

Prawo

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość

pod redakcją
Tomasza Duraja



**Stosowanie nietypowych
form zatrudnienia
z naruszeniem prawa
pracy i prawa ubezpieczeń
społecznych – diagnoza oraz
perspektywy na przyszłość**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Prawo

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość

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

Aneta Kowalczyk, Joanna Unterschütz

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Monika Poradecka

SKŁAD I ŁĄCZANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Wojciech Grzegorzczak

PROJEKT OKŁADKI

efectoro.pl

agencja komunikacji marketingowej

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/Sarkis Seysian

© Copyright by Authors, Łódź 2023

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2023

<https://doi.org/10.18778/8331-395-5>

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.11190.23.0.K

Ark. wyd. 20,0; ark. druk. 20,625

ISBN 978-83-8331-395-5
e-ISBN 978-83-8331-396-2

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 1 | |
| Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa – wprowadzenie do dyskusji | |
| Tomasz Duraj | 9 |
| Rozdział 2 | |
| Dylematy podstaw prawnych i ochrony nietypowych form zatrudnienia | |
| Małgorzata Gersdorf | 23 |
| Rozdział 3 | |
| Kryteria efektywności prawa w rozważaniach nad nietypowymi formami zatrudnienia | |
| Krzysztof Brzostek | 29 |
| Rozdział 4 | |
| Pracodawca jako zakład pracy informatyczny (cyfrowy) – stosowanie narzędzi matematycznych w nietypowych formach zatrudnienia | |
| Janusz Żołyński | 43 |
| Rozdział 5 | |
| Wady konstrukcyjne umów o pracę na czas określony w polskim prawie pracy | |
| Jakub Stelina | 59 |
| Rozdział 6 | |
| Nadużycie prawa do zawierania terminowych umów o pracę w kontekście ich społeczno-gospodarczego przeznaczenia | |
| Sebastian Koczur | 69 |
| Rozdział 7 | |
| Stosowanie umowy o pracę na okres próbny w świetle przepisów unijnych i krajowych | |
| Paulina Matyjas-Łysakowska, Anna Maroń | 83 |
| Rozdział 8 | |
| Semi-dependent self-employment under conditions characteristic of the employment relationship | |
| Łucja Kobroń-Gąsiorowska | 97 |
| Rozdział 9 | |
| Stosowanie samozatrudnienia z naruszeniem przepisów BHP i ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę – wnioski z projektu NCN nr 2018/29/B/HS5/02534 | |
| Tomasz Duraj | 109 |

| | | |
|--|--|-----|
| Rozdział 10 | | |
| Zasady zatrudniania pracowników cudzoziemskich – przykłady naruszeń prawa pracy | | |
| Michał Skałka | | 131 |
| Rozdział 11 | | |
| Stosowanie outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym | | |
| Ernestyna Pachala-Szymczyk | | 141 |
| Rozdział 12 | | |
| Outsourcing a leasing pracowniczy – zagadnienia praktyczne i formy naruszeń | | |
| Monika Jurkiewicz | | 153 |
| Rozdział 13 | | |
| Labor outsourcing in Brazil: an atypical contract that legitimizes the legal and social setback | | |
| Marta Zbucka-Gargas, Cláudio Iannotti da Rocha | | 163 |
| Rozdział 14 | | |
| Praca platformowa – kontrowersje wokół praktyki jej stosowania | | |
| Grażyna Spytek-Bandurska | | 171 |
| Rozdział 15 | | |
| Ochrona przed mobbingiem w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia | | |
| Beata Dziego | | 185 |
| Rozdział 16 | | |
| Nietypowe stosunki zatrudnienia a status sygnalisty w świetle aksjologii whistleblowingu | | |
| Łukasz Łaguna | | 197 |
| Rozdział 17 | | |
| Granice rozszerzenia gwarancyjnych instytucji prawa pracy na zatrudnienie w stosunkach cywilnoprawnych | | |
| Monika Banaś | | 209 |
| Rozdział 18 | | |
| Nietypowe formy zatrudnienia w praktyce kontrolnej Państwowej Inspekcji Pracy | | |
| Bartosz Kopec | | 219 |
| Rozdział 19 | | |
| Wystąpienie jako forma ochrony prawa do minimalnej stawki godzinowej | | |
| Łukasz Paroń | | 229 |
| Rozdział 20 | | |
| Odpowiedzialność cywilna organizatora sieci franczyzowej za naruszenia praw pracowniczych wobec pracowników zatrudnionych przez uczestnika sieci na podstawie atypowych form zatrudnienia | | |
| Monika Mielnik-Kurek | | 241 |
| Rozdział 21 | | |
| Przetwarzanie danych osobowych w związku z samozatrudnieniem | | |
| Jakub Rzymowski | | 255 |

