadczonej pracy oraz miejsce, czas i sposób jej wykonywania – trzon kierownictwa, a usługi wykonywane są na ryzyko podmiotu zlecającego), wola stron przejawiająca się w treści cywilnoprawnej umowy o świadczenie usług oraz w jej nazwie, nie może przesądzać o kwalifikacji prawnej takiej umowy. Sąd

353 I PKN 560/00, OSP 2002, nr 5, poz. 70 z glosą M. Skąpskiego.

354 W wyroku z dnia 26 marca 2008 r. (I UK 282/07, Lex nr 411051) SN stwierdził, że o wyborze podstawy zatrudnienia decyduje przede wszystkim zgodna, autonomiczna wola stron. Por. też m.in.: wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, Lex nr 817515; wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 627; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.

355 B. Wagner, *Zasada swobody umów w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6, s. 64.

w tej sytuacji powinien stosować się do bezwzględnie obowiązujących przepisów art. 22 KP, orzekając ustalenie istnienia stosunku pracy³⁵⁶. Dopiero w razie stwierdzenia, że zawarta pomiędzy samozatrudnionym a podmiotem zlecającym umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, co winno mieć swoje potwierdzenie w faktycznych warunkach wykonywania pracy, rozstrzygająca o jej typie powinna być *in concreto* wola stron³⁵⁷.

Według Państwowej Inspekcji Pracy dodatkową trudnością w skutecznej walce z praktyką wykorzystywania samozatrudnienia z naruszeniem art. 22 KP jest postawa stron kontraktu B2B, zwłaszcza osób pracujących zarobkowo na własny rachunek. Kierując się obawą utraty źródła dochodów, nie są one najczęściej zainteresowane wytaczaniem powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy w warunkach fikcyjnego samozatrudnienia i odmawiają współpracy z Państwową Inspekcją Pracy³⁵⁸. W takich przypadkach inspektorzy pracy nie chcą występować do sądu pracy z powództwem, wbrew woli samych zainteresowanych, pomimo że prawo daje im taką możliwość (art. 63¹ KPC). Jak pokazuje praktyka, działania inspektora pracy wbrew woli zainteresowanych stron nie przynoszą oczekiwanych rezultatów, gdyż polskie sądy pracy z reguły oddalają takie żądania Państwowej Inspekcji Pracy. W tym zakresie negatywną rolę odegrał w mojej ocenie wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r.³⁵⁹, który później wiele razy był duplikowany w orzecznictwie. Według SN rolą ustalenia, że umowa nazwana umową zlecenia spowodowała w istocie nawiązanie stosunku pracy (art. 189 KPC w zw. z art. 22 § 1 i 1¹ KP), nie jest przełamywanie zasady *pacta sunt servanda*, tylko ochrona osoby, która świadcząc pracę na warunkach umowy o pracę została pozbawiona pracowniczego statusu wskutek nadużycia ekonomiczno-organizacyjnej przewagi ze strony podmiotu zatrudniającego. Skoro zatem osoba fizyczna (samozatrudniony) nie jest zainteresowana ochroną, powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy należy oddalić. Państwowa Inspekcja Pracy w tego rodzaju

356 Dopiero w ostatnich latach widoczna jest zmiana linii orzeczniczej SN, który zdaje się odchodzić od prymatu woli stron, na rzecz bezwzględnie obowiązującego brzmienia art. 22 KP. W wyroku z dnia 7 czerwca 2017 r. (I PK 176/16, Lex nr 2300072) SN wskazuje, że jeżeli w umowie przeważają cechy pracownicze, takie jak podporządkowanie pracodawcy czy brak realnej możliwości wykonywania umowy przez inną osobę niż zatrudniony, to mamy do czynienia z umową o pracę, nawet gdy wolą stron było zawarcie umowy cywilnoprawnej. Wolą stron nie można bowiem zmienić podstawy zatrudnienia wówczas, gdy sposób wykonywania przez pracownika czynności określonych umową wpisuje się w reżim z art. 22 § 1 KP.

357 Zob. szerzej: T. Duraj, *Granice pomiędzy stosunkiem pracy...* i cytowane tam orzecznictwo sądowe.

358 Po wejściu w życie gwarantowanej minimalnej stawki godzinowej osoby pracujące na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy z reguły nie są zainteresowane wnoszeniem powództw o ustalenie istnienia stosunku pracy. Formuła samozatrudnienia w nieograniczonym wymiarze godzin pozwala im bowiem uzyskać wynagrodzenie na dużo wyższym poziomie niż płaca minimalna gwarantowana pracownikowi na gruncie stosunku pracy.

359 I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.

sytuacjach może jedynie kierować pod adresem podmiotu zlecającego, który wykorzystuje fikcyjne samozatrudnienie, wystąpienie przewidujące niewiążące zalecenia co do konieczności przekształcenia wadliwych kontraktów B2B w umowę o pracę. Niejednokrotnie w praktyce zdarza się również, że po wytoczeniu powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy, w sytuacji wykorzystania samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, osoby fizyczne wycofują je lub w toku postępowania przed sądem pracy oświadczają, że nie były zainteresowane zawarciem umowy o pracę. Takie zachowanie istotnie osłabia skuteczność mechanizmów prawnych służących walce z fikcyjnym samozatrudnieniem.

Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy występuje również w innych państwach Europy, co potwierdza się jednoznacznie w badaniach naszego zespołu naukowego. Zwróciła na to uwagę także Unia Europejska. Jej Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny wydał w związku z tym opinię w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia³⁶⁰, w której znajdują się szczegółowe wskazówki dla państw członkowskich. Zgodnie z tą opinią rozpatrując status osoby, która nominalnie jest samozatrudniona i na pierwszy rzut oka nie jest uważana za pracownika najemnego, należy (można) zakładać, że występuje stosunek pracy, a usługi są świadczone na rzecz pracodawcy, jeśli wobec osoby świadczącej pracę spełnionych jest przynajmniej pięć spośród wymienionych tam kryteriów: co najmniej 75% przychodów tej osoby w okresie roku zależy od jednej osoby, na której rzecz świadczone są usługi; zależy ona od osoby, na której rzecz świadczone są usługi, jeśli chodzi o określenie rodzaju, miejsca i sposobu wykonania zleconej pracy; wykonuje pracę, używając wyposażenia, narzędzi lub materiałów dostarczanych przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; podlega harmonogramowi pracy lub minimalnym okresom pracy ustalonym przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; nie może polecać swojej pracy innym osobom, które zastąpiłyby ją w wykonywaniu pracy; jest włączona w struktury procesu produkcyjnego, organizację pracy lub hierarchię przedsiębiorstwa lub innej organizacji; działalność tej osoby stanowi kluczowy element organizacji i realizacji celów osoby, na której rzecz świadczone są usługi; wykonuje podobne zadania, jak zatrudnieni pracownicy, lub w wypadku outsourcingu, wykonuje podobne zadania do realizowanych poprzednio przez pracowników. Wytyczne te moim zdaniem powinny być brane pod uwagę także przez polskie organy (Państwową Inspekcję Pracy oraz sądy pracy) zajmujące się oceną poprawności stosowania pracy na własny rachunek z punktu widzenia art. 22 KP. W tym miejscu trzeba również postulować o bardziej efektywną i skuteczną walkę ze zjawiskiem fikcyjnego samozatrudnienia, co pozwoliłoby urealnić ochronę osób, które w rzeczywisty sposób pracują zarobkowo na własny rachunek.

Polski ustawodawca dążąc do ograniczenia zjawiska wykorzystywania samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy postanowił

360 Opinia z inicjatywy własnej w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r. Nr 161, poz. 14.

również zmienić przepisy prawa podatkowego. Miała się do tego przyczynić obowiązująca od 1 stycznia 2007 r. nowelizacja ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁶¹ wyłączająca możliwość rozliczania się z fiskusem na korzystnych zasadach właściwych dla przedsiębiorców (w oparciu o 19-procentowy podatek liniowy³⁶²), w przypadku, gdy usługi świadczone przez osobę fizyczną w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej na rzecz podmiotu zlecającego spełniają łącznie trzy przesłanki, a mianowicie: wykonywane są pod kierownictwem zlecającego oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym; wykonywane są bez ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością; odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych usług i ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający (art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych)³⁶³. Wskazane tu warunki w sposób ewidentny nawiązują do terminologii stosowanej przez ustawodawcę w KP³⁶⁴, a ich łączne spełnienie daje podstawy do uznania, że w konkretnym przypadku mamy do czynienia z samozatrudnieniem, które realizowane jest z naruszeniem art. 22 tego aktu³⁶⁵. Osoby fizyczne prowadzące na własny rachunek działalność gospodarczą w okolicznościach wypełniających wymienione wyżej przesłanki muszą zatem rozliczać się według skali podatkowej, tak jak wszyscy pozostali podatnicy³⁶⁶.

361 Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 217, poz. 1588.

362 Decydując się na podatek liniowy, samozatrudnieni nie korzystają z kwoty wolnej od podatku. Nie płacą też 32% podatku PIT. Podatek liniowy wynosi zawsze 19% dochodu bez względu na jego wysokość. W relacji do skali podatkowej, samozatrudnieni na podatku liniowym płacą też – co do zasady – niższą składkę zdrowotną – jedynie 4,9% dochodu. Dodatkowo mają oni możliwość pomniejszenia dochodu podlegającego opodatkowaniu maksymalnie o 11 600,00 zł zapaconej składki zdrowotnej. Niestety forma ta niesie ze sobą szereg ograniczeń dla samozatrudnionych. Nie mogą oni korzystać z ulg podatkowych, ani rozliczać się wspólnie z małżonkiem.

363 Szerszą analizę tych przesłanek prezentuje A. Woźniak, *Nowelizacja prawa podatkowego a outsourcing i prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 1, s. 25–26.

364 Podobnie A. Woźniak, *ibidem*.

365 Z uwagi na autonomię prawa podatkowego, ewentualne wcześniejsze ustalenie istnienia stosunku pracy przez sąd pracy nie pociąga za sobą automatycznych skutków na gruncie prawa podatkowego. Wyrok sądu pracy w tym przedmiocie może jednak stanowić istotny dowód w sprawie następczego wydania ewentualnej decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego lub decyzji o odpowiedzialności podatkowej płatnika (o ile orzeczenie sądu w sprawie uznania stosunku pracy nie wykracza poza horyzont czasowy przedawnienia zobowiązania podatkowego lub przedawnienia wymagalności składek). Tak: J. Chowaniec, *Problematyka samozatrudnienia w podatku dochodowym od osób fizycznych – czy nadszedł czas na wyodrębnienie nowego źródła przychodów?*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 1, <https://isp-modzelewski.pl/wp-content/uploads/2022/01/Problematyka-samozatrudnienia-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych.pdf> (dostęp: 13.03.2024).

366 Obecnie w Polsce obowiązują dwa progi podatkowe i kwota wolna. Dochód do 30 000 zł jest zwolniony z podatku, a do 120 000 zł jest opodatkowany stawką 12%. Powyżej pierwszego progu podatkowego jest 32% stawka podatku. Niewątpliwą korzyścią dla jednoosobowego

Dodatkowo, na mocy art. 9a ust. 3 ustawy o PIT, aby przeciwdziałać fikcyjnemu samozatrudnieniu polski ustawodawca wyłączył możliwość opodatkowania tzw. podatkiem liniowym tych jednoosobowych przedsiębiorców, którzy na rzecz byłego lub obecnego pracodawcy świadczą usługi tożsame z czynnościami wykonywanymi na podstawie umowy o pracę w tym samym roku podatkowym³⁶⁷. Niestety w ocenie przedstawicieli doktryny prawa podatkowego, wskazane tu przepisy „[...] nie są jednak skuteczne, gdyż w praktyce bardzo łatwo ukształtować stosunek prawny w taki sposób, aby nie naruszał on tych regulacji, a jednocześnie wciąż spełniał przesłanki samozatrudnienia”. Zdaniem Jakuba Chowańca „[...] wystarczy, aby usługi wykonywane na rzecz byłego pracodawcy różniły się od tych świadczonych uprzednio w ramach stosunku pracy lub były wykonywane na rzecz podmiotu powiązanego, by ominąć dyspozycję art. 9a ust. 3 przywołanej ustawy”³⁶⁸.

Przedstawione wyżej rozważania pokazują, że obowiązujące w Polsce mechanizmy w zakresie przeciwdziałania stosowaniu pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy nie są skuteczne, a skala fikcyjnego samozatrudnienia utrzymuje się w Polsce cały czas na bardzo wysokim poziomie. Biorąc pod uwagę mało precyzyjną definicję stosunku pracy określoną w art. 22 KP, która nie konkretyzuje kryterium „kierownictwa pracodawcy” zacierając tym

przedsiębiorcy rozliczającego się według skali jest to, że poza kwotą wolną od podatków, może on stosować ulgi podatkowe oraz wspólne rozliczenia małżeńskie, co nie wchodzi w rachubę przy podatku liniowym. Wadą tego rozwiązania jest bardzo wysoka obligatoryjna składka zdrowotna – co do zasady 9% dochodu (rodzaj daniny publicznej).

367 Ponadto niektórzy samozatrudnieni prowadzący działalność gospodarczą samodzielnie lub w ramach spółki cywilnej mogą wybrać ryczałt ewidencjonowany, który stanowi uproszczoną formę opodatkowania działalności gospodarczej. Przedsiębiorcy korzystający z takiej formy rozliczenia płacą podatek od przychodu, tym samym nie mają możliwości pomniejszania podatku o koszty jego uzyskania. Ryczałtowe rozliczenie podatku mogą stosować samozatrudnieni, których otrzymane przychody z działalności prowadzonej samodzielnie albo przychody spółki cywilnej – w roku poprzedzającym rok podatkowy – nie przekroczyły kwoty stanowiącej równowartość 200 000 euro. Wysokość stawek ryczałtowych jest zróżnicowana i zależy od rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej (2%, 3%, 5,5%, 8,5%, 17% oraz 20%). Co ważne z punktu widzenia walki z fikcyjnym samozatrudnieniem, z ryczałtu nie mogą korzystać jednoosobowi przedsiębiorcy, którzy na rzecz byłego lub obecnego pracodawcy świadczą usługi, które odpowiadają czynnościom wykonywanym na podstawie umowy o pracę w tym samym oraz poprzednim roku podatkowym. Ryczałt jest szczególnie korzystny dla samozatrudnionych, którzy mają niskie koszty uzyskania przychodu. Ta forma opodatkowania jest unormowana w ustawie z dnia 20 listopada 1998 r. o ryczałtowym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2540 ze zm.

368 J. Chowaniec, *Problematyka samozatrudnienia...*, s. 13. Do ograniczenia zjawiska fikcyjnego samozatrudnienia miała w swoim założeniu przyczynić się także wprowadzona od 1 stycznia 2022 r. w Polsce nieudana reforma podatkowa w postaci tzw. Polskiego Ładu. Ostatecznie okazało się, że odniosła ona skutek odwrotny do oczekiwanego, zachęcając do stosowania samozatrudnienia, nawet z naruszeniem art. 22 KP. Zob. szerzej: R. Mierkiewicz, M. Gajda, *Czy Polski Ład zwiastuje koniec niekontrolowanego rozwoju samozatrudnienia?*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu...*, s. 259 i n.

samym granice pomiędzy stosunkiem pracy a cywilnoprawnymi formami świadczenia pracy zarobkowej, a także mając na względzie niewłaściwą egzekucję prawa w tym obszarze (zwłaszcza przyjmowanie w orzecznictwie sądowym prymatu woli stron nad bezwzględnie obowiązującą regulacją art. 22 KP i stosowanie niskich kar grzywny za fikcyjne samozatrudnienie) oraz wprowadzenie minimalnej godzinowej stawki wynagrodzenia od 1 lipca 2024 r. na poziomie 28,10 zł brutto dla większości osób pracujących na własny rachunek (dużo bardziej atrakcyjnej niż płaca minimalna uzyskiwana w zatrudnieniu pracowniczym), nie należy w najbliższym czasie spodziewać się zahamowania w Polsce zjawiska samozatrudnienia, którego celem jest ukrycie rzeczywistego stosunku pracy. Powyższe wnioski nie napawają optymizmem, dlatego też potrzebna jest w tym obszarze pilna interwencja ustawodawcy, który skoreluje ze sobą mechanizmy przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu właściwe nie tylko dla prawa pracy, ale także dla prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych.

7. Uwagi podsumowujące

Przedstawione w niniejszym rozdziale rozważania jednoznacznie pokazują, że w Polsce w obowiązującym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji, która w sposób całościowy i systemowy normowałaby najistotniejsze aspekty pracy samozatrudnionych, takie jak: zasady świadczenia usług, warunki pracy, ochronę socjalną i ubezpieczeniową oraz szczególny status prawny tych osób. W podejściu polskiego ustawodawcy do problematyki samozatrudnienia nie ma spójnej koncepcji, a rozwiązania prawne regulujące sytuację tej kategorii wykonawców pracy mają charakter fragmentaryczny i raczej przypadkowy. Wywołuje to szereg kontrowersji i wątpliwości, zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie sądowym, czyniąc status tej grupy osób niejasnym, co wykazałem w tym opracowaniu.

Pozytywnie należy ocenić samą tendencję polskiego ustawodawcy do rozszerzania mechanizmów ochronnych na samozatrudnionych. W tym zakresie Polska nie wypada źle na tle innych analizowanych w monografii systemów prawnych państw europejskich, gwarantując nie najniższy standard ochrony osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek. Można nawet zaryzykować tezę, że niekiedy ten standard jest zbyt wysoki, niebezpiecznie zbliżając się do pracowniczego, tak jak przykładowo w zakresie uprawnień zbiorowych przyznanych tej kategorii wykonawców pracy. *De lege lata* trudno mówić w Polsce o istnieniu 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. Krytycznie należy ocenić również to, że uprawnienia gwarantowane osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek są rozproszone w wielu aktach prawnych, które posługują się zróżnicowaną i niejednorodną siatką pojęciową oraz nieuzasadnionymi kryteriami wyznaczającymi zakres tej ochrony. Często kryteria te nie są zrozumiałe 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 być decydujące. Takie kryterium stosowania gwarancji ochronnych wobec samozatrudnionych występuje w ustawodawstwach niektórych krajów europejskich, jak choćby w Hiszpanii czy we Włoszech. 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 adresowanych do tej kategorii wykonawców pracy, które uwzględniłyby 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 (metoda ekspansji prawa pracy). Z opisaną sytuacją mamy do czynienia choćby w przypadku ochrony życia i zdrowia, ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem czy uprawnień zbiorowych. 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 choćby 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 KC zasadę swobody umów, konstytucyjną zasadę wolności prowadzenia

działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) oraz w zasadę uczciwej (wolnej) konkurencji (art. 9 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców).

Przedstawione wyżej rozważania pokazują także, że obowiązujące w Polsce mechanizmy w zakresie przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia nie są wystarczające i cechuje je bardzo niska efektywność. Wynika to z mało precyzyjnej definicji stosunku pracy uregulowanej w art. 22 KP, a także z niewłaściwej egzekucji prawa w tym obszarze. Konieczne jest zatem opracowanie spójnego i kompleksowego modelu przeciwdziałania tej patologii, który łączy w sobie rozwiązania z zakresu prawa pracy z mechanizmami występującymi na gruncie prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych. Należy także przywrócić się na nowo regulacjom odpowiadającym za promowanie pracy na własny rachunek jako jednego z instrumentów walki z bezrobociem i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy. Funkcjonujące w tym obszarze rozwiązania prawne nie wydają się wystarczające.

Przedstawiona w rozdziale analiza obowiązujących w Polsce regulacji w zakresie samozatrudnienia jednoznacznie pokazuje, że interwencja prawodawcy jest tutaj konieczna i pilna. Nasz ustawodawca nie ma już czasu na bierność i apatię w kwestii przyjęcia kompleksowej regulacji samozatrudnienia, która w sposób całościowy i systemowy będzie normować najistotniejsze aspekty pracy osób działających w warunkach samozatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem ich ochrony socjalnej. W tym kontekście istnieje potrzeba stworzenia optymalnego modelu prawnego samozatrudnienia w Polsce, który będzie uwzględniał standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich. Próba wykreowania tego modelu z perspektywy prawa zatrudnienia zostanie podjęta w rozdziale XI monografii.

Bibliografia

Literatura

- Ambroziewicz M., *Ochrona pracy kobiet. Komentarz praktyczny*, LEX.
- Antonów K., *Położenie socjalne osób pozostających w gospodarczopravných stosunkach zatrudnienia*, 19.3, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.
- Babińska-Górecka R., *Ewolucja funkcji zasiłku macierzyńskiego (uwagi na tle ostatnich zmian przesłanek nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca dziecka)*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 11, s. 9–15.
- Babińska-Górecka R., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127–152.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001.

- Banaszak B., Jabłoński M., *Komentarz do art. 66, [w:] J. Boć (red.), Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1998.
- Baran K.W., *O ochronie trwałości stosunku zatrudnienia związkowców na poziomie zakładowym – uwagi de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 4, s. 6–10.
- Baran K.W., *O pojęciu pracodawcy w zbiorowym prawie pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 3, s. 7–10.
- Baran K.W., *O potrzebie nowelizacji prawa związkowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 11, s. 568–572.
- Baran K.W., *O zakresie prawa koalicji w związkach zawodowych po nowelizacji prawa związkowego z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 9, s. 2–4.
- Baran K.W., *Ochrona trwałości stosunku prawnego działaczy związkowych w zakładowych organizacjach związkowych, Rozdział 1, [w:] K.W. Baran (red.), Status prawny działaczy związkowych i innych przedstawicieli zatrudnionych*, Warszawa 2021, LEX.
- Baran K.W., *Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia działaczy związkowych na poziomie zakładowym po nowelizacji ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2018, nr 10, s. 21–26.
- Baran K.W., *Refleksje o zakresie prawa koalicji w projekcie nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 6, s. 286–289.
- Baran K.W., *Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 8–11.
- Baran K.W., *Zasada zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, [w:] K.W. Baran (red.), Zarys systemu prawa pracy, t. I: Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 652–657.
- Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Baran K.W. (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2015.
- Baran K.W., Florczak I., *Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 124, s. 23–34.
- Barański M., Mądrzycki B., *Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 149–159.
- Barański M., Mądrzycki B., *Ustalanie liczby godzin wykonania umowy zlecenia lub nienazwanej umowy o świadczenie usług w celu zapewnienia minimalnej stawki godzinowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 3, s. 23–30.
- Bartoszewicz M., *Komentarz do art. 66 Konstytucji RP, [w:] M. Haczkowska (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX.
- Barwaśny M., *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 183–191.
- Barzycka-Banaszczyk M., *Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 6–16.
- Bednarek M., *Czas ucywilizować samozatrudnienie*, „Rzeczpospolita” z dnia 1 lipca 2004 r.
- Bednarek M., *Samozatrudnienie, czyli działalność we własnej firmie*, „Rzeczpospolita” z dnia 11 października 2004 r.
- Benefity na B2B – czy przyznawać i jak rozliczać świadczenia dla samozatrudnionych?*, <https://www.mybenefit.pl/blog/benefity/benefity-na-b2b-jak-przyznawac-i-rozliczac-swiadczenia> (dostęp: 12.02.2024).

- Bomba K., *Wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia*, [w:] Z. Góral, M.A. Mielczarek (red.), *40 lat Kodeksu Pracy*, Warszawa 2015, LEX.
- Boruta I., *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2005, nr 4, s. 2–12.
- Bury B., *Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. 24, nr 3: *Przemiany prawa pracy: od kodyfikacji do współczesności. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz*, red. A. Kosut, W. Perdeus, s. 377–390.
- Bury B., *Zmiany w przepisach dotyczących urlopów rodzicielskich po ostatniej nowelizacji Kodeksu pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 63–81.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Chowaniec J., *Problematyka samozatrudnienia w podatku dochodowym od osób fizycznych – czy nadszedł czas na wyodrębnienie nowego źródła przychodów?*, „Doradztwo Podatkowe – Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych” 2022, nr 1, s. 9–17, <https://isp-mo-dzelewski.pl/wp-content/uploads/2022/01/Problematyka-samozatrudnienia-w-podatku-dochodowym-od-osob-fizycznych.pdf> (dostęp: 13.03.2024).
- Cieślak W., Stelina J., *Mobbing (prześladowanie) – próba definicji i wybrane zagadnienia prawne*, „Palestra” 2003, nr 9–10.
- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023.
- Cudowski B., *Prawo do zrzeszania się, prowadzenia rokowań i sporów zbiorowych w Polsce a europejskie prawo pracy*, [w:] W. Sanetra (red.), *Europeizacja polskiego prawa pracy*, Warszawa 2004, s. 42–61.
- Czerniak-Swędzioł J., *Ewolucja urlopu rodzicielskiego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 49–62.
- Czerniak-Swędzioł J., *Zakres uprawnień rodzicielskich członka najbliższej rodziny w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 24–37.
- Ćwiertniak B., *Indywidualne prawo pracy. Stosunek pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy*, Kraków 2005.
- Davies P.L., *Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle common law*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego. Warszawa, 13–17 września 1999: Kongres pod patronatem Jerzego Buzka Prezesa Rady Ministrów Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999.
- Deakin S., *The many futures of the contract of employment*, [w:] J. Conaghan (red.) *et al.*, *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices and Possibilities*, Oxford University Press 2002, s. 176–196.
- Dobrowolski M., *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4 (33), s. 21–34.
- Doliwa A., [w:] T. Mróz, M. Stec (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005.
- Dral A., *Konfliktogenność funkcji społecznych i obywatelskich jako przesłanka szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 1997/1998, red. A. Świątkowski, s. 285–302.
- Dral A., *Ochrona trwałości stosunku pracy działaczy związkowych w świetle noweli ustawy o związkach zawodowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2018, t. 25, z. 3, s. 243–269.
- Dral A., Bury B., *Zasada ochrony pracy w Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 3, s. 233–251.

- Drozdowski R., Matczak P., *Samozatrudnienie*, Warszawa 2004.
- Duraj T., *Collective rights of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship – an outline of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, s. 7–18.
- Duraj T., *Collective rights of the self-employed following the amendments to the Polish Trade Union Law*, Hradec Králové, „QUAERE” 2020, t. X, s. 1348–1354.
- Duraj T., *Economic dependence as a criterion for the protection of the self-employed under EU law and in selected Member States*, „Review of European and Comparative Law” 2024, vol. 56, no. 1, s. 159–186.
- Duraj T., *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Ryłski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37–56.
- Duraj T., *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61–82.
- Duraj T., *Kilka refleksji na temat ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, [w:] A. Górnicz-Mulcahy, M. Lewandowicz-Machnikowska, A. Tomanek (red.), *Pro opere perfecto gratias agimus. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Kuczyńskiemu*, Wrocław 2022, s. 69–80.
- Duraj T., *Kilka uwag na temat stosowania pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 Kodeksu pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2023, t. 30, z. 3, s. 175–188.
- Duraj T., *Legal protection of the self-employed to the extent of safe and hygienic working conditions – assessment of Polish regulation*, [w:] CER. *Comparative European Research Conference, London, April 25–27, 2022*, London 2022, s. 103–106.
- Duraj T., *Ochrona osób pracujących na własny rachunek w świetle aktów Organizacji Narodów Zjednoczonych i Międzynarodowej Organizacji Pracy – wnioski z projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki Nr 2018/29/B/HS5/02534*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2024, t. 107: *The Importance of International and European Law in the Regulation of Labour Relations / Znaczenie prawa międzynarodowego i europejskiego w regulacji stosunków świadczenia pracy*, red. J. Leszczyński (w druku).
- Duraj T., *Ochrona osób samozatrudnionych w świetle przepisów zbiorowego prawa pracy po zmianach – wybrane problemy*, [w:] K. Walczak, B. Godlewska-Bujok (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej. XXII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2021, s. 63–82.
- Duraj T., *Ochrona wynagrodzenia za pracę w zatrudnieniu cywilnoprawnym – refleksje na tle ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, [w:] A. Tomanek, R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka (red.), *Prawo pracy i prawo socjalne: teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, Wrocław 2021, s. 49–67.
- Duraj T., *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013.
- Duraj T., *Powers of trade union activists engaged in self-employment – assessment of Polish legislation*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour*

- Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”, red. T. Duraj, s. 83–100.*
- Duraj T., *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 11, s. 24–33.
- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19–51.
- Duraj T., *Prawne mechanizmy przeciwdziałania stosowaniu samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] MMK 2017. *International Masaryk Conference*, Hradec Králové 2017, s. 355–364.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących na własny rachunek*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017*, Warszawa 2018, s. 127–149.
- Duraj T., *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 2, s. 67–77.
- Duraj T., *Problem wykorzystywania pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy*, [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Inspekcja Pracy – wyzwania przyszłości*, Poznań 2017, s. 103–118.
- Duraj T., *Protection of the self-employed to the extent of non-discrimination and equal treatment – an overview of the issue*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 161–181.
- Duraj T., *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 5–16.
- Duraj T., *Self-employment and the right of association in trade unions*, [w:] CER. *Comparative European Research Conference, London, March 28–30, 2018*, London 2018, s. 58–61.
- Duraj T., *Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534*, [w:] T. Duraj (red.), *Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość*, Łódź 2023, s. 109–130.
- Duraj T., *The guarantee of a minimum hourly rate for self-employed sole traders in Poland*, [w:] MMK 2021. *International Masaryk Conference*, Hradec Králové 2021, s. 433–456.
- Duraj T., *The legitimacy of protection of parental rights of persons working outside the employment relationship in the light of the international, EU and Polish laws*, [w:] CER. *Comparative European Research Conference, London, October 28–30, 2019*, London 2019, s. 73–76.
- Duraj T., *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current problems and Future Challenges*, Springer 2020.
- Duraj T., *Uprawnienia samozatrudnionych matek związane z rodzicielstwem – wybrane problemy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. CXIII, s. 11–29.
- Duraj T., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2019, t. 26, z. 4, s. 341–366.
- Duraj T., *Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy – analiza krytyczna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 6, s. 8–14.

- Fleszer D., *Godność i prywatność osoby w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr 1.
- Florek L., *Pojęcie i zakres wolności związkowej*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku. Międzynarodowa Konferencja Naukowa z okazji Trzydziestej rocznicy powstania NSZZ „Solidarność”*, Gdańsk 2010, s. 69–78.
- Florek L., *Zgodność przepisów prawa pracy z Konstytucją*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 8–14.
- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 58 Konstytucji*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.
- Gajda M., *Przemoc w pracy. Środki ochrony prawnej i metody przeciwdziałania*, Warszawa 2022.
- Gajda M., *Wewnątrzzakładowa polityka antymobbingowa jako środek przeciwdziałający mobbingowi w miejscu pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 2.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, Warszawa 2016, LEX.
- Gersdorf M., *Między ochroną a efektywnością. Systemowe i terminologiczne aspekty objęcia cywilnoprawnych umów o zatrudnienie ustawodawstwem pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 2–5.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Godlewska-Bujok B., *Definicja minimalnego wynagrodzenia – perspektywa historyczna i prawna*, [w:] K.W. Baran, M. Gersdorf, K. Rączka (red.), *System prawa pracy*, t. III: *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, LEX.
- Godlewska-Bujok B., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem – nowa odsłona*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 17–22.
- Goździewicz G., Zieliński T., *Komentarz do art. 15 KP, teza 3*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, LEX 2017.
- Góral Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011.
- Górski M., *Roszczenia niematerialne w postępowaniu o dyskryminację*, 2015, http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_Roza_roszczenianiematerialne_w_postepowanich_o_dyskryminacje.pdf (dostęp: 29.05.2024).
- Granat M., [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2002.
- Grygiel-Kaleta Ż., *Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych*, Warszawa 2015.
- Grzebyk P., *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 199–206.
- Grzebyk P., *Granice podmiotowe wolności koalicji – kolejna próba zdefiniowania w prawie „osoby wykonującej pracę zarobkową”. Uwagi na marginesie projektu nowelizacji ustawy o związkach zawodowych z września 2017 roku*, [w:] J. Stelina, J. Szmit (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy*, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017, Warszawa 2018 s. 105–126.
- Grzebyk P., *Od rządów siły do rządów prawa. Polski model prawa do strajku na tle standardów unijnego i międzynarodowego prawa pracy*, Warszawa 2019.
- Grzebyk P., *„Osoby wykonujące pracę zarobkową” a wolność koalicji. Uwagi na marginesie projektu zmieniającego ustawę o związkach zawodowych z 22 marca 2016 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 5, s. 2–9.

- Grzebyk P., Pisarczyk Ł., *Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 81–98.
- Hajn Z., *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 48–96.
- Hajn Z., *Glosa do wyr. SN z 16.12.1998 r.*, II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177.
- Hajn Z., *Prawo zrzeszania się w związkach zawodowych – prawo pracowników, czy ludzi pracy?*, [w:] A. Wypych-Żywicka, M. Tomaszewska, J. Stelina (red.), *Zbiorowe prawo pracy w XXI wieku. Międzynarodowa Konferencja Naukowa z okazji Trzydziestej rocznicy powstania NSZZ „Solidarność”*, Gdańsk 2010.
- Hajn Z., *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 2–13.
- Hajn Z., *Zbiorowe prawo pracy. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jankowiak J., *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” 2008, nr 4, s. 163–170.
- Jarosz-Żukowska S., *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. 1, Warszawa 2010, s. 178–210.
- Jasińska-Cichoń A., *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, art. 10, LEX.
- Jasińska J., Fik P., *O zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2016, nr 9, s. 19–23.
- Jędrasik-Jankowska I., *Niektóre regulacje prawne ubezpieczenia chorobowego, rentowego i wypadkowego a konstytucyjna zasada równości i sprawiedliwości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, cz. LXII, nr 2, s. 79–92.
- Jędrasik-Jankowska I., *Ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczenia chorobowe. Ubezpieczenia wypadkowe*, t. 3, Warszawa 2003.
- Jończyk J., *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 39–52.
- Jończyk J., *Ochrona pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 3, s. 2–7.
- Jończyk J., *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 6, s. 2–7.
- Kaczocha M., *Śłużba medycyny pracy. Komentarz, art. 23*, LEX 2014.
- Kapusta P., *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.*, K 1/13, „Przegląd Sejmowy” 2016, nr 5 (136), s. 123–131.
- Katner W.J., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003.
- Kędziora K., *Komentarz do art. 13*, [w:] K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.
- Kijowski A., Jankowiak J., *Prawo pracownika do uchylenia się od niebezpieczeństwa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10, s. 60–73.
- Kijowski D.R., Suwaj P.J., *Kryzys prawa administracyjnego?*, [w:] A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, LEX.

- Kosikowski C., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4.
- Kowal J., Pilarek G., *Mobbing jako problem etyki w zarządzaniu*, „Etyka w Życiu Gospodarczym” 2011, t. 14, nr 1.
- Kowalski S., *Obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy przedsiębiorcom*, cz. 1, „Służba Pracownicza” 2009, nr 12, s. 9–12.
- Kruszewski A.K., *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, LEX 2019.
- Kryczka S., *Podmioty podlegające kontroli PIP*, Warszawa 2020, LEX.
- Kryńska E., *Dylematy polskiego rynku pracy*, Warszawa 2001.
- Kryńska E., *Kontraktowanie pracy*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 100–121.
- Krzywoń A., *Konstytucyjne prawo pracownika do wypoczynku*, [w:] A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, LEX.
- Kuba M., *Regulacje krajowe, pkt 1.4*, [w:] Z. Góral (red.), *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu pracowniczym*, Warszawa 2017, LEX.
- Kubot Z., [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 5–38.
- Kubot Z., *Urlop wypoczynkowy w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 9, s. 29–33.
- Kulig K., *Członek najbliższej rodziny jako osoba nabywająca uprawnienie związane z rodzicielstwem*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3, s. 135–139.
- Kulig K., *Doraźne czynności związkowe. Prawo podmiotowe pracownika czy prawo organizacji związkowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 8, s. 9–15.
- Kułał M., *Komentarz do art. 2*, [w:] K. Kędziora, K. Śmiszek (red.), *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, Warszawa 2017, LEX.
- Kurzynoga M., *Ochrona przedstawicieli pracowników i przysługujące im ułatwienia*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. IX: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy globalne*, Warszawa 2019, s. 1082–1115.
- Kurzynoga M., *Ochrona stosunku zatrudnienia działaczy związkowych po nowelizacji ustawy związkowej z dnia 5 lipca 2018 r. w świetle standardów międzynarodowego prawa pracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, t. 27, z. 3, s. 175–185.
- Kurzynoga M., *Odpowiedzialność prawna za strajk i inne formy pracowniczego protestu*, Warszawa 2018.
- Latos-Miłkowska M., *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 39–45.
- Latos-Miłkowska M., *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 71–78.
- Latos-Miłkowska M., *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie zbiorowego prawa pracy*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 193–203.
- Latos-Miłkowska M., *Reprezentowanie praw i interesów osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w sporze zbiorowym*, [w:] J. Stelina, J. Szmít (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy*, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017, Warszawa 2018, s. 173–186.

- Latos-Milkowska M., *Ustalanie zakresu podmiotowego ochrony udzielanej działaczom związkowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 9, s. 19–23.
- Lewandowski T., *Prawo człowieka do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy*, „Wiedza Prawnicza” 2009, nr 3, s. 11–19.
- Lewandowski H., Góral Z., *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1996, nr 1, s. 21–34.
- Lis K., *Samozatrudnienie i inne formy minimalizacji kosztów pracy. Nowe perspektywy i zagrożenia*, Gdańsk 2004.
- Liszczyk T., *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2017, LEX.
- Liszczyk T., *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 277–289.
- Liszczyk T., *Praca i kapitał w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 253–278.
- Liszczyk T., *Prawna ochrona niepracowniczego zatrudnienia na podstawie umowy według projektu Kodeksu pracy*, [w:] A. Patulski, K. Walczak (red.), *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, Warszawa 2009.
- Liszczyk T., *Prawo pracy*, Warszawa 2012.
- Ludera-Ruszel A., *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, nr 1, s. 43–61.
- Majka J., *Ewangelia pracy ludzkiej. Ewolucja od Leona XIII do Jana Pawła II*, [w:] *Praca nad pracą. Kongres pracy we Wrocławiu*, Wrocław 1996.
- Malinowski A., *Urlopy pracownicze. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Maniewska E., *Zakres uniformizacji ochrony wynagrodzenia za pracę w umownych stosunkach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 28–38.
- Masternak-Kubiak M., *Prawo do równego traktowania*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 119–138.
- Mędrala M., *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, t. LXII, s. 143–157.
- Mędrala M., *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie BHP*, „Acta Universitatis Lodziana. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 133–147.
- Mędrala M., *Uprawnienia rodzicielskie dla członków najbliższej rodziny pracownika*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 23, s. 83–94.
- Mędrala M., *Uprawnienia rodzicielskie niepracowników na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 24–37.
- Mierkiewicz R., Gajda M., *Czy Polski Ład zwiastuje koniec niekontrolowanego rozwoju samozatrudnienia?*, „Acta Universitatis Lodziana. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 259–266.
- Mitrus L., *Prawo do zasiłku macierzyńskiego po zmianach*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2016, LEX.
- Morante D., *The future of „dependent self-employed workers” in Italy*, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela (dostęp: 12.06.2021).

- Moras-Olaś K., *Możliwe kierunki regulacji ochrony pracy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 105–118.
- Mról T., Stec M. (red.), *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2005.
- Musiąła A., *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 Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 89–95.
- Musiąła A., *Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r.*, K 1/13, LEX 2015.
- Musiąła A., *Kim jest „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji?*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 4, s. 173–177.
- Musiąła A., *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69–73.
- Musiąła A., *Reperkusje pojęcia „worker” w polskim prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 5, s. 7–11.
- Musiąła A., *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011.
- Nazaruk P., [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023.
- Nowak M., *Prawo do godziwego wynagrodzenia w konstytucjach państw europejskich*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 5, s. 11–19.
- Nowak M., *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, Łódź 2018, LEX.
- Ogiegło L., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, t. II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis.
- Oniszczyk J., *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 666–776.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, Warszawa 2017.
- Piątkowski J., *Prawo stosunku pracy w teorii i praktyce*, Toruń 2006.
- Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, LEX 2019.
- Pisarczyk Ł., *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003.
- Pisarczyk Ł., Rumian J., Wieczorek K., *Zakładowe układy zbiorowe – nadzieja na dialog społeczny?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 6, s. 3–14.
- Podgórska-Rakiel E., *Konieczność nowelizacji prawa polskiego w kwestii wolności związkowych z perspektywy Międzynarodowej Organizacji Pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 10, s. 510–514.
- Podgórska-Rakiel E., *Rekomendacje MOP dotyczące wolności koalicji związkowej i ochrony działaczy*, „Monitor Prawa Pracy” 2013, nr 2, s. 68–73.
- Polek-Duraj K., *Humanizacja pracy w aspekcie jakości pracy i życia społeczeństwa*, „Studia i Materiały. Miscellanea Oeconomicae” 2010, nr 2, s. 237–246.
- Prusinowski P., *Komentarz do art. 304 KP, teza 6*, [w:] K.W. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, LEX 2020.
- Przybyłowicz A., *Regulacja prawna zasiłku macierzyńskiego po dniu 1 stycznia 2016 r.*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 120–133.

- Raczkowski M., *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 66–70.
- Rączka K., *Komentarz do art. 10*, [w:] M. Gersdorf, J. Jagielski, K. Rączka (red.), *Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy. Komentarz*, Warszawa 2008, LEX.
- Romer M.T., *Godność człowieka w prawie pracy i pomocy społecznej*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 59–83.
- Romer M.T., Najda M., *Mobbing w ujęciu psychologiczno-prawnym*, Warszawa 2010.
- Sadurski W., *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9, s. 51–64.
- Safjan M., *Umowa – podstawowe źródło zobowiązań w obrocie*, [w:] J. Okolski (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 1999.
- Salwa Z., *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 295–304.
- Salwa Z., *Szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 5, s. 12–15.
- Samol S., *Komentarz do art. 3*, [w:] D.E. Lach, K. Ślebzak, S. Samol (red.), *Ustawa o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.
- Sánchez Iglesias A.L., *Analiza społecznych i ekonomicznych skutków nietypowych form zatrudnienia w Unii Europejskiej na przykładzie Hiszpanii*, [w:] M. Rymśza (red.), *Elastyczny rynek pracy i bezpieczeństwo socjalne. Flexicurity po polsku?*, Warszawa 2005, s. 135–174.
- Sanetra W., *Dylematy ochrony działaczy związkowych przed zwolnieniem z pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993 nr 3, s. 21–26.
- Sanetra W., *Rola państwa i partnerów społecznych w kształtowaniu i stosowaniu prawa pracy*, [w:] *Referaty na międzynarodową konferencję naukową „Ochrona pracy. Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i społeczne”*, Toruń, 23–24 września 1998, t. 1, Toruń 1998, s. 10–25.
- Sekulski P., *Dopuszczalność zatrudnienia w okresie wykorzystywania urlopów związanych z rodzicielstwem*, [w:] J. Czerniak-Swędzioł (red.), *Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem*, Warszawa 2016, s. 134–156.
- Sewastianowicz M., *Przewidywane kierunki zmian nietypowych form zatrudnienia w Polsce*, [w:] M. Rymśza (red.), *Elastyczny rynek pracy i bezpieczeństwo specjalne. Flexicurity po polsku?*, Warszawa 2005, s. 109–134.
- Seweryński M., *Minimalne wynagrodzenie za pracę – wybrane zagadnienia*, [w:] W. Sanetra (red.), *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*, Warszawa 2003, s. 79–92.
- Seweryński M., *Problemy rekodyfikacji prawa pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 319–338.
- Skąpski M., *Problem pojęcia i prawnej regulacji samozatrudnienia*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej profesor Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 85–97.
- Skibińska M., *Dokonywanie potrąceń z umów zleceń*, LEX 2019.
- Skrzek-Lubasińska M., Z. Gródek-Szostak, *Różne oblicza samozatrudnienia*, Warszawa 2019.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Warszawa 2013, LEX.

- Sobański R., *Normatywność godności człowieka*, [w:] A. Surówka (red.), *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 19–35.
- Sobczyk A., *Prawo dziecka do opieki rodziców jako uzasadnienie dla urlop i zasiłku macierzyńskiego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2015, nr 9, s. 11–16.
- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013.
- Sobczyk A., *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2012, nr 8, s. 2–6.
- Sobczyk A., *Zakładowy i niezakładowy związek zawodowy a problem demokracji zakładowej*, [w:] Z. Hajn, M. Kurzynoga (red.), *Demokracja w zakładzie pracy. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2017, s. 167–180.
- Sobczyk A. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Sobczyk A. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 24 KC*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. t. I: *Część ogólna*, wyd. II, LEX 2012.
- Staszewska E., *Komentarz do art. 12a*, [w:] *Rehabilitacja zawodowa i społeczna oraz zatrudnianie osób z niepełnosprawnościami. Komentarz*, LEX 2023.
- Stelina J., *Zbiorowe prawo zatrudnienia – podstawowe założenia teoretyczne*, [w:] J. Stelina, J. Szmít (red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia. XVII Regionalna Konferencja Prawa Pracy, Gdańsk, 12–14 czerwca 2017*, Warszawa 2018, s. 13–32.
- Szaniło T., *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 4–12.
- Szewczyk H., *Prawna ochrona przed mobbingiem w pracy*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2.
- Szkwarek W., *Rośnie liczba „samozatrudnionych*”, Bankier.pl, 30.12.2019, <https://www.bankier.pl/wiadomosc/W-Polsce-coraz-wiecej-samozatrudnionych-7796723.html> (dostęp: 28.05.2024).
- Szurgacz H. (red.), *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Szypniewski M., *Tworzenie i wstępowanie do związku zawodowego*, LEX 2019.
- Świąder B., *Samozatrudnienie*, *Gazeta Prawna*.pl z dnia 3–5 września 2004 r.
- Świątkowski A.M., *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 1, s. 8–14.
- Świątkowski M., *Mobbing i procedury antymobbingowe*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 12.
- Tomanek A., *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13–20.
- Tomanek A., *The right to strike and other forms of protest of persons performing gainful employment under civil law*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, s. 71–82.
- Tomanek A., *Wątpliwości wokół nowej definicji pracodawcy w prawie związkowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 3, s. 19–27.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 12 Konstytucji*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.

- Tuleja P., *Komentarz do art. 18*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX.
- Tuleja P., *Komentarz do art. 24 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2023, LEX.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX 2021.
- Tyc A., *Ciążar dowodu w prawie pracy. Studium na tle porównawczym*, Warszawa 2016.
- Tyc A., *Collective labour rights of self-employed persons on the example of Spain: is there any lesson for Poland?*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2021, vol. 95: *Collective Labour Law or Collective Employment Law? Protection of the rights and collective interests of persons engaged in gainful employment outside the employment relationship. Second National Scientific Conference on „Atypical Employment Relations”*, red. T. Duraj, s. 135–142.
- Tyc A., *Samozatrudnienie czy praca podporządkowana? Przypadki Włoch i Hiszpanii*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 12, s. 20–28.
- Unterschutz J., *Podmiotowy zakres swobody koalicji – uwagi na marginesie wyroku TK w sprawie K 1/13*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 3, s. 129–134.
- Unterschutz J., *Wybrane problemy ograniczenia swobody koalicji w świetle prawa międzynarodowego i Konstytucji RP*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 10, s. 21–28.
- Wagner B., *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 3, s. 2–12.
- Wagner B., *Zasada swobody umów w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 6, s. 64–76.
- Walczak K., *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne, cz. 1*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 8, s. 398–402.
- Walczak K., *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne, cz. 2*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 9, s. 455–458.
- Walczak K., *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 3, s. 119–123.
- Wiącek A., *Prawo pracownika do wypoczynku a regulacja prawna czasu pracy*, Lublin 2015.
- Wiącek-Burmańczuk A., *Konstytucyjne prawo do wypoczynku*, „Przegląd Sejmowy” 2017, nr 5 (142), s. 109–123.
- Więclaw P., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem przysługujące osobom prowadzącym własną działalność gospodarczą*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 1, s. 20–24.
- Wiśniewski J., *Istota samozatrudnienia*, „Studia z Zakresu Administracji i Zarządzania UKW” 2013, t. 3, s. 35–59.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000.
- Witkowski J., *Proceduralne aspekty ustalenia liczby członków organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 8, s. 6–11.
- Włodyka S., *Umowy gospodarcze (handlowe) i ich charakterystyka*, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1993.
- Woźniak A., *Nowelizacja prawa podatkowego a outsourcing i prawo pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 1, s. 24–26.
- Wrocławska T., *Komentarz do art. 46*, [w:] Z. Góral (red.), *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, wyd. II, LEX 2016.
- Wróblewska I., *Przeciwdziałanie dyskryminacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 4, s. 76–94.