| | |
|---|-----|
| Rozdział 22 Zbiegi tytułów do ubezpieczeń społecznych Artur Brzeziński | 265 |
| Rozdział 23 Kontrola pracy na rzecz własnego pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych Agnieszka Kiełbowicz-Dziwulska | 281 |
| Rozdział 24 Niektóre prawne następstwa przekształcenia stosunku pracy w fikcyjną – niepracowniczą – więź prawną. Abstrakcja czy skuteczna praktyka? Andrzej Marian Świątkowski | 297 |
| Rozdział 25 Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową – uwagi na tle regulacji Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego Jacek Izydorczyk | 311 |
| Rozdział 26 Multiplikowanie odpowiedzialności karnej związanej z nieterminowym wypłacaniem wynagrodzenia za pracę z perspektywy podstawy prawnej zatrudnienia Sebastian Kowalski | 321 |

Rozdział 1

Stosowanie nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa – wprowadzenie do dyskusji

Use of atypical forms of employment in breach of the law – introduction to the discussion

Tomasz Duraj

Doktor habilitowany, profesor UŁ

Uniwersytet Łódzki

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

Streszczenie

Celem rozdziału jest wprowadzenie czytelnika w problematykę stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, która była przedmiotem jubileuszowej V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w Łodzi w dniach 1–2 grudnia 2022 r. w formule hybrydowej, zarówno na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, jak i za pośrednictwem internetu. Organizatorami wydarzenia byli: Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, a także Okręgowy Inspektorat Pracy w Łodzi. Autor prezentuje własne refleksje na temat zagadnień objętych tematyką konferencji.

Słowa kluczowe: nietypowe formy zatrudnienia, terminowe umowy o pracę, samozatrudnienie, outsourcing pracowniczy, fikcyjne zatrudnienie cywilnoprawne, legalność zatrudnienia, praca na platformach cyfrowych, odpowiedzialność wykroczeniowa i karna

Abstract

The aim of the chapter is to introduce the reader to the issue of the use of atypical forms of employment in violation of labour law and social security law, which was the subject of the 5th jubilee All-Polish Scientific Conference of the series “Atypical Employment Relations”, organised in Łódź on 1–2 December 2022 in a hybrid formula, both at the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź and via the Internet. The event was organised by the Centre for Atypical Employment

Relations and the Student Scientific Forum on Atypical Employment Relations of the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź, as well as the Regional Labour Inspectorate in Łódź. The author presents his own reflections on the issues covered by the conference.

Keywords: atypical forms of employment, term employment contracts, self-employment, employee outsourcing, fictitious civil law employment, legality of employment, working on digital platforms, misdemeanour and criminal liability

Niniejsza monografia została przygotowana w ramach podsumowania jubileuszowej V Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, zorganizowanej w Łodzi w dniach 1–2 grudnia 2022 r. w formule hybrydowej, zarówno na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego (WPiA UŁ), jak i za pośrednictwem internetu. Tematem wydarzenia była problematyka stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych – diagnoza oraz perspektywy na przyszłość.

Konferencję organizowali: Centrum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia oraz Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ, a także Okręgowy Inspektorat Pracy w Łodzi. Wydarzenie to zostało objęte honorowym patronatem Rektora Uniwersytetu Łódzkiego – prof. dr hab. Elżbiety Żądzińskiej, Głównego Inspektora Pracy – minister Katarzyny Łażewskiej-Hrycko, Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – prof. dr hab. Gertrudy Uścińskiej oraz partnerów społecznych – Konfederacji Pracodawców Lewiatan i Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych. Partnerem strategicznym konferencji było województwo łódzkie. Podczas dwóch dni obrad wystąpiło czterdziestu prelegentów reprezentujących nie tylko środowisko nauki prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, ale także praktyków na co dzień zajmujących się stosowaniem prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W konferencji wzięło udział ponad trzysta osób, a wśród nich wielu wybitnych przedstawicieli doktryny prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, liczna reprezentacja Państwowej Inspekcji Pracy oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także przedstawiciele związków zawodowych i organizacji pracodawców oraz innych środowisk prawniczych i biznesowych zainteresowanych tematyką konferencji.

Pomysł na zorganizowanie tego wydarzenia oraz przygotowanie niniejszej monografii zrodził się w związku z dynamicznym rozwojem nietypowych form zatrudnienia. Zarówno w Polsce, jak i w innych państwach na całym świecie od dłuższego czasu mamy do czynienia ze zjawiskiem upowszechniania się w gospodarce rynkowej nietypowych rodzajów aktywności zarobkowej¹. Głównym powodem

1 Por. np. A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia: kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997; Z. Kubot *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] tenże (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000; Z. Hajn, *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*,

takiego stanu rzeczy jest chęć ograniczania kosztów zatrudnienia w celu poprawy konkurencyjności przedsiębiorstw oraz poszukiwanie coraz bardziej elastycznych form świadczenia pracy. Te właśnie czynniki, a także globalizacja, cyfryzacja, rozwój nowoczesnych technologii i teleinformatyki oraz niepewność wywołana pandemią COVID-19 i wojną w Ukrainie skutkują odchodzeniem od tradycyjnego modelu zatrudnienia, opartego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, na rzecz zatrudnienia terminowego (umowa o pracę na czas określony, zatrudnienie tymczasowe, zatrudnianie cudzoziemców), zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, outsourcingu pracowniczego, pracy zdalnej, zatrudnienia cywilnoprawnego, samozatrudnienia, pracy świadczonej za pośrednictwem platform cyfrowych, także z wykorzystaniem sztucznej inteligencji i algorytmów. Niestety, tendencja ta prowadzi do prekaryzacji rynku pracy, generując niepewność i brak stabilności zatrudnienia wykonawców pracy zarobkowej. Skutkuje to znacznym obniżeniem ich standardów w zakresie ochrony życia i zdrowia, ochrony wynagrodzenia za pracę, ochrony godności i dóbr osobistych czy ochrony przed dyskryminacją i nierównym traktowaniem.

Mając na uwadze wskazaną powyżej sytuację, a także uwzględniając fakt, że bardzo często w praktyce nietypowe formy zatrudnienia wykorzystywane są z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, autorzy niniejszej monografii zastanawiają się nad przyczynami takiego stanu rzeczy, pokazując konkretne problemy pojawiające się w praktyce na tle stosowania nietypowych form zatrudnienia w Polsce. Celem publikacji jest także próba sformułowania konstruktywnych wniosków *de lege ferenda*, które pozwolą organom stosującym prawo na skuteczną egzekucję przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Po lekturze monografii nie budzi wątpliwości fakt, że istnieje pilna potrzeba podjęcia przez polskiego ustawodawcę konkretnych działań służących wzmocnieniu mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania naruszeniom prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych w związku ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia.