- Wyka T., *Bezpieczeństwo i ochrona zdrowia w zatrudnieniu niepracowniczym*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 161–179.
- Wyka T., *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*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 331–344.
- Wyka T., *Przyczyny i zakres stosowania przepisów bhp poza stosunkiem pracy, pkt 16.2.*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.
- Wyka T., *Stosowanie przepisów bhp w niepracowniczym zatrudnieniu*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. VII: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015, LEX.
- Wyka T., *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.
- Wyka T., *W poszukiwaniu aksjologii prawa pracy – o roli encykliki „Laborem exercens” Jana Pawła II*, „Monitor Prawa Pracy” 2011, nr 9, s. 454–458.
- Zieliński A., *Pojmowanie godności ludzkiej w świetle praw ekonomicznych i socjalnych*, [w:] A. Surówka (red.), *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003, s. 47–57.
- Zwolińska A., *Prawo do odpoczynku a zatrudnienie cywilnoprawne*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 54–65.
- Żołyński J., *Sądowa kontrola liczebności członków związku zawodowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 12–15.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.
- Konwencja nr 135 MOP z dnia 23 czerwca 1971 r. dotycząca ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ulatwień, Dz.U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465.
- Rozporządzenie RM z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1799 ze zm.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854.
- Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123.
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 226 ze zm.
- Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 288.
- Ustawa Zasadnicza z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 437.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 44.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm.

- Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2540 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1251 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2780.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.
- Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz.U. UE. L. z 2000 r. Nr 303, s. 16.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, t.j. Dz.U. z 2022 r., Nr 74, poz. 1124 ze zm.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 września 2001 r. w sprawie nękania w miejscu pracy, Dz.U. C 77 E z 28.03.2002.
- Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.
- Ustawa z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2189 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110.
- Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. 2003, Nr 213, poz. 2081.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 323.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 220.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1087.
- Ustawa z dnia 16 listopada 2006 roku o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 217, poz. 1588.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 97.
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 970.
- 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 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1389.
- Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 421.
- 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.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią, Dz.U. z 2017 r., poz. 796.
- Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 lipca 2017 r. w sprawie dokonywania z Funduszu Pracy refundacji kosztów wyposażenia lub doposażenia stanowiska pracy oraz przyznawania środków na podjęcie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 243.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej, Dz.U. z 2018 r., poz. 650.

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236.

Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1691 ze zm.

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

Konwencja MOP Nr 190 z dnia 21 czerwca 2019 r. dotycząca eliminacji przemocy i molestowania w świecie pracy.

Zalecenie MOP Nr 206 z dnia 21 czerwca 2019 r. dotyczące eliminacji przemocy i molestowania w świecie pracy.

Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 8 maja 2023 r. w sprawie wniosków dotyczących uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem oraz dokumentów dołączanych do takich wniosków, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 937.

Orzecnictwo

Wyrok SN z dnia 18 listopada 1961 r., 2 CR 325/61, OSNCP 1963, nr 2, poz. 32.

Wyrok TSUE z 8 listopada 1990 r., C-177/88, LEX nr 124917.

Wyrok TK z 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1.

Wyrok TK z dnia 7 stycznia 1997 r., K 7/9, OTK 1997, nr 1, poz. 1.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.

Wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 449.

Wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 627.

Wyrok TK z 20 października 1998 r., K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96.

Wyrok TK z 23 marca 1999 r., K 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38.

Wyrok TK z 17 maja 1999 r., P 6/98, OTK 1999, nr 4, poz. 76.

Uchwała SN z 16 marca 2000 r., I KZP 56/99, LEX nr 39500.

Wyrok SN z dnia 24 lipca 2001 r., I PKN 560/00, OSP 2002, nr 5, poz. 70 z glosą M. Skąpskiego.

Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 1.

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

Wyrok TK z dnia 10 stycznia 2005 r., K 31/03, OTK-A 2005, nr 1, poz. 1.

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04, OSNC 2006, nr 3, poz. 54.

Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II PK 357/04, OSNP 2006, nr 11–12, poz. 178.

Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, nr 11, poz. 132.

Wyrok SN z dnia 26 marca 2008 r., I UK 282/07, Lex nr 411051.

Wyrok SN z 3 kwietnia 2008 r., II PK 286/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 202.

Wyrok SN z dnia 3 października 2008 r., II UK 32/08, OSNP 2010, nr 3–4, poz. 51.

Wyrok TK z 2 grudnia 2008 r., K 37/07, LEX nr 465366.

Wyrok SN z 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, LEX nr 584928.

Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II PK 148/09, LEX nr 1108511.

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

Wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., II UK 407/09, OSNP 2011, nr 21–22, poz. 282.

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

Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 2011 r., SK 33/09, LEX nr 824166.

- Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19-20, poz. 238.
Wyrok TK z 9 lipca 2012 r., P 59/11, LEX nr 1170258.
Wyrok SN z 28 sierpnia 2013 r., I UK 56/13, OSNP 2014, nr 5, poz. 7.
Wyrok SA w Białymstoku z 14 stycznia 2014 r., III AUa 1568/13, LEX nr 1415783.
Wyrok SN z 10 lipca 2014 r., II PK 256/13, LEX nr 1515454.
Wyrok TSUE z 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media p. Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:2014:2411.
Wyrok TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80, Dz.U. z 2015 r., poz. 791.
Wyrok SO w Warszawie z 18 listopada 2015 r., V Ca 3611/14, LEX nr 2147965.
Wyrok SN z dnia 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16, Lex nr 2300072.
Postanowienie TK z 11 października 2017 r., K 17/16.
Wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 227/17, OSNP 2019, nr 4, poz. 52.

Inne

- Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 4 kwartał 2022 roku*, Główny Urząd Statystyczny, 27.04.2023, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bienni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-4-kwartał-2022-roku,4,49.html> (dostęp: 28.05.2024).
- Dotacje z Funduszu pracy na podjęcie działalności gospodarczej w Polsce wschodniej*, Najwyższa Izba Kontroli, Delegatura w Lublinie, 2014, https://bip.nik.gov.pl/kontrola/wyniki-kontroli-nik/pobierz,llu~p_14_093_201409150934111410773651~01,typ,kk.pdf (dostęp: 21.01.2024).
- Druk sejmowy z 16 września 2010 r., nr 3386, Sejm VI kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf> (dostęp: 13.02.2024).
- Fikcyjne samozatrudnienie występuje najczęściej w IT i ochronie zdrowia*, „Tygodnik Gospodarczy Polskiego Instytutu Ekonomicznego” 2022, nr 3, https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/01/Tygodnik-Gospodarczy-PIE_03-2022.pdf (dostęp: 19.02.2023).
- Labour Force Statistics, Methodological Notes, International Labour Organisation, Geneva 2004.
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z inicjatywy własnej w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r., Nr 161, poz. 14.
- Opinia SN z 7 lipca 2016 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, BSA III-021-257/16, <https://orka.sejm.gov.pl/Druk8ka.nsf/0/2B4B4692D149D147C1257FEE003BBAFD/%24File/600-002.pdf> (dostęp: 29.05.2024).
- Opinion of the European Economic and Social Committee on New trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344- CESE 639/2010, s. 7–8.
- Stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości z 18 października 2018 r., MPPIU 12/348.
- Sytuacja osób starszych w Polsce w 2021 r.*, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa–Białystok 2022, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/6002/2/4/1/sytuacja_osob_starszych_w_polsce_w_2021_r.pdf (dostęp: 24.02.2024).

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z 28 maja 2012 r., 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 (dostęp: 29.05.2024).

Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania prawa konkurencji Unii do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, 2022/C 374/02, Dz.U. UE. C. z 2022 r. Nr 374, s. 2.

Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa prawa ubezpieczeń społecznych

Marcin Krajewski

dr, Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Od lat 50. w naukach prawnych i ekonomicznych toczy się dyskusja na temat modelu zabezpieczenia społecznego osób samozatrudnionych¹. Jej trzon stanowią kwestie: obowiązku bądź dobrowolności zabezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność na własny rachunek, kręgu podmiotów objętych ochroną socjalną oraz zasad finansowania składek lub podatków należnych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Warto nadmienić, że krajowe systemy prawne charakteryzuje autonomia w zakresie regulacji zabezpieczenia społecznego, co prowadzi do istotnego zróżnicowania poszczególnych elementów ochrony socjalnej, takich jak: obowiązek podlegania ubezpieczeniom, podstawa wymiaru składek lub podatków, a także zakres świadczeń przysługujących osobom objętym ochroną. Jednocześnie, z uwagi na przemiany gospodarcze, ewoluuje pojęcie osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Celem rozdziału jest ukazanie pozycji osób samozatrudnionych w polskim prawie ubezpieczeń społecznych na tle wybranych systemów zabezpieczenia społecznego. Analizie poddane zostaną przyczyny oraz konsekwencje wyboru samozatrudnienia jako formy aktywności zarobkowej. W publikacji podjęto także próbę stworzenia optymalnego modelu zabezpieczenia społecznego osób samozatrudnionych w Polsce.

1 Zob. np.: B. Baumberg, N. Meager, *Job Quality and Self-Employment: Is it (Still) Better to Work for Yourself?*, [w:] A. Felstead, D. Gallie, F. Green (red.), *Unequal Britain at Work. The evolution and distribution of intrinsic job quality in Britain*, Oxford 2015, s. 105–129; I. Tsuruga, Q.A. Nguyen, Ch. Behrendt, *Extending social security to self-employed workers. Lessons from international experience*, International Labour Organization, 2019; J. Cieślak, *Samozatrudnienie w Polsce na tle tendencji ogólnoświatowych: wyzwania w sferze wspierania przedsiębiorczości i zabezpieczenia emerytalnego przedsiębiorców*, „Studia BAS” 2018, nr 2, s. 9–28.

2. Zabezpieczenie społeczne osób prowadzących działalność gospodarczą

W okresie od końca XIX w. do lat 40. XX w. zabezpieczeniem społecznym obejmowano przede wszystkim robotników oraz pracowników rolnych. Po II wojnie światowej zakres podmiotowy zabezpieczenia społecznego uległ rozszerzeniu. Ochroną obejmowano kolejne grupy zawodowe: zleceniobiorców, rolników indywidualnych, a także osoby prowadzące działalność gospodarczą (np. w Belgii ubezpieczenie emerytalne samozatrudnionych wprowadzone zostało w 1957 r., z kolei w Polsce ubezpieczenie społeczne rzemieślników w 1965 r.²). Rozszerzenie zakresu podmiotowego zabezpieczenia społecznego o osoby wykonujące pracę na własny rachunek stanowiło konsekwencję materializującego się w tamtym okresie postulatu powszechności zabezpieczenia społecznego. Za objęciem przedsiębiorców ubezpieczeniami społecznymi przemawiała m.in. dynamicznie rosnąca liczba osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Niski poziom oszczędności zgromadzonych przez te osoby w okresie aktywności zarobkowej oraz ryzyko utraty płynności finansowej prowadzonej działalności gospodarczej często uniemożliwiały im zapewnienie realnej ochrony na wypadek ryzyka starości czy niezdolności do pracy. Jednocześnie dostępne formy przyczynowości indywidualnej, w tym przede wszystkim ubezpieczenia gospodarcze, dla wielu przedsiębiorców stanowiły nadmierne obciążenie finansowe. Analizy przeprowadzane przez Międzynarodową Organizację Pracy wskazują, że w 2019 r. w wielu systemach prawnych przedsiębiorcy nie są objęci zabezpieczeniem społecznym, co może istotnie obniżyć ich poziom zabezpieczenia na wypadek starości czy inwalidztwa³.

Obserwowany od lat 70. XX w. wzrost liczby osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą stanowi konsekwencję rozwoju technologicznego, swobodnego przepływu osób, ekspansji korporacji, a w ostatnich latach rozwoju platform internetowych⁴. Silna konkurencja pomiędzy podmiotami działającymi zarówno na rynkach krajowych, jak i na rynku globalnym, powoduje poszukiwanie nowych, elastycznych form świadczenia pracy opartych na minimalizacji ryzyka oraz kosztów ponoszonych przez przedsiębiorstwa. W celu obniżenia kosztów prowadzonej działalności przedsiębiorstwa zwalniają pracowników, zastępując ich wykonawcami niepracowniczego zatrudnienia, w tym także osobami samozatrudnionymi. Nierzadko podjęcie współpracy uzależnione jest od utworzenia własnej działalności gospodarczej, a ponadto osobistego świadczenia usług na rzecz podmiotu zlecającego. Powszechnie stosowaną praktyką jest kształtowanie treści umowy cywilnoprawnej w sposób, który uniemożliwia albo istotnie ogranicza samozatrudnionemu

2 Ustawa z 29 marca 1965 r. o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników, Dz.U. z 1965 r. Nr 13, poz. 90.

3 I. Tsuruga, Q.A. Nguyen, Ch. Behrendt, *Extending social security...*, s. 1.

4 C. D'Arcy, L. Gardiner, *Just the job – or a working compromise? The changing nature of self-employment in the UK*, London 2014.

możliwość świadczenia usług na rzecz innych podmiotów. Pomimo formalnie równego statusu podmiotu zlecającego oraz samozatrudnionego, sposób świadczenia usług często zbliżony jest do zatrudnienia pracowniczego (wyznaczone miejsce i czas świadczenia usług oraz ograniczona autonomia wykonawcy). Stąd też zarówno organy UE, jak i państwa członkowskie poszukują rozwiązań, które stanowiłyby kompromis między swobodą wyboru podstawy zatrudnienia a potrzebą przyznania szerszej ochrony dla osób fikcyjnie samozatrudnionych (bogus self-employment). Pod tym pojęciem rozumiem utworzenie przez osobę fizyczną działalności gospodarczej w celu świadczenia pracy w warunkach charakterystycznych dla zatrudnienia pracowniczego, na rzecz jednego podmiotu zlecającego, o ile samozatrudniony w ramach prowadzonej działalności nie zatrudnia innych osób.

Wobec licznych wyzwań cały czas ewoluuje status prawny osób samozatrudnionych objętych zabezpieczeniem społecznym. Swobodny przepływ osób i usług wymusza zwiększenie ich konkurencyjności zarówno na rynku wewnętrznym, jak i na rynkach zewnętrznych. W tym celu poszczególne państwa dokonują zmian w przepisach prawnych, które najczęściej polegają na uelastycznianiu zasad opłacania składek (obniżeniu stopy procentowej składek, wprowadzeniu możliwości zadeklarowania podstawy wymiaru składek, zastąpieniu składek obliczanych procentowo – kwotami zryczałtowanymi), a jeżeli składki są wkomponowane w system podatkowy – na obniżeniu należnych podatków. Konsekwencją tego procesu jest obniżenie realnego poziomu ochrony socjalnej jednoosobowych przedsiębiorców, co jest szczególnie widoczne w przypadku samozatrudnionych zależnych ekonomicznie. Osoby te deklarują z reguły najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne⁵.

W polskim prawie ubezpieczeń społecznych prowadzenie działalności gospodarczej nie stanowi odrębnego i jednolitego tytułu ubezpieczenia społecznego. Wynika to z dwóch czynników. Po pierwsze, z uwagi na fakt, że w 1990 r. zdecydowano się na prawne rozdzielenie prowadzenia działalności rolniczej oraz prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej⁶. W przypadku ubezpieczenia społecznego rolników wprowadzono odrębne zasady podlegania ubezpieczeniom⁷, preferencyjne ryczałtowe składki na ubezpieczenia społeczne oraz finansowanie świadczeń z dotacji uzupełniającej z budżetu państwa (stanowi ona ponad 90% przychodów Funduszu Emerytalno-Rentowego)⁸. Wyodrębnienie ubezpieczenia społecznego rolników umożliwiło transformację sektora rolnego w Polsce, ale jednocześnie uzależniło niskoobszarowych rolników od subwencji z budżetu państwa. Po drugie, ustawodawca słusznie zdecydował się na wprowadzenie do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych tzw. zbiorczego tytułu ubezpieczenia „prowadzenia działalności

5 *Social protection rights of economically dependent self-employed workers*, Directorate General for Internal Policies, 2013, s. 9.

6 Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz.U. z 2024 r., poz. 90 ze zm.

7 J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 240–241.

8 *KRUS w liczbach 2021–2023*, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Warszawa 2024.

pozarolniczej” i objęcie nim kilku kategorii osób wykonujących pracę na własny rachunek. Przyjęta konstrukcja umożliwiła włączenie do ubezpieczenia społecznego nie tylko osób prowadzących działalność gospodarczą, ale także: wspólników niektórych spółek (jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej), osób wykonujących wolny zawód, twórców i artystów, osób prowadzących publiczne lub niepubliczne szkoły, inne formy wychowania przedszkolnego, placówki edukacyjne lub ich zespoły, od 2021 r.⁹ także akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej wnoszących do spółki wkład, którego przedmiotem jest świadczenie pracy lub usług, a od 2023 r. komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej¹⁰. Wspólnym mianownikiem, który łączy wymienione powyżej podmioty jest prawo zadeklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Podstawowa różnica polega na tym, że z części ulg i preferencji w zakresie opłacania składek mogą korzystać wyłącznie osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy – Prawo Przedsiębiorców¹¹.

Większość systemów zabezpieczenia społecznego w Europie charakteryzuje dualistyczny podział na osoby zatrudnione oraz samozatrudnionych¹². W części z nich wyodrębnia się szczególne regulacje obejmujące rolników czy też osoby pracujące w służbie cywilnej. Dla przykładu w Belgii wprowadzono odrębne unormowania w przypadku osób zatrudnionych w służbie cywilnej – system *for civil servants of the Belgian federal government*¹³, z kolei w Finlandii rolnicy objęci są zabezpieczeniem społecznym w MELA – *Maatalousyrittäjien eläkelaitos*¹⁴. W polskim systemie ubezpieczeń społecznych wyodrębnić można trzecią, pośrednią między pracownikami i samozatrudnionymi, grupę ubezpieczonych – osoby zatrudnione na umowach cywilnoprawnych, a nie będące przedsiębiorcami. Do tej kategorii należy zaliczyć m.in. nakładców czy zleceniobiorców (por. art. 6 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Ubezpieczenia społeczne osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w Polsce wykazują cechy wspólne zarówno z ubezpieczeniem pracowniczym, jak i z ubezpieczeniem osób prowadzących działalność gospodarczą. Z ubezpieczeniem pracowników łączy je obowiązek opłacenia składek w pełnej wysokości, tj. od przychodu osiąganego z jednej z zawartych umów. Status zleceniobiorcy zarobkującego wyłącznie na podstawie jednej umowy jest zbliżony do pracowniczego (wyjątek stanowi dobrowolne ubezpieczenie chorobowe zleceniobiorcy). Z kolei z osobą prowadzącą działalność

9 Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1655.

10 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.

11 Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2024 r., poz. 236 ze zm.

12 *Social Security Programs Throughout the World: Europe*, Social Security Administration, 2018.

13 *Social Security. Everything you have always wanted to know (in Belgium)*, Federal Public Service, 2018, s. 7.

14 A. Huhtamäki, *Farmers' work-related social security in Finland, implemented by Mela*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie – Materiały i Studia” 2020, nr 2(74), s. 311–312.

gospodarczą łączy je obowiązek objęcia ubezpieczeniami wyłącznie z jednego tytułu (jednej z zawartych umów), o ile przychód z takiej umowy odpowiada co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu (od 1 lipca 2024 r. – 4300 zł brutto)¹⁵. Zleceniobiorca świadczący usługi na rzecz różnych podmiotów, podobnie jak przedsiębiorca, może zdecydować o poziomie przysługującej mu ochrony (przystępując do ubezpieczenia społecznego z jednej, z kilku lub ze wszystkich zawartych przez siebie umów).

Polski system ubezpieczeń społecznych oparty jest na dysproporcji obciążeń nakładanych na ubezpieczonych objętych poszczególnymi tytułami ubezpieczeń. Zróznicowanie obciążeń wpływa na strukturę zatrudnienia w tych gałęziach gospodarki, w których silna konkurencja wymusza obniżanie kosztów zatrudnienia (np. budownictwo, transport, hotelarstwo, gastronomia). W wymienionych powyżej branżach preferowane jest zatrudnienie typu cywilnoprawnego. Umowy cywilnoprawne dominują również w przypadku zatrudniania osób o niskich kwalifikacjach oraz w odniesieniu do umów krótkoterminowych. Samozatrudnienie stanowi z kolei domenę w sektorze IT, zdrowia, a ostatnio także w budownictwie. Jest ono preferowane przede wszystkim przez osoby młode oraz przez osoby posiadające wysokie bądź unikatowe kwalifikacje. Wśród osób młodych wybór samozatrudnienia motywowany jest przede wszystkim wyższymi bieżącymi dochodami uzyskiwanymi z uwagi na obniżoną podstawę wymiaru składek, stosunkowo niskim prawdopodobieństwem wystąpienia niezdolności do pracy oraz odległym w czasie ryzykiem starości.

Dychotomiczny podział na zatrudnienie oraz samozatrudnienie występujący w znacznej części systemów zabezpieczenia społecznego¹⁶ determinuje cel przyznanej ochrony socjalnej. W przypadku ubezpieczenia społecznego pracowników jest nim zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu świadczeń, który będzie w stanie zastąpić utracony dochód. Dlatego też obowiązkiem ubezpieczeniowym obejmuje się skumulowany przychód ze stosunku pracy (w Polsce dodatkowo z umów cywilnoprawnych zawieranych ze swoim pracodawcą). W odniesieniu do samozatrudnionych możliwość zadeklarowania podstawy wymiaru składek pozwala na elastyczne określenie poziomu ochrony socjalnej, z kolei zryczałtowana kwota podstawy wymiaru składek albo wprowadzona w wielu ustawodawstwach minimalna możliwa do zadeklarowania podstawa wymiaru składek, mają na celu zagwarantowanie co najmniej minimalnego poziomu świadczeń. Przyjęte rozwiązania umożliwiają indywidualizację podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym realizację celu gospodarczego – optymalnego rozwoju prowadzonej działalności gospodarczej.

15 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r., Dz.U. z 2023 r., poz. 1893.

16 Należy także zauważyć, że istnieją systemy zunifikowane, jak np. na Węgrzech (*Social protection for the self-employed. Hungary*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021, s. 3) czy też finansowane z podatków zabezpieczenie emerytalne w Holandii (*Social protection for the self-employed. Netherlands*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021, s. 3).

Większość systemów zabezpieczenia społecznego przewiduje preferencje w zakresie opłacania składek dla osób wykonujących działalność zarobkową na własny rachunek. Narzędzia wykorzystywane w celu obniżenia lub uelastycznienia poziomu ochrony socjalnej to m.in.: możliwość zadeklarowania podstawy wymiaru składek (Polska); ryczałtowe określenie wysokości składki na zabezpieczenie społeczne (Wielka Brytania); obniżenie stopy procentowej podstawy wymiaru składki (Belgia, Francja)¹⁷. Niższa podstawa wymiaru składek przekłada się na obniżoną podstawę wymiaru świadczeń przyznawanych osobom pracującym na własny rachunek. Należy podkreślić, że granicę optymalizacji podstawy wymiaru składek stanowi konieczność zapewnienia określonego minimum życiowego, stąd też krajowe systemy przewidują z reguły minimalną możliwą do zadeklarowania podstawę wymiaru składek. I tak przykładowo w Belgii jest to kwotowo określona składka dla osób osiągających niskie przychody, a w Polsce – minimalna możliwa do zadeklarowania podstawa wymiaru składek odpowiadająca kwocie 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia¹⁸.

Wzrost samozatrudnienia doprowadził do wykształcenia specyficznej grupy zawodowej – samozatrudnionych zależnych ekonomicznie, którą można umiejscowić pomiędzy osobami zatrudnionymi a samozatrudnionymi. Samozatrudnienie zależne ekonomicznie jest definiowane jako stosunek zatrudnienia, w którym jedna ze stron formalnie samozatrudniona wykonuje swoje obowiązki na zasadach zbliżonych do pracowników niesamodzielnymi¹⁹. W Hiszpanii wprowadzono prawną definicję osoby samozatrudnionej zależnej ekonomicznie (*Los trabajadores autónomos económicamente dependientes*)²⁰. Pod pojęciem tym należy rozumieć osobę, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową nastawioną na zysk, w sposób regularny, na rzecz osoby fizycznej lub prawnej (tj. klienta), od której jest zależna ekonomicznie, osiągając z niej co najmniej 75% swoich przychodów²¹. W Polsce nie istnieje legalna definicja samozatrudnionego zależnego ekonomicznie, jednakże w projekcie indywidualnego kodeksu pracy z 2018 r. (nie wszedł on w życie) przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy postulowano wprowadzenie do kodeksu pracy definicji samozatrudnionego zależnego ekonomicznie. W myśl

17 *Social Security Programs Throughout the World...*

18 W myśl art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od 1 stycznia do 31 grudnia danego roku.

19 *Social protection rights of economically dependent...*, s. 7.

20 Art. 11 i nast. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE (Boletín Oficial del Estado), nr 166.

21 *Social protection for the self-employed. Spain*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021, s. 7.

art. 177 Projektu²² pod pojęciem tym rozumiano osobę zajmującą się świadczeniem usług, wykonującą je samodzielnie na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (kontrahent), w sposób bezpośredni, przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni. Pomimo że definicja zaproponowana przez Komisję Kodyfikacyjną odnosiła się wprost do regulacji z zakresu prawa pracy, to jednak w przyszłości mogłaby z powodzeniem wyznaczać zakres ochrony socjalnej samozatrudnionych zależnych ekonomicznie w polskim prawie ubezpieczeń społecznych.

Status prawny, jak i status majątkowy osób samozatrudnionych zależnych ekonomicznie budzi liczne wątpliwości zarówno w sferze prawa pracy, jak i w sferze ubezpieczeń społecznych. Dzieje się tak dlatego, że samozatrudnieni zależni ekonomicznie, zarobkujący na rzecz jednego podmiotu i przez niego wynagradzani, podobnie jak pozostali przedsiębiorcy, korzystają z preferencji przyznanych osobom prowadzącym działalność gospodarczą. Obejmują one przede wszystkim obniżenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, składki na ubezpieczenie zdrowotne oraz preferencyjne zasady opłacania podatku dochodowego. Podmiot, który nawiązuje współpracę z osobą samozatrudnioną zależną ekonomicznie oblicza przysługujące jej wynagrodzenie w taki sposób, aby uwzględniło ono składki, (formalnie obowiązek składkowy realizuje samozatrudniony zależny ekonomicznie), obniża koszty prowadzenia swojej działalności, uzyskując tym samym przewagę ekonomiczną nad podmiotami zatrudniającymi pracowników. Dla przykładu, w lipcu 2024 r. nominalna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osoby prowadzącej działalność pozarolniczą w Polsce wyniosła 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, co odpowiadało kwocie 109% minimalnego wynagrodzenia²³. Przychód niewiele wyższy od minimalnego wynagrodzenia wyznacza poziom, od którego podmiot zlecający (np. szpital), wypowiadając umowy o pracę zawarte z personelem medycznym, a następnie oferując zwolnionym pracownikom kooperację w ramach utworzonej przez nich działalności gospodarczej, może istotnie obniżyć koszty prowadzonej przez siebie aktywności. Ten sam mechanizm stosowany jest w przypadku kierowców, informatyków czy też personelu lotniczego. Im wyższy przychód osiągany przez samozatrudnionego, tym większe oszczędności z tytułu odprowadzania składek podmiotu zlecającego kooperującego z samozatrudnionym. W wielu branżach w Polsce kolejni pracodawcy, nie wytrzymując konkurencji będącej następstwem optymalizacji wysokości składek na ubezpieczenia społeczne, zmuszeni są do zmiany podstawy zatrudnienia swoich pracowników i narzucenia im współpracy w warunkach samozatrudnienia.

22 *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: 1.02.2022).

23 W przypadku osób rozpoczynających działalność gospodarczą, przez okres 2 lat, podstawę wymiaru składki można obniżyć do 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę, co odpowiada kwocie 15% przeciętnego wynagrodzenia obliczanego przez GUS (wylczenia własne autora).

W piśmiennictwie podkreśla się, że samozatrudnienie zależne ekonomicznie charakteryzuje się ograniczeniem autonomii, jaka powinna przyświecać przedsiębiorcy²⁴ na rzecz silniejszego podporządkowania, przywiązania, kontroli oraz uzależnienia ekonomicznego od podmiotu zlecającego²⁵. Podmiot ten stanowi w takim przypadku odbiorcę usług osoby samozatrudnionej. W tym ujęciu ryzyko charakteryzujące prowadzenie autonomicznej działalności gospodarczej jest dalece ograniczone. Z uwagi na ryczałtowo określoną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, przerzucenie ich opłacania na samozatrudnionego oraz brak kodeksowej ochrony przysługującej pracownikom, samozatrudnienie zależne ekonomicznie staje się coraz popularniejszą formą świadczenia aktywności zarobkowej, a w wielu sektorach dominującą bądź jedyną podstawą zatrudnienia, jaka oferowana jest osobom poszukującym pracy. Doskonały przykład stanowi branża kreatywna, gdzie istotny odsetek osób tam pracujących świadczy usługi na podstawie umowy zlecenia albo prowadzi działalność gospodarczą²⁶.

3. Autonomia systemów zabezpieczenia społecznego w UE

Niewątpliwy wpływ na kształt i poziom ochrony socjalnej osób samozatrudnionych w Polsce wywierają regulacje prawne UE. Zabezpieczenie społeczne stanowi istotny element systemu gospodarczego każdego z państw członkowskich. Należy nadmienić, że poszczególne systemy zabezpieczenia społecznego ewoluowały na przestrzeni XX w. Zróżnicowaniu uległ zakres podmiotowy zabezpieczenia, stopniowo podwyższył się wiek emerytalny, wprowadzono filary systemu emerytalnego, z systemu powszechnego wyłączono systemy zabezpieczenia społecznego funkcjonariuszy, urzędników państwowych czy rolników. W efekcie poszczególne systemy krajowe charakteryzują się na tyle istotnymi różnicami²⁷, że obecnie nie jest możliwa jakakolwiek ich harmonizacja. Autonomia systemów zabezpieczenia społecznego jest silnie akcentowana w prawodawstwie UE. Już w Traktacie EWG²⁸, a później

24 L. Rodgers, *The Uberization of work case developments in the UK*, „Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale” (English edition) 2019, no. 4, s. 74.

25 A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69–73.

26 K. Zawadzki, *Praca i wynagrodzenia w gospodarce kreatywnej. Uwarunkowania – specyfika – ewolucja*, Toruń 2016, s. 106–111.

27 R.C.A. White, *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford European Union Law Library, 2005, s. 164–165.

28 Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą podpisany w Rzymie 25.03.1957 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=EN> (dostęp: 7.02.2022).

także w rozporządzeniach²⁹ wskazano potrzebę koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, w zakresie jaki jest niezbędny dla urzeczywistnienia zasady swobody przepływu osób. Jak zauważono w piśmiennictwie, w ponadnarodowy proces koordynacji wpisana jest od początku i wyznaczona perspektywicznie na czas nieokreślony zasada zachowania odrębności krajowych systemów zabezpieczenia społecznego i samostanowienia władzy publicznej każdego państwa członkowskiego w przedmiocie kształtowania własnego systemu³⁰.

Szczegółowe regulacje obejmujące zakres podmiotowy ubezpieczenia czy też wysokość składek stanowią domenę ustawodawcy krajowego. Przyjęte rozwiązanie umożliwi wprowadzanie na poziomie krajowym unormowań uwzględniających zmieniającą się strukturę zatrudnienia, stopę bezrobocia czy też procesy zachodzące w gospodarce. Należy jednak pamiętać, że autonomia systemów zabezpieczenia społecznego stymuluje konkurencję pomiędzy poszczególnymi państwami. Czasowe przeniesienie działalności gospodarczej w oparciu o przepisy o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w UE³¹ umożliwi ekspansję przedsiębiorców opłacających niższe składki na sąsiednie rynki pracy. Silna konkurencja ogranicza rozwój zabezpieczenia społecznego, który nierozzerwalnie wiąże się z koniecznością podnoszenia składek lub podatków. Prowadzi to do erozji poziomu ochrony socjalnej osób objętych zabezpieczeniem społecznym, w tym przede wszystkim osób prowadzących działalność na własny rachunek. Dla przykładu, rozwiązania przyjęte w Czechach czy na Litwie, przewidujące możliwość uiszczania niższych składek na ubezpieczenia społeczne niż w Polsce, stanowią czynnik motywujący do obniżania oraz uelastyczniania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w naszym kraju. Obniżanie składek na ubezpieczenia społeczne osób samozatrudnionych, przy braku korespondujących z nimi rozwiązań przewidzianych dla pracowników, stymuluje wzrost samozatrudnienia. Z kolei korelacja składki i świadczenia sprawia, że przedsiębiorcy opłacający w okresach aktywności zarobkowej niskie składki, nabędą w przyszłości niższe, często minimalne emerytury lub renty.

Podmioty ponadnarodowe nastawione na kooperację z samozatrudnionymi, m.in. globalne korporacje oraz podmioty zatrudniające na tzw. platformach cyfrowych, dążąc do maksymalizacji zysków nie są zainteresowane odpowiednim poziomem ochrony socjalnej współpracujących z nimi osób samozatrudnionych. Podmioty

29 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 166, s. 1; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 284, s. 1.

30 T. Bińczycka-Majewska, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego w UE na progu XXI w.*, [w:] M. Rycak, J. Wratny (red.), *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, Warszawa 2011, s. 159.

31 K. Ślebzak, *Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 246–250.

te stosując optymalizację podstawy zatrudnienia, uzyskują istotną przewagę ekonomiczną na rynku danego państwa. Jedną z form aktywności zarobkowej, którą wykorzystują podmioty zlecające na platformach jest fikcyjne (fałszywe) samozatrudnienie. Zjawisko to stanowiło przedmiot kilku rozstrzygnięć sądów krajowych, m.in. w Hiszpanii oraz w będącej już poza UE Wielkiej Brytanii³². W Dyrektywie 2014/67/UE³³ stanowiącej element pakietu mobilności wskazano wprost, że ma ona być pożytecznym narzędziem pomagającym skutecznie walczyć z fałszywym samozatrudnieniem i zagwarantować, że delegowani pracownicy nie będą fikcyjnie delegowani jako osoby samozatrudnione. Rozwiązania wprowadzone w powołanym akcie mają przyczynić się do zapobiegania obchodzeniu obowiązujących przepisów, jego unikania i zwalczania. Moim zdaniem zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia skutecznie mogłoby przeciwdziałać wprowadzenie na poziomie europejskim prawnej definicji osoby samozatrudnionej zależnej ekonomicznie i przyznanie jej uprawnień porównywalnych do tych, jakie posiadają osoby pozostające w stosunku pracy.

4. Preferencje dla osób prowadzących działalność gospodarczą w Polsce

Działalność pozarolnicza stanowi szczególny tytuł w polskich ubezpieczeniach społecznych. Po pierwsze, osoba wykonująca taką aktywność pełni jednocześnie funkcję płatnika i ubezpieczonego. Oznacza to, że jest ona zobowiązana do opłacania składek na swoje ubezpieczenia, a źródło ich finansowania stanowią przychody takiej osoby. Jednocześnie za prawidłowe naliczenie oraz odprowadzenie składek płatnik odpowiada swoim majątkiem.

Po drugie, ustawy regulujące kształt zabezpieczenia społecznego przedsiębiorców (tj. ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawa – Prawo przedsiębiorców), podobnie jak większość regulacji państw zachodnich³⁴, przewidują preferencyjne względem pracowników zasady opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Obowiązujące w Polsce przepisy wprowadzają zasadniczo dwa rodzaje preferencji: wyłączenie obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz możliwość opłacenia składek od niższej podstawy jej wymiaru.

32 Orzeczenie Uber vs. Aslam, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf> (dostęp: 20.10.2023).

33 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca Rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), Dz.Urz. UE L 159/11.

34 *OECD Tax Database Explanatory Annex. Part III: Social Security Contributions*, OECD, May 2023, <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/tax-database/social-security-contributions-explanatory-annex.pdf> (dostęp: 1.08.2022).

Do pierwszej kategorii (wyłączenie z obowiązku ubezpieczenia) zaliczyć należy przewidzianą w ustawie – Prawo przedsiębiorców tzw. działalność nieewidencjonowaną, zwolnienie z opłacania składek przez okres pierwszych sześciu miesięcy prowadzenia działalności gospodarczej, a także możliwość czasowego zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej. W myśl art. 5 ust. 1 ustawy – Prawo przedsiębiorców w sytuacji, gdy osoba fizyczna prowadząc działalność w żadnym miesiącu nie osiągnie z niej przychodu w wysokości co najmniej 75% kwoty minimalnego wynagrodzenia, wówczas taka aktywność nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy (tzw. działalność nieewidencjonowana), a tym samym tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych³⁵. Oznacza to, że działalność wykonywana sporadycznie bądź w niewielkim rozmiarze jest zwolniona z obowiązku zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego. Od 2005 roku osoba samozatrudniona może zadeklarować niższą niż nominalna podstawę wymiaru składek przez okres 24 miesięcy liczonych od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej. Jeżeli działalność prowadzona przez samozatrudnionego nie osiągnęła rozmiaru umożliwiającego opłacenie składek na ubezpieczenia społeczne to najczęściej, po upływie 24 miesięcy, przedsiębiorca zmuszony był ją zawiesić lub zlikwidować. Z uwagi na niski przychód, działalność nieewidencjonowana kierowana jest przede wszystkim do dwóch kategorii podmiotów: do osób rozpoczynających pracę na własny rachunek – w okresie poszukiwania kontrahentów, a także do osób, które posiadają inne podstawowe źródło dochodów (np. pracę na etacie) i jedynie okazjonalnie świadczą określone usługi.

Od 2018 roku osoba rozpoczynająca prowadzenie działalności gospodarczej może także skorzystać z uprawnienia polegającego na zwolnieniu z opłacania składek, przez okres 6 pierwszych miesięcy prowadzenia działalności gospodarczej. Przywilej ten przysługuje niezależnie od wysokości przychodu osiąganego przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą. Co istotne, ustawodawca w art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo przedsiębiorców wprowadził dwie przesłanki wyłączające prawo do skorzystania z tej preferencji. Pierwsza z nich ma na celu ograniczenie cyklicznego korzystania z tego uprawnienia. A mianowicie, że zwolnienia z opłacania składek nie może skorzystać osoba, która po raz kolejny rozpoczyna prowadzenie działalności gospodarczej, przed upływem co najmniej 60 miesięcy od dnia jej ostatniego zawieszenia lub zakończenia. Druga z przesłanek obejmuje sytuacje, gdy przedsiębiorca wykonuje czynności na rzecz byłego pracodawcy, wobec którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywał, w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy, czynności wchodzące w zakres realizowanej działalności gospodarczej³⁶. Przesłanka ta jest istotna, gdyż ustawodawca nie zakazuje możliwości przekształcenia stosunku pracy w samozatrudnienie, a jedynie wyłącza prawo do zwolnienia z opłacania składek w przypadku świadczenia usług na rzecz byłego pracodawcy

35 A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 86.

36 M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 112.

(kontynuowania z nim współpracy w innej formie). Osoby kooperujące z własnym pracodawcą będą zobowiązane do opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne na zasadach ogólnych, tj. muszą zadeklarować podstawę wymiaru składek nie niższą niż 60% przeciętnego prognozowanego wynagrodzenia (nominalna podstawa wymiaru składki dla osoby prowadzącej pozarolniczą działalność).

Drugą grupę preferencji stanowi możliwość opłacenia składek od podstawy wymiaru niższej niż nominalna. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych przewidziano taki przywilej w dwóch przypadkach. Pierwszy z nich obejmuje okres pierwszych 24 miesięcy prowadzenia działalności gospodarczej³⁷. Z preferencji tej można skorzystać od momentu rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, a więc rezygnując z sześciomiesięcznego wyłączenia z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne albo skracając ów okres (np. po upływie 2 miesięcy nieopłacania składek). Przedsiębiorca może też wykorzystać cały przysługujący mu sześciomiesięczny okres zwolnienia z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, a następnie zadeklarować niższą niż nominalna podstawę wymiaru składek przez okres kolejnych 24 miesięcy. Art. 18 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje możliwość obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne maksymalnie do kwoty odpowiadającej 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę. W okresie objętym preferencją przedsiębiorca deklarując podstawę wymiaru składek może wskazać podstawę zarówno wyższą, jak i niższą niż osiągnęte przez niego przychody. Podobnie jak w przypadku zwolnienia z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, w art. 18 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, uprawnienie to nie przysługuje osobom, które prowadzą lub w okresie ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych przed dniem rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej prowadziły pozarolniczą działalność oraz osobom, które wykonują działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia działalności gospodarczej w bieżącym lub w poprzednim roku kalendarzowym wykonywały w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej. Łączny okres, przez jaki osoba prowadząca działalność gospodarczą może skorzystać ze zwolnienia z opłacania składek oraz zadeklarowania podstawy wymiaru składek niższych niż nominalna, wynosi 30 miesięcy (tj. 2,5 roku). Czasokres preferencji przyznanych dla osób rozpoczynających prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, jest porównywalny z innymi systemami zabezpieczenia społecznego. Dla przykładu w Belgii przez pierwsze trzy lata samozatrudnieni opłacają składkę od niższej niż nominalna podstawy jej wymiaru. Z kolei w Grecji składka w preferencyjnej wysokości przysługuje przez okres 5 lat liczonych od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej po raz pierwszy³⁸.

37 P. Kostrzewa, *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, System informacji prawnej LEX-el, 2014.

38 *OECD Tax Database Explanatory Annex...*, s. 43.

Art. 18 c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadza możliwość cyklicznego obniżania podstawy wymiaru składek w przypadku, gdy przychód osiągnięty w poprzednim roku kalendarzowym był niższy od kwoty wskazanej w ustawie. W 2024 r. prawo do opłacenia składek w preferencyjnej wysokości przysługuje osobom, które w poprzednim roku kalendarzowym osiągnęły przychód poniżej 120 tys. zł, co daje uśredniony przychód w wysokości 10 tys. zł miesięcznie. Stosunkowo niski poziom przychodu uprawniający do skorzystania z preferencji oznacza, że w praktyce ulga ta obejmie jedynie niewielki odsetek przedsiębiorców prowadzących z reguły jednoosobową działalność gospodarczą. Przyjęte rozwiązanie ma na celu obniżenie podstawy wymiaru składek w przypadku nieprzewidzianych okoliczności ograniczających rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej. Osoba, która w poprzednim roku kalendarzowym osiągnęła przychód poniżej 120 tys. złotych, przez kolejny rok kalendarzowy może opłacać składki, których podstawę wymiaru stanowi połowa dochodu osiągniętego z działalności w poprzednim roku kalendarzowym, z tym że podstawa nie może być niższa niż kwota odpowiadająca 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jak już nadmieniałem, ustawodawca umożliwia skorzystanie z tej ulgi cyklicznie. Prawo do opłacania składek na zasadach preferencyjnych przysługuje przez 36 miesięcy kalendarzowych w ciągu ostatnich 60 miesięcy kalendarzowych prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Oprócz niewątpliwiej zalety polegającej na uelastycznieniu zasad opłacania składek, przyjęte rozwiązanie faworyzuje samozatrudnionych zależnych ekonomicznie, w szczególności osoby współpracujące z platformami czy też osoby samozatrudnione zależne ekonomicznie w sektorze budowlanym, których przeciętne miesięczne przychody są niższe niż 10 tys. zł. Rodzi się także pytanie, czy tak ukształtowane preferencje nie stymulują nadmiernie wzrostu fikcyjnego samozatrudnienia? Osoba rozpoczynająca prowadzenie działalności gospodarczej jest zwolniona z opłacania składek przez okres 6 miesięcy, następnie ma możliwość opłacania składek od preferencyjnej podstawy przez okres kolejnych 24 miesięcy, a przy odpowiednim poziomie przychodów, opłacania niższych składek przez kolejne 36 miesięcy. W praktyce, składki na ubezpieczenia społeczne w nominalnej wysokości (60% przeciętnego wynagrodzenia) zostaną odprowadzone dopiero po upływie 66 miesięcy, czyli po ponad 5 latach prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wydaje się, że możliwość łączenia przyznanych preferencji stymulować będzie wzrost samozatrudnienia w kolejnych gałęziach gospodarki.

Najważniejszym przywilejem przyznanym osobom prowadzącym pozarolniczą działalność jest możliwość zadeklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (niezależnie od osiągniętych dochodów). W latach 1965–1990 początkowo rzemieślnicy, a następnie inni objęci ubezpieczeniem z tytułu prowadzenia działalności na własny rachunek, opłacali składkę ryczałtową, której wysokość była uzależniona od liczby mieszkańców miejscowości, w której prowadzona była działalność gospodarcza, a także od rodzaju aktywności podejmowanej przez przedsiębiorcę. Taki sposób określenia składki wynikał przede wszystkim z faktu, że ustawodawca obawiał się celowego nieewidencjonowania przychodów, a tym samym

zaniżania podstawy wymiaru składek przez osoby pracujące na własny rachunek. Ryczałtowo określona składka stanowiła istotne obciążenie dla części przedsiębiorców, stąd w 1974 r.³⁹ wprowadzono możliwość złożenia do ZUS wniosku o obniżenie podstawy wymiaru składki. Decyzja ZUS miała charakter uznaniowy. Organ rentowy mógł obniżyć składkę, nie więcej jednak niż o połowę wysokości składki należnej. W rozporządzeniu z 1990 r.⁴⁰ najniższą możliwą do zadeklarowania składkę na ubezpieczenie społeczne powiązano z przeciętnym wynagrodzeniem. W myśl § 30 tego aktu podstawę wymiaru składki stanowił dochód zadeklarowany. Kwota wskazana przez osobę wykonującą pracę na własny rachunek nie mogła być niższa niż 60% przeciętnego wynagrodzenia. W ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych powielono rozwiązania obowiązujące w latach wcześniejszych. Podstawę wymiaru składek stanowiła zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że podstawa wymiaru składek została określona „w sposób umowny”, a ponadto „brak jest wyraźnych przesłanek do tego, aby wynosiła ona akurat 60% przeciętnego wynagrodzenia”⁴¹. Przyjęcie kwartału jako okresu wyznaczającego najniższą możliwą do zadeklarowania podstawę wymiaru składek wynikało przede wszystkim z wysokiej inflacji występującej w okresie transformacji ustrojowej w Polsce. Dopiero w 2008 r., po ustabilizowaniu się gospodarki, znowelizowano art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Od dnia 1 stycznia 2009 r. podstawę wymiaru składek stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek. Składki w nowej wysokości obowiązują od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Jak już wskazywałem, podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest deklarowana przez osobę prowadzącą działalność pozarolniczą⁴². SN w uchwale z dnia 21 kwietnia 2010 r.⁴³ stwierdził, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych 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 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Jednakże w uchwale z dnia z dnia 29 listopada

39 Rozporządzenie Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 24.11.1983 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników i niektórych innych osób prowadzących działalność zarobkową na własny rachunek oraz ich rodzin, Dz.U. z 1983 r. Nr 66, poz. 300.

40 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29.01.1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego, Dz.U. z 1990 r. Nr 7, poz. 41.

41 J. Wantoch-Rekowski, *Składki na ubezpieczenia emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005, s. 156.

42 D. Karkowska, A. Nerka, *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym*, Warszawa 2007, s. 127.

43 Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 267.

2023 r.⁴⁴ SN wskazał, że organ rentowy jest uprawniony do weryfikacji podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia w sytuacji, gdy w początkowym okresie prowadzenia tej działalności ubezpieczony deklaruje podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, której wysokość nie ma odzwierciedlenia w przychodach. W efekcie przedsiębiorca może, co do zasady, w wybranych przez siebie okresach, zadeklarować wyższą podstawę wymiaru składek niż osiągnięty w tym okresie przychód, co umożliwi mu nabycie wyższego zasiłku chorobowego czy macierzyńskiego. W skrajnym przypadku, tj., gdy przedsiębiorca o niskich przychodach przez okres roku będzie opłacał składkę chorobową od maksymalnej miesięcznej podstawy jej wymiaru (250% przeciętnego wynagrodzenia), może on otrzymać świadczenie wyższe niż przychód uzyskany z prowadzenia działalności gospodarczej.