Wielowymiarowość, wielowątkowość, złożoność oraz interdyscyplinarny charakter podjętej w toku konferencji problematyki potwierdziły potrzebę przygotowania odrębnej monografii w tym obszarze. Widać to po zamieszczonych w opracowaniu tekstach, które dotyczą fundamentalnych zagadnień dotyczących stosowania nietypowych form zatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem zjawisk patologicznych związanych z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Obok rozdziałów pokazujących ogólną perspektywę stosowania nietypowych form zatrudnienia (rozdziały 2, 3 i 4) w monografii znajdują się teksty

[w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003; Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003; T. Duraj, *Prawna perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2009; M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

odnoszące się do problemów ze stosowaniem konkretnych atypowych podstaw pracy zarobkowej, takich jak: umowa o pracę na okres próbny (rozdział 7), umowa o pracę na czas określony (rozdziały 5 i 6), samozatrudnienie (rozdziały 8 i 9), outsourcing (rozdziały 11, 12 i 13), zatrudnienie za pośrednictwem platform cyfrowych (rozdział 14) czy w ramach sieci franczyzowej (rozdział 20). Praktyczne ujęcie naruszeń związanych ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia dobrze pokazują rozdziały przygotowane z perspektywy funkcjonowania Państwowej Inspekcji Pracy (rozdziały 18 i 19) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (rozdziały 22 i 23). W monografii znajdują się także opracowania odnoszące się do: legalności zatrudniania cudzoziemców (rozdział 10), ochrony przed mobbingiem w niepracowniczych stosunkach zatrudnienia (rozdział 15), statusu sygnalistów w tych właśnie stosunkach (rozdział 16) czy przetwarzania danych osobowych (rozdział 21). Doskonałym uzupełnieniem są rozdziały ukazujące konsekwencje bezprawnego stosowania nietypowych form zatrudnienia z perspektywy prawa karnego (rozdziały 24, 25 i 26).

Analiza opublikowanych w niniejszej monografii tekstów skłania do następujących uwag i refleksji na tle stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych:

1. Tendencja w zakresie dalszego rozwoju nietypowych form zatrudnienia, które będą coraz silniej wypierały tradycyjny model zatrudnienia pracowniczego, oparty na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, ma charakter trwały i nieodwracalny. Wynika to nie tylko z wielu zalet, jakie wiążą się ze stosowaniem atypowych stosunków świadczenia pracy zarobkowej, które decydują o ich atrakcyjności na rynku pracy², ale także z wielu innych okoliczności. Po pierwsze, nietypowe formy zatrudnienia wydają się bardziej przydatne w dobie technologizacji, robotyzacji, digitalizacji, cyfryzacji i globalizacji gospodarki – jako elastyczniejsze i gwarantujące stronom daleko idącą swobodę kształtowania wzajemnych relacji (brak sztywnego „gorsetu” przepisów prawa pracy). Po drugie, rynek pracy nieuchronnie zmierza w kierunku profesjonalizacji zatrudnienia, gdzie akcent kładzie się na zadaniowość pracy, autonomię i kreatywność oraz wysokie kompetencje wykonawców. W przyszłości czeka nas zmiana struktury rodzajowej zatrudnienia – będzie bowiem rosło zapotrzebowanie na pracobiorców o wysokich kwalifikacjach, tzw. pracowników wiedzy. To trend występujący w całej Unii Europejskiej. Będzie istniał popyt na informatyków, menedżerów, finansistów i innych wysokiej klasy fachowców. W większości należą oni do tzw. wolnych zawodów o charakterze wysokospecjalistycznym, do których przede wszystkim wykorzystuje się nietypowe formy świadczenia

2 Zob. szerzej 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. Wrątny, A. Ludera-Ruszel (red.), *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden 2020, s. 15 i nast.

pracy, a zwłaszcza umowy prawa cywilnego bądź samozatrudnienie w warunkach jednoosobowej działalności gospodarczej³. Po trzecie, cały czas istotnie wzrasta rola sektora usług. W polskiej gospodarce prywatnej najwięcej osób pracuje w handlu, transporcie, budownictwie, działalności finansowej i ubezpieczeniowej, działalności profesjonalnej i naukowej, opiece zdrowotnej i zabezpieczeniu społecznym. Usługi te są zaś najczęściej świadczone w ramach nietypowych form zatrudnienia, zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym. Po czwarte, w Polsce cały czas obserwujemy bardzo niekorzystne zmiany demograficzne. Nasze społeczeństwo szybko się starzeje, a do tego obniża się wiek emerytalny. Z danych GUS wynika, że w Polsce udział osób starszych w populacji 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 2021 r. wskaźnik obciążenia demograficznego osobami starszymi wzrósł do poziomu 28,9 (z 28,1 w roku 2020). Co gorsza, w najbliższej perspektywie czasowej nie należy oczekiwać znaczących zmian, gwarantujących stabilny rozwój demograficzny w Polsce. Według prognozy GUS liczba ludności w wieku 60 lat i więcej w naszym kraju w roku 2030 ma wzrosnąć do poziomu 10,8 mln, a w 2050 r. ma wynieść 13,7 mln. Osoby starsze będą stanowiły zatem około 40% ogółu ludności Polski⁴. To zaś będzie miało bezpośredni wpływ na zmniejszenie wysokości emerytur, co spowoduje dodatkowy popyt na pracę wśród osób po 65. roku życia, gdzie dominującą formą są nietypowe stosunki zatrudnienia, zwłaszcza te o charakterze cywilnoprawnym.

2. Głównym powodem stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych jest przede wszystkim chęć ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, jakie związane są z angażowaniem pracowników. Bardzo dobrze widać to na przykładzie stosowania fikcyjnego samozatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy⁵. W momencie zastąpienia pracownika osobą samozatrudnioną, z naruszeniem art. 22 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeksu pracy⁶, pracodawca uwalnia się od kosztów wiążących się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na

3 Por. M. Gersdorf, *Nowe trendy gospodarcze a reguła domniemania zawarcia umowy o pracę*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2019, nr 88, s. 35 i nast.

4 Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja osób starszych w Polsce w 2021 r.*, 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: 12.11.2023).

5 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, nr 3, s. 175 i nast.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465 – dalej k.p.

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, takich jak: odprawy (emerytalno-rentowe, pośmiertne czy z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników), świadczenia odszkodowawcze i kompensacyjne, nagrody jubileuszowe. Ponadto pracodawca przerzuca na samozatrudnionego daniny o charakterze publicznoprawnym – zarówno zaliczki na podatek dochodowy, jak i składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Podobne intencje, zmierzające do ograniczenia kosztów pracy oraz obciążeń publicznoprawnych, przyświecają przykładowo: stosowaniu fikcyjnych umów cywilnoprawnych zawieranych w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy poza formułą B2B, stosowaniu outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym⁷, stosowaniu pracy za pośrednictwem platform cyfrowych czy nielegalnego zatrudniania cudzoziemców.

3. Kolejnym ważnym powodem stosowania nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych jest potrzeba zwiększania zysku oraz zabezpieczania interesów majątkowych podmiotu zatrudniającego. Patologia ta prowadzi do uelastycznienia procesu produkcyjnego oraz umożliwia podmiotom zatrudniającym realizację racjonalnej polityki personalnej, w ramach której istnieje możliwość szybkiego dostosowania poziomu zatrudnienia w przedsiębiorstwie do zmieniającej się koniunktury gospodarczej, bez potrzeby respektowania przepisów prawa pracy. Podmiot korzystający z nietypowych form zatrudnienia w celu obejścia prawa pracy nie jest związany ograniczeniami dopuszczalności rozwiązywania stosunków pracy, składającymi się na powszechną oraz szczególną ochronę trwałości zatrudnienia pracowniczego. Ponadto podmiot ten może ponadstandardowo korzystać z potencjału osoby świadczącej pracę zarobkową, często z naruszeniem przepisów i zasad BHP. Nie jest on objęty ograniczeniami, jakie przepisy prawa pracy wprowadzają, jeśli chodzi o zakres 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, porze nocnej oraz w niedziele i święta. To z kolei przekłada się na większy zysk podmiotu korzystającego z nietypowych form zatrudnienia.

⁷ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz.U. poz. 1110).