Co warto podkreślić, przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewidują dwa ograniczenia, gdy chodzi o możliwość zadeklarowania maksymalnej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Po pierwsze, zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych roczna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym roku kalendarzowym nie może być wyższa od kwoty odpowiadającej trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy, określonego w ustawie budżetowej, ustawie o prowizorium budżetowym lub ich projektach, jeżeli odpowiednie ustawy nie zostały uchwalone. Po drugie, zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność pozarolniczą nie może przekraczać miesięcznie 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Jeżeli zatem ubezpieczony podlegał ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu przez część roku i z uwagi na wysokie przychody osiągnął podstawę wymiaru składek odpowiadającą trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia, to do końca roku kalendarzowego nie będzie miał możliwości odprowadzania składek na ubezpieczenia emerytalne oraz rentowe. Okres nieopłacania składek na ubezpieczenia społeczne należy w takiej sytuacji traktować na równi z okresami opłacania składek⁴⁵. W przypadku ubezpieczenia chorobowego, zadeklarowana w danym miesiącu kwota nie będzie mogła być wyższa niż 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia. Oznacza to, że w przypadku osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą ustawodawca wprowadził minimalną oraz maksymalną możliwą do zadeklarowania podstawę wymiaru składek. Ich górna granica stanowi konsekwencję przyjętego przez prawodawcę założenia, że ubezpieczenia społeczne mają chronić ryzyka socjalne wyłącznie do pewnego (przeciętnego) poziomu. Górna granica wysokości opłaconej składki chroni także przed możliwością krótkotrwałego podwyższenia podstawy wymiaru składki w celu uzyskania świadczeń chorobowych oraz macierzyńskich wyższych niż osiągnane

44 Uchwała SN z dnia 29 listopada 2023 r., III UZP 3/23, OSNP 2024, nr 5 poz. 51.

45 Por. M. Krajewski, [w:] K. Antonów (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 19, s. 420–429.

dochody. Limit podstawy wymiaru składek gwarantuje większą stabilność oraz przewidywalność finansów ubezpieczeń społecznych.

Z kolei minimalna możliwa do zadeklarowania podstawa wymiaru składek (nominalnie – 60% przeciętnego wynagrodzenia) ma umożliwić ubezpieczonemu nabycie świadczeń zapewniających minimum życiowe, a jednocześnie zagwarantować odpowiedni poziom przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Jak już nadmieniałem w 2024 r. najniższa podstawa wymiaru składek odpowiadała 109% minimalnego wynagrodzenia za pracę. Oznacza to, że w przypadku przychodów powyżej tego poziomu samozatrudniony może opłacać niższe składki aniżeli pracodawca zatrudniający pracownika. Jednocześnie z uwagi na przyjętą w polskim systemie ubezpieczeń społecznych korelację składki i świadczenia, niższa podstawa wymiaru składek skutkować będzie niższym wymiarem zasiłku chorobowego oraz mniejszą emeryturą oraz rentą z tytułu niezdolności do pracy. Osoby prowadzące działalność gospodarczą znacznych rozmiarów, deklarując najniższą dopuszczalną podstawę wymiaru składek, mogą w przyszłości otrzymać świadczenia, których stopa zastąpienia wynosić będzie jedynie kilka procent utraconego dochodu. Podobnie jak w Polsce, także w wybranych systemach prawnych zastrzeżono minimalną wysokość składek na ubezpieczenia społeczne. Dla przykładu w Belgii osoby osiągające przychód poniżej kwoty granicznej (14 042,57 euro w 2021 r.) opłacają składkę ryczałtową, zaś przedsiębiorcy, których przychody przekraczają tę kwotę, opłacają składkę określoną procentowo i uzależnioną od osiąganego przychodu. W systemie tym wprowadzono maksymalną roczną kwotę podstawy, powyżej której nie opłaca się składki (89 361,89 euro w 2021 r.).

5. Model zabezpieczenia społecznego osób prowadzących działalność gospodarczą

Jak wskazałem na wstępie, celem opracowania jest próba oceny efektywności obecnego systemu ubezpieczenia społecznego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą w Polsce oraz sformułowanie propozycji optymalnego modelu ubezpieczenia społecznego samozatrudnionych. Jest to zadanie skomplikowane z uwagi na znaczne zróżnicowanie statusu prawnego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Osoby te można podzielić na trzy grupy. Pierwszą stanowią osoby prowadzące działalność gospodarczą, zatrudniające inne osoby i nastawione na kooperację z nieograniczoną liczbą kontrahentów. Drugą grupę tworzą osoby nie zatrudniające innych osób, które są nastawione na kooperację z nieograniczoną liczbą kontrahentów. Trzecią zaś stanowią samozatrudnieni zależni ekonomicznie, nie zatrudniający innych osób, których działalność jest nastawiona na współpracę przede wszystkim z jednym podmiotem. Ten podział jest istotny dla ustalenia potencjalnych źródeł finansowania ochrony socjalnej (określenia płatnika składki). W przypadku pierwszych dwóch kategorii osób prowadzących pozarolniczą

działalność gospodarczą, płatnikiem składek jest niewątpliwie ten konkretny przedsiębiorca. Z uwagi na kooperację z wieloma podmiotami, nie jest możliwe wskazanie innej osoby bądź podmiotu, którego można by obciążyć obowiązkiem finansowania składek na ubezpieczenia społeczne. W odniesieniu do samozatrudnionego ekonomicznie zależnego możliwe są dwa ujęcia. Pierwsze, gdy to samozatrudnionego wskażemy jako płatnika składek. Możliwe jest i drugie ujęcie, w myśl którego za płatnika uznamy podmiot zlecający, w szczególności, gdy samozatrudniony osobiście świadczy usługi na rzecz tego podmiotu, nie zatrudnia innych osób, a łączne przychody uzyskiwane ze współpracy z podmiotem zlecającym stanowią co najmniej 67% – albo 75%⁴⁶ ogółu przychodów osiągniętych w poprzednim roku kalendarzowym.

W raporcie OECD⁴⁷ wskazuje się, że liczną grupą podmiotów wykonujących działalność na własny rachunek są osoby, w odniesieniu do których samozatrudnienie daje im dodatkowe źródło zarobkowania⁴⁸. Stąd też, jeżeli osoby pozostające w stosunku pracy i osiągające z tego tytułu przychód odpowiadający co najmniej kwocie minimalnego wynagrodzenia, dodatkowo prowadziłyby działalność gospodarczą, to wówczas mogłyby one zostać objęte dobrowolnymi ubezpieczeniami społecznymi z tego tytułu, o ile usługi realizowane w ramach prowadzonej działalności nie były wykonywane na rzecz byłego pracodawcy.

Wtórny i mniej istotny jest podział samozatrudnionych w oparciu o kryterium wysokości dochodów uzyskiwanych z prowadzenia działalności gospodarczej. Dochody te są ważne dla ustawodawcy, np. w przypadku ustalania minimalnej możliwej do zadeklarowania składek czy też stopy procentowej składek na ubezpieczenia społeczne. Warto w tym miejscu wskazać, że minimalna możliwa do zadeklarowania podstawa wymiaru składek powinna zostać ustalona w taki sposób, aby przeważająca większość osób pracujących na własny rachunek uzyskiwała przychody umożliwiające jej opłacanie. Jak już nadmieniałem wyżej, ubezpieczenia społeczne mają zapewniać ochronę socjalną do pewnego poziomu, powyżej którego ubezpieczony samodzielnie doubezpiecza ryzyka socjalne. W Polsce poziom ten wyznaczają: w ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym – kwota odpowiadająca trzydziestokrotności prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej na dany rok kalendarzowy (art. 19 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), natomiast w ubezpieczeniu chorobowym osób pracujących na własny rachunek – kwota odpowiadająca 250% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia (art. 20 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Najmniej problematyczne jest ustalenie obowiązku bądź dobrowolności ubezpieczenia społecznego samozatrudnionych. Obowiązek ubezpieczenia społecznego osób pracujących zarobkowo na własny rachunek stanowi następstwo możliwości

46 Przyjmuję alternatywnie wartość 2/3 oraz 3/4 rocznego przychodu.

47 *Pensions at a Glance 2021: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, Paris 2021, s. 72, <https://doi.org/10.1787/ca401ebd-en>

48 W krajach OECD aż 27% stanowią osoby, dla których działalność na własny rachunek jest dodatkowym (ubocznym) źródłem zarobkowania.

wystąpienia ryzyka socjalnego. Co więcej, należy zauważyć, że ryzyka socjalne pracowników oraz samozatrudnionych są zbliżone, a zatem zakres i poziom ochrony obu tych grup powinien być porównywalny. W niektórych systemach prawnych przewiduje się dobrowolność ubezpieczenia osób samozatrudnionych. Warto jednak wskazać, że ubezpieczenia społeczne opierają się na niezarobkowej metodzie ochrony ryzyk socjalnych. Oznacza to, że składka skalkulowana jest w taki sposób, aby pokryć (zabezpieczyć) następstwa zdarzeń losowych, które w danym okresie wystąpią w populacji osób objętych ubezpieczeniem. Niezarobkowy charakter ubezpieczenia społecznego oznacza, że jego koszt jest niższy niż w przypadku ubezpieczenia gospodarczego, gdzie podstawowym celem prowadzenia działalności ubezpieczeniowej jest zysk ubezpieczyciela. Ubezpieczenia społeczne są ponadto objęte gwarancją wypłacalności przez budżet państwa i jako jedyne realnie zapewniają dożywotność wypłacanych z niego świadczeń. W przypadku dobrowolności ubezpieczenia część osób prowadzących działalność na własny rachunek świadomie nie przystępuje do ubezpieczenia, zwiększając tym samym bieżące dochody. Osoby nieobjęte ubezpieczeniami społecznymi są z reguły uprawnione do korzystania z systemów pomocy społecznej. Koszt ochrony osób nieubezpieczonych zostaje zatem przerzucony na podatników, w tym także na osoby, które zapewniły sobie ochronę socjalną regularnie opłacając wysokie składki na ubezpieczenia społeczne. Obowiązek ubezpieczenia przedsiębiorców ogranicza ponadto autoselekcję ryzyka, obniża i uśrednia koszty ubezpieczenia poprzez opłacanie składek zarówno w okresach, gdy narażenie na wystąpienie zdarzenia losowego jest niskie, jak i w sytuacjach, gdy jest ono wysokie. Dobrowolność ubezpieczeń społecznych osób prowadzących działalność z pewnością wpłynęłaby na wzrost liczby osób samozatrudnionych. Wydaje się, że presja na wybór tej formy aktywności zarobkowej byłaby znacznie wyższa niż obecnie, w konsekwencji dochodziłoby do tzw. wypychania na samozatrudnienie, a część osób aktywnych zarobkowo pozostawałaby bez jakiegokolwiek ochrony socjalnej. Przedstawione argumenty przemawiają za uznaniem obowiązku ubezpieczenia jako optymalnego rozwiązania w przypadku osób pracujących na własny rachunek.

Kolejną kwestię stanowi ustalenie optymalnej podstawy wymiaru składek. W rachubę wchodzi trzy metody jej ustalania. Pierwsza z nich polega na wprowadzeniu do systemu jednolitej kwoty składek na ubezpieczenia społeczne (składka ryczałtowa). Druga metoda wiąże się z korelacją składek z osiąganym przychodem, bądź też przychodem pomniejszonym o niektóre koszty jego uzyskania (składka uzależniona od przychodu/dochodu). Trzecia z metod to prawo zadeklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne niezależnej od osiąganego przychodu (deklarowana podstawa wymiaru składki). Każda z przedstawionych powyżej opcji zawiera w sobie istotne zalety, jak i wady. Zaletą składki ryczałtowej jest niezależność przychodu osiąganego przez przedsiębiorcę oraz obciążeń z tytułu ubezpieczenia społecznego. Składka ryczałtowa ma jednak tę zasadniczą wadę, że wysokość świadczeń nie koresponduje z dochodami utraconymi w wyniku aktywizacji ryzyka socjalnego. Stopa zastąpienia dochodu osiąganego z działalności gospodarczej świadczeniem chorobowym czy emeryturą nie będzie odpowiadać rzeczywistości

utraconemu dochodowi, lecz wysokości składki, która obowiązuje w dniu aktywizacji ryzyka socjalnego. Może to także oznaczać, że świadczenie zapewni ubezpieczonemu jedynie minimum życiowe. W przypadku składki ryczałtowej pojawia się zatem problem ustalenia relacji składka – świadczenie. Oczywiście można sobie wyobrazić system, w którym przedsiębiorca opłaca ryczałtowaną składkę przez określony czas (np. 25 lat), a następnie uzyskuje świadczenie uzależnione od wydolności systemu, bądź też świadczenie minimalne (emerytura obywatelska).

Moim zdaniem optymalnym rozwiązaniem jest model składki opłacanej od przychodu. Po pierwsze, jest on przejrzysty, to znaczy samozatrudniony po zakończeniu miesiąca, kwartału lub roku jest w stanie obliczyć wysokość składek na ubezpieczenia społeczne. Po drugie, metoda powiązania przychodu z wysokością składek na ubezpieczenia społeczne dominuje w krajach OECD⁴⁹. Z uwagi na dużą rozpiętość, gdy chodzi o przychody osób pracujących na własny rachunek poszczególne ustawodawstwa wprowadzają pewne modyfikacje mające na celu przyznanie im określonych preferencji. Do najczęściej stosowanych modyfikacji podstawy wymiaru składki należy zaliczyć: kwoty graniczne, powyżej których nie pobiera się składki, preferencyjną względem pracowników stopę procentową składki, bądź też stopniowaną progresywną bądź degresywną stopę procentową składki na ubezpieczenia społeczne. Model ten wydaje się najefektywniejszy, gdy chodzi o przychody funduszu ubezpieczeniowego. Stosowane preferencje (np. niższa stopa procentowa składki) kompensuje ryzyko gospodarcze ponoszone przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek. W przypadku składki obliczanej od przychodu, zachowana zostaje relacja składka – świadczenie, a poziom ochrony osób samozatrudnionych będzie korespondował z poziomem ochrony pozostałych grup zawodowych objętych ubezpieczeniami społecznymi. Co istotne, składka odprowadzana od przychodu ogranicza konkurencję między poszczególnymi tytułami ubezpieczenia. Mając do wyboru porównywalne wysokości składek, pracownicy nie będą mieli aż tak dużej motywacji do wyboru samozatrudnienia jako podstawy kooperacji z podmiotem zlecającym⁵⁰. Wadę przyjętego sposobu obliczania wysokości składki stanowić może stosunkowo wysokie obciążenie tych samozatrudnionych, którzy uzyskują najwyższe przychody. W metodzie tej należy wziąć pod uwagę to, że przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę nie równa się jego dochodowi, stąd istotne jest uwzględnienie określonego poziomu kosztów prowadzenia działalności, które nie powinny być wliczane do podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne.

Przyjęta w Polsce koncepcja deklarowania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne również znajduje silne uzasadnienie. Elastyczny sposób ujęcia składki ma uwzględniać przede wszystkim potrzeby gospodarcze samozatrudnionego,

49 *Tax Database. Table III. 3 Self-employed social security contribution rates*, OECD, https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TABLE_III3 (dostęp: 1.02.2022).

50 Nie należy jednak zapominać, że presja ze strony pracodawców na wybór samozatrudnienia jako podstawy kooperacji wynika także z obowiązków nakładanych na nich przez przepisy prawa pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego.

zagwarantować jego rozwój, a także umożliwić obniżenie składek należnych w okresach dekoniunktury gospodarczej. W wybranych przedziałach czasowych pracujący na własny rachunek może dostosować wysokość opłacanych przez siebie składek do indywidualnie określonych potrzeb gospodarczych (np. nakładów na inwestycje). Co więcej, ZUS nie jest i nie powinien być uprawniony do weryfikacji tego czy dana potrzeba rzeczywiście istnieje. Jednoosobowy przedsiębiorca może także opłacać składki w najniższej dopuszczalnej wysokości i dodatkowo oszczędzać w różnych formach, tzw. III filaru (IKE, IKZE), co umożliwia dywersyfikację źródła zabezpieczenia na starość.

Poziom przyznanych preferencji musi jednak uwzględniać interes pozostałych ubezpieczonych. Oznacza to, że wspólny dla ubezpieczonych fundusz składkowy powinien być finansowany w taki sposób, aby każda z grup zawodowych wносиła wkład w wysokości umożliwiającej sfinansowanie ich przyszłych świadczeń. Trudno bowiem uznać za sprawiedliwe znaczne obciążenie składkami na ubezpieczenia emerytalne i rentowe przychodów pracownika osiągającego minimalne wynagrodzenie, a jednocześnie finansowanie z podatków bądź ze składek opłacanych przez pozostałych ubezpieczonych emerytury albo renty samozatrudnionego osiągającego kilkukrotnie wyższy dochód. Z uwagi na dysproporcje w wysokości opłacanych składek, ustawodawca powinien wprowadzić przesłanki, które uniemożliwią dostęp do preferencji osobom fikcyjnie samozatrudnionym. Optymalnym rozwiązaniem powinno być wprowadzenie rozwiązań, które ujedynolicą wysokość składek opłacanych za: samozatrudnionego zależnego ekonomicznie, pracownika oraz zleceniobiorcę. W przypadku, gdy przychód osiągany przez samozatrudnionego pochodzi z jednego źródła (co najmniej 67% albo 75% przychodu osiąganego w poprzednim roku kalendarzowym) lub w sytuacji, gdy samozatrudniony wykonuje czynności na rzecz podmiotu zlecającego w wymiarze co najmniej 21 godzin tygodniowo, należałoby przyjąć oskładkowanie takiego przychodu na zasadach obowiązujących pracowników. Kryterium globalnego przychodu wprowadzone zostało w Hiszpanii, z kolei kryterium godzinowe było zaproponowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy w projekcie kodeksu indywidualnego prawa pracy z 2018 r. Warto podkreślić, że ZUS posiada odpowiednie instrumenty do weryfikacji obu tych kryteriów.

Istotną kwestię stanowi możliwość korzystania z preferencji na etapie zakładania jednoosobowej działalności gospodarczej. Samozatrudnienie jest jednym ze sposobów wejścia na rynek pracy⁵¹. W okresie pierwszych dwóch lat liczonych od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej osoby samozatrudnione, o ile nie wykonują czynności na rzecz byłego pracodawcy, powinny korzystać z preferencyjnych zasad opłacania składek oraz podatków. Przyjęte rozwiązanie z jednej strony umożliwiłoby nieskrępowane prowadzenie jednoosobowej działalności gospodarczej, a z drugiej strony, nawet jeżeli działalność gospodarcza została utworzona wyłącznie w celu kooperacji z podmiotem zlecającym, to samozatrudniony dysponowałby czasem niezbędnym dla zdwersyfikowania źródeł przychodu. Po upływie każdych

51 *Social protection rights of economically dependent...*, s. 9.

24 miesięcy prowadzenia działalności jednoosobowy przedsiębiorca musiałby wykazać, że realizowana przez niego aktywność gospodarcza nie spełnia kryteriów dla uznania jej za samozatrudnienie zależne ekonomicznie. Podmioty nastawione na kooperację z samozatrudnionymi straciłyby motywację do narzucania tej formy aktywności zarobkowej z uwagi na możliwość zmiany sposobu opłacania składek w przypadku spełnienia przez osobę zarobkującą na własny rachunek kryteriów dla osoby samozatrudnionej zależnej ekonomicznie. Postulowane rozwiązanie nie naruszałoby moim zdaniem konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej, ani też wolności wyboru zawodu. Samozatrudniony mógłby bowiem dalej prowadzić działalność gospodarczą, ale jednocześnie musiałby opłacać składki od przychodu osiągniętego z działalności na rzecz podmiotu zlecającego.

6. Uwagi podsumowujące

Globalizacja wpływa w istotny sposób na kształt zabezpieczenia społecznego. Zjawiskiem współkształtującym poziom ochrony socjalnej jest towarzysząca jej optymalizacja procesów i kosztów zatrudnienia. Oznacza ona w praktyce poszukiwanie rozwiązań maksymalizujących zysk podmiotu zlecającego i minimalizujących ponoszone przez niego ryzyko. Dlatego też unormowania zawarte w prawie pracy oraz w prawie ubezpieczeń społecznych nastawione na ochronę pracownika są z punktu widzenia globalnego pracodawcy nieefektywne i zwiększają koszty prowadzonej przez taki podmiot działalności.

Zabezpieczenie społeczne osób samozatrudnionych zyskuje na znaczeniu. Zwiększone zainteresowanie tą formą aktywności zarobkowej stanowi wynik presji na obniżenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. Istniejąca przez dekady więź łącząca pracodawcę oraz pracownika, której przejawem po stronie pracodawcy była dbałość o dobro pracownika, a po stronie pracownika lojalność wobec pracodawcy ulega stopniowemu rozluźnieniu. Miejsce obu tych więzi jest zastępowane przez luźną współpracę, często wyłącznie w ramach jednorazowego zadania czy projektu. W efekcie podmioty zlecające nie widzą potrzeby zapewnienia osobom kooperującym odpowiedniej ochrony socjalnej rozumianej nie tylko jako klasyczne ubezpieczenia społeczne, ale także pod postacią zakładowych form doubezpieczenia ryzyka starości, nawet w sytuacji, gdy podmioty te współpracują przez kilka lat.

Polski model ubezpieczenia społecznego samozatrudnionych należy uznać za elastyczny i podatny na optymalizację. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych dopuszcza zmianę tytułu ubezpieczenia, różnicuje poziomy obciążenia w zależności od podstawy objęcia ubezpieczeniem społecznym, a przede wszystkim umożliwia osobie pracującej na własny rachunek zadeklarowanie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Przyznane preferencje pozwalają na opłacenie składek od obniżonej podstawy przez okres 30 miesięcy, co koresponduje z rozwiązaniami funkcjonującymi w innych państwach europejskich. Przepisy nie ograniczają

kooperacji z byłym pracodawcą. Konsekwencją wykonywania czynności na rzecz byłego pracodawcy jest jednak brak możliwości skorzystania z preferencyjnych zasad deklarowania składki na ubezpieczenia społeczne.

Polskie prawo nie definiuje samozatrudnionego zależnego ekonomicznie. Uznanie samozatrudnienia zależnego jako „zwykłej” formy prowadzenia działalności gospodarczej sprawia, że osoba taka będzie uprawniona do preferencji przysługujących osobom prowadzącym pozarolniczą działalność gospodarczą. Wybór tej formy aktywności zarobkowej jest motywowany chęcią obniżenia kosztów zatrudnienia podmiotu zlecającego. Stąd też po stronie tego podmiotu brak jest zainteresowania dodatkowym oszczędzaniem na starość.

Ekspansja samozatrudnienia ekonomicznie zależnego, z uwagi na ograniczoną liczbę kontrahentów i stosunkowo niskie przychody, wymuszać będzie dalszą optymalizację podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Państwa wychodząc naprzeciw oczekiwaniom osób samozatrudnionych uelastyczniają zasady opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Podmiot zlecający, uwzględniając kolejne zmiany w obowiązujących przepisach, konsumuje często całość bądź część przyznanej przez państwo preferencji, rzadziej proponując korzystniejsze dla osoby zależnej ekonomicznie warunki współpracy. Istnieją też takie sektory, jak np. sektor IT, gdzie z uwagi na wysokie zapotrzebowanie na usługi specjalistyczne, to samozatrudnieni decydują o warunkach świadczenia pracy. Należy podkreślić, że w sektorze IT osoby tam działające, wykonując dokładnie takie same czynności, pozostają w zatrudnieniu pracowniczym, cywilnoprawnym, samozatrudnieniu, a także w samozatrudnieniu ekonomicznie zależnym.

Dlatego uważam, że krokiem we właściwym kierunku byłoby wprowadzenie do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odrębnego tytułu do ubezpieczenia – samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, którego status powinien być zbliżony do statusu pracownika. Ograniczyłoby to zasadność stosowania optymalizacji podstawy zatrudnienia. Przyjęte rozwiązanie z jednej strony umożliwiłoby zachowanie preferencji w przypadku osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą nastawioną na kooperację z wieloma kontrahentami, a z drugiej strony ograniczyłoby presję na wybór samozatrudnienia ekonomicznie zależnego jako podstawy aktywności zarobkowej.

Bibliografia

Literatura

- Baumberg B., Meager N., *Job Quality and Self-Employment: Is it (Still) Better to Work for Yourself?*, [w:] A. Felstead, D. Gallie, F. Green (red.), *Unequal Britain at Work. The evolution and distribution of intrinsic job quality in Britain*, Oxford 2015, s. 105–129.
- Bińczycka-Majewska T., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego w UE na progu XXI w.*, [w:] M. Rycak, J. Wratny (red.), *Prawo pracy w świetle procesów*

- integracji europejskiej. *Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, Warszawa 2011, s. 159–176.
- Cieślak J., *Samozatrudnienie w Polsce na tle tendencji ogólnoświatowych: wyzwania w sferze wspierania przedsiębiorczości i zabezpieczenia emerytalnego przedsiębiorców*, „Studia BAS” 2018, nr 2, s. 9–28.
- D’Arcy C., Gardiner L., *Just the job – or a working compromise? The changing nature of self-employment in the UK*, London 2014.
- Huhtamäki A., *Farmers’ work-related social security in Finland, implemented by Mela*, „Ubezpieczenia w Rolnictwie – Materiały i Studia” 2020, nr 2(74), s. 311–328.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Karkowska D., Nerka A., *Pozycja płatnika składek w ubezpieczeniu społecznym i zdrowotnym*, Warszawa 2007.
- Kostrzewa P., *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, System informacji prawnej LEX-el, 2014.
- Krajewski M., [w:] K. Antonów (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2024, komentarz do art. 19, s. 420–429.
- Musiąła A., *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69–73.
- OECD Tax Database Explanatory Annex. Part III: Social Security Contributions*, OECD, May 2023, <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/tax-database/social-security-contributions-explanatory-annex.pdf> (dostęp: 1.08.2022).
- Pensions at a Glance 2021: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ca401ebd-en>
- Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Rodgers L., *The Uberization of work case developments in the UK*, „Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale” (English edition) 2019, no. 4.
- Social protection for the self-employed. Hungary*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021.
- Social protection for the self-employed. Netherlands*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021.
- Social protection for the self-employed. Spain*, MISSOC – Mutual Information System on Social Protection, 2021.
- Social protection rights of economically dependent self-employed workers*, Directorate General for Internal Policies, 2013.
- Social Security Programs Throughout the World: Europe*, Social Security Administration, 2018.
- Social Security. Everything you have always wanted to know* (in Belgium), Federal Public Service, 2018.
- Ślebza K., *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Tsuruga I., Nguyen Q.A., Behrendt Ch., *Extending social security to self-employed workers. Lessons from international experience*, International Labour Organization, 2019.
- Wantoch-Rekowski J., *Składki na ubezpieczenia emerytalne. Konstrukcja i charakter prawny*, Toruń 2005.
- White R.C.A., *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford European Union Law Library, 2005.
- Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zawadzki K., *Praca i wynagrodzenia w gospodarce kreatywnej. Uwarunkowania – specyfika – ewolucja*, Toruń 2016.

Akty prawne

- Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą podpisany w Rzymie 25.03.1957 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 166.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania Rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 284.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania Dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca Rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMI”), Dz.Urz. UE L 159/11.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE (Boletín Oficial del Estado), nr 166.
- Ustawa z 29 marca 1965 r. o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników, Dz.U. z 1965 r., Nr 13, poz. 90.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników Dz.U. z 2022 r., poz. 933 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.
- Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r., poz. 1655.
- 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 Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 24 listopada 1983 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wykonania ustawy o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników i niektórych innych osób prowadzących działalność zarobkową na własny rachunek oraz ich rodzin, Dz.U. z 1983 r. Nr 66, poz. 300.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1990 r. w sprawie wysokości i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zgłaszania do ubezpieczenia społecznego oraz rozliczania składek i świadczeń z ubezpieczenia społecznego, Dz.U. z 1990 r. Nr 7, poz. 41.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. Dz.U. z 2023 r., poz. 1893.

Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa prawa zatrudnienia

Tomasz Duraj

prof. Uniwersytetu Łódzkiego, dr hab.,
Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia,
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Uwagi wprowadzające

Przedstawione w rozdziale IX rozważania jednoznacznie wykazały, że w Polsce w obowiązującym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji, która w sposób całościowy i systemowy normowałaby najistotniejsze aspekty pracy samozatrudnionych, takie jak: zasady świadczenia usług, warunki pracy, ochronę socjalną i ubezpieczeniową¹ oraz szczególny status prawny tych osób. W podejściu polskiego ustawodawcy do problematyki samozatrudnienia nie ma spójnej koncepcji, a rozwiązania prawne regulujące sytuację tej kategorii wykonawców pracy mają charakter fragmentaryczny i przypadkowy. Taki stan wywołuje szereg kontrowersji i wątpliwości, zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie sądowym, czyniąc status tej grupy osób niejasnym.

Przedstawiona w rozdziale IX analiza bezsprzecznie udowadnia, że interwencja polskiego prawodawcy jest niezbędna. Nasz ustawodawca nie ma już czasu na bierność i apatię w kwestii przyjęcia kompleksowej regulacji samozatrudnienia, która w sposób całościowy i systemowy będzie normować najistotniejsze aspekty pracy osób działających w warunkach samozatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem ich ochrony socjalnej. Dlatego też w rozdziale XI podjęta zostanie próba stworzenia optymalnego modelu prawnego samozatrudnienia w Polsce, który będzie uwzględniał standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw

1 Zagadnienia dotyczące statusu ubezpieczeniowego samozatrudnionych są przedmiotem odrębnego rozdziału monografii – zob. M. Krajewski, *Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa ubezpieczeń społecznych*.

europejskich. Ten autorski model na nowo zdefiniuje szczególny status osób pracujących zarobkowo na własny rachunek.

Optymalny charakter prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce musi uwzględniać pewne istotne założenia wyjściowe. Po pierwsze, z uwagi na cywilnoprawny status osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, których istota funkcjonowania poddana jest reżimowi prawnemu, gdzie dominują normy dyspozytywne pozostawiające daleko idącą autonomię kontraktową, przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania prawne nie mogą prowadzić do nadmiernej ingerencji w obowiązującą na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej: KC)² zasadę swobody umów, w tym także swobody wyboru podstawy świadczenia pracy zarobkowej zgodnej z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, w konstytucyjną zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP)³ oraz w zasadę uczciwej (wolnej) konkurencji (art. 9 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴). Po drugie, zaproponowany w tym rozdziale prawny model samozatrudnienia w Polsce powinien w pełni uwzględniać specyfikę funkcjonowania samozatrudnionych oraz odmienne od pracowniczych reguły świadczenia pracy. Po trzecie, przyjęta koncepcja zatrudnienia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek musi odpowiadać społeczno-ekonomicznym wymogom nowoczesnego rynku pracy⁵, tak aby z jednej strony nie doszło do zahamowania rozwoju gospodarczego w naszym kraju, a z drugiej do prekaryzacji tych wykonawców pracy⁶. Po czwarte, postulowany w tej części monografii prawny model samozatrudnienia w Polsce powinien zapewniać dyferencjację dopuszczalnych form świadczenia pracy zarobkowej, które gwarantują elastyczność zatrudnienia odpowiadającą na takie wyzwania rynku pracy⁷ jak: technologizacja, robotyzacja, digitalizacja, cyfryzacja i globalizacja, profesjonalizacja zatrudnienia, rosnąca skala sektora usług czy niekorzystne zmiany demograficzne⁸. Różnorodność tych form skutkuje zmniejszeniem

2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.

3 Ustawa Zasadnicza z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

4 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236.

5 Por. A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011, s. 270.

6 Zdaniem Guya Standinga zatrudnienie prekaryjne dotyczy osób, które są pozbawione siedmiu gwarancji zatrudnienia, takich jak: bezpieczeństwo na rynku pracy (labour market security), bezpieczeństwo zatrudnienia (employment security), bezpieczeństwo miejsca pracy (job security), bezpieczeństwo w pracy (work security), bezpieczeństwo reprodukcji umiejętności (skill reproduction security), bezpieczeństwo dochodów (income security) oraz bezpieczeństwo reprezentacji (representation security). Zob. G. Standing, *The Precariat: The New Dangerous Class*, Bloomsbury, London 2011, s. 18.

7 Zob. szerzej: T. Duraj, *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 7 i n.

8 Według najnowszych prognoz GUS w 2060 r. liczba ludności rezydującej w Polsce wyniesie 32,9 miliona osób. W porównaniu do stanu w 2022 r. oznacza to zmniejszenie liczby ludności o 4,8 miliona tj. o 12,7%. Oprócz ujemnego przyrostu naturalnego, będziemy obserwować dalsze niekorzystne zmiany w strukturze ludności według wieku oraz zmniejszanie się liczebności kobiet w wieku rozrodczym. Osoby w wieku 65 lat i więcej (schodzące z rynku pracy)

barier w zakresie tworzenia nowych miejsc pracy, obniżając tym samym ryzyko wzrostu bezrobocia, nielegalnego zatrudnienia i szarej strefy⁹. Zdaniem Zdzisława Kubota „wielość i różnorodność prawnych form angażowania wykonawców pracy jest pożądana. Podejmowanie działań o ograniczenie tych form byłoby nieudaną próbą odwracania nieodwracalnej i generalnie korzystnej tendencji”¹⁰. Po piąte, przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania prawne w zakresie kompleksowej regulacji samozatrudnienia nie mogą prowadzić do przeregulowania przedmiotowej materii, bowiem przestanie być ona atrakcyjna zarówno dla osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, jak i dla podmiotów zlecających im pracę. Chodzi o to, aby zaproponowany model nie doprowadził do likwidacji tej formy aktywności zawodowej. Zwrócił na to uwagę Gérard Lyon-Caen, który uznał, że w zatrudnieniu niepracowniczym pociągający jest przede wszystkim ów czar wolności (*charmes de la liberté*), bowiem w sytuacji nadregulacji może dojść do jego unicestwienia¹¹.

Przedstawiając w tej części monografii autorską propozycję prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce wyjdę od charakterystyki ogólnych założeń całej koncepcji. Następnie zaprezentuję metodę regulacji modelu samozatrudnienia w Polsce oraz przyjętą siatkę pojęciową. W dalszej części rozdziału zostaną przedstawione postulaty w zakresie prawnej ochrony osób świadczących zarobkowo działalność gospodarczą na własny rachunek. W kolejności zgłoszone będą uwagi *de lege ferenda* w takich obszarach, jak: ochrona życia i zdrowia, ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochrona przed mobbingiem, ochrona wynagrodzenia za pracę, ochrona macierzyństwa i rodzicielstwa, ochrona w zakresie prawa do wypoczynku, ochrona praw zbiorowych, a także inne obszary regulacji ochronnych. Przedmiotem dalszych rozważań będzie propozycja dotycząca regulacji podstawowych obowiązków osób działających w warunkach samozatrudnienia, a także reguł odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawowych normujących uprawnienia tej kategorii wykonawców. W końcowej części rozdziału autor zaprezentuje propozycję spójnego i kompleksowego modelu przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia w Polsce oraz postulaty w zakresie mechanizmów promocji samozatrudnienia. Całość analizy będą wieńczyć uwagi podsumowujące realizację, pod kierunkiem prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja, projektu badawczego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

Co ważne, przedstawiona w niniejszym rozdziale propozycja prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, który uwzględni ochronę socjalną osób pracujących

będą stanowiły około 30% populacji, a ich liczba wzrośnie o 2,5 miliona w porównaniu do 2022 r. Zob. *Prognoza ludności rezydującej dla Polski na lata 2023–2060 (poziom – powiaty)*, GUS, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/prognoza-ludnosci/prognoza-ludnosci-rezydujacej-dla-polski-na-lata-2023-2060-poziom-powiaty,12,1.html> (dostęp: 24.05.2024).

9 Por. M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 35 i n.

10 Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 35 i n.

11 Cyt. za A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze...*

na własny rachunek, ma wymiar uniwersalny i sięga do fundamentów prawa pracy oraz jego najbardziej podstawowych konstrukcji prawnych. Przyjęte w ramach naszego projektu badawczego rozwiązania mogą posłużyć do opracowania szerszej koncepcji prawnego modelu zatrudnienia wszystkich osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy na podstawie cywilnoprawnych form świadczenia pracy. Zaprezentowane w niniejszym rozdziale wnioski stanowią zatem element szerszej dyskusji nad przyszłością prawa pracy oraz jego zakresem podmiotowym. Niektórzy przedstawiciele polskiej doktryny opowiadają się za koncepcją ekspansji prawa pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia (w tym także na samozatrudnienie), co wiąże się z zastąpieniem prawa pracy przez tzw. prawo zatrudnienia¹².

Zaprezentowana w tym rozdziale autorska propozycja prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce nawiązuje w swoich elementach konstrukcyjnych m.in. do rozwiązań proponowanych w tym obszarze przez Komisje Kodyfikacyjne Prawa Pracy, które przygotowały dwa projekty Kodeksu pracy – z kwietnia 2007 r.¹³ oraz z marca 2018 r.¹⁴ Nie stały się one nigdy prawem obowiązującym, ale przedstawione w nich koncepcje regulacji statusu prawnego osób samozatrudnionych zasługują na uwagę¹⁵. W tej części opracowania zostaną także zasygnalizowane nowe propozycje legislacyjne, które pojawiły się w przestrzeni publicznej w analizowanym obszarze badawczym, w związku ze zmianą władzy w Polsce na przełomie roku 2023 i 2024 oraz z uwagi na nowe podejście ustawodawcy do rynku pracy i promowania przedsiębiorczości.

W rozdziale tym wykorzystałem fragmenty opracowań przygotowanych przeze mnie podczas prac nad projektem, w których publikowane były częściowe efekty moich badań dotyczących prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce.

2. Założenia ogólne prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce

Biorąc pod uwagę wskazane w pkt 1 istotne założenia wyjściowe prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce, należy opowiedzieć się za przyjęciem, na wzór rozwiązań hiszpańskich¹⁶, odrębnej ustawy, która w sposób całościowy i komplek-

12 Tak m.in. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

13 *Kodeks pracy (projekt)*, kwiecień 2007, https://archiwum.mriips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/KP_04.08..pdf (dostęp: 12.05.2024).

14 *Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*, marzec 2018, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 12.05.2024).

15 Zob. szerzej: M. Gładoch, *Refleksje na temat koncepcji prawne regulacji pracy na własny rachunek w projektach kodeksu pracy*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 81 i n.

16 W Hiszpanii obowiązuje odrębna regulacja prawna normująca sytuację prawną samozatrudnionych – ustawa 20/2007 z 11 lipca – Prawo samozatrudnionych (Ley 20/2007, de 11 julio,

sowy ureguluje status prawny samozatrudnionych, co do zasady, bez odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów normujących sytuację pracowników¹⁷. Akt ten w pełni powinien uwzględniać specyfikę aktywności zarobkowej samozatrudnionych, w tym wymienione wyżej zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi precyzyjnie określać siatkę pojęciową ustaloną na potrzeby stosowania tego aktu oraz jej zakres podmiotowy. Głównymi adresatami wskazanej ustawy powinny być dwie kategorie podmiotów: osoby samozatrudnione oraz osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne, które to podmioty *expressis verbis*, na wzór ustawy LETA¹⁸, muszą zostać wyłączone z przepisów prawa pracy, za wyjątkiem odesłań do konkretnych (wybranych) norm tego prawa. Polski ustawodawca może również przewidzieć stosowanie całości lub wybranych jedynie przepisów tego aktu do innych kategorii podmiotów, takich jak: członkowie rodziny samozatrudnionego lub inne osoby pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym współpracujące przy prowadzeniu jednoosobowej działalności, agencji, osoby zajmujące najwyższe stanowiska kierownicze i zarządcze¹⁹, wspólnicy spółek jawnych, komandytowych czy partnerskich, osoby prowadzące incydentalnie nieewidencjonowaną działalność gospodarczą. Gdy chodzi zaś o zakres przedmiotowy ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych, to w akcie tym należy unormować w sposób kompleksowy: podstawowe wymogi dotyczące zawierania umowy cywilnoprawnej pomiędzy wykonawcą a podmiotem zlecającym, najważniejsze prawa i obowiązki zawodowe samozatrudnionego, przysługujące mu gwarancje ochronne w kontekście indywidualnego i zbiorowego prawa zatrudnienia, ochronę socjalną i ubezpieczeniową samozatrudnionego²⁰, zasady odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawowych normujących ochronę tej kategorii wykonawców, a także mechanizmy przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu oraz promocji samozatrudnienia.

Zasadniczym trzonem normatywnym ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych, na który członkowie projektu badawczego położyli największy nacisk, jest prawna regulacja ochrony samozatrudnionych. Zastanawiając się *de lege ferenda*

del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado z 12 lipca 2007 r., nr 166 (dalej: LETA). Zob. szerzej rozdział V: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*.

17 Oczywiście dopuszczam nieliczne odesłania do stosowania przepisów normujących sytuację pracowników, ale tylko wtedy, gdy nie ma potrzeby powielania identycznych rozwiązań prawnych i jedynie wówczas, gdy takie odesłanie nie będzie prowadziło do dowolności interpretacyjnej w zakresie stosowania, bądź niestosowania wobec samozatrudnionych konkretnych przepisów prawa pracy, tak jak ma to miejsce w obowiązującym porządku prawnym.

18 W myśl art. 3 ust. 3 ustawy LETA, na mocy pierwszego przepisu końcowego ET, samozatrudnienie nie podlega ustawodawstwu pracy, z wyjątkiem tych kwestii, które są przewidziane w przepisach prawnych.

19 Od lat postuluję ustawowe wyłączenie dopuszczalności wykorzystania stosunku pracy wobec osób piastujących najwyższe stanowiska kierownicze. Zob. szerzej: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013, s. 380 i n.

20 Ta kwestia została szerzej przedstawiona przez M. Krajewskiego w rozdziale nt. *Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa ubezpieczeń społecznych*.

nad optymalnym modelem prawnej ochrony pracy na własny rachunek w Polsce warto wskazać na cztery zasadnicze koncepcje sformułowane w tym obszarze przez Adalberto Perulli'ego w raporcie dotyczącym samozatrudnienia przygotowanym na zlecenie Komisji Europejskiej²¹. Pierwsza z nich opiera się na utrzymaniu *status quo*, w ramach którego samozatrudnienie powinno być regulowane wyłącznie przepisami prawa cywilnego, gdzie 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 kontrahentem²². Druga koncepcja polega na wyodrębnieniu samozatrudnionych ekonomicznie zależnych jako osobnej kategorii wykonawców pracy, która występuje pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a zwykłymi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, i objęciu ich prawną ochroną²³. Ogólnym jej celem jest dążenie do zapewnienia tej grupie samozatrudnionych – z uwagi na to, że wykonują pracę w warunkach zbliżonych do pracowników (dominacja podmiotu zlecającego i pełne ekonomiczne uzależnienie) – pewnych gwarancji ochronnych (mniejszych niż na gruncie stosunku pracy), bez włączania do grupy pracowników najemnych²⁴. 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

21 A. Perulli, *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Committee on Employment and Social Affairs of the European Parliament and DG Employment and Social Affairs, 19th of June 2003, s. 112 i n.

22 Koncepcję tę *a priori* należy odrzucić. O ile bowiem pracownicy najemni objęci są z mocy prawa ustawowym poziomem gwarancji ochronnych, o tyle osoby samozatrudnione podlegają cywilnoprawnemu reżimowi kształtowania warunków pracy opartemu na zasadzie wolności umów i swobody kreowania wzajemnych relacji, co daje podmiotowi silniejszemu ekonomicznie (zlecającemu pracę) dominującą pozycję negocjacyjną i nieograniczoną wręcz niekiedy możliwość jednostronnego narzucania postanowień kontraktowych. Dlatego też samozatrudniony ekonomicznie zależny powinien korzystać z określonego zakresu ochrony, oczywiście nie tak szerokiego, jak pracownicy najemni.

23 Za tą koncepcją opowiadają się m.in.: A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69 i n.; A. Ludera-Ruszel, *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, nr 1, s. 55 i n.; K. Moras-Olaś, *Możliwe kierunki regulacji ochrony pracy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 114 i n. Por. też: U. Muehlberger, *Dependent self-employment: Workers on the Border between Employment and Self-Employment*, Palgrave Macmillan, London 2007; H. Collins, K.D. Ewing, A. McColgan, *Labour Law: Text and Materials*, Portland, OR–Oxford 2005; S. Sciarra, *The Evolution of Labour Law (1992–2003)*, vol. I: *General Report*, Luxembourg 2005; C. Williams, F. Lapeyre, *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, International Labour Office, Geneva 2017, s. 5 i n.

24 Zob. szerzej: T. Duraj, *Economic dependence as a criterion for the protection of the self-employed under EU law and in selected Member States*, „Review of European and Comparative Law” 2024, vol. 56, no. 1, s. 159 i n.

ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego. W tym ujęciu samozatrudnieni pozostający w takiej zależności mieliby status pracowniczy i korzystaliby z takiego samego zakresu ochrony, jak wszyscy pracownicy²⁵. 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 zatrudnienia²⁶.

Według mnie konstruując w Polsce optymalny model prawnej ochrony pracy na własny rachunek należy zastanowić się nad przyjęciem koncepcji mieszanej, która będzie łączyła w sobie wariant drugi z czwartym. Biorąc pod uwagę standardy prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca wprowadzając regulacje ochronne obejmuje nimi najczęściej wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu („workers” lub „travailleurs”), jak i wymogi Konstytucji RP (również zasadę sprawiedliwości społecznej – art. 2 oraz zasadę równości wobec prawa – art. 32), która szeroko normuje gwarancje ochronne, a także mając na względzie doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich, opowiadam się za przyjęciem dwustopniowego modelu ochrony samozatrudnionych. Pierwszy stopień powinien obejmować wszystkie osoby fizyczne zajmujące się osobistym świadczeniem pracy na rzecz przynajmniej jednego przedsiębiorcy²⁷, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (podmiot zlecający), na własną odpowiedzialność, ryzyko

25 Za tą koncepcją opowiada się m.in. A.M. Świątkowski, *Prawo pracy*, Kraków–Gdańsk 2001, s. 290. Zob. też A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 174. Koncepcję tę należy odrzucić z uwagi na jej wadliwość konstrukcyjną. Zależności ekonomicznej samozatrudnionego od podmiotu zlecającego pracę nie można w żadnym razie utożsamiać z pracowniczym podporządkowaniem charakterystycznym dla stosunku pracy. Takie ujęcie skutkowałoby rozmyciem się podporządkowania jako cechy wyróżniającej stosunek pracy, a w konsekwencji całkowitym zatarciem i tak już mało wyraźnych granic pomiędzy nim a stosunkami cywilnoprawnymi. Przyjęcie tej koncepcji prowadziłoby do nieakceptowalnej sytuacji, że z tej samej ochrony, jaką gwarantuje stosunek pracy korzystaliby pracownicy podlegający silnemu władztwu pracodawcy (jego poleceniom) oraz samozatrudnieni działający poza orbitą władztwa podmiotu zlecającego. Zob. szerzej: T. Duraj, *Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy – analiza krytyczna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 6, s. 8 i n. Należy zgodzić się ze Zbigniewem Hajnem, który analizowaną tu koncepcję uznaje za rozwiązanie zbyt radykalne i nadmiernie rozszerzające ochronę prawa pracy. Zob. Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej pracy zależnej w prawie polskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. 113, s. 81.

26 Za tą koncepcją opowiadają się m.in.: A. Supiot, *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe*, Luxembourg 1999, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b4ce8f90-2b1b-43ec-a1ac-f857b393906e> (dostęp: 11.12.2023); A. Perulli, *Economically...*, s. 116. Takie rozwiązania obowiązują w Niemczech, gdzie ustawodawca stworzył jedną regulację dla wszystkich praw socjalnych i stopniowo wprowadził kodeks socjalny (*Sozialgesetzbuch*).

27 Osobistego charakteru pracy nie wyłącza korzystanie przez samozatrudnionego z pomocy członków najbliższej rodziny lub innych osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym.

i poza zakresem kierownictwa tego podmiotu, w warunkach zarejestrowanej działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo Przedsiębiorców, które w tym celu nie zatrudniają pracowników i nie angażują do pracy osób na podstawie umów cywilnoprawnych (samozatrudniony). Na tym poziomie istnieje potrzeba stworzenia katalogu podstawowych praw socjalnych (trzonu gwarancji ochronnych) mających zastosowanie do wszystkich osób fizycznych wykonujących osobiście pracę zarobkową bez względu na podstawę prawną (koncepcja nr 4). Polski ustawodawca powinien w ramach tego katalogu zapewnić samozatrudnionym: ochronę życia i zdrowia, ochronę przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochronę godności osoby ludzkiej w tym ochronę przed mobbingiem, ochronę kobiet zaraz po urodzeniu dziecka, prawo do zasiłku macierzyńskiego w razie opłacania dobrowolnego ubezpieczenia, a także prawo koalicji i wynikającą z niego ochronę układową oraz ochronę trwałości kontraktu cywilnoprawnego działacza związkowego. Drugi stopień ochrony musi natomiast dotyczyć 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 (koncepcja nr 2). Im właśnie odrębna ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych 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, prawo do płatnego urlopu połogowego w związku z urodzeniem dziecka (8 tygodni), prawo do powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej z gwarancją wynagrodzenia, prawo wliczenia aktywności gospodarczej do ogólnego stażu pracy, prawo do okresów wypowiedzenia, prawo do ochrony przed natychmiastowym rozwiązaniem umowy, prawo do płatnych przerw związanych z pełnieniem funkcji działacza związkowego, prawo do strajku czy też prawo do postępowania przed sądem pracy. Aby można było przyjąć w odrębnej ustawie wskazany powyżej dwustopniowy model ochrony samozatrudnionych, konieczne jest ustanowienie legalnych definicji terminów: „samozatrudniony” oraz „samozatrudniony ekonomicznie zależny”. Chodzi o wyeliminowanie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu podmiotowego gwarantowanych ustawowo przywilejów i uprawnień.

Warto jednak podkreślić, 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. Prowadziłoby również bezpośrednio do zaburzenia relacji między pracą a kapitałem. To pracownikom należy zapewnić najdalej idące uprawnienia. Model zatrudnienia pracowniczego musi bowiem gwarantować najszerszy (najpełniejszy) zakres ochrony, która powinna

rekompensować pracownikowi permanentny stan podporządkowania względem pracodawcy (pozostawania w obszarze jego władztwa). Funkcja ochronna prawa pracy, która leży u podstaw powstania i rozwoju tej gałęzi prawa musi przede wszystkim dotyczyć osób posiadających status pracowniczy. W pełni zgadzam się ze stanowiskiem Barbary Wagner, że 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), najsłabszego ekonomicznie (uzyskującego dochody tylko z pracy najemnej) i socjalnie oraz nieporadnego w dochodzeniu swych praw²⁸. Wokół tak określonego modelu stosunku pracy, opartego na paradygmacie pracy podporządkowanej, możliwe jest natomiast budowanie innych cywilnoprawnych form zatrudnienia (w tym samozatrudnienia), do których w ograniczonym zakresie powinny mieć zastosowanie ochronne rozwiązania charakterystyczne dla prawa pracy. Stosunek pracy jako modelowa konstrukcja prawna musi być zatem punktem odniesienia dla regulacji stosunków zatrudnienia o charakterze cywilnoprawnym (w tym samozatrudnienia), gdzie ustawowe gwarancje ochronne powinny być mniejsze, a jednocześnie dostosowane do specyfiki osób pracujących zarobkowo na własny rachunek²⁹.

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 prawa pracy, uzupełnionych odrębnymi normami w obszarze odpowiedzialności za naruszenie przepisów regulujących ochronę samozatrudnionych. Dzięki temu wielu wykonawców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą z powodzeniem mogłoby wprost korzystać z pracowniczych gwarancji ochronnych jako zatrudnieni na podstawie stosunku pracy, nie zaś w charakterze osób działających fikcyjnie na własny rachunek. W tym zakresie kluczowym postulatem jest konieczność i pilna potrzeba doprecyzowania w art. 22 § 1 KP terminu „kierownictwo pracodawcy”, tak aby organy kontrolne państwa (zwłaszcza PIP) oraz sądy pracy miały efektywne narzędzia i instrumenty pozwalające na dokonanie właściwej kwalifikacji danego stosunku zatrudnienia, a tym samym na skuteczną walkę ze zjawiskiem podejmowania pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa pracy.

28 Por. B. Wagner, *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 378.

29 Tak: T. Duraj, *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia...*, s. 9 i n.; idem, *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Springer 2020, s. 15 i n.; idem, *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Ryłski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37 i n.

3. Założenia szczegółowe prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce

3.1. Metoda regulacji prawnej modelu samozatrudnienia w Polsce

Wybór odpowiedniej metody regulacji prawnej modelu samozatrudnienia w Polsce ma bardzo istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej, ale przede wszystkim ze względu na prawidłowość stosowania reguł wykładni przyjętych rozwiązań prawnych oraz ich efektywność. Istotną wadą obowiązujących unormowań w obszarze pracy na własny rachunek jest to, że *de lege lata* znajdują się one w wielu różnych aktach prawnych należących do odmiennych gałęzi prawa. Obecnie sytuacja prawna samozatrudnionych regulowana jest przepisami prawa konstytucyjnego, prawa gospodarczego, prawa cywilnego, prawa pracy (w tym nie tylko Kodeksu pracy), prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego³⁰. Nie wpływa to pozytywnie na jednolitość, przejrzystość i skuteczność obowiązujących unormowań w tym obszarze. O ile jeszcze wydaje się to uzasadnione, gdy chodzi o status ubezpieczeniowy i podatkowy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, z uwagi na specyfikę norm regulujących te aspekty ich funkcjonowania, o tyle trudno zaakceptować ten stan w pozostałym zakresie.

W doktrynie prawa pracy można spotkać się z dwoma odmiennymi podejściami do metody regulacji prawnej modelu samozatrudnienia. Według pierwszego stanowiska należy przyjąć metodę ekspansji, w ramach której do osób tych stosuje się odpowiednio przepisy prawa pracy (w tym także Kodeks pracy), przewidujące określone uprawnienia i przywileje gwarantowane pracownikom najemnym³¹. Nie jest to dobre rozwiązanie z systemowego punktu widzenia, ponieważ do wykonawców cywilnoprawnych mają zastosowanie unormowania innej gałęzi prawa (odmienny charakter norm), które nie uwzględniają specyfiki pracy świadczonej w warunkach samozatrudnienia. Ta metoda wykorzystywana jest choćby w Niemczech, gdzie na „osoby o statusie podobnym do pracownika” rozciąga się regulacje zastrzeżone dla pracowników gwarantujące im określone uprawnienia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niemieckiej ustawie o układach zbiorowych (Tarifvertragsgesetz z dnia 9 kwietnia 1949 r.), która rozszerza na arbeitnehmerähnliche Personen pracownicze prawo do zawierania porozumień zbiorowych dla tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej³². Wadliwość tej metody regulacji prawnej samozatrudnienia najlepiej

30 Zob. T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19 i n.

31 Zwolenniczką tej metody jest Agata Ludera-Ruszel, *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne...*, s. 56. Także Teresa Liszcz postuluje rozszerzenie zakresu obowiązywania prawa pracy na inne cywilnoprawne stosunki zatrudnienia. Zob. T. Liszcz, *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesiąciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 283.

32 Także w niemieckim prawie antydyskryminacyjnym przepisy ochronne dotyczące pracowników najemnych rozciąga się na osoby o statusie podobnym do pracownika. Por. opracowanie:

widać na gruncie obowiązujących obecnie w Polsce unormowań. Niestety nasz 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, o czym pisałem we wcześniejszym rozdziale monografii. 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 wykorzystywanie 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 cywilnoprawną zasadę swobody umów, w konstytucyjną zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz w zasadę uczciwej (wolnej) konkurencji.

Drugą metodą regulacji prawnej samozatrudnienia jest tworzenie odrębnych rozwiązań prawnych, które wzorując się na przepisach prawa pracy kreowałyby zupełnie nowe unormowania przeznaczone dla tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej, w pełni uwzględniające specyfikę i odmienności charakteru pracy świadczonej w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej prowadzonej na własny rachunek i ryzyko³³. Ta metoda w całej rozciągłości została zastosowana w Hiszpanii, gdzie w 2007 r. przyjęto odrębną ustawę LETA, która nie tylko szczegółowo zdefiniowała kategorię osób samozatrudnionych (w tym także ekonomicznie zależnych od podmiotu zlecającego), ale przede wszystkim w sposób kompleksowy i systemowy unormowała status zawodowy tej grupy wykonawców pracy zarobkowej, w szczególności zaś ich podstawowe prawa i obowiązki, a także formę i czas trwania umowy³⁴. Co ważne, ustawodawca hiszpański we wskazanym tu

R. Wank, *Samozatrudnienie w świetle prawa niemieckiego i austriackiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego. Również w większości innych analizowanych w projekcie badawczym państw europejskich dominuje metoda ekspansji.

33 Zwolenniczkami tej metody są m.in.: A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy...*, s. 72; K. Moras-Olaś, *Możliwe kierunki regulacji...*, s. 116.

34 Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego. Por. też: A. Musiała, *Prawna regulacja pracy samozatrudnionego w świetle hiszpańskiej ustawy o pracy autonomicznej*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Lex 2010, s. 145 i n. Również we Włoszech obowiązuje ustawa nr 81 z dnia 22 maja 2017 r. o pracy osób samozatrudnionych, której celem było zapewnienie odpowiedniej ochrony tej kategorii wykonawców pracy (Misura per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato, „Gazzetta

akcie stworzył całkowicie odrębny reżim prawny, w ramach którego – uwzględniając specyfikę aktywności zawodowej samozatrudnionych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą – wprowadził osobny katalog praw i przywilejów indywidualnych i zbiorowych dla tej kategorii wykonawców. Widać tu podział na te uprawnienia, które zostały zagwarantowane wszystkim osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek, jak i znacznie szersze przywileje zastrzeżone wyłącznie dla samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, którzy z uwagi na sytuację zbliżoną do pracowników najemnych, powinni korzystać z dalej idącej ochrony. Istotne z punktu widzenia analizowanej problematyki jest to, że prawodawca hiszpański, co do zasady, wyłączył samozatrudnienie z ustawodawstwa pracy, o czym pisałem wyżej.

Ta druga metoda regulacji prawnej samozatrudnienia powinna zostać zaimplementowana do polskiego porządku prawnego³⁵. Nasz ustawodawca musi przyjąć odrębną ustawę o statusie prawnym samozatrudnionych, która w sposób całościowy i kompleksowy ureguluje sytuację prawną tej kategorii wykonawców³⁶, co do zasady, bez odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów normujących sytuację pracowników (dopuszczalne są jedynie nieliczne wyjątki, o czym była mowa wyżej). Takie podejście będzie w pełni zgodne z zasadami prawidłowej legislacji ujętymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”³⁷. W myśl § 2 cytowanego aktu ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny.

Nie podzielałam w tym miejscu stanowiska Anny Musiały, która postuluje włączenie przepisów regulujących status prawny samozatrudnionych do Kodeksu pracy³⁸. W tym kierunku poszły obie Komisje Kodyfikacyjne, które w swoich projektach z 2007 r. i 2018 r. zaproponowały uregulowanie sytuacji zatrudnieniowej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w przepisach Kodeksu pracy³⁹.

Ufficiale”, nr 135 z 13 czerwca 2017 r.). Akt ten nie reguluje jednak całościowo sytuacji prawnej samozatrudnionych, a spod jego zakresu podmiotowego wyłączono małych przedsiębiorców, o których mowa w art. 2083 włoskiego kodeksu cywilnego. Dla pełnego ustalenia włoskich standardów ochrony osób pracujących na własny rachunek należy zatem szeroko sięgnąć do innych przepisów ustawowych. Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego i włoskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

35 Za przyjęciem metody odrębnej regulacji prawnej wobec samozatrudnionych opowiada się m.in.: K. Klare, *The horizons of transformative labour and employment law*, [w:] J. Conaghan, R.M. Fischl, K. Klare (red.), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, Oxford 2004, s. 29.

36 W pkt 2 wskazałem na podstawowe materie, które powinny zostać unormowane tym aktem na wzór hiszpański.

37 T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

38 A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy...*, s. 73. Przeciwno regulowaniu sytuacji prawnej samozatrudnionych w Kodeksie pracy opowiada się także K. Moras-Olaś, [w:] *Możliwe kierunki regulacji...*, s. 115–116.

39 Pierwsza Komisja Kodyfikacyjna (2002–2006) pod przewodnictwem prof. Michała Seweryńskiego nie używała jednak terminu „samozatrudnienie”, a posługiwała się wyłącznie pojęciami:

Moim zdaniem koncepcja ta jest niezgodna z zasadami techniki legislacyjnej⁴⁰, a takie rozwiązanie prowadziłoby do przeregulowania tego aktu, który dla czystości konstrukcji prawnych powinien ograniczać się jedynie do normowania stosunków pracy⁴¹. Rozszerzenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego Kodeksu pracy skutkowałoby dalszym zaciemnianiem ujętych w nim regulacji, czyniąc przepisy kodeksowe jeszcze mniej efektywnymi. Przestałby on spełniać swoją podstawową rolę stabilnego aktu o jednolitym charakterze, który stanowi usystematyzowany zbiór przepisów regulujących jednorodną dziedzinę stosunków społecznych, opartych na wspólnych zasadach⁴². Niewłaściwym rozwiązaniem – z podobnych względów – byłoby również normowanie sytuacji prawnej samozatrudnionych w przepisach Kodeksu cywilnego⁴³. Szczególny status tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej, który w wielu aspektach zbliża się do sytuacji pracowników najemnych (zwłaszcza, gdy praca ta świadczona jest w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego), wyklucza takie rozwiązanie.

Na zakończenie tej części rozważań należy także negatywnie ocenić możliwość unormowania sytuacji prawnej samozatrudnionych na mocy odrębnego rozporządzenia wydanego na podstawie art. 303 KP. Zgodnie z tą regulacją Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, zakres stosowania przepisów prawa pracy do osób stale wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, ze zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy. Tego rodzaju rozwiązanie *de lege lata* funkcjonuje w Polsce od lat 70. XX w. w odniesieniu do chałupników. Ich sytuację prawną reguluje rozporządzenie RM z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą⁴⁴. W myśl tego aktu chałupnicy zostali objęci w szczególności: prawem do minimalnego wynagrodzenia za pracę; prawem do wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy; prawem do corocznego, płatnego i nieprzerwanego urlopu wypoczynkowego w wymiarze określonym w Kodeksie pracy; ochroną w zakresie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy; ochroną trwałości zatrudnienia; ochroną wynagrodzenia

„zatrudnienie niepracownicze” i „zatrudnienie niepracownicze ekonomicznie zależne”. Zob. szerzej: M. Gładoch, *Refleksje na temat...*, s. 81 i n.

40 Inaczej L. Florek, *Czterdziestolecie kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 3, s. 21 i n.

41 Zgodnie z art. 1 KP akt ten określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców.

42 Nie podzielam stanowiska Hajna, w myśl którego kwestia gałęziowej przynależności przepisów dotyczących niepracowniczych stosunków świadczenia pracy jest wtórna. Tak: Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej...*, s. 83.

43 *De lege lata* w Kodeksie cywilnym regulowana jest umowa agencyjna, która stanowi podstawę świadczenia usług przez agentów (art. 758 i n.). Zgodnie z tymi przepisami agent musi posiadać status przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, a KC przewiduje wobec tej kategorii wykonawców określone mechanizmy ochronne (choćby w zakresie wypłaty prowizji czy dopuszczalności wcześniejszego rozwiązania umowy agencyjnej). Zob. szerzej: Z. Hajn, *Regulacja prawna zatrudnienia agentów*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia...*, s. 137 i n. Uważam, że sytuacja zatrudnieniowa agentów powinna być objęta regulacją ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych.

44 Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.

za pracę; ochroną w zakresie rodzicielstwa oraz ochroną procesową przed sądami pracy⁴⁵. Rozwiązanie to opiera się na krytykowanej wyżej metodzie ekspansji prawa pracy, która skutkuje dużą liczbą odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów KP⁴⁶. Ponadto nie wydaje się być właściwym rozwiązaniem regulowanie tak ważnej materii dotyczącej praw osoby ludzkiej, zaliczanych do praw człowieka II generacji (takich jak prawo do ochrony życia i zdrowia, ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochrony godności osoby ludzkiej, ochrony wynagrodzenia czy prawo do wypoczynku) w drodze aktu rangi podustawowej.

3.2. Siatka pojęciowa prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce

3.2.1. Uwagi wprowadzające

Ważnym elementem prawnego modelu samozatrudnienia jest doprecyzowanie w odrębnej ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych jej zakresu podmiotowego. Konieczne jest możliwie precyzyjne zdefiniowanie dwóch zasadniczych kategorii adresatów, do których w przyjętym dwustopniowym modelu ochrony będą miały zastosowanie przepisy tego aktu. Ustawodawca musi dookreślić pojęcia: „samoza-

45 Na temat umowy o pracę nakładczą zob. szerzej: T. Wyka, *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.

46 Metoda ekspansji prawa pracy została także wykorzystana wobec członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych, których sytuacja prawna *de lege lata* regulowana jest w drodze ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (dalej: PS), t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 593 (art. 138 i n. PS). Wykonawcy ci nie mają statusu pracowniczego, a jedyną podstawą prawną świadczenia przez nich pracy na rzecz spółdzielni jest łączący ich z tą organizacją cywilnoprawny stosunek członkostwa. Z niego *expressis verbis* wynika obowiązek osobistego świadczenia pracy na rzecz spółdzielni. Z uwagi jednak na zależność ekonomiczną członków rolniczej spółdzielni produkcyjnej od tej spółdzielni, ustawodawca dopuścił możliwość odpowiedniego stosowania do tych wykonawców konkretnych przepisów prawa pracy przyznających ochronę pracownikom. Mają do nich w szczególności zastosowanie: prawo do świadczeń związanych z okresem ciąży, urodzeniem i wychowaniem małego dziecka na zasadach określonych w przepisach prawa pracy (art. 161 PS); prawo do ochrony wynagrodzenia (art. 165 PS); prawo do płatnego urlopu wypoczynkowego według zasad określonych w statucie spółdzielni (art. 160 PS); czy prawo koalicji i wynikające z niego prawa zbiorowe. Co więcej, nie ma także przeszkód prawnych, aby rolnicze spółdzielnie produkcyjne rozszerzały uprawnienia swoich członków wynikające z cywilnoprawnego stosunku członkostwa, bądź to poprzez ustanowiony w statucie spółdzielni nakaz odpowiedniego stosowania konkretnych unormowań prawa pracy (o ile nie stoją one w sprzeczności z zasadami wynikającymi z przepisów prawa spółdzielczego), bądź też w drodze wprowadzania postanowień statutowych gwarantujących spółdzielcom dodatkowe uprawnienia, na wzór przywilejów pracowniczych. Zob. szerzej: M. Gersdorf, *Regulacja prawna zatrudnienia osób pracujących w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych. Rozważania de lege ferenda*, Studia i Materiały IPISS, Warszawa 1990; T. Duraj, *Podstawa prawna świadczenia pracy członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych*, [w:] M. Szabłowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017, s. 141 i n.

trudniony” i „samozatrudniony ekonomicznie zależny”. Podmioty te – na wzór art. 3 ust. 3 hiszpańskiej ustawy LETA – muszą zostać wyłączone z przepisów prawa pracy, za wyjątkiem nielicznych odesłań do konkretnych (wybranych) norm tego prawa wynikających *expressis verbis* z ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych. Tak jak wskazywałem w poprzednim rozdziale monografii, brak tych definicji wywołuje szereg kontrowersji, czyniąc status prawny samozatrudnionych niejasnym. Chodzi o wyeliminowanie wszelkich wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu podmiotowego gwarantowanych ustawowo przywilejów i uprawnień.

3.2.2. Pojęcie „samozatrudniony”

Jak wynika z przedstawionych w projekcie analiz, ani na poziomie norm prawa międzynarodowego i unijnego, ani na poziomie regulacji objętych badaniem krajów europejskich, nie ma jednolitej definicji terminu „samozatrudniony”. Właściwie jedynym wyjątkiem jest tu ustawodawstwo Hiszpanii. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy LETA akt ten 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. Dodatkowo zakresem tej ustawy została objęta praca wykonywana regularnie przez krewnych osób samozatrudnionych, którzy nie mają statusu pracowników najemnych. Z kolei Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. przewidywał, że „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” (art. 7 § 4).

Biorąc pod uwagę rozważania ujęte w rozdziale IX monografii, a także analizy zaprezentowane w innych częściach projektu badawczego należy według mnie przyjąć, że samozatrudniony to osoba fizyczna, która zajmuje się osobistym świadczeniem pracy (usług) na rzecz przynajmniej jednego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (podmiot zlecający), na własną odpowiedzialność, ryzyko i poza zakresem kierownictwa tego podmiotu, w ramach 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. Osobiste świadczenie pracy (usług) przez osobę fizyczną nie wyklucza możliwości korzystania z nieodpłatnej pomocy członków rodziny uznanych za osoby współpracujące w rozumieniu art. 8 pkt 11⁴⁷

47 Na mocy cytowanego unormowania za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność uważa się małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności. Nie dotyczy to osób, z którymi została zawarta umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego.

ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁸, oraz korzystania z nieodpłatnej pomocy osób niebędących wskazanymi wyżej członkami rodziny, które pozostają z samozatrudnionym we wspólnym gospodarstwie domowym⁴⁹.

Postulując przyjęcie cytowanej wyżej definicji pojęcia „samozatrudniony” należy poczynić następujące zastrzeżenia:

1. Definicja ta ma zastosowanie jedynie do osób fizycznych prowadzących na własny rachunek zarejestrowaną działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo Przedsiębiorców. Oznacza to, że w pojęciu tym nie mieszczą się osoby prowadzące działalność nieewidencjonowaną w rozumieniu art. 5 ust. 1 cytowanego aktu. Zgodnie z tym przepisem nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 75% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁵⁰, i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej. Chodzi zatem o osoby fizyczne, które nie prowadzą działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy, a ich aktywność zarobkowa ma charakter jedynie incydentalny⁵¹.
2. Samozatrudnionym w rozumieniu ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych może być jedynie osoba fizyczna, która świadczy pracę w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej w warunkach B2B, czyli w obrocie profesjonalnym, a zatem jedynie pomiędzy przedsiębiorcami czy innymi podmiotami profesjonalnymi. Nie dotyczy to więc tych osób fizycznych, które wykonują swoją pracę (usługi) jedynie na rzecz klientów indywidualnych (relacja B2C).
3. Użyte w powyższej definicji pojęcie „praca” obejmuje także kategorię „usług” w rozumieniu przepisów KC. Oczywistym jest fakt, że podstawą świadczenia tej pracy – o czym była mowa w rozdziale IX monografii – najczęściej będzie umowa o świadczenie usług podobnych do zlecania w rozumieniu art. 750 KC (umowa gospodarcza B2B). Mamy zatem tutaj do czynienia z szerokim funkcjonalnym ujęciem pracy interpretowanej jako świadomy i celowy wysiłek fizyczny lub umysłowy człowieka. Tak właśnie należy rozumieć pojęcie „praca”, jeżeli bierze się pod uwagę kontekst art. 24 Konstytucji RP, co było przedmiotem szerszego omówienia w rozdziale IX monografii⁵². Zresztą za słuszością użycia w analizowanej defi-

48 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 497 ze zm.

49 Podobnie M. Barwaśny, *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*, praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. T. Duraja, Łódź 2023, s. 277 i n.

50 Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.

51 Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych może objąć te osoby niektórymi przepisami *expressis verbis* wskazanymi w tym akcie.

52 Zdaniem Hajna „nie ma zatem znaczenia, czy przedmiotem zobowiązania wobec drugiej osoby jest praca sama w sobie, jak w stosunku pracy, czy jak w stosunkach cywilnoprawnych jest świadczona przez wykonawcę dla siebie lub własnego przedsiębiorstwa, a zamawiający lub

nicji terminu „praca” przemawia także to, że sam prawodawca w ustawie z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (dalej: UZZ)⁵³ posługuje się pojęciem „osoby wykonującej pracę zarobkową”, przez co rozumie nie tylko pracownika, ale również osobę świadczącą pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia (art. 1¹ pkt 1). W doktrynie i judykaturze zgodnie przyjmuje się, że chodzi tu w szczególności o osoby pracujące na własny rachunek w warunkach samozatrudnienia⁵⁴.

4. Na fakt ograniczenia pojęcia „samozatrudnienie” jedynie do osób fizycznych, które osobiście prowadzą działalność gospodarczą, bez angażowania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych, wskazuje istota tego zjawiska, które dotyczy samodzielnego świadczenia pracy na rzecz zlecającego przez jednoosobowe podmioty gospodarcze (przy wykorzystaniu własnej wiedzy, kwalifikacji, umiejętności czy doświadczenia). Jest to ważna cecha odróżniająca samozatrudnienie od zwykłego prowadzenia działalności gospodarczej. Co istotne, należy przyjąć, że wymóg ten powinien odnosić się jedynie do tych usług (zadań), które mieszczą się w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez samozatrudnionego (np. branża IT czy świadczenia medyczne). Oznacza to, że osoba pracująca osobiście na własny rachunek może w takim przypadku zlecić prowadzenie obsługi księgowej jakiemuś podmiotowi zewnętrznemu, np. w ramach outsourcingu.
5. Istotnym elementem definicji pojęcia „samozatrudnienie”, który wprost wynika z hiszpańskiej ustawy LETA, ale można go także wyprowadzić z ustawodawstw innych analizowanych w projekcie badawczym państw europejskich, jest warunek *sine qua non*, aby osoba fizyczna świadcząc pracę na własny rachunek na rzecz przynajmniej jednego podmiotu zlecającego znajdowała się poza zakresem kierownictwa tego podmiotu. Chodzi oczywiście o „kierownictwo” stanowiące cechę definicyjną stosunku pracy (art. 22 § 1 KP), która identyfikuje ten stosunek, decyduje o jego tożsamości oraz pozwala na odróżnienie od cywilnoprawnych form świadczenia pracy. Praca wykonywana na własny rachunek w warunkach kierownictwa w rozumieniu przepisów KP realizowanego przez podmiot zlecający musi być zawsze odczytywana w kategoriach patologii, jaką jest fikcyjne samozatrudnienie wykorzystywane jedynie w celu obejścia prawa pracy, aby ograniczyć koszty prowadzonej działalności gospodarczej. Problem w tym, że *de lege lata*, o czym była mowa w rozdziale IX monografii, na gruncie polskiego prawa nie jest doprecyzowane w art. 22 KP kryterium „kierownictwa pracodawcy”, a zarówno

zlecający korzysta z niej pośrednio w postaci jej efektu ucieleśnionego w nabytej usłudze lub dziele” (zob. Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej...*, s. 72). Odmiennie A. Sobczyk, *Podmiotowość pracy i towarowość usług*, Kraków 2018, s. 18 i n. Por. też: J. Stelina, *Praca czy usługa na własny rachunek*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 35 i n.

53 T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854.

54 Tak orzekł m.in. orzekł TK w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. (K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80, Dz.U. z 2015 r., poz. 791). Zob. szerzej rozważania w rozdziale IX monografii.

doktryna prawa pracy, jak i judykatura różnie interpretują to pojęcie⁵⁵. Dlatego też w celu wyostrenia granic pomiędzy analizowaną definicją a stosunkiem pracy, konieczne jest doprecyzowanie w art. 22 § 1 KP pojęcia „kierownictwo pracodawcy”, poprzez wskazanie, że chodzi o kierownictwo, które uprawnia pracodawcę do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Korzystając z dokumentów międzynarodowych i unijnych, z badanych w projekcie ustawodawstw krajowych, a także z dorobku doktryny prawa pracy i judykatury, być może istnieje jeszcze potrzeba wprowadzenia dodatkowych kryteriów, które pozwolą w praktyce na efektywne odróżnienie samozatrudnienia w proponowanym ujęciu definicyjnym od stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 KP. Szerzej kwestie te będą analizować w dalszej części opracowania, przy okazji omawiania mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu w Polsce. Aby zwiększyć bowiem skuteczność tych mechanizmów, konieczne jest wdrożenie *de lege ferenda* tych samych postulatów, o których mowa powyżej.

6. Przyjęcie tak określonej definicji pojęcia „samozatrudniony”, nie zamyka możliwości rozszerzenia w ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych stosowania całości lub wybranych jedynie przepisów tego aktu na inne kategorie podmiotów, takie jak: członkowie rodziny samozatrudnionego lub inne osoby pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym współpracujące przy prowadzeniu jednoosobowej działalności, agenci, osoby zajmujące najwyższe stanowiska kierownicze i zarządcze, wspólnicy spółek jawnych, komandytowych czy partnerskich, osoby prowadzące incydentalnie nieewidencjonowaną działalność gospodarczą. Tego rodzaju rozwiązania obowiązują w Hiszpanii, gdzie ustawa LETA przewiduje w art. 1 ust. 2 rozszerzenie zakresu podmiotowego cytowanych unormowań.

3.2.3. Pojęcie „samozatrudniony ekonomicznie zależny”

Fundamentalne znaczenie dla efektywności funkcjonowania dwustopniowego modelu ochrony samozatrudnionych w Polsce ma precyzyjne zdefiniowanie terminu „samozatrudniony ekonomicznie zależny”. Definicja legalna tego pojęcia ujęta w ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych powinna opierać się na możliwie jak najbardziej czytelnym i klarownym kryteriach, dzięki którym w łatwy sposób będzie można ustalić czy dana osoba fizyczna pracując osobiście na własny rachunek może korzystać z szerszego zakresu przywilejów i uprawnień. Zbigniew Hajn mówi tu o metodzie typologicznej, zgodnie z którą wykonywanie pracy w określonych prawem okolicznościach faktycznych powoduje uznanie jej wykonawcy za wykonawcę zależnego, niezależnie od prawnego charakteru stosunku świadczenia pracy⁵⁶.

55 Zob. szeroką analizę poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego, [w:] T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 45 i n.

56 Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej...*, s. 82.

Konieczność wyodrębnienia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych jako osobnej kategorii wykonawców pracy, która występuje pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a zwykłymi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, wynika z potrzeby zapewnienia tej grupie samozatrudnionych pewnych gwarancji ochronnych (mniejszych niż na gruncie stosunku pracy), bez włączania do grupy pracowników najemnych. Analizowana koncepcja opiera się na założeniu, że osoby te wykonują pracę w warunkach silnej zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, który wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę negocjacyjną może jednostronnie narzucać im niekorzystne postanowienia kontraktu, a zatem wymagają one – podobnie, jak pracownicy najemni – objęcia ich szerszym zakresem ochrony w porównaniu do innych osób pracujących na własny rachunek w formule pełnej niezależności i autonomii finansowej⁵⁷. Zależność ekonomiczna ma zupełnie inny charakter niż pracownicze podporządkowanie⁵⁸. Z reguły sprowadza się ona do sytuacji, w której samozatrudniony osobiście wykonuje pracę na rzecz jednego lub głównie jednego podmiotu zlecającego, a uzyskiwane od niego dochody stanowią jedyne (główne) źródło utrzymania dla wykonawcy i członków jego najbliższej rodziny.

Koncepcja wyodrębnienia osobnej grupy wykonawców pracy – „samozatrudnionych ekonomicznie zależnych” została zauważona zarówno na poziomie UE, jak i w niektórych jej państwach członkowskich. Kategoria samozatrudnionych ekonomicznie zależnych objętych większym zakresem ochrony ma swoje odzwierciedlenie w ustawodawstwach Hiszpanii, Niemiec i Włoch, co potwierdzają analizy dokonane przez członków naszego projektu badawczego. Pierwsze sygnały na poziomie UE o potrzebie wyodrębnienia osobnej kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, którzy wymagają niezbędnej ochrony z uwagi na podobieństwo ich warunków pracy do sytuacji pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy pojawiły się już w 1999 r. Wtedy to grupa naukowców pod przewodnictwem Alaina Supiota w sprawozdaniu przedłożonym Komisji Europejskiej zwróciła uwagę na występowanie nowej grupy zatrudnionych, których nie można zakwalifikować jako pracowników, a którzy znajdują się w sytuacji zależności ekonomicznej wobec podmiotu zlecającego im pracę. Autorzy tego raportu zalecili przyznanie tym wykonawcom „praw socjalnych”, co uzasadnione jest ich zależnością ekonomiczną z uwagi na fakt, że znajdują się oni w tzw. szarej strefie, bez gwarancji ochronnych prawa pracy⁵⁹. Na potrzebę wyodrębnienia osobnej kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych zwróciła również uwagę Komisja Europejska w Zielonej Księdze z 2006 r. nt. „Modernizacja prawa pracy

57 Por. np.: T. Duraj, *Funkcja ochronna...*, s. 37 i n.; T. Duraj, *Protection of the self-employed – justification and scope*, „Právní Rozprawy” 2018, t. VIII, s. 199–206.

58 Zależności ekonomicznej samozatrudnionego od podmiotu zlecającego pracę nie można w żadnym razie utożsamiać z pracowniczym podporządkowaniem charakterystycznym dla stosunku pracy. Zob. szerzej: T. Duraj, *Zależność ekonomiczna jako kryterium...*, s. 8 i n.

59 A. Supiot, *Transformation...*

w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku⁶⁰. W podobnym tonie wypowiedział się także Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny (dalej: EKES) w opinii z dnia 26 lutego 2009 r. nt. „Nowe tendencje w dziedzinie samozatrudnienia: konkretny przypadek samozatrudnienia ekonomicznie zależnego⁶¹. EKES w dokumencie tym zauważa, że samozatrudnienie ekonomicznie zależne jest bardzo aktualnym zagadnieniem w Unii Europejskiej, a część państw europejskich prawnie uznaje nową kategorię wykonawców, pośrednią między kategorią pracowników najemnych a kategorią samozatrudnionych niezależnych. Ogólnym celem istniejącego prawodawstwa krajowego w tym obszarze jest lepsza ochrona pewnych kategorii samozatrudnionych bez włączania ich do grupy pracowników najemnych. Zdaniem EKES w państwach, które uznały istnienie kategorii pośredniej między pracownikiem najemnym a samozatrudnionym niezależnym, obserwuje się, że zjawisko zależności ekonomicznej stanowi sposób na udzielenie większej ochrony prawnej tym wykonawcom, 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 kontrahentów. EKES sugeruje, że w obliczu rozwoju transgranicznego świadczenia usług istnieje potrzeba harmonizacji statusów zawodowych w UE, poczynając od sformułowania definicji samozatrudnienia ekonomicznie zależnego. EKES ma świadomość, że różnorodność praktyk krajowych i przepisów obowiązujących w tym obszarze w poszczególnych państwach członkowskich stanowi duży problem dla tego procesu, ale brak działań organów unijnych w tym zakresie doprowadzi do dużych dysproporcji pomiędzy poszczególnymi państwami UE. Tam, gdzie nie będzie odrębnej kategorii prawnej samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, którym przyznane zostaną określone uprawnienia, pojawi się ryzyko, że coraz większa grupa wykonawców europejskich pozostanie bez żadnej ochrony. Z drugiej jednak strony EKES dostrzega istotne zagrożenie dla tworzenia kategorii pośredniej samozatrudnienia ekonomicznie zależnego, które zostanie objęte przez ustawodawcę szerszymi gwarancjami ochronnymi. Należy się bowiem obawiać, że w praktyce może to skutkować przeniesieniem dotychczasowych pracowników najemnych do kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, na przykład w związku z przyjmowanymi przez przedsiębiorstwa strategiami zlecenia pracy na zewnątrz (outsourcing). Doprowadzi to do zwiększenia się skali tzw. fikcyjnego samozatrudnienia, które ukrywa stosunek pracy.

Problem w tym, że do dzisiaj na poziomie UE nie udało się wypracować żadnych regulacji prawnych ustanawiających kategorię samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, której gwarantowano by określony standard ochrony. Mając na względzie rozważania ujęte w rozdziale IX monografii, analizy zaprezentowane w innych

60 COM(2006) 708 final, 11–12.

61 Dz.Urz.UE z 19.01.2011 r., 2011/C 18/08. Zob. też opinię EKES-u z 30.05.2007 r. w sprawie Zielonej Księgi dotyczącej modernizacji prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI w., Dz.Urz. UE z 27.07.2007 r., 2007/C 175/17.

częściach projektu badawczego, a także poglądy doktryny prawa pracy, należy przyjąć, że przy konstruowaniu definicji terminu „samozatrudniony ekonomicznie zależny” powinno się wziąć pod uwagę cztery zasadnicze elementy konstrukcyjne, a mianowicie: 1) osobiste świadczenie pracy połączone z autonomią; 2) ograniczony lub wyłączony dostęp do rynku; 3) zależność ekonomiczna od podmiotu zlecającego – najważniejszy komponent definicyjny; 4) ciągłość, regularność i powtarzalność świadczenia pracy⁶².

Analiza pierwszego z wymienionych wyżej kryteriów definicyjnych została szerzej przedstawiona w ostatnim podpunkcie. Perulli w cytowanym wyżej raporcie dotyczącym zatrudnienia zależnego ekonomicznie, który został przygotowany na zlecenie Komisji Europejskiej, stwierdził, że istotną cechą samozatrudnionego ekonomicznie zależnego jest również powinność osobistego świadczenia usług bez pomocy zależnej siły roboczej (*without help of dependent workers*)⁶³. Wymóg osobistego świadczenia pracy warunkującego przyznanie określonych gwarancji ochronnych pojawia się także w hiszpańskiej definicji samozatrudnionego ekonomicznie zależnego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 LETA jest to osoba prowadząca zarobkową działalność gospodarczą lub zawodową osobiście i bezpośrednio. Samozatrudniony ekonomicznie zależny musi także spełniać przesłanki określone w art. 11 ust. 2 tego aktu, czyli nie może zatrudniać pracowników ani zlecać całości bądź części swojej pracy osobom trzecim, zarówno w odniesieniu do kontrahenta, od którego jest ekonomicznie zależny, jak i co do innych działań. Z kolei w Wielkiej Brytanii istnieje kategoria *worker*, którą należy odróżnić od pojęcia *employee*. Zalicza się do niej osoby wykonujące pracę za wynagrodzeniem i nie podlegające zwierzchnictwu podmiotu zlecającego. Ponadto *worker* musi świadczyć pracę osobiście i nie może wykonywać jej w ramach własnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w układzie, w którym podmiot zlecający jest w rzeczywistości klientem lub zleceniodawcą.

Zastanawiając się nad doprecyzowaniem drugiego z wymienionych kryteriów definicyjnych również należy odwołać się do poglądów Perulliego ujętych w cytowanym wyżej raporcie. W dokumencie tym autor opowiadając się za wyodrębnieniem osobnej kategorii wykonawcy pracy – „samozatrudnionego ekonomicznie zależnego” uznał, że stan zależności ekonomicznej tej osoby miałby polegać na tym, że świadczyłaby ona usługi na rzecz jednego tylko kontrahenta (lub niewielu kontrahentów), nie mając bezpośredniego kontaktu z rynkiem, a efekty jej pracy nie byłyby bezpośrednio „umieszczane” na rynku, ale odbywałoby się to poprzez tego kontrahenta. Samozatrudniony tym samym byłby pozbawiony ekonomicznej niezależności (autonomii), nie mając możliwości rozłożenia ryzyka na wielu kontrahentów.

Najwięcej kontrowersji i wątpliwości w literaturze przedmiotu oraz w praktyce budzi jednak trzeci element definicji terminu „samozatrudniony ekonomicznie

62 Zob. np.: A. Musiała, *Prawna problematyka świadczenia pracy...*, s. 69 i n.; Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej...*, s. 82; K. Moras-Olaś, *Możliwe kierunki regulacji...*, s. 108 i n.

63 Zob. A. Perulli, *Economically...*, s. 105–106.

zależny”, który odwołuje się do kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Kryterium to powinno być określone na tyle precyzyjnie, aby podmiot zlecający pracę takiemu samozatrudnionemu, mógł w prosty sposób zweryfikować jego zależność ekonomiczną na podstawie obiektywnych parametrów. Od tego właśnie w dużej mierze zależy będzie efektywność tej regulacji oraz możliwość skutecznego wyodrębnienia kręgu wykonawców, którzy będą mogli korzystać z rozbudowanego systemu ustawowych gwarancji ochronnych. Okazuje się jednak, że precyzyjne określenie kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego wcale nie jest takie proste. Najczęściej można się spotkać z mechanizmem, w ramach którego zależność ekonomiczna utożsamiana jest z sytuacją, gdy samozatrudniony osobiście wykonuje pracę na rzecz jednego lub głównie jednego podmiotu zlecającego, a uzyskiwane od niego dochody procentowo stanowią jedyne (główne) źródło utrzymania dla wykonawcy i członków jego najbliższej rodziny. Już na poziomie dokumentów UE pojawia się bezpośrednie odniesienie do tak ujętego kryterium zależności ekonomicznej. Po pierwsze, widać to w opinii EKES z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia⁶⁴, gdzie wskazuje się na kryteria, które umożliwiają rozróżnienie między osobami samozatrudnionymi działającymi w dobrej wierze i faktycznie pracującymi na własny rachunek a osobami samozatrudnionymi fikcyjnie. Zgodnie z tym dokumentem rozpatrując status osoby, która nominalnie jest samozatrudniona i na pierwszy rzut oka nie jest uważana za pracownika najemnego, należy zakładać, że występuje stosunek pracy, a usługi są wykonywane na rzecz pracodawcy, jeśli wobec osoby świadczącej pracę spełnionych jest przynajmniej pięć spośród wymienionych tam ośmiu kryteriów. Z punktu widzenia zależności ekonomicznej samozatrudnionego ważną rolę odgrywa w tej opinii kryterium co najmniej 75% przychodów tej osoby w okresie roku, zależnych od jednej osoby, na rzecz której wykonywane są usługi⁶⁵. Po drugie, bezpośrednie odniesienie do wyżej ujętego kryterium zależności ekonomicznej samozatrudnionych na poziomie UE obecne jest *expressis verbis* w Wytycznych Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie stosowania prawa konkurencji UE do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników⁶⁶. W dokumencie tym stwierdzono, że osoby te znajdują się w sytuacji podobnej do pracowników i w związku z tym ich układy zbiorowe dotyczące warunków pracy nie naruszają art. 101 Traktatu z dnia 30 kwietnia 2004 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)⁶⁷, jeżeli świadczą swoje

64 Opinia EKES z inicjatywy własnej z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r., Nr 161, poz. 14.

65 W cytowanej opinii pojawia się również wcześniej omawiane kryterium osobistego charakteru świadczonej pracy, w ramach którego samozatrudniony nie może podzlecać swojej pracy innym osobom, które zastąpiłyby go w wykonywaniu pracy. Obie te cechy jednoznacznie wskazują na podobieństwo do sytuacji pracowników najemnych.

66 2022/C 374/02. Dz.U. UE. C. z 2022 r. Nr 374.

67 Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm. Zgodnie z art. 101 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje

usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego kontrahenta, prawdopodobnie znajdując się w sytuacji zależności ekonomicznej od tego podmiotu. Według Komisji Europejskiej osoba pracująca na własny rachunek niezatrudniająca pracowników znajduje się w sytuacji zależności ekonomicznej, gdy uzyskuje średnio co najmniej 50% całkowitego dochodu z tytułu wynagrodzenia za pracę od jednego kontrahenta, w okresie jednego roku albo dwóch lat, co powoduje, że nie decyduje o swoim zachowaniu na rynku w sposób niezależny oraz jest w dużej mierze zależna od swojego kontrahenta i zintegrowana z jego przedsiębiorstwem, tworząc z tym kontrahentem gospodarczą całość⁶⁸.

W podobnym kierunku, gdy chodzi o interpretację zależności ekonomicznej samozatrudnionego od podmiotu zlecającego idą ustawodawstwa niektórych opisywanych w projekcie badawczym państw. Odsyłając do odpowiednich rozdziałów monografii, w których szczegółowo analizowane są te kwestie, w tym miejscu warto przytoczyć hiszpańską ustawę LETA, w której znajduje się definicja samozatrudnionych zależnych ekonomicznie. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy LETA są 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 którego zależą ekonomicznie, otrzymując od niego co najmniej 75% swoich dochodów z pracy, działalności gospodarczej lub zawodowej⁶⁹. Chodzi tu o pełny dochód o charakterze pieniężnym lub rzeczowym, w tym dochód, który mógł być uzyskany za pracę w charakterze pracownika najemnego na rzecz innego klienta lub pracodawcy lub na rzecz kontrahenta głównego. Weryfikacja zależności ekonomicznej samozatrudnionego może nastąpić poprzez zaświadczenie o dochodach z tego tytułu zadeklarowanych Skarbowi Państwa. Jeżeli zaś ktoś neguje prawdziwość zadeklarowanych zgodnie z prawem danych, musi udowodnić ich fikcyjność. Ponadto sąd może w tym zakresie przeprowadzić własne postępowanie dowodowe⁷⁰. Co więcej, ustawodawca hiszpański ustanowił – obok kluczowego warunku 75% dochodów od jednego kontrahenta – wiele dodatkowych przesłanek, które muszą zostać spełnione łącznie, aby dana osoba mogła zostać zakwalifikowana do grupy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych (art. 11 ust. 2 ustawy LETA)⁷¹. Tak określone kryteria wprowadzone przez

związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

68 Zob. też wyrok TSUE z 4.12.2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411.

69 Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

70 W razie sporu sąd będzie mógł wziąć pod uwagę inne okoliczności, np. liczbę godzin świadczenia pracy przez samozatrudnionego, która wyklucza podjęcie innej aktywności zawodowej w znacznym wymiarze.

71 A. Tyc, *Samozatrudnienie...*. Zob. też E. Sánchez Torres, *The Spanish law on dependent self-employed workers: a new evolution in labor law*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2010, vol. 31, no. 2, s. 231 i n.

ustawodawcę hiszpańskiego warunkujące status samozatrudnionych ekonomicznie zależnych nie sprawdziły się w praktyce. Duże wątpliwości budzi zwłaszcza kwestia obiektywnej weryfikacji 75% dochodów od jednego kontrahenta. Doświadczenia hiszpańskie pokazują, że w praktyce podmioty zlecające pracę samozatrudnionym mają poważne trudności z ustaleniem rzeczywistej proporcji dochodów⁷². Poza tym pojawiła się niepokojąca praktyka obchodzenia kryterium dochodowego, poprzez sztuczne multiplikowanie podmiotów zlecających powiązanych ze sobą kapitałowo, aby uniknąć przekroczenia progu 75% dochodów od jednego kontrahenta. Z uwagi na niską efektywność procentowego ujęcia kryterium dochodowego oraz restrykcyjny charakter pozostałych przesłanek warunkujących przyznanie statusu samozatrudnionego zależnego ekonomicznie, w Hiszpanii liczba osób pracujących na własny rachunek korzystających z przewidzianych ustawą LETA gwarancji ochronnych jest znikoma. Dane wskazują bowiem, że spośród wszystkich osób, które w rzeczywistości pozostają ekonomicznie zależne w Hiszpanii (ponad 1 200 000), tylko niewielki odsetek (około 10 000) ma status *TRADE* (*trabajadores autónomos económicamente dependientes*). Oznacza to, że osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne stanowią mniej niż 0,33% wszystkich samozatrudnionych i mniej niż 0,05% osób pozostających w zatrudnieniu w całej Hiszpanii. Dane te pokazują zatem marginalne znaczenie regulacji prawnej omawianej podkategorii samozatrudnionych oraz nieefektywność przyjętego w ustawie LETA kryterium dochodowego⁷³.

Także ustawodawca niemiecki wyodrębnił kategorię zależnych ekonomicznie wykonawców pracy zarobkowej jako podgrupę osób samozatrudnionych na potrzeby konkretnych regulacji ochronnych⁷⁴. Mowa tu o tzw. osobach o statusie podobnym do pracownika (*arbeitnehmerähnliche Personen*). W prawie niemieckim nie ma jednak legalnej definicji tego pojęcia⁷⁵. Jednakże na potrzeby zagwarantowania „osobom o statusie podobnym do pracownika” prawa do zawierania układów zbiorowych pracy przyjmuje się, że są to osoby ekonomicznie uzależnione, o ile pracują głównie dla jednej osoby lub otrzymują od jednej osoby przeciętnie więcej niż 50% wynagrodzenia, które przysługuje im z tytułu pracy zarobkowej (*Tarifvertragsgesetz*

72 Trudności te wynikają z wielu różnych powodów. Po pierwsze, podmiot zlecający nie ma prawa wglądu do dokumentów podatkowych samozatrudnionego. Nie ma również możliwości aktualizowania jego sytuacji ekonomicznej w trakcie roku podatkowego. Po drugie, próg dochodowy cały czas może się zmieniać, gdyż samozatrudniony ma prawo pozyskiwać nowych kontrahentów, a podmiot zlecający nie będzie w stanie na bieżąco tego weryfikować. Po trzecie, możliwość obiektywnej weryfikacji kryterium dochodowego komplikują przepisy podatkowe, które pozwalają na różne metody opodatkowania. Przykładowo w Polsce obowiązują aż cztery różne formy rozliczenia podatku dochodowego jednoosobowych przedsiębiorców z urzędem skarbowym (rozliczenie według skali, podatek liniowy, karta podatkowa, ryczałt od przychodów ewidencjonowanych).