Warto także zauważyć, że stosowanie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych daje podmiotowi zatrudniającemu możliwość pełniejszego i bardziej skutecznego zabezpieczenia interesów majątkowych. Po pierwsze, osoba świadcząca pracę na podstawie umów prawa cywilnego – w przeciwieństwie do pracowników – ponosi pełną odpowiedzialność materialną (odpowiada całym swoim majątkiem), zarówno za rzeczywiste straty, jak i za utracone korzyści. Po drugie zaś, istnieje możliwość wprowadzania do kontraktów cywilnoprawnych dodatkowych mechanizmów prawnych, niedopuszczalnych na gruncie stosunku pracy, które pozwalają na efektywniejsze wyegzekwowanie roszczeń majątkowych od wykonawcy pracy zarobkowej (np. kara umowna, weksel *in blanco* czy poręczenie zewnętrzne).

Podsumowując, stosowanie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) z naruszeniem prawa pozwala podmiotowi zatrudniającemu uwolnić się od ograniczeń wynikających z przepisów prawa pracy nastawionego na ochronę pracownika jako słabszej strony stosunku pracy (w szczególności przestaje obowiązywać zasada uprzywilejowania pracownika określona w art. 18 k.p.), a jego relacja wobec wykonawcy pracy zarobkowej wyznaczana jest na podstawie cywilnoprawnej zasady swobody umów (art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁸), co daje mu pozycję dominującą.

4. Zastanawiając się nad wprowadzeniem mechanizmów prawnych, które w skuteczny sposób będą przeciwdziałać stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, w pierwszej kolejności należy pomyśleć o objęciu osób świadczących pracę zarobkową na ich podstawie dodatkową ochroną, która do niedawna była zastrzeżona wyłącznie dla stosunku pracy (tego problemu dotyczą rozdziały 2 i 17 niniejszej monografii). Tendencja ta jest zgodna zarówno ze standardami prawa międzynarodowego i unijnego, w ramach których ustawodawca, wprowadzając regulacje ochronne, obejmuje nimi wszystkich ludzi pracy, posługując się terminem „pracownik” w szerokim ujęciu (*workers* lub *travailleurs*), jak i z normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁹, które szeroko określają zakres podmiotowy i przedmiotowy gwarancji ochronnych¹⁰.

8 Tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm. – dalej k.c.

9 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

10 Por. 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 nast.

Konieczne jest stworzenie odrębnych regulacji ustawowych, które – uwzględniając specyfikę aktywności zarobkowej osób pracujących na podstawie nietypowych form zatrudnienia (zwłaszcza o charakterze cywilnoprawnym) – uregulują ochronę tych wykonawców pracy¹¹. Uważam, że ustawodawca powinien gwarantować im dwustopniowy model ochrony. Pierwszy stopień powinien obejmować wszystkich wykonawców pracy zarobkowej. Na tym poziomie istnieje potrzeba stworzenia katalogu podstawowych praw socjalnych, mających zastosowanie do wszystkich osób fizycznych świadczących osobiście pracę zarobkową, bez względu na podstawę prawną. Odwołując się do standardów prawa międzynarodowego, unijnego oraz przepisów Konstytucji RP, polski ustawodawca powinien zapewnić tym wykonawcom: 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 zatrudnienia działacza związkowego. Warto zauważyć, że już obecnie na gruncie polskiego prawa osoby świadczące pracę zarobkową na podstawie nietypowych cywilnoprawnych form zatrudnienia korzystają z ograniczonej ochrony prawnej w zakresie: życia i zdrowia, która obejmuje wszystkich wykonawców świadczących pracę w zakładzie należącym do podmiotu ją organizującego¹², zakazu dyskryminacji i wymogu równego traktowania w zatrudnieniu¹³, gwarantowanej płacy minimalnej i wynagrodzenia za pracę¹⁴, macierzyństwa i rodzicielstwa¹⁵, a także prawa zrzeszania się w związkach zawodowych, co w konsekwencji daje im szerokie uprawnienia zbiorowe¹⁶.