73 A. Tyc, *Samozatrudnienie...*

74 Zob. szerzej opracowanie: R. Wank, *Samozatrudnienie w świetle prawa niemieckiego i austriackiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

75 N. Neuvians, *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002, s. 49 i n.

z dnia 9 kwietnia 1949 r., § 12a⁷⁶)⁷⁷. Na tle tej definicji wskazuje się, że ekonomiczne uzależnienie należy odnosić do relacji czasowej lub finansowej z jednym kontrahentem⁷⁸. Analizowana ustawa co prawda nie odwołuje się do konkretnych kwot, jednakże w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że nie mamy już do czynienia z osobami o statusie podobnym do pracownika w przypadku, gdy pozostałe dochody umożliwiają samozatrudnionemu niezależność⁷⁹.

Z kolei ustawodawca włoski regulując sytuację prawną samozatrudnionych ekonomicznie zależnych nie zdecydował się na próg dochodowy, jak w przedstawionych powyżej porządkach prawnych, lecz przyjął tzw. kryterium skoordynowanej i stałej współpracy. Warto także zwrócić uwagę na art. 3 ust. 4 cytowanej wyżej ustawy nr 81 o pracy osób samozatrudnionych, który stanowi, że do stosunków objętych działaniem ustawy stosuje się *mutatis mutandis* art. 9 ustawy z 18 czerwca 1998 r. nr 192⁸⁰ dotyczący nadużycia zależności ekonomicznej. Zgodnie z tą regulacją zależność ekonomiczna występuje w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo jest w stanie ustalić, w stosunkach handlowych z innym przedsiębiorstwem, nadmierną nierównowagę praw i obowiązków. Zależność ekonomiczną ocenia się biorąc pod uwagę rzeczywistą możliwość znalezienia zadowalających alternatyw na rynku przez stronę, która doznała nadużycia⁸¹.

Analiza przedstawiona w rozdziale IX monografii pokazała, że polski ustawodawca *de lege lata* nie przewidział kryterium zależności ekonomicznej. Jednakże warto w tym miejscu zwrócić uwagę na propozycje Komisji Kodyfikacyjnych, które postulowały przyjęcie tego kryterium w przeszłości, jako przesłanki warunkującej objęcie osób pracujących zarobkowo poza stosunkiem pracy dodatkowymi gwarancjami ochronnymi. W pierwszej kolejności mam tu na myśli Projekt Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z art. 462 § 1 tego dokumentu chodziło o osoby zatrudnione na podstawie umowy innej niż umowa o pracę, wykonujące osobiście na rzecz jednego zatrudniającego pracę o charakterze ciągłym lub powtarzającym się za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego ustalonego na podstawie przepisów odrębnych⁸². Jest to ciekawa propozycja, choć zgłosiłbym do niej trzy zastrzeżenia. Po pierwsze, zbyt niski wydaje się próg połowy minimalnego

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

77 Oprócz tego istnieją inne ustawy, które nie tylko odnoszą się do pracowników, ale również do osób o statusie podobnym do pracownika. Akty te wymienia F. Bayreuther, *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, Frankfurt am Main 2018, s. 18, 25.

78 M. Franzen, *Kommentar zu § 12a Tarifvertragsgesetz*, [w:] R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München 2021.

79 K. Moras-Olaś, *Możliwe kierunki regulacji...*, s. 109.

80 Disciplina della subfornitura nelle attività produttive, „Gazzetta Ufficiale” z 22 czerwca 1998 r., nr 143.

81 Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa francuskiego i włoskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

82 Natomiast w razie świadczenia pracy na rzecz kilku podmiotów zatrudniających, chodziło o wykonywanie pracy dla podmiotu, od którego osoba zatrudniona uzyskuje większą część

wynagrodzenia, co skutkowałoby koniecznością objęcia ochroną nadmiarowej liczby osób samozatrudnionych w warunkach zależności ekonomicznej. Po drugie, powstaje wątpliwość co do tego, jak należałoby obliczać kwotę minimalnego wynagrodzenia w odniesieniu do cywilnoprawnych wykonawców pracy, biorąc pod uwagę fakt, że w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia obowiązuje stawka godzinowa płacy minimalnej (inaczej niż w stosunkach pracy – płaca miesięczna), a ponadto *de lege lata* nie wszystkie umowy cywilnoprawne objęte są przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁸³. Po trzecie, analizowana propozycja posługuje się nieostryimi określeniami pracy o charakterze „ciągłym lub powtarzającym się”, które w praktyce byłyby różnie interpretowane.

Z kolei Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. formułuje *expressis verbis* definicję pojęcia „samozatrudniony ekonomicznie zależny”. Według tej propozycji jest to osoba zajmująca się świadczeniem usług, wykonująca je samodzielnie na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej 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)⁸⁴. Projektodawcy ustalając kryterium zależności ekonomicznej samozatrudnionego nie odnieśli się zatem do progu dochodowego, co wydaje się korzystnym rozwiązaniem z uwagi na hiszpańskie negatywne doświadczenia, gdy chodzi o skuteczność i efektywność tego kryterium. Przyjęta w Projekcie Kodeksu pracy z 2018 r. formuła zależności od podmiotu zlecającego oparta na określonej liczbie godzin (długości okresu) 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. Dodatkową zaletą tego rozwiązania będzie możliwość stosunkowo prostej weryfikacji kryterium godzinowo-czasowego przy pomocy obiektywnych parametrów. W takim przypadku konieczne jest wprowadzenie ustawowego obowiązku ewidencjonowania godzin pracy⁸⁵.

wynagrodzenia, jeżeli przekracza ono połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów odrębnych.

83 T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.

84 Zgodnie z art. 177 § 3 tego dokumentu samozatrudniony traci status samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, po każdym okresie 91 dni, w którym liczba godzin świadczonych usług jest niższa od liczby, o której mowa w § 1.

85 Nie jest to żadna nowość, ponieważ już teraz *de lege lata* na gruncie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę istnieje obowiązek ewidencjonowania godzin pracy. Zgodnie z art. 8c tego aktu przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna, na rzecz której jest wykonywane zlecenie lub są świadczone usługi, przechowuje dokumenty określające sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług oraz dokumenty potwierdzające liczbę godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne.

Ostatnim z wymienionych wyżej kryteriów definicyjnych terminu „samozatrudniony ekonomicznie zależny” jest ciągłość, regularność i powtarzalność świadczenia pracy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego. Do tego elementu nawiązuje zarówno ustawodawca hiszpański (prowadzenie zarobkowej działalności gospodarczej lub zawodowej w sposób „regularny”) i włoski („kryterium skoordynowanej i stałej współpracy”), jak i cytowane wyżej Projekty Kodeksów pracy z 2007 r. („praca o charakterze ciągłym lub powtarzającym się”) i 2018 r. (praca w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni). Opisany element nie musi przesądzać o istnieniu zależności ekonomicznej samozatrudnionego, natomiast niewątpliwie uprawdopodobnia tę zależność. Okres półrocznej więzi pomiędzy tym wykonawcą a podmiotem zlecającym sugerują także polskie przepisy zbiorowego prawa pracy. Przy ustalaniu liczebności zakładowej organizacji związkowej, gdy chodzi o członkostwo samozatrudnionych w tej organizacji, bierze się bowiem pod uwagę wymóg okresowego związania z podmiotem zlecającym, na rzecz którego świadczona jest praca. Zgodnie z art. 25¹ ust. 1 pkt 2 UZZ uprawnienia zakładowej organizacji związkowej przysługują organizacji zrzeszającej co najmniej 10 członków będących innymi niż pracownicy osobami wykonującymi pracę zarobkową, które świadczą pracę przez co najmniej 6 miesięcy na rzecz pracodawcy objętego działaniem tej organizacji⁸⁶. Podobne stanowisko w doktrynie prawa pracy prezentuje Małgorzata Gersdorf. Autorka w swojej monografii sformułowała postulat, aby ochroną socjalną objąć jedynie te stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego, które trwają co najmniej 6 miesięcy⁸⁷. Niekiedy przyjmuje się, że aby istniał warunek ciągłości współpraca powinna trwać dłużej niż 15 dni⁸⁸. Z kolei Mateusz Barwaśny postuluje, żeby za pracującego na własny rachunek ekonomicznie zależnego uznać osobę, która osobiście świadczy pracę przeciętnie w wymiarze co najmniej 31 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 3 miesięcy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego. Według tego autora 75% wymiaru przeciętnej normy tygodniowej (40 godzin) wyklucza podjęcie przez samozatrudnionego w tym czasie innej aktywności zarobkowej o charakterze przeważającym, a proponowany trzymiesięczny (kwartalny) okres trwania więzi nawiązuje do przepisów prawa pracy, które często wykorzystują taki okres rozliczeniowy wobec pracowników⁸⁹.

86 Chodzi o zapewnienie stabilnej liczebności organizacji związkowej w warunkach labilnego zatrudnienia cywilnoprawnego. Zdaniem K.W. Barana (*Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 9), do wskazanego okresu nie mogą być zaliczane wcześniejsze okresy świadczenia pracy, chyba że następują bezpośrednio po sobie. Zob. też: J. Żołyński, *Sądowa kontrola liczebności członków związku zawodowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 12 i n.; J. Witkowski, *Proceduralne aspekty ustalenia liczby członków organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 8, s. 6 i n.

87 Zob. M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 172.

88 Tak np.: W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego Kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku...*, s. 315.

89 M. Barwaśny, *Ochrona osób pracujących...*, s. 291 i n.

Biorąc pod uwagę wady i zalety zaprezentowanych powyżej różnych interpretacji definicji „samozatrudniony ekonomicznie zależny”, a przede wszystkim kierując się efektywnością kryterium zależności ekonomicznej, które powinno być łatwe do zweryfikowania przy pomocy obiektywnych parametrów, zarówno dla podmiotu zlecającego, jak i dla organów kontrolnych (zwłaszcza PIP) oraz organów stosujących prawo (sądy powszechne), należy przyjąć godzinowo-czasowe kryterium tej zależności. Oznacza to, że samozatrudniony ekonomicznie zależny to osoba fizyczna, o której mowa w pkt 3.2.2, jeżeli świadczy pracę (usługi) w sposób ciągły na rzecz konkretnego przedsiębiorcy, jednostki organizacyjnej nie będącej przedsiębiorcą lub gospodarstwa rolnego (podmiot zlecający), przeciętnie w wymiarze co najmniej 21 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 182 dni⁹⁰. Przyjęcie w ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych powyższej definicji, odwołującej się do czytelnych i klarownych kryteriów, pozwoli na precyzyjne i szybkie ustalenie tego, czy dana osoba fizyczna pracując osobiście na własny rachunek będzie mogła korzystać z szerszego zakresu przywilejów i uprawnień gwarantowanych przez prawodawcę.

3.3. Prawna ochrona samozatrudnienia w Polsce – uwagi *de lege ferenda*

3.3.1. Uwagi wprowadzające

Przeprowadzona w poprzednich częściach projektu badawczego analiza wybranych ustawodawstw państw europejskich pokazuje, że Polska na tle innych krajów sytuuje się w czołówce, gdy chodzi o standard ochrony gwarantowany osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek. W tym zestawieniu najwyższy poziom przywilejów występuje w Hiszpanii, choć biorąc pod uwagę niską efektywność kryterium dochodowego oraz restrykcyjny charakter innych ustawowych przesłanek warunkujących przyznanie statusu samozatrudnionego zależnego ekonomicznie, liczba osób pracujących na własny rachunek korzystających z przewidzianych ustawą LETA gwarancji ochronnych jest niewielka. Stosunkowo wysoki poziom ustawowych przywilejów obowiązuje w Wielkiej Brytanii w odniesieniu do pośredniej kategorii *worker*. Z kolei na drugim biegunie możemy usytuować takie kraje jak Niemcy, Austria, Węgry czy państwa bałtyckie, w których zakres ustawowych gwarancji ochronnych jest znikomy i różni się na niekorzyść od standardów występujących w zatrudnieniu pracowniczym. W większości analizowanych w projekcie badawczym państw europejskich obowiązuje ochrona w obszarze bezpiecznych i higienicznych

90 Można oczywiście zastanowić się nad różnymi wariantami tego rozwiązania. Opcja „przeciętnie w wymiarze co najmniej 31 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 3 miesięcy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego” też ma swoje zalety (większa intensywność relacji w krótszym czasookresie).

warunków pracy, ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ochrona godności i innych dóbr osobistych oraz ochrona ubezpieczeniowa, a także na wypadek bezrobocia.

Biorąc pod uwagę analizę komparatystyczną, pozytywnie należy ocenić zakres ochrony gwarantowany samozatrudnionym przez polskiego ustawodawcę. *De lege lata* osoby te korzystają z: ochrony prawnej w zakresie życia i zdrowia, zakazu dyskryminacji i wymogu równego traktowania w zatrudnieniu, gwarantowanej płacy minimalnej i ochrony wynagrodzenia za pracę, ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa, a także z prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe. Przeprowadzona w rozdziale IX monografii analiza pokazuje jednak, że trudno mówić w Polsce o istnieniu prawnego modelu ochrony samozatrudnionych. Wręcz przeciwnie, brakuje systemowego i kompleksowego podejścia polskiego ustawodawcy 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. Polskie regulacje prawne w zakresie ochrony osób pracujących zarobkowo na własny rachunek nie są właściwie skorelowane z normami międzynarodowymi, unijnymi i Konstytucją RP. Uprawnienia gwarantowane samozatrudnionym są rozproszone w wielu aktach prawnych, które posługują się zróżnicowaną siatką pojęciową oraz nieuzasadnionymi kryteriami wyznaczającymi zakres tej ochrony. Polski ustawodawca w ogóle nie dostrzega w tym obszarze kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Mając na względzie krytyczną analizę przedstawioną w rozdziale IX monografii, w tej części zajmę się próbą stworzenia optymalnego modelu ochrony prawnej samozatrudnionych, który w sposób całościowy i systemowy normowałby najistotniejsze aspekty pracy zarobkowej na własny rachunek, uwzględniając standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich.

3.3.2. Ochrona życia i zdrowia

Przedstawiona w rozdziale IX monografii analiza pokazała, że polska regulacja prawna w zakresie ochrony życia i zdrowia samozatrudnionych w miejscu pracy jest zasadniczo zgodna ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, gwarantując tym osobom – co do zasady – poziom ochrony zbliżony do pracowniczego. Podstawowe wątpliwości budzi jednak sposób unormowania tej problematyki. Polski ustawodawca, regulując zakres obowiązków podmiotu zlecającego oraz samozatrudnionego w przedmiocie bezpieczeństwa i higieny pracy, zastosował wątpliwy mechanizm odesłań do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników. Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście ochrony ich życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy. Utrudnia to także skuteczną

egzekucję przepisów BHP przez organy kontroli państwa. Proponuję zatem następujące rozwiązania w zakresie ochrony życia i zdrowia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek:

1. Postulowana w projekcie badawczym ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna uregulować odrębnie, uwzględniając specyfikę pracy zarobkowej na własny rachunek, sytuację prawną tych wykonawców w zakresie ich życia i zdrowia, ograniczając do niezbędnego minimum – o ile w ogóle jest to konieczne – stosowanie odesłań do odpowiednich przepisów regulujących w tym obszarze sytuację pracowników.
2. Nowe unormowania muszą wprowadzać, inaczej niż obecnie, minimalny standard ochrony (niższy od pracowniczego) w zakresie życia i zdrowia w miejscu wykonywania pracy wobec wszystkich samozatrudnionych, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający. Obowiązek zapewnienia im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy powinien obejmować każdy podmiot, który organizuje pracę tym osobom, bez względu na miejsce jej świadczenia. Z tego punktu widzenia nie może mieć znaczenia status podmiotu zlecającego. Obowiązki w obszarze BHP w odniesieniu do samozatrudnionych powinny w takim samym zakresie obejmować wszystkie podmioty zlecające (organizujące pracę samozatrudnionym), bez względu na to czy są pracodawcami w rozumieniu art. 3 KP, czy też przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą, bądź podmiotami niemającymi statusu pracodawcy lub przedsiębiorcy.
3. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać szczegółowe katalogi obowiązków w przedmiocie bezpieczeństwa i higieny pracy adresowane odrębnie zarówno do podmiotu zlecającego organizującego pracę, jak i do samozatrudnionego, którego praca jest organizowana. Chodzi o uniknięcie – na tyle na ile to możliwe – stosowania mechanizmu odesłań do odpowiednich przepisów określających sytuację pracowników⁹¹. Istnieje bowiem konieczność stworzenia w odrębnym akcie ustawowym minimalnego zakresu obowiązków w obszarze BHP (wzorowanego na przepisach dotyczących pracowników), które będą adresowane do wszystkich podmiotów organizujących pracę samozatrudnionym oraz do osób pracujących na własny rachunek, których praca jest organizowana. Nie można tej kwestii pozostawić swobodzie kontraktowej stron, tak jak ma to miejsce *de lege lata*.
4. Gdy chodzi o minimalny katalog obowiązków każdego podmiotu organizującego pracę samozatrudnionym, musi on w szczególności zawierać powinności w zakresie: 1) zapewnienia tym wykonawcom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i higieny pracy w miejscu jej świadczenia przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki; 2) organizowania pracy w sposób

91 Oczywiście w wyjątkowych przypadkach należy dopuścić mechanizm odesłań, jeżeli regulacja odnosząca się do samozatrudnionych w danym aspekcie związanym z BHP ma być tożsama z przepisami mającymi zastosowanie do pracowników.

zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy; 3) zapewnienia przestrzegania przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy lub w innym miejscu jej wykonywania; 4) informowania o ryzyku zawodowym związanym z wykonywaną pracą oraz zagrożeniach dla zdrowia i życia występujących w zakładzie pracy, na poszczególnych stanowiskach pracy i przy wykonywanych pracach, w tym o zasadach postępowania w przypadku awarii i innych sytuacji zagrażających zdrowiu i życiu; 5) eliminowania warunków szkodliwych i uciążliwych dla zdrowia samozatrudnionych oraz kształtowania właściwego środowiska pracy, wolnego od zagrożeń dla życia i zdrowia samozatrudnionych, 6) usuwania zagrożeń dla życia i zdrowia samozatrudnionych w miejscu świadczenia pracy; 7) zapobiegania wypadkom przy pracy i chorobom zawodowym; 8) zapewnienia profilaktycznych badań zdrowotnych oraz dostępu do szkoleń związanych z przestrzeganiem przepisów wpływających na bezpieczeństwo wykonywania pracy; 9) zapewnienia pierwszej pomocy w miejscu świadczenia pracy; 10) współdziałania z innymi podmiotami odpowiedzialnymi za stan BHP w miejscu świadczenia pracy; 11) zapewnienia odpowiedniego stanu obiektów budowlanych i pomieszczeń pracy; 12) zapewnienia odpowiedniego stanu maszyn i innych urządzeń technicznych oraz narzędzi pracy; 13) zapewnienia środków ochrony zbiorowej i indywidualnej, zgodnie z ich przeznaczeniem; 14) zapewnienia środków i urządzeń higieniczno-sanitarnych oraz profilaktycznych posiłków i napojów⁹².

5. Obowiązki w obszarze BHP powinny obejmować (przynajmniej w ograniczonym zakresie) także te podmioty zlecające pracę samozatrudnionym, które nie mają wpływu na miejsce jej wykonywania. Chodzi o sytuacje, w których występuje zależność osoby pracującej na własny rachunek co do środków pracy od podmiotu zlecającego, pomimo luźnych związków w zakresie podległości co do miejsca świadczenia pracy. Barwaśny postuluje, aby odpowiedni standard ochrony życia i zdrowia dotyczył tych samozatrudnionych, którzy korzystają poza zakładem pracy zleciendawcy z maszyn lub urządzeń będących jego własnością⁹³. W takim przypadku podmiot zlecający powinien być zobowiązany do tego, aby przekazany sprzęt spełniał wymogi określone w rozdziale IV działu dziesiątego KP. Podmiot zlecający miałby wówczas również prawo do kontroli

92 Oczywiście w przypadku, gdy podmiotem organizującym pracę samozatrudnionego jest podmiot posiadający status pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP, ma on obowiązek zapewnić tym wykonawcom bezpieczne i higieniczne warunki pracy na takim samym poziomie, jaki gwarantuje pracownikom zatrudnionym u niego w zakładzie pracy. W tym zakresie będą miały zastosowanie przepisy zakazujące dyskryminacji i nierównego traktowania w miejscu pracy.

93 Podobnie kwestia ta została unormowana w hiszpańskiej ustawie LETA. Na mocy tego aktu ochroną w zakresie BHP zostali objęci zarówno samozatrudnieni świadczący pracę w siedzibie podmiotu zlecającego, jak i ci, którzy prowadzą aktywność zawodową poza tą siedzibą, jednakże korzystają z jego maszyn, urządzeń, produktów oraz materiałów należących do tego podmiotu.

stanu maszyn czy urządzeń wykorzystywanych przez jednoosobowego przedsiębiorcę poza zakładem pracy⁹⁴.

6. Gdy chodzi o minimalny katalog obowiązków w obszarze BHP dotyczący osób samozatrudnionych, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi w szczególności określać powinności w zakresie: 1) przestrzegania organizacji i porządku pracy ustalonego w miejscu jej świadczenia; 2) znajomości przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przepisów przeciwpożarowych (dalej: p.poż.); 3) udziału w szkoleniach i instruktażu BHP i p.poż.; 4) poddawania się wymaganym egzaminom sprawdzającym w zakresie BHP i p.poż.; 5) dbałości o należyty stan maszyn, urządzeń, narzędzi i sprzętu oraz o porządek i ład w miejscu świadczenia pracy; 6) stosowania środków ochrony zbiorowej i indywidualnej, zgodnie z ich przeznaczeniem; 7) poddawania się wstępnym, okresowym i kontrolnym oraz innym zleconym badaniom lekarskim i stosowania się do wskazań lekarskich; 8) współdziałania z podmiotem organizującym pracę w wypełnianiu obowiązków dotyczących BHP i p.poż.
7. W odniesieniu do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego, który organizuje im pracę, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna przerzucać na ten podmiot koszty działań podejmowanych wobec nich w zakresie BHP i p.poż. Nie podzielam postulatu, aby koszty te obciążały Skarb Państwa⁹⁵.
8. Przepisy ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych w obszarze BHP i p.poż. muszą zostać rozszerzone na osoby współpracujące z samozatrudnionym pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym (zob. pkt 3.2.2). Osoby te powinny bowiem korzystać z tych samych gwarancji ochronnych w zakresie, w jakim nieodpłatnie pomagają w procesie świadczenia pracy, a także mieć podobny katalog obowiązków. Warunkiem objęcia ich ochroną w obszarze BHP i p.poż. byłoby zgłoszenie przez samozatrudnionego podmiotowi organizującemu pracę faktu korzystania z osób współpracujących.
9. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi gwarantować samozatrudnionym, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający (także osobom nieodpłatnie współpracującym z nimi) prawo do powstrzymywania się od pracy i oddalenia się z miejsca pracy w razie, gdy warunki pracy nie odpowiadają przepisom bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla ich zdrowia lub życia albo, gdy wykonywana przez nich praca powoduje niebezpieczeństwo dla innych osób⁹⁶. Skorzystanie z tego przywi-

94 M. Barwaśny, *Ochrona osób pracujących...*, s. 296.

95 Por. M. Mędrala, *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2015, t. LXII, nr 2, s. 151.

96 Podobne uprawnienia przysługują samozatrudnionym w Hiszpanii. Na mocy art. 8 ust. 7 ustawy LETA wykonawcy ci mają prawo do przerwania swojej działalności zawodowej i opuszczenia miejsca pracy bez konsekwencji prawnych w sytuacji wystąpienia poważnego i bezpośredniego zagrożenia dla ich życia i zdrowia.

leju nie może powodować żadnych negatywnych konsekwencji. Dodatkowo, samozatrudnieni zależni ekonomicznie od podmiotu zlecającego powinni mieć zapewnione prawo do wynagrodzenia za czas powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej (na wzór regulacji dotyczącej pracowników).

10. Doprecyzowania wymaga także kwestia odpowiedzialności samozatrudnionych (osób nieodpłatnie współpracujących) za naruszenie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, co jest ważne z punktu widzenia efektywności analizowanych tu unormowań. Nie będą miały bowiem w tym zakresie zastosowania reguły odpowiedzialności pracowniczej, a specyfika tego rodzaju uchybień, immanentnie związana z prawem pracy, wymaga odrębnego unormowania reguł tej odpowiedzialności. *De lege lata* w przypadku nieprzestrzegania przepisów i zasad BHP osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek (osoby współpracujące) mogą zostać jedynie pociągnięte do odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej uregulowanej przepisami KC. Ponieważ nie jest to odpowiednie rozwiązanie, należy zastanowić się nad wprowadzeniem do ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych odrębnego reżimu kar finansowych za naruszenie obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy przez osobę pracującą zarobkowo na własny rachunek (osobę współpracującą)⁹⁷. Dzięki temu możliwe będzie efektywne zabezpieczenie interesów obu stron kontraktu B2B. Byłaby to niewątpliwie ingerencja w cywilnoprawną zasadę wolności umów (art. 353¹ KC) oraz w zasadę wolności prowadzenia działalności gospodarczej, ale w tym przypadku w pełni uzasadniona specyfiką materii, która wiąże się z ochroną dobra o szczególnej wartości, jakim niewątpliwie jest życie i zdrowie osoby ludzkiej.
11. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna przewidywać rozwiązania uwzględniające osoby pracujące na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego w ogólnej liczbie zatrudnionych, która obliuguje pracodawcę w rozumieniu art. 3 KP do utworzenia służby BHP (art. 237¹¹ KP) oraz komisji bezpieczeństwa i higieny pracy będącej organem doradczym i opiniodawczym u pracodawców zatrudniających więcej niż 250 pracowników (art. 237¹² KP). Nowe unormowania muszą również zagwarantować samozatrudnionym ekonomicznie zależnym prawo do udziału w konsultacjach w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, które są istotne z punktu widzenia ustalenia działań związanych z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony życia i zdrowia osób zatrudnionych u danego pracodawcy (art. 237^{11a} KP).

97 Barwaśny proponuje wprowadzenie do odrębnej ustawy katalogu kar dla osób pracujących na własny rachunek naruszających przepisy i zasady bhp lub też jednoznacznego zobowiązania stron kontraktu cywilnoprawnego do uregulowania tych kwestii w umowie ze wskazaniem na maksymalne granice sankcji. Tak M. Barwaśny, *Ochrona osób pracujących...*, s. 302–303.

3.3.3. Ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem

Przedstawiona w rozdziale IX monografii analiza pokazała, że polska regulacja prawna w zakresie ochrony samozatrudnionych przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem w miejscu pracy jest zasadniczo zgodna ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, gwarantując tym osobom – co do zasady – poziom ochrony zbliżony do pracowniczego. Niestety jednak ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁹⁸ nie uwzględnia w wystarczającym stopniu specyfiki pracy świadczonej przez samozatrudnionych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. W praktyce cytowany akt nie jest skuteczny i nie chroni efektywnie tej kategorii wykonawców przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem. Proponuję zatem następujące rozwiązania w tym obszarze:

1. Postulowana w projekcie badawczym ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo, uwzględniając specyfikę pracy zarobkowej na własny rachunek, uregulować sytuację prawną tych wykonawców w zakresie ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem, ograniczając do niezbędnego minimum – o ile w ogóle jest to konieczne – stosowanie odesłań do przepisów prawa pracy. Akt ten musi zawierać także rozwiązania znajdujące się obecnie w ustawie o związkach zawodowych, które dotyczą przeciwdziałania dyskryminacji z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim, albo wykonywania funkcji związkowej. Konsekwencją odrębnego unormowania ochrony samozatrudnionych przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem będzie wyłączenie *expressis verbis* tej kategorii wykonawców pracy z zakresu podmiotowego ustawy równościowej z dnia 3 grudnia 2010 r.
2. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych, bazując na regulacjach przyjętych w obowiązującej ustawie równościowej, powinna przyjmować własne mechanizmy ochrony wszystkich osób fizycznych działających w warunkach samozatrudnienia przed dyskryminacją bezpośrednią, dyskryminacją pośrednią, molestowaniem, czy molestowaniem seksualnym, zakazując tego typu praktyk w miejscu wykonywania pracy. Obowiązek stosowania zasady niedyskryminacji oraz równego traktowania musi być adresowany przede wszystkim do podmiotów zlecających pracę samozatrudnionym⁹⁹. Powinien on także dotyczyć osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, które w swojej aktywności zawodowej nie mogą podejmować działań o charakterze dyskryminacyjnym.
3. Polski ustawodawca we wskazanym akcie musi wprowadzić otwarty katalog kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem

⁹⁸ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 970 ze zm.

⁹⁹ W hiszpańskiej ustawie LETA przyjmuje się, że zarówno władze publiczne, jak i zleceniodawcy muszą respektować zakaz dyskryminacji w stosunku do samozatrudnionych (art. 6 ust. 2).

samozatrudnionych, na wzór przepisów regulujących sytuację pracowników¹⁰⁰. Należy przyjąć, że jakakolwiek dyskryminacja w zakresie zasad podejmowania i osobistego wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej w warunkach samozatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony – jest niedopuszczalna.

4. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna także rozszerzać swój zakres podmiotowy na osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, które ubiegają się o zawarcie cywilnoprawnego kontraktu B2B z konkretnie oznaczonym podmiotem zlecającym (na wzór kandydata do pracy w charakterze pracownika). Ponadto ochrona przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem musi obejmować również osoby współpracujące z samozatrudnionym pozostające z nim we wspólnym gospodarstwie domowym (zob. pkt 3.2.2). Osoby te powinny bowiem korzystać z analogicznych gwarancji ochronnych w zakresie niedyskryminacji i równego traktowania, w związku z nieodpłatną pomocą w procesie świadczenia pracy.
5. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna ujednoclić i doprecyzować zakres roszczeń, jakie przysługują samozatrudnionym z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Ustawodawca *expressis verbis* musi zagwarantować tym wykonawcom zarówno prawo do żądania zaprzestania praktyk dyskryminacyjnych, jak i możliwość ubiegania się nie tylko o odszkodowanie rekompensujące poniesioną szkodę, ale także o zadośćuczynienie pieniężne wyrównujące krzywdę. Uprawnienia te powinny również przysługiwać samozatrudnionym, którym odmówiono współpracy lub rozwiązano z nimi umowę B2B z powodu dyskryminacji.
6. Polski ustawodawca musi ujednoclić procedurę dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia wobec osób pracujących zarobkowo na własny rachunek (osób współpracujących) zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Proponuję w tym zakresie dwutorowe rozwiązanie. Spory powstające na gruncie naruszeń prawa antydyskryminacyjnego w odniesieniu do samozatrudnionych (osób współpracujących) powinny zostać objęte kognicją sądów cywilnych. Natomiast

100 Otwarty katalog kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją przewiduje także ustawodawca hiszpański. Na mocy art. 4 ust. 3 ustawy LETA samozatrudnieni mają prawo do niedyskryminacji, zarówno w aspekcie bezpośrednim, jak i pośrednim, z powodu urodzenia, pochodzenia rasowego lub etnicznego, płci, stanu cywilnego, religii, przekonań, niepełnosprawności, wieku, orientacji seksualnej, używania któregośkolwiek z języków urzędowych w Hiszpanii lub z uwagi na inne cechy osobiste bądź społeczne. Cytowany akt ustanawia również gwarancje dla samozatrudnionych w zakresie poszanowania ich prywatności i godności oraz ochronę przed molestowaniem, w tym molestowaniem seksualnym ze względu na płeć lub z jakichkolwiek innych przyczyn lub cech osobistych bądź społecznych (art. 4 ust. 3 pkt c ustawy LETA).

jurysdykcja sądów pracy musi dotyczyć roszczeń z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji i nierównego traktowania w odniesieniu do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego. W tych przypadkach – z uwagi na podobieństwo sytuacji wykonawców pracy zarobkowej do pracowników – należy stosować odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁰¹ (dalej: KPC) o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy.

7. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wydłużyć do 10 lat, od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie zasady niedyskryminacji i równego traktowania, termin przedawnienia roszczeń (obecnie termin ten wynosi jedynie 5 lat). Będzie to w pełni korelowało z terminem przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym określonym w art. 442¹ KC. Na gruncie tego przepisu roszczenia te ulegają przedawnieniu z upływem 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.
8. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna utrzymywać obowiązujące obecnie mechanizmy ochrony osób pracujących na własny rachunek przed niekorzystnym traktowaniem oraz jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami w związku z faktem korzystania przez samozatrudnionego z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Jednocześnie mechanizmy te muszą zostać rozciągnięte na osoby współpracujące, o których mowa wyżej. Ochrona ta winna również przysługiwać podmiotom, które udzieliły w jakiegokolwiek formie wsparcia samozatrudnionemu (osobie współpracującej) korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji i równego traktowania. W odrębnej ustawie należy także utrzymać obowiązującą *de lege lata* zasadę odwróconego ciężaru dowodu w sprawach dotyczących naruszeń prawa antydyskryminacyjnego.
9. Istnieje konieczność wprowadzenia w odrębnej ustawie dodatkowej ochrony samozatrudnionych przed stosowaniem klauzul umownych naruszających zasadę niedyskryminacji i równego traktowania. Takie rozwiązanie z powodzeniem funkcjonuje w prawie hiszpańskim. Zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy LETA jeżeli w umowie z samozatrudnionym znajduje się klauzula abuzywna to jest ona nieważna z mocy samego prawa i uznaje się ją za nieobowiązującą. Ponadto w tej sytuacji osoby pracujące na własny rachunek mogą żądać odszkodowania za poniesioną szkodę.
10. Warto zastanowić się również nad przyznaniem dodatkowych uprawnień w zakresie reprezentowania dyskryminowanych samozatrudnionych (osób współpracujących) przed sądami stowarzyszeniom lub związkom zawodowym, których są oni członkami. Z reguły organizacje te dysponują profesjonalną obsługą prawną mogącą stanowić duże wsparcie w dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia wobec samozatrudnionych zasady niedyskryminacji i równego traktowania. Tego

101 T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.

rodzaju unormowanie obowiązuje w Hiszpanii na podstawie art. 6 cytowanej wyżej ustawy LETA.

11. Aby zwiększyć efektywność prawnej regulacji przeciwdziałania naruszeniom zasady niedyskryminacji i równego traktowania wobec samozatrudnionych (osób współpracujących) *de lege ferenda* postuluję wyposażenie PIP w kompetencje kontrolno-nadzorcze dotyczące przestrzegania prawa antydyskryminacyjnego. Zachowania prowadzące do dyskryminacji i nierównego traktowania w miejscu pracy, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia, powinny zostać uznane za wykroczenia przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Obecnie PIP nie posiada żadnych uprawnień kontrolno-nadzorczych w tym obszarze, nawet w odniesieniu do pracowników, a naruszenie przepisów chroniących przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem nie jest kwalifikowane jako wykroczenie przeciwko prawom pracownika. Uwzględnienie tej propozycji niewątpliwie przyczyni się do wzmocnienia skutecznej walki z naruszeniami prawa antydyskryminacyjnego w miejscu pracy.

3.3.4. Ochrona przed mobbingiem

Jak wynika z rozdziału IX monografii, *de lege lata* polski ustawodawca nie zagwarantował samozatrudnionym skutecznej i efektywnej ochrony przed mobbingiem, który najczęściej prowadzi do naruszenia godności osoby fizycznej pracującej zarobkowo na własny rachunek, rozstroju zdrowia oraz drastycznego obniżenia jej dobrostanu. Taki stan prawny pozostaje w oczywistej sprzeczności z normami prawa międzynarodowego, unijnego i przepisami Konstytucji RP, które gwarantują każdej osobie ludzkiej ochronę godności, zdrowia i innych dóbr osobistych, bez względu na podstawę jej zatrudnienia. Dlatego też konieczne wydaje się uwzględnienie następujących postulatów *de lege ferenda* w przedmiotowej materii:

1. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo, uwzględniając specyfikę pracy zarobkowej na własny rachunek, uregulować sytuację prawną tych wykonawców w zakresie ochrony przed mobbingiem w miejscu świadczenia pracy. Przepisy te muszą objąć wszystkich samozatrudnionych, a także osoby współpracujące w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, pozostające z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym (zob. pkt 3.2.2).
2. Polski ustawodawca powinien rozszerzyć prawny obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy na podmioty zlecające pracę w warunkach samozatrudnienia. Moim zdaniem istnieje potrzeba doprecyzowania w ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych minimalnego zakresu powinności, jakie podmiot ten musi zrealizować, aby uczynić zadość temu obowiązkowi¹⁰².
3. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna dookreślić pojęcie mobbingu w sposób tożsamy z legalną jego definicją ujętą w KP. Nie wdając się

102 Ten postulat *de lege ferenda* dotyczy również przepisów KP wprowadzających obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy w odniesieniu do pracowników (art. 94³ § 1).

w szczególności rozważania na temat wadliwej konstrukcji tej definicji¹⁰³, polski ustawodawca musi istotnie ją zmodyfikować, zarówno w odniesieniu do pracowników, jak i wobec wykonawców innej pracy zarobkowej¹⁰⁴. Należy w tym miejscu postulować uproszczenie definicji legalnej mobbingu w stosunkach zatrudnienia. *De lege lata* nasz ustawodawca posługuje się tu złożoną i rozbudowaną konstrukcją pojęciową, która zawiera sformułowania o charakterze nieostrym i wieloznacznym, co poważnie utrudnia właściwą interpretację prawnego obowiązku przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy oraz uniemożliwia skuteczną walkę z tym patologicznym zjawiskiem¹⁰⁵.

4. Polski ustawodawca musi zagwarantować samozatrudnionym, którzy doznali mobbingu w miejscu pracy ze strony podmiotu zlecającego organizującego im pracę lub innych osób znajdujących się w tym miejscu, zarówno prawo do żądania zaprzestania praktyk mobbingowych, jak i prawo do odrębnego odszkodowania, a także do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w związku z zaistnieniem rozstroju zdrowia. Roszczenia te powinny zostać ukształtowane na wzór regulacji dotyczącej pracowników, z tym jednak zastrzeżeniem, że ustawodawca nie może wskazywać dolnej granicy sumy odszkodowania czy zadośćuczynienia. Decyzja co do wysokości tych świadczeń musi należeć do sądu, który powinien opierać swoje rozstrzygnięcie na przepisach KC. Przy ustalaniu kwot odszkodowania i zadośćuczynienia należnego osobie samozatrudnionej z tytułu mobbingu powinno brać się pod uwagę reguły wypracowane w judykaturze. Odszkodowanie i zadośćuczynienie muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. Świadczenia te powinny odpowiednio wyrównywać uszczerbek poniesiony przez samozatrudnionego oraz doznane przez niego krzywdy. W odniesieniu do odszkodowania musi być zachowana odpowiednia proporcja między jego wysokością a naruszeniem przez podmiot zlecający obowiązku przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy. Odszkodowanie to powinno działać prewencyjnie.
5. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna przewidywać *expressis verbis* prawo samozatrudnionego, który stał się ofiarą mobbingu do dochodzenia uzupełniających roszczeń odszkodowawczych oraz w zakresie zadośćuczynienia, w przypadku, gdy odszkodowanie lub zadośćuczynienie przyznane mu z tytułu mobbingu na mocy tej ustawy nie będzie wystarczające. Ustawodawca nie może także wykluczyć korzystania z przepisów o ochronie dóbr osobistych na ogólnych zasadach prawa cywilnego (art. 24 KC).
6. Dodatkowo, osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek zależna ekonomicznie od podmiotu zlecającego, w przypadku stosowania wobec niej praktyk mobbingowych, powinna mieć zagwarantowane ustawowo prawo do

103 Analiza legalnej definicji mobbingu zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego rozdziału.

104 Por. G. Jędrejek, *Rozdział IX. Postulaty de lege ferenda*, [w:] *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2011, LEX.

105 Zob. np.: W. Cieślak, J. Stelina, *Definicja mobbingu oraz obowiązków pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 68; P. Prusinowski, *Normatywna konstrukcja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 9, s. 7.

natychmiastowego rozwiązania kontraktu B2B z winy podmiotu zlecającego. Skorzystanie z tego uprawnienia nie może rodzić po stronie samozatrudnionego żadnych negatywnych konsekwencji prawnych, w szczególności w postaci kary umownej za rozwiązanie kontraktu.

7. Polski ustawodawca musi ujednoczyć procedurę dochodzenia roszczeń z tytułu mobbingu skierowanego wobec samozatrudnionych lub osób z nimi współpracujących. W tym przypadku, podobnie jak przy dochodzeniu roszczeń dotyczących dyskryminacji i nierównego traktowania, proponuję dwutorowe rozwiązanie. Spory powstające na gruncie praktyk mobbingowych stosowanych wobec samozatrudnionych (osób współpracujących) powinny zostać objęte kognicją sądów cywilnych. Natomiast jurysdykcja sądów pracy musi dotyczyć roszczeń z tytułu mobbingu w odniesieniu do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego. W tych przypadkach – z uwagi na podobieństwo sytuacji wykonawców pracy zarobkowej do pracowników – należy stosować odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy. Sądy pracy z uwagi na specyfikę przedmiotowej materii najlepiej są przygotowane merytorycznie do rozstrzygania konfliktów powstających na tle mobbingu.
8. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać, analogiczne do prawa antydyskryminacyjnego, mechanizmy ochrony mobbingowanych osób pracujących zarobkowo na własny rachunek (osób współpracujących) przed jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami w związku z faktem korzystania z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przepisów o przeciwdziałaniu mobbingowi. Ochrona ta winna również przysługiwać podmiotom, które udzieliły w jakiegokolwiek formie wsparcia samozatrudnionemu (osobie współpracującej) korzystającemu z tych uprawnień.
9. Z punktu widzenia skuteczności prawnej ochrony samozatrudnionych przed mobbingiem należy zastanowić się nad wprowadzeniem – na wzór prawa antydyskryminacyjnego – zasady odwróconego ciężaru dowodowego¹⁰⁶. *De lege lata* reguła ta nie obowiązuje nawet w zatrudnieniu pracowniczym, co ma istotny wpływ na obniżoną skuteczność gwarancji w zakresie przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy¹⁰⁷.
10. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać dwa terminy przedawnienia roszczeń z tytułu mobbingu skierowanego wobec samozatrudnionych lub osób z nimi współpracujących. Należy tu przyjąć regułę trzech lat od dnia powzięcia przez ofiarę mobbingu wiadomości o naruszeniu prawa, nie dłużej jednak niż 10 lat od daty zaistnienia ostatniego zdarzenia wypełniającego definicyjne przesłanki mobbingu. Będzie to w pełni korelowało

106 Ten sam problem pojawia się na gruncie obowiązujących regulacji KP, w ramach których to na pracowniku – zgodnie z ogólnymi przepisami prawa cywilnego (art. 6 KC) – spoczywa obowiązek udowodnienia wszystkich przesłanek definicyjnych wystąpienia mobbingu w miejscu pracy.

107 Szersza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego rozdziału.

z terminami przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym uregulowanymi w art. 442¹ KC.

11. W odrębnej ustawie należy zastanowić się również nad przyznaniem dodatkowych uprawnień stowarzyszeniom lub związkom zawodowym, których samozatrudnieni (osoby współpracujące) są członkami, w zakresie ich reprezentowania przed sądami w sprawach dotyczących mobbingu. Z reguły organizacje te dysponują profesjonalną obsługą prawną mogącą stanowić duże wsparcie w dochodzeniu roszczeń z tytułu mobbingu w miejscu pracy.
12. Aby zwiększyć efektywność prawnej regulacji przeciwdziałania mobbingowi w miejscu pracy, *de lege ferenda* postuluję wprowadzenie dwóch nowych rozwiązań. Po pierwsze, należy wyposażyć PIP w kompetencje kontrolno-nadzorcze dotyczące przestrzegania tych unormowań. Stosowanie mobbingu w miejscu pracy, bez względu na podstawę prawną jej świadczenia, powinno zostać uznane za wykroczenie przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Obecnie PIP nie posiada żadnych uprawnień kontrolno-nadzorczych w tym obszarze, nawet w odniesieniu do pracowników, a naruszenie przepisów chroniących przed mobbingiem nie jest kwalifikowane jako wykroczenie przeciwko prawom pracownika. Po drugie, postuluję wprowadzenie do przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹⁰⁸ (dalej: KK) odrębnego przestępstwa o znamionach wypełniających definicyjne przesłanki mobbingu¹⁰⁹. Uwzględnienie przedstawionych tu propozycji przyczyni się do wzmocnienia skutecznej walki ze zjawiskiem mobbingu, które stanowi niebezpieczną dla życia i zdrowia człowieka patologię w miejscu pracy.

3.3.5. Ochrona wynagrodzenia za pracę

Zaprezentowana w rozdziale IX monografii charakterystyka unormowań dotyczących szeroko rozumianej ochrony wynagrodzenia samozatrudnionych wykazała, że polski ustawodawca musi dokonać gruntownej korekty tych regulacji, zarówno pod względem ich zakresu podmiotowego, jak i przedmiotowego. *De lege lata* przepisy normujące tę problematykę nie uwzględniają w wystarczającym stopniu standardów międzynarodowych oraz konstytucyjnych, a także doświadczeń innych rozwiniętych krajów europejskich. W pełni należy zgodzić się z Z. Hajnem, który uważa, że ochrona wynagrodzenia za pracę, mimo szerokiego zakresu podmiotowego, jest niewłaściwie adresowana. Polski prawodawca objął bowiem tą ochroną zbyt liczną grupę wykonawców cywilnoprawnych, niezależnie od czasu trwania umowy (wykonywania pracy), liczby podmiotów zlecających i udziału dochodu uzyskiwanego od jednego zlecniodawcy w dochodach z pracy. Zdaniem tego autora mamy tu do czynienia ze zbyt daleko idącą ingerencją ustawodawcy w swobodę umów

108 T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.

109 Por. E. Szywnelska, *W kwestii kryminalizacji mobbingu*, „Praca i Zabezpieczanie Społeczne” 2017, nr 6, s. 27 i n.

cywilnoprawnych, w tym w swobodę konkurencji¹¹⁰. Biorąc pod uwagę krytyczną ocenę analizowanych unormowań należy zaproponować w tym zakresie następujące rozwiązania prawne:

1. Problematyka odpłatności za pracę wykonywaną w warunkach samozatrudnienia powinna zostać unormowana w odrębnej ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych. W pierwszej kolejności postuluję istotną zmianę zakresu podmiotowego gwarancji co do wypłaty minimalnej stawki godzinowej¹¹¹ oraz innych mechanizmów ochrony wynagrodzenia. Biorąc pod uwagę uwarunkowania aksjologiczne, w ramach których płaca minimalna ma gwarantować osobom wykonującym pracę zarobkową egzystencję odpowiadającą godności ludzkiej oraz możliwość zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych (jej funkcją jest zapewnienie źródła utrzymania), naturalną konsekwencją tego powinno być ustawowe ograniczenie stosowania minimalnej stawki godzinowej za każdą godzinę zlecenia (usługi) jedynie do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego w rozumieniu ustawy (zob. pkt 3.2.3)¹¹². Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia, aby płacą minimalną obejmować tych jednoosobowych przedsiębiorców pracujących na własny rachunek, którzy świadczą usługi na rzecz wielu różnych podmiotów i działają w warunkach braku zależności ekonomicznej, często wykorzystując do tego umowy o charakterze incydentalnym (krótkotrwałym), a nawet jednorazowym.
2. Polski ustawodawca wprowadzając kryterium zależności ekonomicznej powinien zrezygnować z obowiązujących *de lege lata* ograniczeń stosowania minimalnej stawki godzinowej wobec samozatrudnionych. Gwarancja ta nie może dotyczyć wyłącznie osób, które świadczą usługi na podstawie umowy zlecenia (art. 734 i n. KC) lub umowy o świadczenie usług podobnych do zlecenia (art. 750 KC). Płaca minimalna musi obejmować wszystkie cywilnoprawne stosunki zatrudnienia, o ile są realizowane w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Nie ma również żadnych racjonalnych powodów, aby gwarancja minimalnej stawki godzinowej odnosiła się jedynie do tych samozatrudnionych, którzy nie decydują o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usługi, a otrzymywane przez nich wynagrodzenie nie ma wyłącznie charakteru prowizyjnego.

110 Z. Hajn, *Metody ochrony niepracowniczej...*, s. 80.

111 Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. proponuje nieco inny mechanizm określania minimalnej stawki godzinowej dla samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Zgodnie z art. 178 § 2 tego dokumentu samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu przysługuje wynagrodzenie za wykonane usługi, które w przeliczeniu na godziny nie może być niższe niż 1/100 minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów odrębnych, bez uwzględnienia podatku VAT. W konsekwencji minimalne wynagrodzenie samozatrudnionych ekonomicznie zależnych byłoby wyższe niż płaca minimalna gwarantowana pracownikom oraz obowiązująca od 1 lipca do 31 grudnia 2024 r. stawka godzinowa – 28,10 zł. Biorąc pod uwagę fakt, że obecnie minimalne wynagrodzenie dla pracowników wynosi 4300 zł brutto, to minimalna stawka godzinowa osiągnęłaby kwotę 43,00 zł brutto.

112 Podobnie A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 19.

Oznacza to, że nowa ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi zapewnić płacę minimalną także tym osobom, które pracując na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, same decydują o miejscu i czasie wykonania zlecenia lub świadczenia usługi, mają wyłącznie wynagrodzenie wynikowe, a z podmiotem zatrudniającym łączy je jakakolwiek umowa cywilnoprawna (także umowa o dzieło, umowa agencyjna czy inna umowa prawa cywilnego). Polski ustawodawca nie może *a priori* pozbawiać tych samozatrudnionych gwarantowanej ustawowo minimalnej stawki godzinowej, tak jak ma to miejsce na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

3. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna rozciągać pozostałe mechanizmy ochrony wynagrodzenia jedynie na tych samozatrudnionych, którzy są zależni ekonomicznie od podmiotu zlecającego w rozumieniu tego aktu (zob. pkt 3.2.3). Tylko te osoby, a nie wszyscy samozatrudnieni, winny korzystać z ustawowych gwarancji w zakresie: 1) zakazu zrzekania się prawa do wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej; 2) zakazu przenoszenia tego prawa na inną osobę w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej; 3) formy pieniężnej wypłaty minimalnej płacy godzinowej; 4) maksymalnej częstotliwości wypłaty minimalnej płacy godzinowej (płatność co najmniej raz w miesiącu)¹¹³. Ponadto jedynie w odniesieniu do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, podmiot zlecający powinien mieć ustawowy obowiązek prowadzenia dokumentacji określającej sposób potwierdzania liczby godzin pracy oraz potwierdzającej liczbę godzin jej świadczenia. Będzie się to wiązało z koniecznością przechowywania tej dokumentacji przez okres 3 lat od dnia, w którym wynagrodzenie stało się wymagalne. Dodatkowo samozatrudnieni ekonomicznie zależni powinni mieć zagwarantowane prawo do informacji o swoim wynagrodzeniu. W tym zakresie projekt Kodeksu pracy z 2018 r. proponował, aby na wniosek samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, podmiot zlecający był obowiązany udzielić informacji potrzebnych do ustalenia, czy wysokość należnego mu wynagrodzenia została prawidłowo obliczona, a w szczególności udostępnić do wglądu dokumenty, na podstawie których zostało ono obliczone (art. 178 § 2)¹¹⁴.
4. Pozostałe osoby samozatrudnione, które świadczą pracę w warunkach braku zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego (zob. pkt 3.2.2), nie powinny być objęte gwarancjami w zakresie minimalnej stawki godzinowej oraz innymi ustawowymi mechanizmami ochrony ich wynagrodzenia. W tym przypadku

113 Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. proponuje tu następujące rozwiązanie. Zgodnie z art. 178 § 2 tego dokumentu samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu przysługuje wynagrodzenie wypłacane co najmniej raz w miesiącu w terminie nie dłuższym niż 14 dni od dnia doręczenia dokumentu będącego postawą do zapłaty. Z kolei Projekt Kodeksu pracy z 2007 r. stanowi, że jeżeli strony nie postanowią inaczej, wypłaty wynagrodzenia osobie zatrudnionej dokonuje się w formie pieniężnej co najmniej raz w miesiącu (art. 470 § 1).

114 Oczywiście realizacja tego obowiązku przez podmiot zlecający nie byłaby związana z żadnymi dodatkowymi opłatami dla samozatrudnionego ekonomicznie zależnego.

kwestia zasad odpłatności za wykonaną pracę musi być pozostawiona swobodzie stron umowy, a w sprawach nieunormowanych w kontrakcie B2B będą miały zastosowanie dyspozytywne przepisy KC. W odniesieniu do umów zlecenia i umów o świadczenie usług podobnych do zlecenia będzie to w szczególności art. 744 KC, zgodnie z którym w razie odpłatnego zlecenia (usługi) wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy. W przypadku samozatrudnionych działających w warunkach braku zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, ustawodawca nie powinien ingerować w reguły odpłatności respektując w pełni zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji.

5. Aby zwiększyć efektywność prawnej regulacji ochrony wynagrodzenia wobec samozatrudnionych ekonomicznie zależnych *de lege ferenda* postuluję wyposażenie PIP w znacznie szersze niż obecnie kompetencje kontrolno-nadzorcze dotyczące przestrzegania obowiązującego w tym obszarze prawa. Po pierwsze, organ ten nie może mieć jedynie prawa do kontroli wypłacania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej, ale także powinien uzyskać szerokie kompetencje kontrolne w zakresie przestrzegania przez podmiot zlecający wszystkich mechanizmów ochrony wynagrodzenia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych określonych w pkt 3. Po drugie, PIP nie może jedynie ograniczać się do sprawdzania formalnej prawidłowości sporządzania przez podmiot zlecający dokumentacji godzin pracy, na podstawie której dokonywana jest wypłata wynagrodzenia osobom samozatrudnionym ekonomicznie zależnym. Organ ten powinien mieć ustawowo zapewnione odpowiednie instrumenty i narzędzia niezbędne do merytorycznej weryfikacji prowadzonej ewidencji godzin pracy, które pozwolą na skuteczną walkę z oczywistymi przypadkami zaniżania liczby godzin wykazanych w prowadzonej dokumentacji w relacji do liczby godzin faktycznie przepracowanych. Po trzecie, PIP należy przyznać – na wzór regulacji dotyczącej pracowników – prawo do wydawania nakazów wypłaty należnego wynagrodzenia za pracę, a także innego świadczenia przysługującego samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu od podmiotu zlecającego. Nakazy w tych sprawach powinny podlegać natychmiastowemu wykonaniu. *De lege lata* nakazy te mogą być stosowane jedynie w ramach stosunku pracy – tylko w odniesieniu do wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia wynikającego ze stosunku pracy (art. 11 pkt 7 ustawy o PIP). Powszechnie przyjmuje się, że inspektor pracy może wydać stosowny nakaz tylko wtedy, gdy wysokość oraz podstawa zapłaty wynagrodzenia lub innego świadczenia są bezsporne, należności są wymagalne w czasie przeprowadzania kontroli, a fakt ich niewypłacenia nie budzi wątpliwości¹¹⁵.
6. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie unormować w odniesieniu do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych, uwzględniając specyfikę ich aktywności zawodowej, ochronę dotyczącą ograniczenia

115 Zob. wyrok NSA z dnia 18 maja 2023 r., III OSK 6743/21, niepublikowany.

dopuszczalności potrąceń z wynagrodzenia oraz kwot wolnych od potrąceń z tego wynagrodzenia¹¹⁶. Pojęcie wynagrodzenia należy w tym przypadku ujmować szeroko. Powinno ono obejmować wszystkie świadczenia powtarzające się, których celem jest zapewnienie utrzymania, jeżeli stanowią one główne źródło dochodu osoby samozatrudnionej ekonomicznie zależnej. W tym zakresie polski ustawodawca musi wzorować się na przepisach art. 87 oraz art. 87¹ KP odnoszących się do zatrudnienia pracowniczego.

7. Aby zwiększyć efektywność prawnej ochrony wynagrodzenia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych należy rozszerzyć zakres przedmiotowy odpowiedzialności wykroczeniowej. Obecnie karze grzywny od 1000 zł do 30 000 zł podlega jedynie przedsiębiorca albo osoba działająca w jego imieniu, albo w imieniu innej jednostki organizacyjnej, jeżeli wypłaca samozatrudnionemu wynagrodzenie za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej (art. 8e ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Natomiast wskazana tu sankcja wykroczeniowa powinna objąć wszelkie naruszenia przepisów regulujących ochronę wynagrodzenia samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Na wzór unormowań dotyczących pracowników (art. 282 § 1 pkt 1 KP), podmiot zlecający powinien podlegać karze grzywny, gdyby nie wypłacał w ustalonym terminie wynagrodzenia lub innego świadczenia przysługującego osobie samozatrudnionej, wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniżał bądź dokonywał bezpodstawnych potrąceń. Takie właśnie rozwiązanie w art. 383 pkt 3 proponuje Projekt Kodeksu pracy z 2007 r.
8. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna przyznawać samozatrudnionym ekonomicznie zależnym prawo dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie ich wynagrodzenia przed sądami pracy. W tych przypadkach – z uwagi na podobieństwo sytuacji wykonawców pracy zarobkowej do pracowników – należy stosować odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy¹¹⁷.

116 Podstawą do ustalenia kwoty wolnej od potrąceń powinna być wysokość minimalnej stawki godzinowej zastrzeżonej dla samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, nie zaś wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę określona w zatrudnieniu pracowniczym. Ten mechanizm konkretyzowania kwoty wolnej opierałby się na zasadzie proporcjonalności i uwzględniałby to, że osoba pracująca zarobkowo na własny rachunek często świadczy pracę w różnym wymiarze czasowym.

117 Krzysztof W. Baran oraz Izabela Florczak idą jeszcze dalej. Postulują bowiem skupienie orzecznictwa we wszystkich sprawach dotyczących zatrudnienia niepracowniczego w kognicji sądownictwa pracy jako wyspecjalizowanej w tej materii struktury sądowej. Ich zdaniem przyczyniłoby się to do pełniejszej realizacji prawa do sądu oraz wykluczyło wątpliwości co do kognicji sądów w sprawach dotyczących zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy, [w:] K.W. Baran, I. Florczak, *Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2021, t. 124, s. 33.

9. Polski ustawodawca powinien zagwarantować samozatrudnionym ekonomicznie zależnym ochronę prawną przed niewypłacalnością podmiotu zlecającego¹¹⁸. W tym zakresie możliwe są dwa rozwiązania. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych może odrębnie unormować tę problematykę, bądź też dopuszczalne jest wprowadzenie osobnych przepisów do ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy¹¹⁹.
10. Postuluję również, aby osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne miały zagwarantowaną prawnie możliwość korzystania z ochrony socjalnej przewidzianej w ustawie z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹²⁰. Na pewno ochrona ta powinna przysługiwać w przypadku wykonywania pracy zależnej ekonomicznie na rzecz tych podmiotów zlecających, które mają status pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP i są zobowiązane – na mocy cytowanego tu aktu – do utworzenia zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. W takiej sytuacji do stanu zatrudnienia, od którego zależy obowiązek utworzenia funduszu będzie musiało się wliczać także samozatrudnionych ekonomicznie zależnych od tego pracodawcy. Gdy chodzi zaś o pozostałe osoby pracujące zarobkowo w warunkach zależności ekonomicznej, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna zobowiązywać podmiot zlecający do zapewnienia im niektórych przynajmniej świadczeń socjalnych przewidzianych ustawą o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych¹²¹.

3.3.6. Ochrona macierzyństwa i rodzicielstwa

Przedstawiona w rozdziale IX analiza polskich przepisów regulujących uprawnienia macierzyńskie i rodzicielskie samozatrudnionych nie napawa optymizmem¹²². Zakres ochrony gwarantowany w tym obszarze osobom pracującym na własny rachunek oraz opłacającym regularnie składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe nie jest wystarczający i znacząco odbiega od standardów, jakie polski ustawodawca przewiduje wobec pracowników. Obowiązujące unormowania budzą poważne wątpliwości, gdy chodzi o ich zgodność z przepisami prawa międzynarodowego i unijnego, a także z normami Konstytucji RP. Polski ustawodawca na dzień dzisiejszy

118 M. Latos-Miłkowska, *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 39 i n.

119 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1087 ze zm.

120 T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 288.

121 Zgodnie z art. 2 pkt 1 tego aktu przez działalność socjalną rozumie się usługi świadczone na rzecz różnych form wypoczynku, działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, sprawowanej przez dziennego opiekuna lub nianię, w przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego, udzielanie pomocy materialnej – rzeczowej lub finansowej, a także zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe na warunkach określonych umową.

122 Por. R. Babińska-Górecka, *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127 i n.

nie zapewnia skutecznej i efektywnej opieki nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu oraz pełnej wymienialności przywilejów rodzicielskich pomiędzy rodzicami, przy wsparciu członków najbliższej rodziny, a także nie kreuje optymalnych do tej opieki warunków materialno-finansowych. Co gorsza, przepisy nie chronią w sposób wystarczający zdrowia i życia matek pracujących na własny rachunek, a także ich dzieci, przed porodem oraz bezpośrednio po nim. Państwo nie gwarantuje dzieciom pracowników i samozatrudnionych porównywalnego standardu opieki i środków utrzymania w początkowym okresie ich życia. Można zatem przyjąć, że polska regulacja w zakresie ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa nie realizuje kluczowych założeń, jakie legły u podstaw jej wprowadzenia. Dlatego też konieczne wydaje się uwzględnienie następujących postulatów *de lege ferenda* w przedmiotowej materii:

1. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo uregulować sytuację prawną w zakresie ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa w sposób uwzględniający specyfikę i odmienności pracy zarobkowej na własny rachunek. Poziom tej ochrony powinien być zróżnicowany w oparciu o kryterium zależności ekonomicznej samozatrudnionego (zob. pkt 3.2.3). Konsekwencją odrębnej regulacji będzie uchylenie obowiązujących obecnie unormowań w analizowanym obszarze z Kodeksu pracy.
2. Należy wprowadzić ustawowy wymóg przerwania działalności zarobkowej wobec ubezpieczonej matki pracującej na własny rachunek w czasie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez okres pierwszych 8 tygodni po porodzie (tzw. urlop połogowy)¹²³. Jeżeli samozatrudniona matka jest zależna ekonomicznie od danego podmiotu zlecającego, w tym czasie powinna być objęta ochroną trwałości zatrudnienia polegającą na zakazie rozwiązania kontraktu B2B, który łączy ją z tym podmiotem. Takie rozwiązanie przewiduje Projekt Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z jego art. 467 wypowiedzenie umowy cywilnoprawnej kobiecie zatrudnionej w warunkach zależności ekonomicznej w okresie 8 tygodni po porodzie może nastąpić tylko z powodu niewykonywania lub nienależytego wykonywania obowiązków albo w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dalsze zatrudnienie. Jeszcze szerszy zakres ochrony przewiduje Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. W myśl art. 185 § 1 tego dokumentu brak możliwości świadczenia usług przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego w okresie 8 tygodni po porodzie, nie może powodować dla niego negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Należy pozytywnie ocenić takie rozwiązanie, tym bardziej, że Projekt z 2018 r. przewiduje kognicję sądów pracy w zakresie rozstrzygania sporów pomiędzy samozatrudnionym zależnym ekonomicznie a podmiotem zlecającym (art. 186 § 2).

123 Znacznie dalej w swoich postulatach idzie Projekt Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z art. 472 § 1 tego dokumentu zatrudniający ma obowiązek udzielić kobiecie zatrudnionej w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego urlopu macierzyńskiego w wymiarze 16 tygodni. Urlop ten byłby udzielany na wniosek zainteresowanej, a za jego czas nie przysługiwałoby wynagrodzenie.

3. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać większą swobodę rodziców w decydowaniu o tym, kto w danym momencie będzie korzystać z zasiłku macierzyńskiego w celu osobistej opieki nad dzieckiem (uelastyczenie prawa do zasiłku). Ubezpieczona matka po wykorzystaniu obligatoryjnej przerwy w działalności zarobkowej w okresie połogu (pierwsze 8 tygodni życia dziecka), musi mieć możliwość rezygnacji z tego świadczenia na rzecz nie tylko ubezpieczonego ojca prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą, ale również – czego nie dostrzega obecnie polski ustawodawca – na rzecz innego członka najbliższej rodziny.
4. Nasz prawodawca powinien wprowadzić możliwość natychmiastowego nabycia prawa do urlopu macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca lub ubezpieczonego innego członka najbliższej rodziny w przypadku zaistnienia szczególnych okoliczności uniemożliwiających ubezpieczonej matce bezpośrednią opiekę nad nowonarodzonym dzieckiem. Chodzi tu w szczególności o sytuacje: 1) legitymowania się przez ubezpieczoną matkę orzeczeniem o niezdolności do samodzielnej egzystencji; 2) przebywania ubezpieczonej matki w szpitalu albo innym zakładzie leczniczym ze względu na stan zdrowia uniemożliwiający jej sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem; 3) porzucenia przez nią dziecka. W takich przypadkach ubezpieczony ojciec lub ubezpieczony inny członek najbliższej rodziny powinni mieć zagwarantowane samodzielne prawo do zasiłku macierzyńskiego, niezależne od rezygnacji z tego świadczenia przez matkę.
5. Polski ustawodawca musi uregulować kwestię pierwszeństwa podmiotów konkurujących do zasiłku macierzyńskiego w zastępstwie matki. W mojej opinii należy tu przyjąć zasadę uprzywilejowania ubezpieczonego ojca przed ubezpieczonymi innymi członkami najbliższej rodziny, od której można jednak przewidzieć pewne określone prawem wyjątki.
6. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać możliwość natychmiastowego nabycia prawa do urlopu macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca (ewentualnie ubezpieczonego innego członka najbliższej rodziny) w każdym przypadku urodzenia dziecka (a nie jak obecnie, jedynie w sytuacjach szczególnych), jeżeli jego matka w tym okresie nie korzysta z ubezpieczenia chorobowego lub nie posiada tytułu do objęcia takim ubezpieczeniem. Oznacza to zatem konieczność przyznania ubezpieczonemu ojcu (ewentualnie ubezpieczonemu innemu członkowi najbliższej rodziny) samodzielnego prawa do nabycia zasiłku macierzyńskiego. Skoro podmioty te opłacają regularnie w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej składkę na ubezpieczenie chorobowe, to nie ma racjonalnych przesłanek, które uzasadniałyby uzależnienie ich prawa do zasiłku macierzyńskiego od uprawnienia matki dziecka w tym zakresie, oczywiście przy zachowaniu zasady pierwszeństwa prawa matki do tego świadczenia.
7. Istnieje pilna potrzeba doprecyzowania przez polskiego ustawodawcę definicji ubezpieczonego – innego członka najbliższej rodziny, poprzez szerokie ujęcie tego terminu, odwołujące się nie tylko do więzów krwi, ale także do wspólnoty

- powiązanej poczuciem bliskości, zarówno osobistej, jak i gospodarczej. Pojęcie to winno obejmować swoim zakresem również osoby niespokrewnione, pozostające we wspólnym gospodarstwie domowym, wspólnym zamieszkanu czy faktycznym pożyciu, w szczególności na zasadach konkubinatu. Nie można zaakceptować obowiązującej w tym przedmiocie regulacji, gdzie ustawodawca nie określa precyzyjnie kręgu podmiotów uprawnionych do zasiłku macierzyńskiego.
8. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna *expressis verbis* zrezygnować z obowiązującego *de lege lata* wymogu „przerwania działalności zarobkowej w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem”, jako warunku *sine qua non* nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca i ubezpieczonych innych członków najbliższej rodziny. *De lege ferenda* należy przyjąć rozwiązania – na wzór regulacji dotyczącej pracowników – dopuszczające łączenie działalności zarobkowej z opieką nad dzieckiem, o ile prowadzenie aktywności zawodowej (w ramach własnego przedsiębiorstwa lub poza nim) nie wyłącza możliwości sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem.
 9. Polski ustawodawca musi się także zastanowić nad wprowadzeniem wobec osób pracujących na własny rachunek ustawowej gwarancji nieponoszenia negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi, w przypadku zawieszenia działalności gospodarczej na okres pobierania zasiłku macierzyńskiego w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Takie rozwiązanie powinno obowiązywać jedynie wobec samozatrudnionych ekonomicznie zależnych od podmiotu zlecającego w rozumieniu ustawy (zob. pkt 3.2.3).
 10. Ciekawym rozwiązaniem jest przyznanie pracującemu na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, który sprawuje osobistą opiekę nad dzieckiem, prawa do zatrudnienia pracownika lub innej osoby na podstawie umowy cywilnoprawnej, bez automatycznej utraty statusu samozatrudnionego zależnego ekonomicznie. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych wprowadzając to uprawnienie powinna określić maksymalny okres, w którym będzie można z niego skorzystać oraz wiek dziecka objętego tym przywilejem (np. do 4. roku życia¹²⁴). Tego rodzaju przywilej przysługuje samozatrudnionym zależnym ekonomicznie w Hiszpanii. Ustawa LETA gwarantuje to uprawnienie osobom sprawującym osobistą opiekę nad dzieckiem do 7. roku życia. Przyznanie tego przywileju stanowiłoby duże ułatwienie dla osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą w warunkach zależności ekonomicznej. Pozwoliłoby im na kontynuację tej aktywności zarobkowej, która stanowi dla samozatrudnionego główne źródło utrzymania w trakcie opieki nad nowo narodzonym dzieckiem, doskonale wpisując się w promowaną obecnie, także na poziomie UE, koncepcję *work-life-balance*.

124 Ograniczenie tego prawa jedynie do dzieci, które nie ukończyły 4. roku życia koresponduje z przepisami KP, który niekiedy przyznaje pracownikom określone uprawnienia w przypadku opieki nad dzieckiem w tym przedziale wiekowym (zob. np.: art. 67¹⁹ § 6 KP, art. 148 pkt 3 KP).

11. Przyjmując szerokie rozumienie ochrony macierzyństwa, którego początek we współczesnej literaturze przedmiotu utożsamiany jest z chwilą poczęcia dziecka, a nie z jego narodzinami¹²⁵, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać odrębne regulacje dotyczące kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży, które należałoby adresować jedynie do samozatrudnionych zależnych ekonomicznie (zob. pkt 3.2.3). Polski ustawodawca *de lege lata* nie gwarantuje kobietom w okresie ciąży pracującym zarobkowo na własny rachunek żadnej ochrony, nawet jeżeli świadczą one pracę na rzecz podmiotu zlecającego, który ma status pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP i który zatrudnia także kobiety w ciąży na podstawie stosunku pracy. W tym obszarze należy wprowadzić do ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych następujące regulacje prawne dotyczące kobiet w ciąży pracujących zarobkowo na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej:

- a) bezwzględny zakaz zatrudniania przy pracach wzbronionych określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią¹²⁶. Zakaz ten powinien być rozciągnięty na wszystkie samozatrudnione kobiety w ciąży (także niezależne ekonomicznie) oraz karmiące piersią po urodzeniu dziecka;
- b) obowiązek przeniesienia kobiety w ciąży, a jeżeli jest to niemożliwe, zwolnienia jej na czas niezbędny z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia;
- c) bezwzględny zakaz pracy w porze nocnej oraz ponad 8 godzin na dobę;
- d) płatne zwolnienie na badania lekarskie związane z przebiegiem ciąży. Takie rozwiązanie zostało zaproponowane w art. 472 § 2 w zw. z art. 304 Projektu Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z tym postulatem podmiot zlecający miałby obowiązek udzielać kobiecie ciężarnej zwolnienia od pracy na zalecone przez lekarza badania lekarskie przeprowadzane w związku z ciążą, jeżeli badania te nie mogą być przeprowadzone poza godzinami pracy. Za czas nieobecności w pracy z tego powodu kobieta zachowywałaby prawo do wynagrodzenia;
- e) zakaz rozwiązania umowy cywilnoprawnej w okresie ciąży, za wyjątkiem sytuacji związanych z niewykonywaniem lub nienależytym wykonywaniem obowiązków albo w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dalsze zatrudnienie kobiety. Taki mechanizm został zaproponowany w art. 467 Projektu Kodeksu pracy z 2007 r. Jeszcze silniejszą ochronę trwałości zatrudnienia samozatrudnionych kobiet w ciąży zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego przewiduje Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. Zgodnie z jego art. 185 § 1 brak możliwości świadczenia usług z powodu ciąży nie

125 Zob. szerzej: E. Lichtenberg-Kokoszka, *Ojcostwo i macierzyństwo od poczęcia*, „Teologia i Moralność” 2023, t. 18, nr 1 (33), s. 21 i n.

126 Dz.U. z 2017 r., poz. 796.

może powodować dla samozatrudnionego ekonomicznie zależnego negatywnych skutków prawnych w zakresie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Co więcej, według tego Projektu w okresie od początku ciąży do dnia, za który samozatrudnionemu przysługuje zasiłek macierzyński wypowiedzenie umowy o świadczenie usług przez kontrahenta jest nieważne, chyba że istnieje obiektywna niemożność świadczenia usług w tym okresie (§ 4).

12. Aby zwiększyć efektywność prawnej ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa samozatrudnionych *de lege ferenda* postuluję wprowadzenie dwóch nowych rozwiązań. Po pierwsze, należy wyposażyć PIP w kompetencje kontrolno-nadzorcze dotyczące przestrzegania tych unormowań. Po drugie, naruszanie przez podmiot zlecający przepisów o uprawnieniach osób samozatrudnionych związanych z macierzyństwem i rodzicielstwem powinno być uznane za wykroczenie przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową i zagrożone karą grzywny od 1000 zł do 30 000 zł. Takie rozwiązanie zostało zaproponowane w art. 383 pkt 2 Projektu Kodeksu pracy z 2007 r.
13. Rozstrzyganie sporów wynikających z zagwarantowania ochrony samozatrudnionym ekonomicznie zależnym w zakresie macierzyństwa i rodzicielstwa powinno być poddane kognicji sądów pracy, które są najlepiej przygotowane do rozpoznawania tego typu spraw. W tych przypadkach – z uwagi na podobieństwo sytuacji wykonawców pracy zarobkowej do pracowników – należy stosować odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy. Podobne postulaty były formułowane w projektach Kodeksu pracy z 2007 r. (art. 475) i 2018 r. (art. 186 § 2).

Wprowadzenie przedstawionych powyżej zmian pozwoliłoby zmniejszyć daleko idące dysproporcje pomiędzy poziomem ochrony pracowników i osób pracujących na własny rachunek w zakresie macierzyństwa i rodzicielstwa, które *de lege lata* nie mają żadnego uzasadnienia ani aksjologicznego, ani prawnego. Postulowane rozwiązania gwarantowałyby bardziej efektywną opiekę nad dzieckiem zaraz po jego urodzeniu, a także chroniłyby skuteczniej zdrowie i życie matek oraz nowonarodzonych dzieci, bez względu na status zatrudnieniowy rodziców. Zaprezentowane wyżej postulaty nie ingerowałyby nadmiernie w zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji.

3.3.7. Ochrona w zakresie prawa do wypoczynku

Jak wynika z rozdziału IX monografii, *de lege lata* polski ustawodawca nie zagwarantował samozatrudnionym prawa do wypoczynku, ani *sensu stricto* rozumianego jako prawo do płatnego urlopu wypoczynkowego, ani *sensu largo* obejmującego także prawo do dni wolnych od pracy, maksymalnych norm czasu pracy oraz odpoczynku dobowego i tygodniowego. Poza szczególnymi regulacjami, które normują prawo do wypoczynku wybranych kategorii samozatrudnionych z uwagi na ochronę bezpieczeństwa publicznego (np. w odniesieniu do kierowców pracujących zarobkowo na

własny rachunek¹²⁷), kwestia ta została w całości pozostawiona swobodzie kontraktowej stron umowy B2B. Oznacza to, że osoba pracująca zarobkowo może sobie zagwarantować prawo do wypoczynku jedynie w postanowieniach umowy cywilnoprawnej, jeżeli oczywiście posiada odpowiednią pozycję negocjacyjną wobec podmiotu zlecającego jej pracę. Taki stan prawny budzi wątpliwości przede wszystkim z punktu widzenia standardów międzynarodowych, w ramach których prawo do wypoczynku gwarantowane jest każdemu człowiekowi świadczącemu pracę bez względu na podstawę prawną aktywności zarobkowej¹²⁸. Jest to sytuacja zdecydowanie niekorzystna zwłaszcza dla samozatrudnionych ekonomicznie zależnych pracujących z reguły na rzecz jednego podmiotu zlecającego, który wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę negocjacyjną może jednostronnie narzucać im postanowienia kontraktu B2B sprzeczne z ich interesami. Najczęściej pozbawia to zależnych ekonomicznie wykonawców szans na jakikolwiek odpoczynek, co w skrajnych przypadkach może nawet zagrażać ich zdrowiu i życiu. Biorąc powyższe pod uwagę, a także mając na względzie szeroką interpretację konstytucyjnej zasady ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP) oraz rozwiązania prawne obowiązujące w niektórych krajach objętych projektem badawczym, należy zaproponować następujące postulaty *de lege ferenda* w zakresie prawa do wypoczynku samozatrudnionych:

1. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo uregulować prawo do wypoczynku osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, uwzględniając specyfikę ich aktywności zawodowej, bez odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów KP. Rozwiązania przyjęte w tym zakresie z jednej strony muszą zapewniać minimalny standard ochrony, znacznie niższy niż w odniesieniu do pracowników, z drugiej zaś nie mogą nadmiernie ingerować w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji.
2. Zakresem podmiotowym prawa do wypoczynku objąłbym jedynie osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego (zob. pkt 3.2.3)¹²⁹. Z uwagi na niekorzystną pozycję negocjacyjną oraz sytuację zbliżoną do pracowniczej, polski ustawodawca powinien zagwarantować tej grupie samozatrudnionych prawo do przerwy na wypoczynek w wymiarze co najmniej 12 dni roboczych w roku kalendarzowym, z zastrzeżeniem, że układ zbiorowy pracy, inne porozumienia zbiorowe z podmiotem zlecającym lub postanowienia kontraktu B2B mogą przewidywać korzystniejsze rozwiązania w tym zakresie. Podobne uprawnienie proponuje ustawodawca hiszpański. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy LETA samozatrudniony ekonomicznie zależny ma prawo do przerwania swojej działalności na 18 dni roboczych w ciągu

127 Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 220.

128 Por. M. Barwaśny, *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 183 i n.

129 Podobnie M. Barwaśny, *Prawo do wypoczynku osób pracujących na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 97 i n.

roku, z zastrzeżeniem, że łącząca go z klientem umowa lub umowy o interesach zawodowych mogą wprowadzać korzystniejsze zasady. Propozycje zagwarantowania osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek prawa do przerwy na wypoczynek znalazły się także w projektach Kodeksu pracy. Ten z 2007 r. postulował nałożenie na podmiot zlecający obowiązek udzielania na wniosek osoby zatrudnionej w warunkach zależności ekonomicznej w każdym kalendarzowym roku pracy urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej 14 dni kalendarzowych (art. 471 § 2). Z kolei Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. przewidywał w art. 181 § 1 prawo samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, po każdym okresie świadczenia usług przez 182 dni, do przerwy w świadczeniu usług nie krótszej niż 10 dni roboczych.

3. Nie kwestionując zasadniczo prawa samozatrudnionych ekonomicznie zależnych do przerwy na wypoczynek, największy problem dotyczy ewentualnej odpłatności za ten okres. Z jednej strony, jej wprowadzenie będzie skutkowało daleko idącą ingerencją ustawodawcy w zasady wolności umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji, generując po stronie podmiotu zlecającego – na wzór zobowiązań pracodawcy – sztywne koszty związane z korzystaniem z pracy samozatrudnionych. Z drugiej jednak strony, brak odpłatności może prowadzić do zakwestionowania *ratio legis* uprawnienia urlopowego. Samozatrudnieni nie będą bowiem zainteresowani odpoczynkiem i regeneracją sił psychofizycznych z powodu utraty bieżących dochodów w okresie zaprzestania działalności gospodarczej. Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. opowiadał się za wprowadzeniem płatnej przerwy w świadczeniu usług wskazując, że samozatrudniony ekonomicznie zależny ma prawo do wynagrodzenia urlopowego w wysokości 1/10 wynagrodzenia należnego za okres wykonywania usług, które jest wypłacane po zakończeniu każdego kwartału kalendarzowego. W przypadku zaś niewykorzystania przerwy w świadczeniu usług z powodu rozwiązania umowy o świadczenie usług lub utraty statusu samozatrudnionego ekonomicznie zależnego, takiej osobie przysługiwałoby prawo do jednorazowej wypłaty w wysokości określonego wyżej wynagrodzenia. Z kolei Projekt Kodeksu pracy z 2007 r. przewidywał nieodpłatny urlop wypoczynkowy wskazując, że za czas tego urlopu wynagrodzenie nie przysługuje (art. 471 § 2). Jednakże w razie nieudzielenia, z przyczyn leżących po stronie podmiotu zlecającego, urlopu wypoczynkowego w kalendarzowym roku wystąpienia z wnioskiem, wykonawcy miałyby przysługiwać odszkodowanie w wysokości połowy minimalnego wynagrodzenia ustalonego na podstawie odrębnych przepisów. Opowiadając się – pomimo wad tego rozwiązania – za odpłatnością gwarantowanej samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu przerwy na wypoczynek, warto poprzeć propozycję Barwańskiego, który postuluje przyjęcie wynagrodzenia w wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalonej na podstawie odrębnych przepisów w przeliczeniu na każdą godzinę pracy, którą w okresie tej przerwy miałby świadczyć samozatrudniony. Takie rozwiązanie zdaniem autora z jednej strony gwarantowałoby osobie pracującej na własny

rachunek minimum socjalne, z drugiej zaś nie byłoby nadmiernie obciążające dla podmiotu zlecającego¹³⁰.

4. Gdy chodzi o procedurę udzielania samozatrudnionemu, który świadczy pracę w warunkach zależności ekonomicznej przerwy na wypoczynek, nie popieram w tej kwestii odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących pracowników, które znalazło się w Projekcie Kodeksu pracy z 2007 r. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo regulować zasady korzystania z tej przerwy przez osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek, uwzględniając specyfikę ich pracy zawodowej. Zgodnie z art. 181 § 1 Projektu Kodeksu pracy z 2018 r. po każdym okresie świadczenia usług przez 182 dni, powinna przysługiwać przerwa nie krótsza niż 10 dni roboczych, przy czym jej wykorzystanie miałoby nastąpić w okresie kolejnych 360 dni, w terminie uzgodnionym przez strony umowy o świadczenie usług albo w terminie wskazanym przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego – z zachowaniem co najmniej 30-dniowego uprzedzenia. W przypadku wybranych kategorii wykonawców¹³¹, przerwa w świadczeniu usług nie mogłaby być krótsza niż 2 dni za każde 30 dni obowiązywania umowy. Z kolei Barwaśny proponuje, aby samozatrudniony ekonomicznie zależny nabywał prawo do złożenia wniosku o płatną przerwę urlopową dopiero po 3 pełnych miesiącach świadczenia pracy na rzecz głównego zleceniodawcy, bez względu na okres trwania umowy¹³². Uważam, że można tu wykorzystać mechanizm znany z ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych¹³³, która przewiduje urlop wypoczynkowy za każdy miesiąc pracy udzielany w dni, które byłyby dla samozatrudnionego dniami pracy, gdyby nie korzystał z tego urlopu. Oznacza to, że samozatrudniony ekonomicznie zależny uzyskiwałby prawo do płatnej przerwy na wypoczynek w wymiarze 1 dnia roboczego po każdym miesiącu pracy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego (łącznie 12 dni w roku kalendarzowym). Jeżeli okres wykonywania pracy obejmowałby 6 miesięcy lub więcej, podmiot zlecający miałby obowiązek umożliwić samozatrudnionemu wykorzystanie przerwy na wypoczynek najpóźniej w ciągu 30 dni od daty złożenia stosownego wniosku, po uprzednim uzgodnieniu konkretnego terminu odpoczynku. Termin ten powinien uwzględniać słuszne interesy obu stron kontraktu B2B. Jednakże w przypadku niemożności wykorzystania płatnej przerwy wypoczynkowej z przyczyn leżących po stronie podmiotu zlecającego w okresie 3 miesięcy od daty złożenia wniosku, samozatrudniony musiałby mieć zagwarantowane ustawowo prawo do odszkodowania w wysokości dwukrotnej kwoty wynagrodzenia, które miał otrzymać za czas korzystania z tej przerwy.

130 M. Barwaśny, *Ochrona osób pracujących...*, s. 326–327.

131 Chodziło o osoby wykorzystujące w pracy wiedzę specjalistyczną, osoby zarządzające i pracujące w ramach organów osoby prawnej.

132 *Ibidem*.

133 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110.

5. Polski ustawodawca, aby zapewnić samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie komfort korzystania z przerwy na wypoczynek zgodnie z jej przeznaczeniem powinien wprowadzić zakaz rozwiązania umowy cywilnoprawnej w okresie urlopowym, za wyjątkiem zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dalsze zatrudnienie osoby pracującej zarobkowo na własny rachunek.
6. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna gwarantować samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie prawo do jednego dnia wolnego w każdym tygodniu kalendarzowym. Takie uprawnienie przewidywał Projekt Kodeksu pracy z 2018 r. Zgodnie z art. 180 tego dokumentu samozatrudnionemu ekonomicznie zależnemu miał przysługiwać w każdym tygodniu co najmniej 1 dzień wolny od świadczenia usług. Nie jestem natomiast zwolennikiem wprowadzania wobec tych wykonawców maksymalnych norm czasu pracy, tak jak to proponuje ustawodawca hiszpański w ustawie LETA¹³⁴. Takie rozwiązanie niszczy bowiem elastyczność, a tym samym atrakcyjność tej formy świadczenia pracy zarobkowej, stanowiąc nadmierną ingerencję w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji.
7. Ciekawym rozwiązaniem jest zagwarantowanie samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie prawa do zaprzestania działalności gospodarczej i skorzystania z nieodpłatnej przerwy w świadczeniu pracy w przypadku wystąpienia pilnych, nagłych i nieprzewidywalnych zdarzeń wynikających z obowiązków rodzinnych. Tego rodzaju uprawnienie przewiduje ustawodawca hiszpański w art. 16 ustawy LETA¹³⁵. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna gwarantować samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie taką nieodpłatną przerwę w wymiarze 5 dni w roku kalendarzowym na wzór urlopu opiekuńczego, który *de lege lata* przysługuje pracownikom (art. 173¹ KP)¹³⁶.
8. Na zakończenie tej części wywodów warto jeszcze zwrócić uwagę na rozwiązanie proponowane w Projekcie Kodeksu pracy z 2007 r. Zgodnie z art. 471 §1 tego dokumentu podmiot zlecający zobowiązany miał być do udzielenia wykonawcy zwolnienia od pracy w razie niemożności jej świadczenia, bez prawa do wynagrodzenia. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna gwarantować samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie takie zwolnienie w szczególnie uzasadnionych sytuacjach, na zasadach określonych odrębnie w tym akcie.

134 Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

135 *Ibidem*.

136 Z kolei w art. 148¹ KP pracownikowi przysługuje odrębne prawo do zwolnienia od pracy. Polski ustawodawca gwarantuje je w ciągu roku kalendarzowego w wymiarze 2 dni albo 16 godzin, z powodu działania siły wyższej w pilnych sprawach rodzinnych spowodowanych chorobą lub wypadkiem, jeżeli jest niezbędna natychmiastowa obecność pracownika. W okresie tego zwolnienia od pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia w wysokości połowy wynagrodzenia.

3.3.8. Ochrona praw zbiorowych

Przyznanie samozatrudnionym przez polskiego ustawodawcę prawa zrzeszania się w organizacjach związkowych, a w konsekwencji wielu uprawnień zbiorowych, immanentnie związanych z prawem koalicji, w ramach których przysługuje im: ochrona przed dyskryminacją z powodu przynależności związkowej lub jej braku (art. 3 UZZ), prawo do rokowań mających na celu zawarcie układu zbiorowego pracy i innych porozumień zbiorowych (art. 21 UZZ), prawo do rokowań dotyczących rozwiązywania sporów zbiorowych, prawo do organizowania strajków i innych form protestu w granicach określonych w ustawie z 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, czy ochrona wynikająca z pełnienia funkcji działacza związkowego (art. 25, 31 i 32 UZZ), stanowi pozytywny przełom na gruncie zbiorowych stosunków zatrudnienia w Polsce. To bardzo ważna nowelizacja, która daje osobom pracującym zarobkowo na własny rachunek okazję do wzmocnienia ochrony zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i zbiorowym.

Analiza objętych projektem badawczym ustawodawstw wybranych krajów europejskich jasno pokazuje, że Polska zapewnia samozatrudnionym – przynajmniej w teorii – najszersze gwarancje w zakresie uprawnień zbiorowych. W takich państwach, jak Wielka Brytania, Austria, Włochy czy Węgry, osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek praktycznie nie korzystają z żadnej ochrony zbiorowej. Znacznie lepiej sytuacja wygląda w Litwie, gdzie ustawodawca krajowy gwarantuje zarówno tym wykonawcom prawo zrzeszania się w organizacjach związkowych, jak i większość uprawnień zbiorowych. Z kolei w Niemczech osoby o statusie zbliżonym do pracownika (zależni ekonomicznie) mają prawo do tworzenia stowarzyszeń, zawierania układów zbiorowych pracy i prowadzenia akcji protestacyjnych, o ile nie naruszają one prawa kartelowego. Nawet w Hiszpanii, która w osobnej ustawie LETA uregulowała ochronę samozatrudnionych, wykonawcy ci mogą jedynie zrzeszać się w wybranych związkach zawodowych (nie mają prawa zakładać własnych organizacji związkowych) oraz tworzyć – bez uprzedniego zezwolenia – stowarzyszenia zawodowe osób samozatrudnionych (*asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos*) w celu obrony swoich interesów. Organizacje te nie posiadają statusu związku zawodowego, ale mogą zawierać dla samozatrudnionych ekonomicznie zależnych specjalne umowy o interesach zawodowych, które jednak nie mają charakteru normatywnego (nie są to układy zbiorowe pracy). Co więcej, tylko osoby pracujące zarobkowo w warunkach zależności ekonomicznej posiadają w Hiszpanii prawo do strajku. Pozostali samozatrudnieni mają jedynie możliwość podejmowania działań zbiorowych w celu obrony swoich interesów zawodowych¹³⁷.

Przedstawiona w rozdziale IX monografii analiza pokazała jednak, że sposób, w jaki polski ustawodawca unormował ochronę samozatrudnionych w zbiorowym prawie zatrudnienia budzi daleko idące wątpliwości i zastrzeżenia. Wynikają one

137 Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

przede wszystkim z wadliwie ukształtowanego zakresu przedmiotowego ochrony zbiorowej tej kategorii wykonawców. Mamy tu bowiem do czynienia z wątpliwym mechanizmem odesłań do odpowiednich przepisów regulujących sytuację pracowników (metoda ekspansji prawa pracy). Takie rozwiązanie rodzi wiele problemów natury interpretacyjnej, kreując niepewność sytuacji prawnej samozatrudnionych w kontekście stosowania w praktyce uprawnień wynikających ze zbiorowego prawa zatrudnienia. Poza tym bardzo często, jak choćby na gruncie ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, mechanizm ten prowadzi do nieuzasadnionego zrównania ich poziomu uprawnień z przywilejami pracowników, co stanowi nadmierną ingerencję polskiego ustawodawcy w zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji. Biorąc pod uwagę fakt, że polski ustawodawca nie zastosował żadnych kryteriów różnicujących zakres ochrony zbiorowej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, a także mając na względzie dominujący w naszym kraju model reprezentacji związkowej, oparty na zakładowych organizacjach związkowych, który w żadnym razie nie uwzględnia szczególnej sytuacji samozatrudnionych w obrocie prawnym, należy krytycznie ocenić stan polskich unormowań w analizowanym obszarze. Dlatego też proponuję wprowadzić następujące regulacje w zakresie prawnej ochrony praw i interesów zbiorowych samozatrudnionych:

1. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna odrębnie i całościowo (wzorując się na przepisach dotyczących pracowników) uregulować uprawnienia zbiorowe samozatrudnionych w sposób, który będzie uwzględniał specyfikę ich aktywności zawodowej, z jak najmniejszą liczbą odesłań do odpowiedniego stosowania przepisów zbiorowego prawa pracy. Należy je wykorzystywać w bardzo ograniczonym zakresie, tak aby nie dublować regulacji, które w tożsamy sposób normują sytuację pracowników¹³⁸. Nie ma zatem sensu regulować całkowicie na nowo kwestii członkostwa w organizacjach związkowych (UZZ) czy też procedury zawierania układów zbiorowych pracy¹³⁹. Odrębne unormowanie uprawnień zbiorowych samozatrudnionych pozwoli wyeliminować szereg wątpliwości interpretacyjnych, które powstają *de lege lata* na gruncie obowiązujących przepisów prawa związkowego, a także do maksimum ograniczy ingerencję polskiego ustawodawcy w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji.
2. Polski ustawodawca wprowadzając odrębne unormowania w obszarze uprawnień zbiorowych samozatrudnionych *de lege ferenda* musi zróżnicować zakres ochrony, odwołując się do kryterium zależności ekonomicznej. Oznacza to, że najszerszy zakres uprawnień i przywilejów wynikających z prawa związkowego

138 Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach.

139 W tej kwestii warto odnotować, że w Polsce trwają obecnie konsultacje społeczne nad Projektem ustawy z dnia 20 czerwca 2024 r. o układach zbiorowych pracy i porozumieniach zbiorowych.

(najbardziej zbliżony do sytuacji pracowników) powinien dotyczyć samozatrudnionych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego w rozumieniu ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych (zob. pkt 3.2.3). Z kolei znacznie mniejsze gwarancje ochronne muszą obejmować osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek w warunkach braku takiej zależności (zob. pkt 3.2.2).

3. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna gwarantować prawo tworzenia i wstępowania do związków zawodowych wszystkim samozatrudnionym w rozumieniu tego aktu (zob. pkt 3.2.2)¹⁴⁰, o ile posiadają takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i bronię przez związek zawodowy¹⁴¹. W tej kwestii polski ustawodawca musi zastanowić się nad wprowadzeniem pewnych instrumentów, które pozwalałyby na skuteczną weryfikację – przy pomocy obiektywnych kryteriów – tego czy dana grupa podmiotów tworzących organizację związkową posiada wskazane tu prawa i interesy. Jest to bowiem warunek *sine qua non* korzystania przez samozatrudnionych z ochrony prawa związkowego.
4. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi zawierać także rozwiązania znajdujące się obecnie w ustawie o związkach zawodowych, które dotyczą przeciwdziałania dyskryminacji z powodu przynależności do związku zawodowego lub pozostawania poza nim, albo wykonywania funkcji związkowej (zob. pkt 3.3.3). Powinny się one odnosić do wszystkich samozatrudnionych, bez względu na to czy pracują w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego. Oczywiście polski ustawodawca będzie musiał uzupełnić otwarty katalog kryteriów prawnej ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem samozatrudnionych o takie kryteria, jak: przynależność do związku zawodowego lub pozostawanie poza nim oraz wykonywanie funkcji związkowej.
5. Polski ustawodawca powinien zastanowić się – w obliczu szerokiego zakresu podmiotowego prawa koalicji i rozwoju nowych nietypowych form świadczenia pracy zarobkowej – nad wprowadzeniem do zbiorowego prawa zatrudnienia unormowań zmierzających do odejścia od archaicznego w dzisiejszych czasach modelu opartego na zakładowych organizacjach związkowych, którym przyznaje się najdalej idące kompetencje w zakresie reprezentacji i obrony praw, interesów zawodowych i socjalnych ludzi pracy. Model ten należy zastąpić ustawowymi mechanizmami zmierzającymi do wzmocnienia ponadzakładowych struktur związkowych, które znacznie lepiej uwzględniają specyfikę osób pracujących

140 Ustawodawca hiszpański w ustawie LETA wszystkim samozatrudnionym przyznał prawo koalicji (art. 19). Konkretnie jednak uprawnienia zbiorowe wynikające z prawa koalicji zostały zróżnicowane w oparciu o kryterium zależności ekonomicznej.

141 Projekt Kodeksu zbiorowego prawa pracy z 2018 r. gwarantował prawo tworzenia i przystępowania do związków zawodowych osobom niebędącym pracownikami jeżeli: wykonują pracę osobiście, nie zatrudniają do tej pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia oraz mają interesy grupowe, które mogą być chronione przez związek zawodowy (art. 27 § 2). Stanowi to wyraźne odwołanie do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80, Dz.U. z 2015 r., poz. 791.

na własny rachunek w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. W ramach obecnego modelu opartego na zakładowych organizacjach związkowych *de lege lata* przyjmuje się, że przy ustalaniu liczebności zakładowej organizacji związkowej bierze się pod uwagę wymóg okresowego związania z podmiotem zlecającym, na rzecz którego samozatrudniony świadczy pracę. Zgodnie z art. 25¹ ust. 1 pkt 2 UZZ uprawnienia zakładowej organizacji związkowej przysługują organizacji zrzeszającej co najmniej 10 członków będących innymi niż pracownicy osobami wykonującymi pracę zarobkową, które świadczą pracę przez co najmniej 6 miesięcy na rzecz pracodawcy objętego działaniem tej organizacji. To kryterium nie wydaje się być do końca wystarczającą gwarancją stabilnej liczebności organizacji związkowej w warunkach labilnego zatrudnienia cywilnoprawnego. Dużo lepszym rozwiązaniem będzie ustalanie liczebności zakładowej organizacji związkowej jedynie na podstawie liczby wykonawców pracy zarobkowej zależnych ekonomicznie w ujęciu przedstawionym w pkt 3.2.3.

6. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna zapewniać wszystkim samozatrudnionym w rozumieniu tego aktu (zob. pkt 3.2.2) możliwość korzystania z ochrony gwarantowanej postanowieniami układu zbiorowego pracy lub innych porozumień zbiorowych¹⁴². W tym właśnie kierunku idzie Projekt ustawy z dnia 20 czerwca 2024 r. o układach zbiorowych pracy i porozumieniach zbiorowych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego dokumentu zakładowy układ zbiorowy pracy lub ponadzakładowy układ zbiorowy pracy zawiera się w celu określenia treści stosunków pracy lub innych stosunków prawnych będących podstawą wykonywania pracy zarobkowej oraz warunków jej wykonywania. Układ zakładowy zawiera się dla wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową na rzecz podmiotu zatrudniającego, który jest stroną tego układu, chyba że w jego treści zostanie to ustalone inaczej. Z kolei ponadzakładowy układ zbiorowy pracy zawiera się dla wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową na rzecz podmiotów, które są objęte jego postanowieniami, chyba że w jego treści zostanie to ustalone inaczej (art. 4). Korzystniejsze postanowienia zakładowego układu

142 Cytowane wcześniej wytyczne Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie stosowania prawa konkurencji UE do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, sugerują jednak ograniczenie dopuszczalności zawierania układów zbiorowych pracy jedynie do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. W dokumencie tym stwierdzono, że osoby te znajdują się w sytuacji podobnej do pracowników i w związku z tym ich układy zbiorowe dotyczące warunków pracy nie naruszają art. 101 TFUE, jeżeli świadczą swoje usługi wyłącznie lub głównie na rzecz jednego kontrahenta, prawdopodobnie znajdując się w sytuacji zależności ekonomicznej od tego podmiotu. Podobne wnioski można wyprowadzić z Projektów Kodeksu pracy z 2007 r. i 2018 r. Oba te dokumenty ograniczały bowiem możliwość zawierania układów zbiorowych pracy jedynie do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Zgodnie z art. 463 Projektu z 2007 r. osoby te mogły być objęte układem zbiorowym pracy oraz ustanawianymi na podstawie ustawy porozumieniami zbiorowymi, regulaminami i statutami. Z kolei art. 183 Projektu z 2018 r. wskazywał, że samozatrudnieni ekonomicznie zależni mogli być objęci układem zbiorowym pracy w zakresie ustalonym przez strony układu.

zbiorowego pracy lub ponadzakładowego układu zbiorowego pracy, z dniem jego wejścia w życie, zastępują z mocy prawa wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy warunki aktu będącego podstawą wykonywania pracy zarobkowej (art. 9 ust. 4). Z kolei postanowienia mniej korzystne obejmujące osoby wykonujące pracę zarobkową poza stosunkiem pracy, wprowadza się przez zmianę w akcie będącym podstawą wykonywania tej pracy zarobkowej (art. 9 ust. 6). Nasuwa się tutaj jednak istotna wątpliwość dotycząca trybu tej zmiany, ponieważ przepisy KC nie przewidują konstrukcji wypowiedzenia dotychczasowych warunków pracy lub płacy charakterystycznej dla stosunków pracy (art. 42 KP). Widać tu zatem daleko idącą ingerencję ustawodawcy w zasady: swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uczciwej konkurencji.

Podstawową wadą analizowanego Projektu jest jednak to, że nie rozstrzyga on najważniejszej kwestii z punktu widzenia skuteczności ochrony układowej samozatrudnionych, która dotyczy ustawowej relacji pomiędzy postanowieniami kontraktu B2B będącego podstawą świadczenia pracy przez danego wykonawcę a układem zbiorowym pracy. Na gruncie stosunków pracy przyjmuje się w sposób nie budzący wątpliwości, że postanowienia umowne nie mogą być mniej korzystne niż porozumienie układowe, które wprowadza minimalne standardy w zakresie przywilejów i uprawnień pracowniczych. Postanowienia mniej korzystne, zgodnie z zasadą uprzywilejowania i automatyzmu, są z mocy prawa nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie regulacje układowe (art. 18 KP). Biorąc pod uwagę charakter prawny układów zbiorowych pracy i ich podstawowe funkcje, a także mając na względzie *ratio legis* ich zawierania dla samozatrudnionych uważam, że polski ustawodawca powinien wskazany wyżej mechanizm uprzywilejowania *expressis verbis* zastosować wobec postanowień kontraktu B2B¹⁴³. Oznacza to, że ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi implementować mechanizm określony w art. 18 KP, wykluczając możliwość umownego wyłączenia korzystniejszych regulacji układowych. Kontrakt cywilnoprawny w zakresie, w jakim przewiduje niestosowanie tych regulacji, będzie *ex lege* nieważny. Podobne rozwiązanie przewidywał Projekt Kodeksu pracy z 2007 r., ale co ważne, jedynie w odniesieniu do wykonawców cywilnoprawnych zależnych ekonomicznie od podmiotu zlecającego. Zgodnie z art. 464 tego dokumentu do praw i obowiązków tych osób miał odpowiednie zastosowanie art. 9 Kodeksu ustanawiający hierarchię źródeł prawa pracy i art. 13 Kodeksu, który przewidywał zasadę uprzywilejowania pracowników.

7. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna różnicować uprawnienia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w zakresie udziału w rozwiązywaniu sporów zbiorowych pracy wykorzystując do tego kryterium

143 Być może optymalnym rozwiązaniem będzie ustawowe ograniczenie mechanizmu uprzywilejowania, na wzór art. 18 KP, jedynie wobec samozatrudnionych ekonomicznie zależnych (zob. pkt 3.2.3). Por. cytowane wyżej wytyczne Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 2021 r.

zależności ekonomicznej. Samozatrudnionym w rozumieniu ustawy, którzy świadczą pracę w warunkach braku zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego (zob. pkt 3.2.2), należy zagwarantować jedynie ograniczone przywileje w tym obszarze. Biorąc pod uwagę standardy prawa międzynarodowego ograniczyłbym ich uprawnienia jedynie do możliwości podejmowania pewnych form akcji protestacyjnych realizowanych w sposób zbiorowy, z wyłączeniem jednak *expressis verbis* prawa do strajku.

8. Natomiast prawo do udziału w strajku, w tym w referendum strajkowym, polski ustawodawca powinien ograniczyć jedynie do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych od podmiotu zlecającego w rozumieniu ustawy (zob. pkt 3.2.3). Aby jednak wzmocnić efektywność analizowanego uprawnienia, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi wprowadzać mechanizmy ochronne wobec wykonawców korzystających z tego przywileju. W szczególności należy zagwarantować im skuteczną ochronę przed ewentualnym rozwiązaniem kontraktu B2B oraz jakimikolwiek negatywnymi konsekwencjami w następstwie udziału samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w legalnym strajku. Ponadto na czas strajku podmiot zlecający nie powinien mieć możliwości korzystania z pracowników tymczasowych, aby zapewnić sobie zastępstwo¹⁴⁴.
9. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna gwarantować wszystkim osobom samozatrudnionym w rozumieniu tego aktu prawo do pełnienia funkcji w organach związków zawodowych. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że nowe unormowania muszą różnicować zakres ochrony działaczy związkowych pracujących zarobkowo na własny rachunek w oparciu o kryterium zależności ekonomicznej. Samozatrudnionym w rozumieniu ustawy, którzy świadczą pracę w warunkach braku zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego (zob. pkt 3.2.2), pracodawca powinien zagwarantować jedynie ograniczone przywileje w tym obszarze.
10. Sam fakt pełnienia funkcji związkowej oraz reprezentowania praw i interesów wykonawców pracy zarobkowej, z uwagi na duże ryzyko konfliktu z podmiotem zlecającym, uzasadnia wprowadzenie ochrony trwałości kontraktu cywilnoprawnego wobec wszystkich samozatrudnionych działających w strukturach związkowych, ale jednak na poziomie ograniczonym w relacji do związkowców posiadających status pracowniczy. Uwzględniając specyfikę funkcjonowania osób pracujących na własny rachunek, które najczęściej nie pozostają w tak silnej więzi prawnej z podmiotem zlecającym, jak pracownicy oraz biorąc pod uwagę potrzebę ograniczenia ingerencji w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji uważam, że

144 Należy wobec samozatrudnionych ekonomicznie zależnych wykorzystać mechanizm znany z art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Zgodnie z tym przepisem pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzone wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku. Por. M. Latos-Miłkowska, *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie zbiorowego prawa pracy*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 200–201.

mechanizm uzyskania uprzedniej zgody na wypowiedzenie lub rozwiązanie kontraktu B2B, bądź jednostronną zmianę warunków pracy lub wynagrodzenia na niekorzyść osoby wykonującej pracę zarobkową, należy *expressis verbis* ograniczyć jedynie do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w rozumieniu ustawy (zob. pkt 3.2.3). Natomiast w przypadku pozostałych samozatrudnionych działaczy związkowych, podmiot zlecający powinien mieć możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy cywilnoprawnej lub zmiany jej treści na niekorzyść, ale przy zastrzeżeniu odpowiednio wysokiego odszkodowania, w sytuacji, gdy decyzja taka nie byłaby podyktowana rażącem naruszeniem postanowień kontraktowych. Można tu rozważyć przykładowo rekompensatę – niezależnie od wielkości poniesionej szkody – w wysokości równej sześciomiesięcznemu wynagrodzeniu przysługującemu tej osobie w ostatnim okresie zatrudnienia, a jeżeli jej wynagrodzenie nie jest wypłacane w okresach miesięcznych – w wysokości równej sześciokrotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim¹⁴⁵. Przy ustalaniu wysokości tego odszkodowania należy wziąć pod uwagę zasady określone w art. 32 ust. 1⁴ UZZ. W przypadku samozatrudnionych działaczy związkowych pracujących w warunkach niezależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego, sądem właściwym do rozstrzygnięcia wszelkich sporów powstałych na tle naruszenia przepisów związkowych byłby sąd cywilny działający na podstawie ogólnych zasad określonych w KPC.

11. Rozwiązanie umowy cywilnoprawnej przez podmiot zlecający z samozatrudnionym działaczem związkowym zależnym ekonomicznie w rozumieniu ustawy (zob. pkt 3.2.3) lub jednostronna zmiana jej postanowień z naruszeniem wymogu uzyskania zgody, powinny skutkować, tak jak obecnie, prawem danego związkowca do rekompensaty na zasadach wynikających *de lege lata* z art. 32 ust. 1³ i 1⁴ UZZ. Polski ustawodawca musi jednak wprowadzić wyraźne unormowanie, w myśl którego wszelkie spory powstałe na tle stosowania przepisów związkowych w odniesieniu do działaczy samozatrudnionych zależnych ekonomicznie poddaje się kognicji sądów pracy, które to najlepiej są przygotowane merytorycznie do rozstrzygnięcia tego typu spraw. W tych przypadkach – z uwagi na podobieństwo sytuacji wykonawców pracy zarobkowej do pracowników – powinno stosować się odpowiednio przepisy KPC o postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy. Gwarantowałoby to tym działaczom możliwość korzystania z uprzywilejowanej pozycji przed sądem oraz szybszą i bardziej skuteczną egzekucję roszczeń.
12. Istotnej modyfikacji wymaga również sposób unormowania prawa osób samozatrudnionych do płatnych zwolnień od świadczenia pracy na czas pełnienia funkcji związkowej (zwolnienia o charakterze stałym i doraźnym). W tym

145 Powinna być to minimalna kwota rekompensaty gwarantowana przez ustawodawcę, która mogłaby być podwyższona na mocy układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zawartego pomiędzy podmiotem zatrudniającym a związkami zawodowymi.

obszarze obowiązujące w Polsce regulacje przyznają zbyt daleko idącą ochronę samozatrudnionym działaczom związkowym, nadmiernie ingerując w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji, a także kreując dodatkowe obciążenia finansowe dla podmiotu, u którego działa organizacja związkowa. Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna różnicować uprawnienia osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w zakresie prawa do zwolnień od świadczenia pracy na czas pełnienia funkcji związkowej odwołując się do kryterium zależności ekonomicznej. Samozatrudnionym w rozumieniu ustawy, którzy świadczą pracę w warunkach braku zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego (zob. pkt 3.2.2), należy zagwarantować jedynie prawo do nieodpłatnych zwolnień z obowiązku świadczenia pracy o charakterze doraźnym na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z pełnionej funkcji związkowej w zakładzie pracy lub poza nim, jeżeli nie może być ona zrealizowana w czasie wolnym od pracy. Natomiast samozatrudnieni działacze związkowi, którzy pracują w warunkach zależności ekonomicznej, powinni mieć zagwarantowane dwie kategorie płatnych przerw, na wzór regulacji dotyczącej pracowników. Po pierwsze, prawo do stałego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej. W okresie tego zwolnienia polski ustawodawca powinien zagwarantować im uprawnienia lub świadczenia osoby wykonującej pracę zarobkową oraz prawo do wynagrodzenia lub świadczenia pieniężnego, o ile zarząd zakładowej organizacji związkowej wystąpił z takim wnioskiem. Wynagrodzenie mogłoby być płatne na tych samych zasadach, jak świadczenie za czas przerwy urlopowej. Po drugie, wykonawcy ci pełniąc funkcję działacza związkowego muszą mieć ustawowe prawo do płatnych zwolnień z obowiązku świadczenia pracy o charakterze doraźnym na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z pełnionej funkcji związkowej w zakładzie pracy lub poza nim, jeżeli nie może być ona zrealizowana w czasie wolnym od pracy. Z uwagi na odpłatność tych przerw i dodatkowe koszty, jakie ponosi w związku z tym podmiot zlecający, polski ustawodawca powinien wprowadzić maksymalne limity płatnych zwolnień doraźnych, które mogą być regulowane korzystniej dla związkowców na mocy układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zawartego pomiędzy podmiotem zlecającym a związkami zawodowymi.

13. Oczywiście w odniesieniu do wszystkich samozatrudnionych działaczy związkowych, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna zastrzec, że umowa zawarta między podmiotem zlecającym a osobą wykonującą pracę zarobkową, w której określono termin wykonania pracy (np. oddania dzieła), nie ulega przedłużeniu o czas zwolnienia od pracy związanego z pełnieniem funkcji związkowej. Proponowane tu rozwiązania są akceptowalne w warunkach gospodarki rynkowej, choć moim zdaniem budzą i tak spore wątpliwości, również w odniesieniu do pracowników będących działaczami związkowymi.

3.3.9. Inne uprawnienia samozatrudnionych

Uwzględniając standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich oraz postulaty Projektów Kodeksu pracy z 2007 r. i 2018 r., ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna przewidywać inne jeszcze mechanizmy ochronne, różnicując zakres uprawnień i przywilejów w oparciu o kryterium zależności ekonomicznej. Zastrzegam jednak na wstępie, że nie wszystkie z wymienionych tu propozycji – w mojej ocenie – należałoby od razu wprowadzać do polskiego porządku prawnego. Wszelkie decyzje w tej kwestii winny być poprzedzone pogłębionymi analizami o charakterze ekonomicznym i socjologicznym oraz precyzyjną oceną przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych proponowanych regulacji w zakresie uprawnień samozatrudnionych. Przy ich przyjmowaniu istotną rolę będą także odgrywać czynniki polityczne oraz konsekwencje finansowe dla budżetu państwa. Należy również pamiętać o tym, że ochrona osób pracujących zarobkowo na własny rachunek nie może zostać zrównana ze standardami, jakie ustawodawca gwarantuje pracownikom oraz nie może skutkować nadmierną ingerencją w zasady swobody umów, wolności prowadzenia działalności gospodarczej, a także uczciwej konkurencji. Przyznanie samozatrudnionym zbyt wielu uprawnień może *de facto* przynieść efekt odwrotny do zamierzonego. Zwrócił na to uwagę EKES w swojej opinii z dnia 26 lutego 2009 r. nt. „Nowe tendencje w dziedzinie samozatrudnienia: konkretny przypadek samozatrudnienia ekonomicznie zależnego”. Uznał on, że może to w praktyce doprowadzić do przeniesienia dotychczasowych pracowników najemnych do kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Mając na względzie powyższe założenia należy zwrócić uwagę na następujące mechanizmy ochronne adresowane do samozatrudnionych:

1. Objęcie samozatrudnionych ekonomicznie zależnych kognicją sądów pracy w zakresie wszystkich przyznanych im uprawnień, o czym szeroko pisałem analizując powyżej kolejne gwarancje ochronne (art. 475 Projektu KP z 2007 r. i art. 186. § 2 Projektu KP z 2018 r.). Pozostałe osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek w warunkach niezależności ekonomicznej powinny podlegać właściwości sądów cywilnych.
2. Na wniosek samozatrudnionego ekonomicznie zależnego zobowiązanie podmiotu zlecającego do potwierdzenia na piśmie treści kontraktu B2B, a w szczególności rodzaju pracy i terminu jej rozpoczęcia oraz zasad wynagradzania, w okresie 7 dni od zgłoszenia wniosku (art. 465 Projektu KP z 2007 r.). Niepotwierdzenie na piśmie tej umowy zawartej z wykonawcą, który zgłosił wniosek o takie potwierdzenie zostało uznane za wykroczenie przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową zagrożone karą grzywny (art. 383 pkt 1). Z kolei Projekt KP z 2018 r. wprowadzał wobec tej kategorii wykonawców bezwzględny obowiązek zawierania umów o świadczenie usług w formie pisemnej (178 § 1).
3. Ustawowy zakaz wprowadzania do kontraktu B2B zawartego z samozatrudnionym ekonomicznie zależnym jakichkolwiek klauzul abuzywnych. Podobne rozwiązanie

obowiązuje w prawie hiszpańskim. Zgodnie z art. 6 ust. 4 ustawy LETA jeżeli w umowie z samozatrudnionym znajduje się klauzula abuzywna, to jest ona nieważna z mocy samego prawa i uznaje się ją za nieobowiązującą. Ponadto w tej sytuacji osoba pracująca na własny rachunek może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę.

4. Ustawowe zagwarantowanie okresu wypowiedzenia w odniesieniu do kontraktu B2B zawieranego z samozatrudnionym zależnym ekonomicznie. Zgodnie z art. 466 Projektu KP z 2007 r. okres wypowiedzenia powinien wynosić tydzień w pierwszym roku oraz dwa tygodnie w drugim i następnych latach trwania umowy cywilnoprawnej. Okresy wypowiedzenia mogą zostać umownie przedłużone, z tym że okres ustalony dla podmiotu zlecającego nie może być krótszy niż okres ustalony dla samozatrudnionego. Oświadczenie o wypowiedzeniu kontraktu B2B przez podmiot zlecający musi mieć formę pisemną. Podobne rozwiązania w tym zakresie przewiduje Projekt KP z 2018 r. W myśl art. 179 tego dokumentu okres wypowiedzenia umowy o świadczenie usług zawartej przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego nie może być krótszy niż 14 dni, w przypadku świadczenia usług przez okres do 182 dni oraz 30 dni – w pozostałych sytuacjach. Przy ustalaniu okresu świadczenia usług, okresy wynikające z kilku umów podlegają sumowaniu, jeżeli przerwa między nimi jest krótsza niż 30 dni. Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy następuje na piśmie.
5. Ochrona przed niezwłocznym rozwiązaniem kontraktu B2B z samozatrudnionym zależnym ekonomicznie. Projekt KP z 2007 r. przyjmuje, że podmiot zlecający może rozwiązać umowę bez zachowania okresów wypowiedzenia wyłącznie z powodu niewykonywania lub nienależytego wykonywania przez osobę zatrudnioną obowiązków albo w razie zaistnienia okoliczności uniemożliwiających dalsze zatrudnienie. Jeżeli jednak rozwiązanie umowy bez zachowania okresów wypowiedzenia było nieuzasadnione, wykonawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, jeżeli okres wypowiedzenia wynosił dwa tygodnie i połowy takiego wynagrodzenia, jeżeli okres wypowiedzenia wynosił tydzień. Natomiast w razie rozwiązania bez zachowania okresów wypowiedzenia umowy terminowej, samozatrudnionemu zależnemu ekonomicznie przysługuje odszkodowanie stosowne do okresu pozostałego do zakończenia umowy, nie wyższe jednak od minimalnego wynagrodzenia (art. 468).
6. Zaliczanie okresów pracy samozatrudnionego w warunkach zależności ekonomicznej do stażu pracowniczego, który warunkuje możliwość późniejszego korzystania z istotnych uprawnień charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak: urlop wypoczynkowy, dodatek stażowy i jubileuszowy, odprawa czy długość okresu wypowiedzenia umowy o pracę. Tego rodzaju mechanizm ochronny został przyjęty w Projekcie KP z 2007 r. Zgodnie z jego art. 473 okres świadczenia przez tę osobę pracy we wskazanych warunkach, w którym uzyskiwała ona wynagrodzenie w wysokości przekraczającej połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, wlicza się do okresu

zatrudnienia pracowniczego na warunkach dotyczących pracowników. Obecnie w Polsce trwają zaawansowane prace legislacyjne zmierzające do uzupełnienia Kodeksu pracy o przepis, w myśl którego do stażu pracy wliczałoby się wszystkie okresy prowadzenia przez osobę fizyczną działalności gospodarczej indywidualnie lub w formie spółki cywilnej, także na podstawie umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług czy umowy agencyjnej¹⁴⁶. Popierając zasadniczo tego rodzaju mechanizm ochronny uważam, że ta propozycja idzie jednak zbyt daleko. Wskazane uprawnienie nie powinno być zastrzeżone dla wszystkich wykonawców cywilnoprawnych, a jedynie dla tych którzy świadczą pracę w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego.

7. Projekt KP z 2018 r. przewiduje szczególnie obowiązek dla podmiotu zlecającego pracę samozatrudnionym ekonomicznie zależnym, o ile podmiot ten ma równocześnie status pracodawcy w rozumieniu art. 3 KP i zatrudnia w tym samym czasie pracowników. Zgodnie z art. 184 tego dokumentu na wniosek wykonawcy jego kontrahent będący pracodawcą ma obowiązek informowania takiego samozatrudnionego o wolnych miejscach pracy. We wniosku wskazuje się rodzaj pracy, do której samozatrudniony ekonomicznie zależny ma kwalifikacje umożliwiające podjęcie zatrudnienia u kontrahenta. Oczywiście będzie tu chodziło przede wszystkim o zatrudnienie na podstawie stosunku pracy.
8. Dodatkowo prawodawca hiszpański w art. 4 ust. 3 ustawy LETA wymienia prawa indywidualne gwarantowane wszystkim samozatrudnionym w ramach wykonywania działalności zawodowej (*en el ejercicio de su actividad profesional*), do których m.in. zalicza się:
 - a) prawo do szkolenia zawodowego i przekwalifikowania zawodowego;
 - b) prawo do pogodzenia działalności zawodowej z życiem osobistym i rodzinnym, w tym prawo do zawieszenia działalności w przypadku urodzenia dziecka, wspólnego sprawowania opieki nad dzieckiem, ryzyka w czasie ciąży, ryzyka w okresie karmienia piersią oraz przysposobienia, opieki w celu przysposobienia i opieki zastępczej;
 - c) prawo do wystarczającej pomocy społecznej i świadczeń w razie potrzeby, zgodnie z ustawodawstwem dotyczącym zabezpieczenia społecznego;
 - d) prawo do indywidualnego wykonywania czynności wynikających z działalności zawodowej samozatrudnionego.

146 Por. G.J. Leśniak, *Staż pracy liczony też dla samozatrudnionych i na umowach zlecenia?*, Prawo.pl, 23.01.2024, <https://www.prawo.pl/kadry/wliczanie-dzialalnosci-gospodarczej-do-stazu-pracy-propozycja-mrpiips,525051.html> (dostęp: 16.05.2024).

4. Podstawowe obowiązki samozatrudnionego

Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna także w sposób kompleksowy konkretyzować podstawowe obowiązki (w tym zawodowe) samozatrudnionego. Kształtując ich katalog należy wziąć pod uwagę kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego pracę. W szczególności polski prawodawca powinien przewidzieć następujące obowiązki samozatrudnionych:

1. Obowiązki w zakresie przestrzegania przepisów i zasad BHP w odniesieniu do samozatrudnionych, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający. W tym obszarze ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna wprowadzać adresowany do tych wykonawców minimalny katalog obowiązków w przedmiocie bezpieczeństwa i higieny pracy uwzględniający specyfikę ich świadczenia pracy (wzorowany na przepisach dotyczących pracowników)¹⁴⁷.
2. Wzorując się na prawie hiszpańskim, które w art. 5 ustawy LETA wymienia podstawowe obowiązki zawodowe samozatrudnionych (*deberes profesionales básicos*), ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi konkretyzować powinności w zakresie¹⁴⁸:
 - a) przestrzegania zobowiązań wynikających z podpisanych umów, zgodnie z ich brzmieniem i wraz ze skutkami, które ze swej natury są zgodne z zasadą dobrej wiary, obyczajami i prawem;
 - b) przestrzegania wspólnych norm wynikających z miejsca świadczenia usług;
 - c) przystąpienia i informowania o wpisach oraz wykreśleniach, a także wnoszenia składek do systemu zabezpieczenia społecznego na warunkach określonych w odpowiednich przepisach;
 - d) przestrzegania zobowiązań podatkowych i budżetowych wynikających z obowiązujących przepisów;
 - e) przestrzegania wszelkich innych obowiązków wynikających z obowiązujących przepisów;
 - f) przestrzegania standardów etycznych obowiązujących w danym zawodzie.
3. Odwołując się do katalogu podstawowych obowiązków pracownika określonych w art. 100 KP, ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi także konkretyzować powinności osób pracujących zarobkowo na własny rachunek w zakresie:
 - a) sumiennego i starannego świadczenia pracy wymaganej w stosunkach zawodowych (profesjonalnych). Od wszystkich osób prowadzących na własny rachunek jednoosobową działalność gospodarczą oczekuje się bowiem wyższego poziomu profesjonalizmu przy wykonywaniu obowiązków. Zgodnie z art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru

¹⁴⁷ Minimalny katalog obowiązków w obszarze BHP dotyczący osób samozatrudnionych, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający został ujęty w pkt 3.3.2 tego rozdziału.

¹⁴⁸ Zob. szerzej opracowanie: A. Tyc, *Samozatrudnienie w świetle prawa hiszpańskiego*, opublikowane w ramach niniejszego projektu badawczego.

tej działalności¹⁴⁹. Oznacza to, że poziom sumienności i staranności w stosunkach zawodowych jest znacznie wyższy niż w relacji pracownik-pracodawca. Od samozatrudnionego oczekuje się bowiem wysokich kwalifikacji, fachowej wiedzy i odpowiedniego przygotowania w ramach branży, w której prowadzi profesjonalną działalność gospodarczą. Bierze się tu pod uwagę rozwój nauki, techniki, treść norm prawnych oraz reguł zawodowych obowiązujących w danym sektorze działalności profesjonalnej (np. zasady sztuki budowlanej, lekarskiej, finansowo-księgowej, prawniczej)¹⁵⁰;

- b) dbałości o dobro i interes podmiotu zlecającego, w tym zwłaszcza powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej na zasadach określonych w kontrakcie B2B. W tym obszarze polski ustawodawca powinien zagwarantować samozatrudnionym zależnym ekonomicznie ochronę wzorowaną na przepisach KP regulujących sytuację pracowników;
- c) ochrony mienia należącego do podmiotu zlecającego;
- d) zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić podmiot zlecający na szkodę;
- e) przestrzegania ustalonego przez podmiot organizujący pracę samozatrudnionego porządku i organizacji pracy, w tym także w obszarze czasu pracy. W przypadku samozatrudnionych zależnych ekonomicznie ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych musi wprowadzać odrębny obowiązek potwierdzania liczby godzin wykonania pracy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego, które podlegają ochronie w zakresie wypłaty minimalnej stawki godzinowej;
- f) przestrzegania w miejscu świadczenia pracy zasad współżycia społecznego.

5. Prawne mechanizmy przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu

Przedstawione w rozdziale IX monografii rozważania pokazują, że obowiązujące w Polsce mechanizmy w zakresie przeciwdziałania stosowaniu pracy na własny rachunek w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy nie są skuteczne,

149 Zob. szerzej: K. Czub, *Komentarz do art. 355 KC*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.

150 W wyroku z dnia 6 października 2016 r. (I ACa 246/16, LEX nr 2162996) SA w Łodzi stwierdził, że wzorzec należytej staranności ujęty w art. 355 § 2 KC oznacza, że staranność wymagana w stosunkach danego rodzaju będzie musiała być uwzględniana w odniesieniu do wiedzy, doświadczenia i umiejętności praktycznych, jakie wymagane są od przedsiębiorcy podejmującego się określonej działalności. Wysoki stopień staranności wymaganej od dłużnika wynika bezpośrednio z faktu, że oczekiwania osoby zawierającej z nim umowę zazwyczaj są wyższe niż w stosunku do osoby, która nie prowadzi danej działalności zawodowo. Ustawodawca zakłada więc, że osoba ta nie tylko ma większą wiedzę i doświadczenie niż osoba nieprowadząca takiej działalności, ale jest od niej rzetelniejsza i ma większą zdolność przewidywania.

a skala fikcyjnego samozatrudnienia utrzymuje się w Polsce cały czas na bardzo wysokim poziomie. Dlatego też potrzebna jest w tym obszarze pilna interwencja prawodawcy, który skoreluje ze sobą mechanizmy przeciwdziałania tej patologii właściwe nie tylko dla prawa pracy, ale także dla prawa podatkowego i prawa ubezpieczeń społecznych¹⁵¹. Analiza ustawodawstw innych krajów europejskich objętych projektem badawczym pokazała, że w większości z nich występuje zjawisko fikcyjnego samozatrudnienia, a stosowane tam mechanizmy prawne nie są wystarczająco skuteczne w walce z tą patologią. W tym kontekście istnieje potrzeba stworzenia optymalnego modelu przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu, który będzie uwzględniał standardy prawa międzynarodowego i unijnego oraz wymogi Konstytucji RP, a także doświadczenia analizowanych w projekcie badawczym ustawodawstw państw europejskich.

Zastanawiając się nad znalezieniem rozwiązań pozwalających na skuteczną i efektywną walkę z fikcyjnym samozatrudnieniem w Polsce należy wskazać na następujące postulaty *de lege ferenda*:

1. Zaproponowany w niniejszym rozdziale monografii dwustopniowy mechanizm ochrony adresowanej do samozatrudnionych, odwołujący się do kryterium zależności ekonomicznej, niewątpliwie będzie miał wpływ na ograniczenie tej patologii w Polsce. Skutecznie może on zniechęcić zarówno podmioty zlecające im pracę, jak i samych samozatrudnionych do zachowań sprzecznych z przepisami prawa pracy. Ci pierwsi nie będą już mogli liczyć na istotne ograniczenie kosztów pracy, ci drudzy zaś będą usatysfakcjonowani gwarantowaną im przez ustawodawcę ochroną poza stosunkiem pracy (zwłaszcza przy samozatrudnieniu ekonomicznie zależnym). Należy jednak pamiętać o tym, że zbyt duży poziom ochrony samozatrudnionych może przynieść efekt odwrotny od zamierzonego. Zwrócił na to uwagę EKES w cytowanej wyżej opinii z dnia 26 lutego 2009 r. Uznał on, że stworzenie odrębnej kategorii pośredniej samozatrudnienia ekonomicznie zależnego, które zostanie objęte przez ustawodawcę zbyt szerokimi gwarancjami ochronnymi może w praktyce skutkować przenoszeniem dotychczasowych pracowników najemnych do kategorii samozatrudnionych ekonomicznie zależnych. Doprowadzi to do zwiększenia się skali tzw. fikcyjnego samozatrudnienia, które ukrywa stosunek pracy. Oznacza to, że należy umiejętnie, w racjonalny sposób, określić granicę ustawowej ochrony samozatrudnionych, tak aby nie przeskalować w żadną ze stron.
2. W celu zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych przeciwdziałających fikcyjnemu samozatrudnieniu w Polsce konieczne jest doprecyzowanie w art. 22 § 1 KP pojęcia „kierownictwo pracodawcy”. *De lege lata* polski ustawodawca nie konkretyzuje tego terminu, a w doktrynie prawa pracy i judykaturze różnie

151 W tej części pracy autor koncentruje się przede wszystkim na mechanizmach przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu właściwych dla prawa pracy. Analiza tych mechanizmów z perspektywy prawa ubezpieczeń społecznych została dokonana przez Marcina Krajewskiego w poprzednim rozdziale monografii.

interpretuje się to pojęcie¹⁵². Należy zatem doprecyzować w art. 22 KP definicję stosunku pracy, poprzez wskazanie minimalnego trzonu kierownictwa pracodawcy, którego zaistnienie w konkretnej relacji pomiędzy podmiotem zatrudniającym a pracobiorcą – na podstawie analizy faktycznych warunków świadczenia pracy – pozwoli na ustalenie istnienia stosunku pracy w odniesieniu do każdego wykonawcy pracy zarobkowej. Dzięki temu możliwe będzie wyznaczenie wyraźnej granicy pomiędzy nim a stosunkami prawa cywilnego¹⁵³, co wyposaży zarówno organy kontroli państwowej (zwłaszcza PIP), jak i sądy pracy w ważny i skuteczny instrument w walce z fikcyjnym samozatrudnieniem. Chodzi o konkretyzację w art. 22 KP uniwersalnego „rdzenia”, którego występowanie w danym stosunku zatrudnienia determinowałoby pracowniczy jego charakter, a którego brak stanowiłby wystarczającą podstawę do zakwestionowania istnienia stosunku pracy. Wskazany tu „trzon” pracowniczego podporządkowania powinien być tak określony przez polskiego ustawodawcę, aby z jednej strony pozwalał na identyfikację tego stosunku i odróżnienie go od cywilnoprawnych form zatrudnienia, a z drugiej nie wykluczał autonomii pracowników samodzielnych i wysokospecjalistycznych oraz nie przekreślał rozwoju elastycznych form zatrudnienia, w tym pracy zarobkowej na własny rachunek. Analiza standardów prawa międzynarodowego i unijnego, ustawodawstw krajów europejskich objętych projektem badawczym, a także przepisów polskiego prawa pracy oraz dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego skłania do konstatacji, że minimalnym przejawem kierownictwa w każdym stosunku pracy, spełniającym powyższe kryteria, jest uprawnienie pracodawcy (w imieniu którego działa przełożony) do konkretyzowania – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Chodzi o obowiązki dotyczące zarówno przedmiotu pracy (rodzaju zadań i sposobu ich wykonania), jak i miejsca oraz czasu jej świadczenia (trzon uprawnień kierowniczych)¹⁵⁴. Podmiot zatrudniający może nie korzystać z tego uprawnienia, gwarantując pracownikowi daleko idącą autonomię i niezależność, ale kompetencja ta cały czas (na bieżąco w trakcie realizacji zatrudnienia) musi mu przysługiwać na gruncie stosunku pracy. Ponadto polecenia, o których tu mowa nie muszą zawsze dotyczyć istoty świadczonej pracy (sposobu jej wykonywania). Mogą one bowiem konkretyzować jedynie niektóre, często drugorzędne, obowiązki pracownika odnoszące się do techniczno – organizacyjnej strony świadczenia pracy. Wskazana tu formuła minimalnego zakresu kierownictwa pracodawcy *de lege lata* ma swoje podstawy (choć nie zostało to dostatecznie wyraźnie sprecyzowane) również w obowiązujących przepisach polskiego prawa pracy¹⁵⁵. Wynika ona pośrednio zarówno

152 Zob. szeroką analizę poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego na temat pojęcia „kierownictwo pracodawcy”, [w:] T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 45 i n.

153 Zob. szerzej: T. Duraj, *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61 i n.

154 Trzon ten nie występuje przy pracy wykonywanej w warunkach samozatrudnienia, a jego obecność w każdym przypadku powinna przesądzać o ustaleniu istnienia stosunku pracy.

155 Zob. szerzej: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 74 i n.

z art. 22 § 1 KP, w ramach którego „pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę”, jak i z art. 100 § 1 KP, który stanowi, że „pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”. Tylko takie ujęcie kierownictwa w art. 22 KP przyczyni się do zwiększenia efektywności w walce z fikcyjnym samozatrudnieniem. W pracy na własny rachunek tego rodzaju zależność bowiem nie występuje, a podmiot zlecający pracę samozatrudnionemu nie posiada wobec niego uprawnień w zakresie bieżącego konkretyzowania, w wiążący sposób, obowiązków związanych z wykonywanymi zadaniami¹⁵⁶. Proponuję zatem, aby polski ustawodawca sformułował definicję stosunku pracy w art. 22 § 1 KP w następujący sposób: „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania osobiście pracy określonego rodzaju na rzecz i ryzyko pracodawcy, pod jego kierownictwem uprawniającym do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”¹⁵⁷.

3. Analiza przedstawiona w mojej monografii nt. *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach* wskazuje, że kierownictwo pracodawcy jest jedyną cechą rzeczywiście odróżniającą stosunek pracy od innych stosunków stanowiących podstawę świadczenia pracy (także realizowanych w warunkach samozatrudnienia) i przesądzającą gospodarczy oraz społeczny charakter zatrudnienia pracowniczego¹⁵⁸. Pozostałe cechy konstrukcyjne stosunku pracy można stosować jedynie jako uzupełniające kryteria, które subsydiarnie pomogą w ustaleniu wyraźnej granicy pomiędzy stosunkiem pracy a pracą na własny rachunek i innymi formami zatrudnienia niepracowniczego, przyczyniając się do skutecznej walki z fikcyjnym samozatrudnieniem. Niemniej jednak,

156 Wyjątkiem są tu jedynie polecenia i wskazówki w zakresie przestrzegania przepisów i zasad BHP w rozumieniu art. 211 pkt 2 KP, które w mojej ocenie – z uwagi na ochronę życia i zdrowia osób znajdujących się w miejscu wykonywania pracy – mogą być również wydawane wobec samozatrudnionych, których praca jest organizowana przez podmiot zlecający.

157 Obecnie w polskim Ministerstwie Pracy trwają prace legislacyjne nad modyfikacją kodeksowej definicji stosunku pracy. Zdaniem Marcina Staneckiego (Główny Inspektor Pracy) nowa definicja składałaby się z sześciu czy siedmiu przesłanek konstrukcyjnych opartych na dotychczasowym orzecznictwie sądów pracy. Poza kryterium kierownictwa byłoby to: decydowanie przez pracodawcę o miejscu pracy, o wynagrodzeniu, o kontrahentach, wizerunku, ubraniu czy narzędziach do pracy, [w:] G. Osiecki, T. Żółciak, *Potężne narzędzie dla Państwowej Inspekcji Pracy? „Decyzja nawet wbrew woli”*, Money.pl, 24.07.2024, https://www.money.pl/gospodarka/poteczne-narzedzie-dla-panstwowej-inspekcji-pracy-decyzja-nawet-wbrew-woli-7052282342533760a.html?fbclid=IwY2xjawEhaZtleHRuA2FlbQlxMAABHW2zCU42cts6lVzNMeEa9U1LDVs1j_5rtQaYsO3cfPFsjW_jLZgG9JLpEA_aem_fcml736KfG1DAIAvmBvl6g (dostęp: 25.07.2024). Nie znając szczegółów tej koncepcji, na tym etapie zupełnie mnie ona nie przekonuje.

158 Zob. szerzej: T. Duraj, *Podporządkowanie pracowników...*, s. 59 i n.

korzystając z dokumentów międzynarodowych i unijnych, a także z doświadczeń badanych w projekcie ustawodawstw krajowych, potrzebne jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego kryteriów pomocniczych (uzupełniających), które pozwolą w praktyce na bardziej efektywne odróżnienie samozatrudnienia w proponowanym ujęciu definicyjnym (zob. pkt 3.2.2 i pkt 3.2.3) od stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 KP. W tym zakresie pomocne mogą okazać się kryteria określone przez EKES w opinii nt. nadużywania statusu samozatrudnienia¹⁵⁹. Zgodnie z tym dokumentem rozpatrując status osoby, która nominalnie jest samozatrudniona i na pierwszy rzut oka nie jest uważana za pracownika najemnego, należy (można) zakładać, że występuje stosunek pracy, a usługi są świadczone na rzecz pracodawcy, jeśli wobec osoby świadczącej pracę spełnionych jest przynajmniej pięć spośród wymienionych tam kryteriów: co najmniej 75% przychodów tej osoby w okresie roku zależy od jednej osoby, na której rzecz świadczone są usługi; zależy ona od osoby, na której rzecz świadczone są usługi, jeśli chodzi o określenie rodzaju, miejsca i sposobu wykonania zleconej pracy; wykonuje pracę, używając wyposażenia, narzędzi lub materiałów dostarczanych przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; podlega harmonogramowi pracy lub minimalnym okresom pracy ustalonym przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi; nie może polecać swojej pracy innym osobom, które zastąpiłyby ją w wykonywaniu pracy; jest włączona w struktury procesu produkcyjnego, organizację pracy lub hierarchię przedsiębiorstwa lub innej organizacji; działalność tej osoby stanowi kluczowy element organizacji i realizacji celów osoby, na której rzecz świadczone są usługi; wykonuje podobne zadania, jak zatrudnieni pracownicy, lub w wypadku outsourcingu, wykonuje podobne zadania do realizowanych poprzednio przez pracowników. Z kolei Zalecenie MOP nr 198¹⁶⁰ dotyczące stosunku pracy w pkt 13 wskazuje, że członkowie powinni rozważyć możliwość określenia w swoim ustawodawstwie bądź w inny sposób, szczególnych czynników decydujących o istnieniu stosunku pracy. Do tych czynników należeć mogą: a) fakt, że praca: jest wykonywana zgodnie z instrukcjami oraz pod kontrolą drugiej strony; wiąże się ze zintegrowaniem pracownika z organizacją przedsiębiorstwa; jest wykonywana jedynie lub głównie na rzecz drugiej osoby; musi być wykonywana osobiście przez pracownika; jest wykonywana w ramach określonych godzin pracy lub w miejscu pracy określonym lub uzgodnionym przez stronę, na rzecz której praca jest wykonywana; ma określony czas trwania i posiada pewną ciągłość; wymaga dyspozycyjności pracownika; lub wiąże się z dostarczeniem narzędzi, materiałów i maszyn przez stronę, na rzecz której praca jest wykonywana; b) okresowa wypłata wynagrodzenia; fakt, że takie wynagrodzenie stanowi jedyne lub główne źródło dochodów pracownika; wynagrodzenie płacone

159 Opinia z inicjatywy własnej w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r., Nr 161, poz. 14.

160 Zalecenie MOP nr 198 z dnia 31 maja 2006 r. dotyczące stosunku pracy, <https://www.gov.pl/attachment/a08c9ded-3193-43bc-b9fd-925e4c09dfc1> (dostęp: 24.05.2024).

w naturze – na przykład w formie pożywienia, zakwaterowania lub transportu; uznanie praw, takich jak prawo do cotygodniowego odpoczynku i corocznego urlopu wypoczynkowego; pokrywanie przez stronę, na rzecz której jest wykonywana praca, kosztów podróży odbytych przez pracownika w celu wykonywania pracy; lub brak finansowego ryzyka ze strony pracownika. Według mnie mając na względzie powyższe ustalenia, najważniejszymi kryteriami o charakterze pomocniczym, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie fikcyjności samozatrudnienia, a które polski prawodawca musi usankcjonować w drodze ustawy, powinny być: włączenie wykonawcy w struktury procesu produkcyjnego, organizację pracy lub hierarchię przedsiębiorstwa (pełna integracja z daną organizacją); brak jego autonomii w zakresie czasu i miejsca świadczenia pracy (za wyjątkiem przypadków, gdy wynika to ze specyfiki świadczonych usług, np. zatrudnienie w szpitalu); wykonywanie pracy bez ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną jednoosobowo działalnością; odpowiedzialność podmiotu zlecającego wobec osób trzecich za świadczenie pracy oraz jej rezultat; wykonywanie pracy tego samego rodzaju co pracownicy zatrudnieni równoległe przez podmiot zlecający lub w zastępstwie tych pracowników.

4. Aby wzmocnić skuteczność obowiązujących mechanizmów przeciwdziałania zjawisku fikcyjnego samozatrudnienia należy zastanowić się nad zwiększeniem kar, jakie mogą być nakładane na przedsiębiorców zawierających umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 KP powinna być zawarta umowa o pracę (art. 281 § 1 pkt 1 KP). Aktualna wysokość grzywnien nakładanych przez inspektorów pracy w drodze mandatów karnych (maksymalnie do 2000 zł, a w przypadku powtarzających się wykroczeń do 5000 zł), a także wysokość kar stosowanych przez sądy karne od 1000 do 30 000 zł, nie spełnia podstawowych funkcji odpowiedzialności wykroczeniowej (represyjnej i prewencyjnej), zachęcając wręcz do fikcyjnego samozatrudnienia, które daje znacznie większe korzyści niż straty dla przedsiębiorców. W tym miejscu krytycznie należy odnieść się do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 2021 r.¹⁶¹, który przewiduje wyposażenie okręgowego inspektora pracy w uprawnienie do wydawania decyzji administracyjnych o ustaleniu istnienia stosunku pracy w razie stwierdzenia przez ten organ, że stosunek prawny łączący strony – wbrew zawartej między nimi umowie – posiada cechy stosunku pracy¹⁶². W mojej ocenie propozycja

161 Druk nr 1134.

162 Obecnie z inicjatywy PIP trwają w Polsce prace legislacyjne nad wznowieniem tej propozycji poprzez wprowadzenie stosownego uprawnienia do ustawy o PIP. Na jego mocy inspektor pracy miałby zagwarantowane ustawowe prawo do wydania decyzji administracyjnej (władczy nakaz), która będzie przekształcać samozatrudnienie realizowane w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy w umowę o pracę. Decyzja w tych sprawach ma podlegać rygorowi natychmiastowej wykonalności, a inspektor podejmowałby ją uznaniowo, gdyby były spełnione na przykład cztery z sześciu (siedmiu) przesłanek definicyjnych stosunku pracy ujętych w KP. Tak M. Staneck, [w:] G. Osiecki, T. Żółciak, *Potężne narzędzie...*

ta w żadnym razie nie rozwiązuje problemu fikcyjnego samozatrudnienia (od decyzji tej przysługuje odwołanie do sądu pracy)¹⁶³, a władcze ustalanie przez organ administracji państwowej treści łączącego strony stosunku pracy (decyzja podlegałaby rygorowi natychmiastowej wykonalności) w rażący sposób godziłoby w zobowiązaniowy charakter tego stosunku, który powstaje na skutek zgodnego oświadczenia woli jego stron¹⁶⁴. Ponadto takie rozwiązanie groziłoby naruszeniem konstytucyjnych zasad pewności porządku prawnego oraz zaufania obywateli do państwa. Nie można w praktyce wykluczyć przypadków, w których władcze decyzje inspektorów pracy w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku pracy podejmowane byłyby uznaniowo na podstawie subiektywnego przekonania danego kontrolera o istnieniu stosunku pracy. W związku z tym właściwa ocena sytuacji zależałaby przede wszystkim od merytorycznego przygotowania inspektora pracy wydającego konkretną decyzję administracyjną. Mogłoby się zatem okazać, że w tych samych stanach faktycznych podejmowane byłyby różne rozstrzygnięcia władcze w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku pracy. Pojawia się także dodatkowy problem odpowiedzialności za błędne decyzje w tym zakresie, które zostaną wydane z rażącym naruszeniem obowiązującego prawa, co będzie skutkowało ich późniejszym uchyceniem w postępowaniu sądowym.

5. Ponadto należy postulować zarówno do PIP, jak i sądów pracy, w tym zwłaszcza SN, o bardziej efektywne wykorzystywanie istniejących już mechanizmów walki ze zjawiskiem fikcyjnego samozatrudnienia. W szczególności chodzi o skuteczne egzekwowanie art. 22 § 1¹ KP, który jednoznacznie przesądza, że zatrudnienie w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy¹⁶⁵.