- 11 W odniesieniu do samozatrudnionych zob. propozycję nowej odrębnej regulacji prawnej obejmującej ich ochronę: T. Duraj, *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 nast.
- 12 Por. 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 Jubileuszowa prof. Tadeusza Kuczyńskiego*, Wrocław 2022, s. 69 i nast.
- 13 Por. T. Duraj, *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, s. 161 i nast.
- 14 Por. T. Duraj, *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 nast.
- 15 Por. 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, z. 4, s. 341 i nast.
- 16 Por. T. Duraj, *Prawo koalicji osób pracujących zarobkowo na własny rachunek po nowelizacji prawa związkowego – szanse i zagrożenia*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki

Drugi stopień ochrony musi natomiast dotyczyć tych wykonawców pracy zarobkowej, którzy osobiście realizują swoje zadania w warunkach zależności ekonomicznej od konkretnego podmiotu zlecającego. Chodzi zatem o stworzenie odrębnej kategorii wykonawców ekonomicznie zależnych, która będzie sytuowana pomiędzy pracownikami zatrudnionymi na podstawie stosunku pracy a innymi wykonawcami pracy zarobkowej, działającymi w warunkach niezależności od podmiotu zatrudniającego¹⁷. Im właśnie ustawodawca powinien zagwarantować najszerszy zakres uprawnień i przywilejów, najbardziej zbliżony do standardu pracowniczego. W szczególności ekonomicznie zależnym wykonawcom pracy zarobkowej 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, prawo do powstrzymywania się od pracy niebezpiecznej z gwarancją wynagrodzenia, prawo do płatnych przerw związanych z pełnieniem funkcji działacza związkowego, prawo do strajku czy też prawo do postępowania przed sądem pracy. Co ważne, ochrona ta nie może być w żadnym wypadku zrównana z ochroną, jaką ustawodawca gwarantuje pracownikom, którzy świadczą pracę w warunkach podporządkowania. Wzmocnienie ochrony osób pracujących na podstawie nietypowych form zatrudnienia skutecznie zniechęci zarówno podmioty korzystające z ich pracy, jak i samych wykonawców do zachowań sprzecznych z przepisami prawa. Ci pierwsi nie będą już mogli liczyć na istotne ograniczenie kosztów pracy oraz znacznie większe zyski, a ci drudzy będą usatysfakcjonowani gwarantowaną im przez ustawodawcę ochroną poza stosunkiem pracy (zwłaszcza przy pracy w warunkach zależności ekonomicznej).

5. W celu zwiększenia efektywności mechanizmów prawnych przeciwdziałających stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych konieczne jest doprecyzowanie w art. 22 § 1 k.p. pojęcia „kierownictwo pracodawcy” poprzez wskazanie, że chodzi o kierownictwo, które uprawnia pracodawcę do konkretyzacji

Spółecznej” 2020, t. 27, z. 2, s. 67 i nast.; T. Duraj, *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 i nast.

17 W odniesieniu do samozatrudnionych hiszpańska ustawa z dnia 11 lipca 2007 r. – Prawo samozatrudnionych w art. 11 przyjmuje, że samozatrudniony zależny ekonomicznie to ten, który od jednego kontrahenta osiąga co najmniej 75% swoich dochodów. Podobna sytuacja występuje w prawie niemieckim, gdzie ten próg dochodowy wynosi 50% – 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.

– 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). Taki element nie występuje przy pracy wykonywanej zarobkowo poza stosunkiem pracy, a jego obecność w każdym przypadku powinna przesądzać o ustaleniu istnienia stosunku pracy. Uszczegółowienie art. 22 § 1 k.p. dawałoby Państwowej Inspekcji Pracy oraz sądom pracy dodatkowy instrument w walce z obchodzeniem przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych przy stosowaniu elastycznych form zatrudnienia, w szczególności w walce ze zjawiskiem fikcyjnego zatrudnienia cywilnoprawnego i fikcyjnego samozatrudnienia¹⁸.