163 Wbrew oczekiwaniom projektodawcy, zaproponowane rozwiązania mogłyby doprowadzić do wydłużenia czasu trwania postępowań sądowych, bo podmioty zlecające masowo odwoływałyby się od decyzji inspektorów, a sąd pracy poza merytoryczną oceną kwalifikacji danego stosunku zatrudnienia, dodatkowo musiałby badać legalność tych władczych rozstrzygnięć. Poza tym wadą tego Projektu było to, że nie przyznawał on prawa do odwołania się do sądu pracy od decyzji ustalającej istnienie stosunku pracy samemu wykonawcy. Pozbawienie głównego zainteresowanego prawa do zakwestionowania tej decyzji w postępowaniu sądowym narusza zasadę równego traktowania stron postępowania administracyjnego prowadzonego przed okręgowym inspektorem pracy w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku pracy.

164 Szersza analiza tej propozycji wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Szereg trafnych argumentów krytycznych dotyczących cytowanego projektu można odnaleźć w opinii z dnia 19 maja 2021 r. przygotowanej przez SN. Zob. <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/57FA-EBAB216A1EC3C12586DF0043A6DD/%24File/1134-005.pdf> (dostęp 21.08.2024).

165 W tym zakresie konieczne będzie opracowanie odpowiednich wytycznych dla PIP oraz sądów pracy. To że możliwa jest skuteczna walka z patologiami na polskim rynku pracy pokazuje dobrze praktyka funkcjonowania ZUS oraz SN w walce z fikcyjnymi umowami o dzieło, których celem było obchodzenie przepisów regulujących stosowanie umów o świadczenie usług podobnych do zlecenia. Na skutek restrykcyjnej interpretacji obowiązujących przepisów oraz jednolitej linii orzeczniczej, skutecznie – bez zmiany obowiązującego prawa – zlikwidowano tę patologię. Zob. np.: postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2019 r., II UK 105/18, LEX nr 2642763; postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2019 r., I UK 172/18, LEX nr 2647569; postanowienie SN

We właściwej interpretacji cytowanego unormowania widzę olbrzymią rolę SN, który przez wiele lat niestety kierował się przy ustalaniu istnienia stosunku pracy przede wszystkim zasadą woli stron (swobody umów), dając jej prymat nad bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 22 § 1¹ KP. Mam świadomość, że zmiana tej niewłaściwej linii orzeczniczej jest procesem, który wymaga odpowiedniego czasu. Niestety z przykrością należy zauważyć, że nawet obecnie pojawiają się judykaty, w których SN powtarza szkodliwą moim zdaniem tezę wyroku z dnia 3 czerwca 1998 r.¹⁶⁶, że: „treść art. 22 § 1 i § 1¹ KP nie ma na celu przełamania zasady *pacta sunt servanda*”¹⁶⁷.

6. Aby zwiększyć efektywność działań kontrolnych PIP w zakresie przeciwdziałania fikcyjnemu samozatrudnieniu należy postulować istotne wzmocnienia kadrowe i finansowe tego organu państwa. Obecny stan zatrudnienia polskiej inspekcji pracy na poziomie 1500 inspektorów pracy jest rażąco niezadowalający. W żadnym razie nie gwarantuje to skutecznego wypełniania przez ten organ ustawowych zadań, także w obszarze efektywnej walki z analizowaną tu patologią polskiego rynku pracy¹⁶⁸.
7. Krytycznie należy ocenić mechanizm domniemania stosunku pracy¹⁶⁹, który niekiedy traktowany jest jako najlepsze antidotum na skuteczną walkę z fikcyjnym samozatrudnieniem¹⁷⁰. Nie jest to oczywiście nowe rozwiązanie. Już w 2006 r.

z dnia 17 kwietnia 2019 r., II UK 123/18, LEX nr 2650733; wyrok SN z 3 października 2013 r., II UK 103/13, OSNP 2014, nr 9, poz. 134; wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 12/14, LEX nr 1521243. Na temat efektywnego ograniczenia skali wykorzystywania w obrocie prawnym fikcyjnych umów o dzieło w związku z przyjęciem konsekwentnej i jednolitej linii orzeczniczej przez ZUS i SN; zob. szerzej: T. Duraj, *Koncepcja umowy o dzieło twórcze. Analiza krytyczna*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88, s. 69 i n.

166 I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.

167 Tak przykładowo ostatnio orzekł SN w wyroku z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSK 18/21, LEX nr 3223823.

168 Wskazuje na te problemy wprost nowy Główny Inspektor Pracy – Minister Marcin Stanekki, postulując wzrost zatrudnienia inspektorów pracy do poziomu 3000 kontrolerów, [w:] G. Osiecki, T. Żółciak, *Potężne narzędzie...*

169 Zdaniem Małgorzaty Gersdorf mechanizm domniemania stosunku pracy jest skutkiem archaicznego podejścia do panujących warunków ekonomicznych, niedostrzegania niejednorodności rynku i tkwiących w nim zagrożeń. Zob. M. Gersdorf, *Nowe trendy...*, s. 35 i n.

170 *De lege lata* na gruncie polskiego prawa pracy mechanizm domniemania stosunku pracy nie obowiązuje w KP. Stanowisko to jest powszechnie aprobowane zarówno w doktrynie prawa pracy, jak i w judykaturze (zob. szerzej: T. Duraj, *Granice pomiędzy...*, s. 61 i n.). W wyroku z dnia 27 maja 2010 r. (II PK 354/09, LEX nr 598002) SN jednoznacznie stwierdził, że art. 22 § 1¹ KP, w myśl którego zatrudnienie w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy określonych w art. 22 § 1 KP jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. Z kolei zgodnie z wyrokiem SN z dnia 2 sierpnia 2000 r. (I PKN 754/99, Lex nr 1224661) cytowane tu przepisy KP nie dają podstaw do uznania, że świadczenie każdej pracy następuje w ramach stosunku pracy. Por. też m.in.: wyrok SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I PK 44/10, OSNP 2011, nr 23–24, poz. 294; wyrok SN z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, Lex nr 1223707; wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 627.

przyjęte zostało przez MOP Zalecenie nr 198 dotyczące stosunku pracy, w którym przewidziano konstrukcję domniemania stosunku pracy. Zgodnie z pkt 11 lit. b tego aktu, aby ułatwić ustalanie istnienia stosunku pracy, państwa członkowskie powinny, w ramach krajowej polityki, do której nawiązuje niniejsze Zalecenie, rozważyć możliwość wprowadzenia w swoich porządkach prawnych domniemania prawnego, że stosunek pracy istnieje wówczas, gdy obecny jest jeden lub więcej wskaźników określonych w cytowanym wyżej pkt 13 tego dokumentu¹⁷¹. W przeszłości były podejmowane już próby wprowadzenia tego mechanizmu do polskiego porządku prawnego, ale ostatecznie zakończyły się one całkowitym niepowodzeniem¹⁷². Mam tu na myśli Projekt KP z 2018 r., który *expressis verbis* zakładał domniemanie stosunku pracy. Dokument ten przewidywał, że wykonywanie pracy w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartą przez strony umowy. W szczególności praca świadczona przez samozatrudnionych w strukturach jednostki organizacyjnej podmiotu zlecającego jest pracą wykonywaną na podstawie umowy o pracę (art. 47 § 1). Istotne wątpliwości dotyczące ustalenia, czy praca jest wykonywana w formie zatrudnienia pracowniczego czy samozatrudnienia, sąd rozstrzyga na korzyść stosunku pracy (domniemanie stosunku pracy). Pracodawca zaprzeczający istnieniu tego stosunku ma obowiązek przeprowadzenia dowodu, że praca nie jest wykonywana pod jego kierownictwem (art. 50). Ustalając istnienie stosunku pracy sąd ustala, że został on nawiązany na podstawie rodzaju umowy o pracę, który najbardziej odpowiada celowi zatrudnienia (art. 51). 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

171 W odniesieniu do sektora platform internetowych konstrukcję domniemania stosunku pracy przewiduje Dyrektywa Parlamentu i Rady UE z 2024 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 tego aktu istnieje domniemanie prawne, że stosunek umowny między cyfrową platformą pracy a osobą wykonującą pracę za pośrednictwem platformy poprzez tę platformę jest stosunkiem pracy, jeżeli stwierdzone zostają fakty wskazujące na kontrolę i kierownictwo, zgodnie z prawem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką obowiązującymi w państwach członkowskich i z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE. Zob. szerzej: T. Duraj, *Implementacja do polskiego porządku prawnego Dyrektywy platformowej – problem domniemania stosunku pracy (wprowadzenie do dyskusji)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2024, z. 4 (w druku).

172 Zwolennicy domniemania stosunku pracy uważają, że mechanizm ten przyczyniłby się do pokonania barier aksjologicznych oraz wzmocnienia ochrony pracownika poprzez objęcie stosunku pracy silniejszą ochroną. Zob. np.: A. Sobczyk, *W sprawie ustalenia istnienia stosunku pracy*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018, s. 199 i n.; A. Musiała, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14*, OSP 2016, nr 6, s. 865 i n.

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 KC) i swobody wyboru podstawy zatrudnienia. Po trzecie, analizowany mechanizm nie rozwiązuje obecnych problemów, jakie pojawiają się na tle rozróżnienia pomiędzy stosunkiem pracy a samozatrudnieniem. Wynika to z faktu, że Projekt KP z 2018 r. w art. 50 odwołuje się do kryterium kierownictwa¹⁷³. Podmiot zlecający, aby obalić domniemanie stosunku pracy musiałby przed sądem wykazać, że praca nie była wykonywana pod jego kierownictwem. Problem w tym, że polski ustawodawca (o czym była już wcześniej mowa) nie definiuje pojęcia „kierownictwo”, a zatem domniemanie stosunku pracy mogłoby okazać się niewzruszalne. Po czwarte, ponieważ najczęściej podmiotami inicjującymi postępowanie w tej sprawie będą samozatrudnieni, którzy nie są z reguły zadowoleni ze swojego statusu z uwagi na brak minimalnych gwarancji ochronnych, spowoduje to zalew sądów pracy często nieuzasadnionymi roszczeniami o przekształcenie ich statusu zatrudnieniowego na pracowniczy i w konsekwencji doprowadzi do paraliżu sądowego. Po piąte, nie przekonuje mnie także proponowane w Dyrektywie platformowej rozwiązanie, aby przyznać inspektorom pracy kompetencje w zakresie wszczynania postępowań dotyczących domniemania stosunku pracy¹⁷⁴. Taki mechanizm nie eliminuje ryzyka uznaniowości podejmowanych w tym przedmiocie decyzji, tym bardziej, że uzależnia się istnienie domniemania stosunku pracy od kryterium kierownictwa, które na gruncie polskiego prawa pracy jest bardzo różnie interpretowane w doktrynie, orzecznictwie oraz w praktyce. Ponadto ustawowe obciążenie PIP dodatkowymi obowiązkami w zakresie kontroli legalności zatrudnienia oraz inicjowania postępowań dotyczących domniemania stosunku pracy spowoduje pogłębienie się niewydolności polskiej inspekcji pracy. Cytowana wyżej Dyrektywa platformowa wprowadzając domniemanie stosunku pracy optymistycznie zakłada, że aby organy kontrolne mogły wykonywać zadania w zakresie egzekwowania przepisów Dyrektywy, państwa członkowskie muszą zadbać o ich przygotowany merytorycznie personel kontrolujący. Wymaga to odpowiednich zasobów ludzkich o potrzebnych umiejętnościach i dostępie do stosownych szkoleń specjalistycznych we właściwych organach krajowych. Tymczasem polska inspekcja pracy już teraz ma zbyt dużo obowiązków, które cały czas są poszerzane przez ustawodawcę, jest permanentnie niedofinansowana, a aktualny stan zatrudnienia na poziomie

173 Takie samo nawiązanie znajduje się w cytowanej wyżej Dyrektywie platformowej (art. 5 ust. 1).

174 Zgłaszane propozycje zakładają natychmiastową wykonalność decyzji inspektora pracy w przedmiocie uruchomienia domniemania stosunku pracy.

1500 inspektorów pracy (na cały kraj) jest rażąco niezadowalający i nie gwarantuje w tym momencie skutecznego wypełniania ustawowych zadań. Po szóste, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego domniemania stosunku pracy spowoduje ucieczkę od tego mechanizmu w tzw. szarą strefę, w ramach której wykonawcy pracy zarobkowej będą pozbawieni jakiegokolwiek ochrony socjalnej¹⁷⁵. Przymusowy stosunek pracy jest bowiem nieopłacalny dla wielu przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą z uwagi na duże koszty pracy (zwłaszcza obciążenia publicznoprawne), które zabijają konkurencyjność firm w obrocie gospodarczym, czyniąc ich działalność całkowicie nieopłacalną¹⁷⁶.

8. Dodatkowym wzmocnieniem efektywności w walce ze stosowaniem pracy na własny rachunek z naruszeniem art. 22 KP powinny być regulacje prawa podatkowego uniemożliwiające – skuteczniej niż ma to miejsce obecnie na gruncie art. 5b ustawy o PIT¹⁷⁷ – fikcyjnym samozatrudnionym stosowanie korzystniejszych zasad opodatkowania oraz prawa ubezpieczeń społecznych wprowadzające pełne oskładkowanie umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę świadczenia pracy na własny rachunek¹⁷⁸.

6. Odpowiedzialność za naruszenie przepisów normujących ochronę samozatrudnionych

Dopełnieniem proponowanego *de lege ferenda* prawnego modelu samozatrudnienia w Polsce powinny być regulacje, które będą przewidywały odpowiedzialność podmiotu zlecającego pracę samozatrudnionym za naruszenie przepisów regulujących ich ochronę, a także stosowanie fikcyjnej pracy na własny rachunek, której celem jest obchodzenie przepisów prawa pracy. Tylko wtedy możliwe pozostanie zagwarantowanie pełnej efektywności przepisów ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych. Dzięki temu wielu wykonawców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą będzie mogło rzeczywiście korzystać z gwarantowanych im ustawowo uprawnień i przywilejów. Dlatego też postuluję wprowadzenie następujących regulacji prawnych:

175 Jak wynika z danych Głównego Urzędu Statystycznego, poziom zatrudnienia nieformalnego w ciągu ostatnich lat uległ znacznemu obniżeniu – z 880 000 osób w 2017 r., co stanowiło 5,4% ogółu pracujących, do 324 000 w 2022 r., tj. 2,0% pracujących. Wprowadzenie konstrukcji domniemania stosunku pracy może znacznie pogorszyć te statystyki.

176 Również niektórzy wykonawcy wolą samozatrudnienie, jako bardziej elastyczną i korzystną finansowo formę świadczenia pracy zarobkowej. Więcej krytycznych uwag na temat konstrukcji domniemania stosunku pracy zob.: T. Duraj, *Implementacja do polskiego porządku...*

177 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 226 ze zm.

178 Ta kwestia została szerzej przedstawiona przez M. Krajewskiego w rozdziale nt. *Prawny model samozatrudnienia w Polsce – perspektywa ubezpieczeń społecznych*.

1. W pierwszej kolejności należy rozszerzyć zakres podmiotowy i przedmiotowy uprawnień kontrolnych PIP w odniesieniu do pracy zarobkowej na własny rachunek. Kompetencje te powinny dotyczyć ogółu podmiotów zlecających tę pracę niezależnie od statusu prawnego i wielkości zatrudnienia¹⁷⁹, a także wszystkich obszarów regulacji, w których ustawodawca zagwarantuje samozatrudnionym ochronę. W szczególności postępowanie kontrolne PIP musi obejmować: ochronę przed dyskryminacją, nierównym traktowaniem i mobbingiem; poszanowanie godności i innych dóbr osobistych, ochronę wynagrodzenia, w tym także wynagrodzenia w wysokości przewyższającej kwotę minimalnej stawki godzinowej oraz dopuszczalność dokonywania potrąceń z wynagrodzenia, uprawnienia związane z rodzicielstwem czy prawo do wypoczynku, a także stosowanie monitoringu czy kontroli trzeźwości w miejscu pracy. *De lege lata* zakres przedmiotowy uprawnień kontrolnych PIP w odniesieniu do pracy zarobkowej na własny rachunek jest bardzo ograniczony i obejmuje jedynie wybrane obszary, a mianowicie: 1) bezpieczeństwo i higienę pracy; 2) legalność zatrudnienia czy innej pracy zarobkowej, zwłaszcza w kontekście oceny jego fikcyjności; 3) wypłacanie wynagrodzenia jedynie w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej; 4) powierzanie samozatrudnionemu wykonywania pracy w handlu lub wykonywania czynności związanych z handlem w placówkach handlowych w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni objęte ustawowym zakazem; 5) transport drogowy co do kierowców działających w warunkach samozatrudnienia. Oznacza to, że uprawnienia kontrolne PIP nie dotyczą innych kwestii nie wymienionych *expressis verbis* przez ustawodawcę. Jest to niezgodne z normami Konstytucji RP, jak i z normami prawa międzynarodowego, które wymagają, aby uprawnienia kontrolne państwa (krajowych organów inspekcyjnych) w zakresie przestrzegania przepisów regulujących warunki pracy i ochronę przy wykonywaniu zawodu, obejmowały wszystkich wykonawców pracy zarobkowej, bez względu na podstawę zatrudnienia¹⁸⁰.
2. Celem wzmocnienia skuteczności ustawowej ochrony gwarantowanej samozatrudnionym należy zmienić przepisy regulujące odpowiedzialność wykroczeniową. Konieczne jest rozszerzenie jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego na naruszenia dotyczące samozatrudnionych, tak aby była to odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową¹⁸¹. *De lege lata* odpowiedzialność wykroczeniowa dotyczy głównie naruszeń prawa pracy za

179 W przeciwieństwie do zatrudnienia pracowniczego, zakres podmiotowy uprawnień kontrolnych PIP co do jednostek korzystających z pracy samozatrudnionych jest bardzo ograniczony i obejmuje enumeratywnie określony przez ustawodawcę w art. 13 ustawy PIP zamknięty katalog podmiotów, w odniesieniu do których inspekcja może realizować czynności kontrolne.

180 Zob. szerzej: T. Duraj, *Podstawa zatrudnienia a postępowanie kontrolne Państwowej Inspekcji Pracy*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2024 (w druku).

181 W Kodeksie karnym rozdział XXVIII zatytułowany jest: „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”.

- wykroczenia przeciwko prawom pracownika¹⁸². Tylko w bardzo ograniczonym zakresie reżim ten wkracza w niepracownicze stosunki zatrudnienia. Dotyczy to w szczególności: odpowiedzialności za stan bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 283 KP), zawierania umów cywilnoprawnych w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 KP powinny być zawarte umowy o pracę (art. 281 § 1 pkt 1 KP) oraz wypłacania przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług w wysokości niższej niż obowiązująca wysokość minimalnej stawki godzinowej (art. 8e ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Chodzi zatem o to, aby reżim tej odpowiedzialności obejmował każdy podmiot (osoby działające w jego imieniu), który zleca pracę samozatrudnionym i dotyczył wszystkich naruszeń przepisów gwarantujących ochronę tej kategorii wykonawców pracy zarobkowej. Taki rozszerzony katalog wykroczeń należałoby ująć *expressis verbis* w ustawie o statusie prawnym samozatrudnionych. Projekt KP z 2007 r. w art. 383 stanowił, że kto, będąc podmiotem zlecającym pracę wykonawcom ekonomicznie zależnym lub działając w jego imieniu: 1) nie potwierdza na piśmie umowy zawartej z osobą zatrudnioną, która zgłosiła wniosek o takie potwierdzenie; 2) narusza przepisy o uprawnieniach osoby zatrudnionej związanych z rodzicielstwem; 3) nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia lub innego świadczenia przysługującego osobie zatrudnionej albo wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża lub dokonuje bezpodstawnych potrąceń, podlega karze grzywny.
3. Polski ustawodawca powinien zastanowić się nad zwiększeniem kar, jakie mogą być stosowane za wykroczenia przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Aktualna wysokość grzywnien nakładanych przez inspektorów pracy w drodze mandatów karnych (maksymalnie do 2.000 zł, a w przypadku powtarzających się wykroczeń do 5.000 zł), a także wysokość kar stosowanych przez sądy karne od 1.000 do 30.000 zł, nie spełnia podstawowych funkcji odpowiedzialności wykroczeniowej (represyjnej i prewencyjnej), zachęcając wręcz do wykroczeń przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, które mogą być bardziej opłacalne dla podmiotów zlecających im pracę niż przestrzeganie prawa.
 4. Polski ustawodawca powinien rozszerzyć zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej podmiotu zatrudniającego za przestępstwa przeciwko prawom wszystkich osób wykonujących pracę zarobkową. *De lege lata* pomimo, że rozdział XXVIII Kodeksu karnego zatytułowany jest: „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”, to jednak w wielu przypadkach Kodeks karny ogranicza ochronę prawnokarną jedynie do pracowników, posługując się *expressis verbis* tym terminem, pomijając samozatrudnionych i inne osoby wykonujące pracę zarobkową. Widać to wyraźnie w odniesieniu do dwóch czynów

182 Wskazuje na to zresztą sama nazwa rozdziału XIII Kodeksu pracy – „Odpowiedzialność za wykroczenia przeciwko prawom pracownika”. Zob. szerzej: S. Kowalski, *Wykroczenia związane z zatrudnianiem pracowników i innych osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz do ustaw szczegółowych*, Warszawa 2019.

zabronionych: złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika (art. 218 KK) oraz narażenie życia albo zdrowia pracownika (art. 220 KK). Zarówno w doktrynie prawa, jak i w judykaturze pojawiają się zatem uzasadnione wątpliwości czy ochrona prawnokarna w tych sytuacjach dotyczy jedynie pracowników w rozumieniu art. 2 KP czy należy ją także rozszerzyć, jak sugerowałby to tytuł rozdziału XXVIII Kodeksu karnego, na wszystkie osoby wykonujące pracę zarobkową, a zatem także na samozatrudnionych¹⁸³. SN w swoim orzecznictwie próbuje objąć tą ochroną nie tylko pracowników zatrudnionych w oparciu o stosunek pracy, ale także tych wykonawców pracy zarobkowej, którzy świadczą ją na podstawie fikcyjnych kontraktów cywilnoprawnych. W tym zakresie istotną rolę odegrała uchwała SN z dnia 15 grudnia 2005 r.¹⁸⁴ Zgodnie z jej tezą główną przedmiotem ochrony w normach zawartych w art. 220 KK są prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 KP, 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 KP. Taka rozszerzająca interpretacja ochrony prawnokarnej jest jednak negowana w doktrynie prawa karnego. Zdaniem Jacka Izydorczyka, „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 określonego w art. 220 KK. Dlatego też konieczna jest w tym zakresie pilna interwencja polskiego ustawodawcy, który *expressis verbis* rozszerzy ochronę prawnokarną unormowaną w Rozdziale XXVIII KK na wszystkich samozatrudnionych i inne osoby wykonujące pracę zarobkową, zgodnie z tytułem tego Rozdziału nadanym mu przez prawodawcę. Postuluję także uzupełnienie katalogu czynów zabronionych we wskazanym tu Rozdziale o przestępstwo mobbingu, jako jaskrawy przykład naruszenia praw osób wykonujących pracę zarobkową.

7. Mechanizmy promocji samozatrudnienia w Polsce

Ustawa o statusie prawnym samozatrudnionych powinna również udoskonalać mechanizmy promocji samozatrudnienia, tak aby skuteczniej zachęcać osoby fizyczne do zakładania własnej działalności gospodarczej, co przyczyniłoby się do ograniczenia skali bezrobocia w Polsce. Obowiązujące *de lege lata* regulacje nie przekonują do korzystania ze środków finansowych na inicjowanie jednoosobowej

183 Zob. szerzej: J. Izydorczyk i powołana tam literatura oraz orzecznictwo sądowe: *Prawno-karna ochrona pracownika na podstawie przepisów art. 220 Kodeksu karnego*, [w:] T. Duraj (red.), *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101, s. 205 i n.

184 I KZP 34/05, OSP 2006/7-8/93.

aktywności gospodarczej. Analiza przedstawiona w rozdziale IX monografii pokazuje, że wprowadzona przez polskiego ustawodawcę wielość przesłanek warunkujących możliwość ubiegania się o dotację z Funduszu Pracy oraz bardzo skomplikowana procedura uzyskania środków na założenie jednoosobowej działalności gospodarczej, skutkuje stosunkowo niską efektywnością wskazanych rozwiązań prawnych. Dlatego też polski ustawodawca, poza instrumentami prawa podatkowego i prawa ubezpieczeniowego, które powinny zachęcać do podejmowania ryzyka pracy na własny rachunek, musi uprościć procedury związane z dostępnością pomocy finansowej ze środków Funduszu Pracy na podjęcie działalności gospodarczej, w tym na pokrycie kosztów pomocy prawnej, konsultacji i doradztwa związanych z rozpoczęciem tej działalności.

Uważam, że najlepszym rozwiązaniem będzie wprowadzenie do ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych osobnego rozdziału, który całościowo i kompleksowo ureguluje wszystkie zagadnienia dotyczące promocji samozatrudnienia, uwzględniając specyfikę tej formy prowadzenia działalności zarobkowej. Zrezygnowałbym w tym przypadku z normowania tej materii w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹⁸⁵. Akt ten reguluje bowiem całokształt zagadnień związanych z przeciwdziałaniem bezrobociu, co powoduje, że kwestia promocji samozatrudnienia, jako marginalny problem, gubi się w wielości złożonych regulacji i nie jest należycie eksponowana. Polski ustawodawca powinien wzorować się w tym zakresie na hiszpańskiej ustawie LETA, która w tytule V nt. „Promocja samozatrudnienia” kompleksowo normuje tę problematykę. W przepisach ogólnych akt ten stanowi, że władza publiczna, w zakresie swoich odpowiednich uprawnień, przyjmuje politykę promującą samozatrudnienie, która ma na celu tworzenie i rozwój inicjatyw gospodarczych i zawodowych osób pracujących na własny rachunek. Do kluczowych elementów tej polityki ustawodawca hiszpański zalicza w szczególności działania polegające na: a) usuwaniu przeszkód uniemożliwiających rozpoczęcie i rozwój działalności gospodarczej lub zawodowej na własny rachunek; b) ułatwianiu i wspieraniu różnych inicjatyw związanych z samozatrudnieniem; c) wprowadzaniu zwolnień, obniżek i ulg w składkach na ubezpieczenie społeczne; d) promowaniu ducha i kultury przedsiębiorczości; e) promowaniu szkoleń zawodowych i readaptacji osób zamierzających podjąć jednoosobową działalność gospodarczą; f) udzielaniu niezbędnych informacji i porad technicznych; g) ułatwianiu dostępu do procesów innowacji technologicznych i organizacyjnych, w celu poprawy produktywności pracy wykonywanej na własny rachunek; h) tworzeniu środowiska sprzyjającego rozwojowi inicjatyw gospodarczych i zawodowych w ramach samozatrudnienia; i) wspieraniu przedsiębiorców w zakresie działalności innowacyjnej związanej z nowymi źródłami zatrudnienia, nowymi technologiami lub działalnością o znaczeniu publicznym, gospodarczym lub społecznym (art. 27 ustawy LETA). Rozwój polityki promującej samozatrudnienie ma na celu osiągnięcie efektywności wyrównywania szans kobiet i mężczyzn, ze szczególnym uwzględnieniem grup osób

185 T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.

znajdujących się w niekorzystnej sytuacji lub niewystarczająco reprezentowanych, wśród których preferowane miejsce zajmują osoby niepełnosprawne. Dodatkowo ustawodawca hiszpański promuje szkolenia zawodowe i doradztwo techniczne dla osób zamierzających prowadzić jednoosobową działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 28 ustawy LETA promocja samozatrudnienia ma na celu w szczególności: włączenie jej do systemu oświaty, w tym także do systemu szkolenia zawodowego; promowanie doskonalenia zawodowego i readaptacji osób pracujących na własny rachunek; ułatwianie im dostępu do programów szkolenia zawodowego, które będą miały na celu doskonalenie ich przygotowania zawodowego i rozwijanie ich zdolności menadżerskich. Promocja samozatrudnienia będzie uwzględniać także zapotrzebowanie na informacje i doradztwo techniczne oraz tworzenie mechanizmów komunikacji i współpracy pomiędzy osobami samozatrudnionymi. Z kolei władza publiczna w zakresie swoich kompetencji i w ramach zobowiązań podjętych w UE powinna przyjmować programy pomocy finansowej dla inicjatyw gospodarczych przedsiębiorców, a także sprzyjać promocji samozatrudnienia poprzez odpowiednią politykę fiskalną. (art. 29 ustawy LETA). Ciekawe rozwiązania w tej materii proponuje także Wielka Brytania, gdzie ustawodawca wprowadza szereg mechanizmów w zakresie wspierania przedsiębiorczości i podejmowania pracy na własny rachunek¹⁸⁶.

Obecnie trwają prace legislacyjne, których celem jest przyjęcie nowej ustawy o rynku pracy i służbach zatrudnienia. Niestety polski ustawodawca nie wyciągnął właściwych wniosków z obowiązujących *de lege lata* unormowań i zaproponowane w projekcie rozwiązania prawne w zakresie promowania indywidualnej przedsiębiorczości i samozatrudnienia powielają wady ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r., wprowadzając rozbudowane i złożone procedury ubiegania się o pomoc finansową na podjęcie jednoosobowej działalności gospodarczej. Nie wchodząc w szczegóły postulowanych regulacji prawnych¹⁸⁷, dokument ten postuluje wprowadzenie następujących mechanizmów promocji samozatrudnienia:

1. Udzielanie bezrobotnemu lub poszukującemu pracy finansowej pomocy z Funduszu Pracy w nabywaniu wiedzy, umiejętności lub kwalifikacji, zwiększających szanse na podjęcie i utrzymanie zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub działalności gospodarczej (art. 99 projektu).
2. Jednorazowa pomoc finansowa ze środków Funduszu Pracy przyznawana uznaniowo przez starostę na rozpoczęcie działalności gospodarczej, w tym na pokrycie kosztów pomocy prawnej, konsultacji i doradztwa związanych z podjęciem tej

186 Zob. szerzej rozdział przygotowany w ramach niniejszego projektu badawczego przez C. Barnard i D. Georgiou: *Samozatrudnienie w świetle prawa obowiązującego w Zjednoczonym Królestwie*.

187 Szczegółowa analiza projektu ustawy o rynku pracy i służbach zatrudnienia wykracza poza ramy niniejszego rozdziału i wymaga odrębnego opracowania. Poza tym jest to dopiero wstępna propozycja rozwiązań legislacyjnych, która może ulec jeszcze wielu modyfikacjom na dalszych etapach jej uchwalania.

działalności, w wysokości określonej w umowie, nie wyższej jednak niż sześciokrotność przeciętnego wynagrodzenia (art. 147 i n. projektu).

3. Pożyczka na podjęcie działalności gospodarczej finansowana z Funduszu Pracy lub ze środków UE dla: bezrobotnych; niezatrudnionych i niewykonujących innej pracy zarobkowej; poszukujących pracy niezatrudnionych i niewykonujących innej pracy zarobkowej opiekunów osoby niepełnosprawnej; studentów ostatniego roku studiów, niezatrudnionych i niewykonujących innej pracy zarobkowej; powracających z zagranicy. Ponadto projekt przewiduje możliwość finansowania z tych samych źródeł usług doradczych i szkoleniowych dla osób, którym udzielono pożyczki na podjęcie działalności gospodarczej (art. 172). Wskazana pożyczka ma być udzielana na wniosek osoby uprawnionej, po przedstawieniu opisu i kosztorysu zamierzonej działalności gospodarczej, w wysokości określonej w umowie, nie wyższej jednak niż dwudziestokrotność przeciętnego wynagrodzenia. Pożyczka może stanowić do 100% kosztów podjęcia działalności gospodarczej. Jej oprocentowanie ma być stałe i wynosić, w skali roku, 0,25%. Okres spłaty pożyczki nie może być dłuższy niż 7 lat, z możliwością skorzystania z karencji w spłacie kapitału na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Spłata pożyczki ma być dokonywana na rachunek płatniczy właściwego pośrednika finansowego, a pożyczkobiorca nie ponosi opłat i kosztów z tytułu jej udzielenia i obsługi (art. 174).

8. Podsumowanie

Szczegółowa analiza pracy zarobkowej na własny rachunek w świetle przepisów międzynarodowych i unijnych, a także wybranych krajowych porządków prawnych oraz polskich unormowań pozwoliła stworzyć prawny model samozatrudnienia w Polsce, który w pełni uwzględnia założenia wyjściowe określone we wstępie do niniejszego rozdziału. To kompleksowe podejście do sytuacji prawnej osób pracujących zarobkowo na własny rachunek pozwala na nowo zdefiniować szczególnie status samozatrudnionych w sposób uwzględniający potrzebę zapewnienia im odpowiednich gwarancji ochronnych, które z jednej strony mają na uwadze specyfikę ich funkcjonowania, a z drugiej są zróżnicowane w oparciu o kryterium zależności ekonomicznej od podmiotu zlecającego pracę.

Zaproponowany w monografii optymalny model samozatrudnienia w Polsce doprecyzowuje sytuację prawną tych wykonawców, zarówno w aspekcie zasad świadczenia usług, warunków pracy, odpowiedzialności za wykonanie zadań, jak i zakresu ochrony socjalnej oraz ubezpieczeniowej. Jego wprowadzenie w życie przyczyni się do rozstrzygnięcia wielu sporów i wyjaśnienia szeregu wątpliwości, które obecnie istnieją w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym na tle sytuacji prawnej samozatrudnionych. Postulowane uwagi *de lege ferenda* powinny posłużyć polskiemu prawodawcy do opracowania odrębnej ustawy o statusie prawnym samozatrudnionych, która w sposób całościowy i systemowy będzie normować

najistotniejsze aspekty pracy osób pracujących zarobkowo na własny rachunek, ze szczególnym uwzględnieniem ich ochrony socjalnej.

Sformułowane w ramach projektu badawczego uwagi końcowe stanowią istotny wkład w rozwój nauki prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, wzbogacając dyskurs naukowy w tym obszarze. Mają one także walor uniwersalny, znacznie wykraczający poza problematykę samozatrudnienia. Wyniki badań pozwalają bowiem na zarysowanie pewnych ogólnych wniosków wskazujących na nowe kierunki rozwoju prawa pracy w przyszłości. Skłaniają do refleksji nad zasadnością rozszerzania ochronnych regulacji prawa pracy na różne kategorie osób świadczących autonomicznie pracę poza stosunkiem pracy (zwłaszcza w warunkach zależności ekonomicznej od podmiotu zatrudniającego), a także nad zakresem tej ochrony oraz najważniejszymi kryteriami jej różnicowania. Problem ten sięga do fundamentów prawa pracy i jego najbardziej podstawowych konstrukcji prawnych. Wiąże się on z koncepcją ekspansji prawa pracy na niepracownicze stosunki zatrudnienia (w tym także na samozatrudnienie), której konsekwencją może być zastąpienie prawa pracy przez tzw. prawo zatrudnienia.

Przedstawione w opracowaniu postulaty *de lege ferenda* należy traktować jako głos w dyskusji nad optymalnym modelem prawnej ochrony pracy na własny rachunek (ochrony stosunków zatrudnienia niepracowniczego) w Polsce i przyczynek do szerszej debaty nad tym zagadnieniem w środowisku naukowców i praktyków zajmujących się szeroko rozumianym prawem zatrudnienia. W tym miejscu jako kierownik międzynarodowego projektu badawczego chciałbym podziękować wszystkim jego uczestnikom za ogromne zaangażowanie i merytoryczny wkład w wyniki przeprowadzonych badań, których efektem jest niniejsza monografia.

Bibliografia

Literatura

- Babińska-Górecka R., *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób wykonujących pracę zarobkową*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa 2018, s. 127–152.
- Baran K.W., *Z problematyki liczebności zakładowej organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 8–11.
- Baran K.W., Florczak I., *Kognicja sądów w sprawach zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, t. 124, s. 23–34.
- Barwaśny M., *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*, praca doktorska napisana pod kierunkiem prof. T. Duraja, Łódź 2023.
- Barwaśny M., *Prawo do wypoczynku osób pracujących na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 97–109.

- Barwaśny M., *Right to rest of the self-employed under international and EU law*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 183–191.
- Bayreuther F., *Sicherung der Leistungsbedingungen von (Solo-)Selbständigen, Crowdworkern und anderen Plattformbeschäftigte*, Frankfurt am Main 2018.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Cieślak W., Stelina J., *Definicja mobbingu oraz obowiązków pracodawcy przeciwdziałania temu zjawisku*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 12, s. 64–75.
- Collins H., Ewing K. D., McColgan A., *Labour Law: Text and Materials*, Portland, OR–Oxford 2005.
- Czub K., *Komentarz do art. 355 KC*, [w:] M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2024.
- Duraj T., *Economic dependence as a criterion for the protection of the self-employed under EU law and in selected Member States*, „Review of European and Comparative Law” 2024, vol. 56, no. 1, s. 159–186.
- Duraj T., *Funkcja ochronna prawa pracy a praca na własny rachunek*, [w:] A. Napiórkowska, B. Rutkowska, M. Rylski (red.), *Ochronna funkcja prawa pracy. Wyzwania współczesnego rynku pracy*, Toruń 2018, s. 37–56.
- Duraj T., *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2017, nr 7, s. 61–82.
- Duraj T., *Implementacja do polskiego porządku prawnego Dyrektywy platformowej – problem domniemania stosunku pracy (wprowadzenie do dyskusji)*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2024, z. 4 (w druku).
- Duraj T., *Koncepcja umowy o dzieło twórcze. Analiza krytyczna*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 69–87.
- Duraj T., *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa 2013.
- Duraj T., *Podstawa prawna świadczenia pracy członków rolniczych spółdzielni produkcyjnych*, [w:] M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza*, Toruń 2017, s. 141–156.
- Duraj T., *Podstawa zatrudnienia a postępowanie kontrolne Państwowej Inspekcji Pracy*, „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” 2024 (w druku).
- Duraj T., *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 19–51.
- Duraj T., *Protection of the self-employed – justification and scope*, „Právni Rozpravy” 2018, t. VIII, s. 199–206.
- Duraj T., *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 5–16.
- Duraj T., *The limits of expansion of labour law to non-labour forms of employment – Comments de lege lata and de lege ferenda*, [w:] J. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current problems and Future Challenges*, Springer 2020, s. 15–31.
- Duraj T., *Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy – analiza krytyczna*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 6, s. 8–14.
- Florek L., *Czterdziestolecie kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 3, s. 21–33.

- Franzen M., *Kommentar zu § 12a Tarifvertragsgesetz*, [w:] R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt (red.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München 2021.
- Gersdorf M., *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 35–41.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Gersdorf M., *Regulacja prawna zatrudnienia osób pracujących w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych. Rozważania de lege ferenda*, *Studia i Materiały IPiSS*, Warszawa 1990.
- Gładoch M., *Refleksje na temat koncepcji prawnej regulacji pracy na własny rachunek w projektach kodeksu pracy*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2019, t. 88: *Stosowanie umów cywilnoprawnych w świetle przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. T. Duraj, s. 81–93.
- Hajn Z., *Metody ochrony niepracowniczej pracy zależnej w prawie polskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2019, t. 113, s. 69–85.
- Hajn Z., *Regulacja prawna zatrudnienia agentów*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 137–160.
- Jędrejek G., *Rozdział IX. Postulaty de lege ferenda*, [w:] *Mobbing. Środki ochrony prawnej*, Warszawa 2011, LEX.Klare K., *The horizons of transformative labour and Employment law*, [w:] J. Conaghan, R.M. Fischl, K. Klare (red.), *Labour Law in an Era of Globalization: Transformative Practices and Possibilities*, Oxford 2004, s. 2–29.
- Kowalski S., *Wykroczenia związane z zatrudnianiem pracowników i innych osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz do ustaw szczegółowych*, Warszawa 2019.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 5–37.
- Latos-Miłkowska M., *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 39–45.
- Latos-Miłkowska M., *Praca na własny rachunek a ochrona w zakresie zbiorowego prawa pracy*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 193–203.
- Leśniak G.J., *Staż pracy liczony też dla samozatrudnionych i na umowach zlecenia?*, Prawo.pl, 23.01.2024, <https://www.prawo.pl/kadry/wliczanie-dzialalnosci-gospodarczej-do-stazu-pracy-propozycja-mrpips,525051.html> (dostęp: 16.05.2024).
- Lichtenberg-Kokoszka E., *Ojcostwo i macierzyństwo od poczęcia*, „Teologia i Moralność” 2023, t. 18 (2023), nr 1 (33), s. 21–30.
- Liszczyński T., *Niech prawo pracy pozostanie prawem pracy*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 277–289.
- Ludera-Ruszel A., *Samozatrudnienie ekonomicznie zależne a konstytucyjna zasada ochrony pracy*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2017, nr 1, s. 43–61.
- Mędrała M., *Obowiązki ze sfery bhp w zatrudnieniu niepracowniczym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, t. LXII, nr 2, s. 143–157.
- Moras-Olaś K., *Możliwe kierunki regulacji ochrony pracy samozatrudnionych ekonomicznie zależnych*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 105–118.
- Muehlberger U., *Dependent self-employment: Workers on the Border between Employment and Self-Employment*, Palgrave Macmillan, London 2007.

- Musiąła A., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14*, OSP 2016, nr 6, s. 865–869.
- Musiąła A., *Prawna problematyka świadczenia pracy przez samozatrudnionego ekonomicznie zależnego*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 2, s. 69–73.
- Musiąła A., *Prawna regulacja pracy samozatrudnionego w świetle hiszpańskiej ustawy o pracy autonomicznej*, [w:] Z. Niedbała (red.), *Księga pamiątkowa w pięćdziesiątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego*, Lex 2010.
- Musiąła A., *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2011.
- Neuvians N., *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Berlin 2002.
- Osiecki G., Żóćciak T., *Potężne narzędzie dla Państwowej Inspekcji Pracy? „Decyzja nawet wbrew woli”*, Money.pl, 24.07.2024, https://www.money.pl/gospodarka/potezne-narzedzie-dla-panstwowej-inspekcji-pracy-decyzja-nawet-wbrew-woli-7052282342533760a.html?fbclid=IwY2xjawEhaZtleHRuA2FlbQIxMAABHW2zCU42cts6lVzNMeEa9U1LDVs1j_5rtQaYsO3cfPFsjW_jLZgG9JLpEA_aem_fcml736KfG1DAIAvmBvl6g (dostęp: 25.07.2024).
- Perulli A., *Economically dependent/quasi subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, Committee on Employment and Social Affairs of the European Parliament and DG Employment and Social Affairs, 19th of June 2003.
- Prusinowski P., *Normatywna konstrukcja mobbingu*, „Monitor Prawa Pracy” 2018, nr 9, s. 7–11.
- Sánchez Torres E., *The Spanish law on dependent self-employed workers: a new evolution in labor law*, „Comparative Labor Law and Policy Journal” 2010, vol. 31, no. 2, s. 231–248.
- Sanetra W., *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego Kodeksu pracy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002.
- Sciarra S., *The Evolution of Labour Law (1992–2003)*, vol. I: *General Report.*, Luxembourg 2005.
- Sobczyk A., *Podmiotowość pracy i towarowość usług*, Kraków 2018.
- Sobczyk A., *W sprawie ustalenia istnienia stosunku pracy*, [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa 2018, s. 199–208.
- Standing G., *The Precariat: The New Dangerous Class*, Bloomsbury, London 2011.
- Stelina J., *Praca czy usługa na własny rachunek*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, t. 101: *W poszukiwaniu prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w Polsce*, red. T. Duraj, s. 35–46.
- Supiot A., *Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe*, Luxembourg 1999, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b4ce8f90-2b1b-43ec-a1ac-f857b393906e> (dostęp: 11.12.2023).
- Szynwelska E., *W kwestii kryminalizacji mobbingu*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 6, s. 27–32.
- Świątkowski A.M., *Prawo pracy*, Kraków–Gdańsk 2001.
- Tomanek A., *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2017, nr 1, s. 13–20.
- Wagner B., *O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, 359–381.
- Williams C., Lapeyre F., *Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU*, International Labour Office, Geneva 2017.

Witkowski J., *Proceduralne aspekty ustalenia liczby członków organizacji związkowej*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 8, s. 6–11.

Wyka T., *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.

Żołyński J., *Sądowa kontrola liczebności członków związku zawodowego*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 5, s. 12–15.

Akty prawne i inne dokumenty

Tarifvertragsgesetz z dnia 9 kwietnia 1949 r., t.j. z 25 sierpnia 1969 r., BGB I, 1323.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465.

Rozporządzenie RM z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854.

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123.

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 226 ze zm.

Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 288.

Ustawa Zasadnicza z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.

Ustawa z dnia 18 czerwca 1998 r. Nr 192, Disciplina della subfornitura nelle attività produttive, „Gazzetta Ufficiale” z 22 czerwca 1998 r., nr 143.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 497 ze zm.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207 ze zm.

Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1110.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców, t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 220.

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2004 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.

Zalecenie MOP nr 198 z dnia 31 maja 2006 r. dotyczące stosunku pracy, <https://www.gov.pl/attachment/a08c9ded-3193-43bc-b9fd-925e4c09dfc1> (dostęp: 24.05.2024).

Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1087 ze zm.

Zielona Księga Komisji Europejskiej z 2006 r. nt. „Modernizacja prawa pracy w celu sprostanienia wyzwaniom XXI wieku”, COM(2006) 708 final.

- Zielona Księga Komisji Europejskiej z 2006 r. nt. „Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku”, COM(2006) 708 final.
- Opinia EKES z dnia 30 maja 2007 r. w sprawie Zielonej Księgi dotyczącej modernizacji prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI w., Dz.Urz. UE z 27.07.2007 r., 2007/C 175/17.
- Opinia EKES z dnia 26 lutego 2009 r. nt. „Nowe tendencje w dziedzinie samozatrudnienia: konkretny przypadek samozatrudnienia ekonomicznie zależnego”, Dz.Urz.UE z 19.01.2011 r., 2011/C 18/08.
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania, t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 970 ze zm.
- Opinia EKES z inicjatywy własnej z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia, Dz.U. UE C z 2013 r., Nr 161, poz. 14.
- Ustawa 20/2007 z dnia 11 lipca – Prawo samozatrudnionych, Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, Boletín Oficial del Estado z 12 lipca 2007 r., nr 166.
- Opinia EKES UE w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia (opinia z inicjatywy własnej) (2013/C 161/03), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IE2063&from=EN> (dostęp: 1.06.2024).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią, Dz.U. z 2017 r., poz. 796.
- Ustawa nr 81 z dnia 22 maja 2017 r. o pracy osób samozatrudnionych (Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato), „Gazzetta Ufficiale”, nr 135 z 13 czerwca 2017 r.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 236.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2004 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.
- Opinia SN z dnia 19 maja 2021 r. przygotowanej przez SN, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki-9ka.nsf/0/57FAEBAB216A1EC3C12586DF0043A6DD/%24File/1134-005.pdf> (dostęp: 21.08.2024).
- Wytyczne Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie stosowania prawa konkurencji UE do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników, 2022/C 374/02. Dz.U. UE. C. z 2022 r. Nr 374.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego z 2021 r., Druk nr 1134.
- Dyrektywa Parlamentu i Rady UE z 2024 r. w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 170/98, OSNP 1999, nr 11, poz. 369.
- Wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNP 1999, nr 19, poz. 627.
- Wyrok SN z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, Lex nr 1223707.
- Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2000 r., I PKN 754/99, Lex nr 1224661.
- Uchwała SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05, OSP 2006/7-8/93.
- Wyrok SN z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002.
- Wyrok SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I PK 44/10, OSNP 2011, nr 23-24, poz. 294.

- Wyrok SN z dnia 3 października 2013 r., II UK 103/13, OSNP 2014, nr 9, poz. 134.
Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 12/14, LEX nr 1521243.
Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 2014 r., C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media v. Staat der Nederlanden, ZOTSiS 2014, nr 12, poz. I-2411.
Wyrok TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 80, Dz.U. z 2015 r., poz. 791.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2016 r., I ACa 246/16, LEX nr 2162996.
Postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2019 r., II UK 105/18, LEX nr 2642763.
Postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2019 r., I UK 172/18, LEX nr 2647569.
Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2019 r., II UK 123/18, LEX nr 2650733.
Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSKP 18/21, LEX nr 3223823.
Wyrok NSA z dnia 18 maja 2023 r., III OSK 6743/21, niepublikowany.

Inne

- Kodeks pracy (projekt)*, kwiecień 2007, https://archiwum.mrips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/File/Departament%20Prawa%20Pracy/kodeksy%20pracy/KP_04.08..pdf (dostęp: 12.05.2024).
- Prognoza ludności rezydującej dla Polski na lata 2023–2060 (poziom – powiaty)*, GUS, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/prognoza-ludnosci/prognoza-ludnosci-rezydujacej-dla-polski-na-lata-2023-2060-poziom-powiaty,12,1.html> (dostęp: 24.05.2024).
- Teksty projektu Kodeksu pracy i projektu Kodeksu zbiorowego prawa pracy opracowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy*, marzec 2018, <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 12.05.2024).