6. Aby wzmocnić skuteczność mechanizmów prawnych w zakresie przeciwdziałania stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, ustawodawca powinien pokusić się w odniesieniu do niektórych z nich o wprowadzenie odrębnych regulacji prawnych uwzględniających ich specyfikę, które będą ustanawiały jasne i przejrzyste (ramowe) zasady ich wykorzystania w obrocie prawnym. Pozwoli to organom państwa (takim jak choćby Państwowa Inspekcja Pracy i Zakład Ubezpieczeń Społecznych) na efektywną kontrolę i nadzór w zakresie przestrzegania prawa przy stosowaniu tych form. W szczególności problem ten jest widoczny w odniesieniu do outsourcingu pracowniczego oraz pracy platformowej, które to formy nietypowego zatrudnienia na szeroką skalę są stosowane w praktyce, pomimo braku odrębnej regulacji prawnej określającej choćby ogólne zasady korzystania z nich. W odniesieniu do pracy platformowej taką potrzebę dostrzega Unia Europejska, która w grudniu 2021 roku przygotowała projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. W akcie tym, poza mechanizmami wzmacniającymi ochronę wykonawców platformowych, znajdują się rozwiązania prawne w zakresie obowiązku rejestracji platform internetowych w państwie członkowskim, na terenie którego prowadzą one działalność, oraz

18 Polski Instytut Ekonomiczny przyjmuje, że w naszym kraju liczba samozatrudnionych działających z naruszeniem art. 22 k.p. waha się w przedziale 130 000–180 000 osób, 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 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 osób), służba zdrowia (24 000 osób), transport (17 000 osób), budownictwo (17 000 osób), przemysł (13 000 osób), finanse i ubezpieczenia (12 000 osób), handel i naprawa pojazdów (11 000 osób). 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: 12.11.2023).

zgłaszania pracy wykonywanej przez osoby pracujące za pośrednictwem platform internetowych właściwym organom ds. pracy. Cyfrowe platformy pracy będą musiały udostępniać tym organom informacje obejmujące: liczbę osób wykonujących pracę za pośrednictwem platform internetowych, regularnie świadczących pracę za pośrednictwem danej cyfrowej platformy pracy, ich status umowny lub status zatrudnienia, a także ogólne warunki mające zastosowanie do tych stosunków umownych. Dzięki tym informacjom Państwowa Inspekcja Pracy będzie mogła przeprowadzać skuteczne i efektywne kontrole w zakresie przestrzegania przez platformy internetowe przepisów prawa pracy, w tym dotyczące prawidłowości zastosowanej formy zatrudnienia. Podobne rozwiązania powinny zostać przyjęte w odniesieniu do przedsiębiorców wykorzystujących outsourcing poza ustawą o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

7. Aby wzmocnić skuteczność obowiązujących mechanizmów w zakresie przeciwdziałania stosowaniu nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, należy zastanowić się również nad zwiększeniem kar, jakie mogą być nakładane na przedsiębiorców, którzy naruszają obowiązujące przepisy¹⁹. W szczególności problem ten widoczny jest na przykładzie odpowiedzialności wykroczeniowej za naruszanie praw pracowników. 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 obchodzenia prawa, co daje przedsiębiorcom znacznie więcej korzyści, niż niesie strat.
8. Dodatkowym wzmocnieniem skuteczności w walce ze stosowaniem nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych powinny być odpowiednie regulacje prawa podatkowego, a także prawa ubezpieczeń społecznych. Te drugie unormowania powinny wprowadzać pełne oskładkowanie umów cywilnoprawnych stanowiących podstawę świadczenia pracy zarobkowej²⁰.

Przedstawione powyżej uwagi i refleksje dotyczące stosowania nietypowych form zatrudnienia z naruszeniem prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych stanowią wstęp do lektury kolejnych rozdziałów niniejszej monografii, którą polecam Państwu uwadze.

19 Być może kary te powinny obejmować również samych wykonawców pracy, którzy świadomie i z pełną wolą oraz premedytacją zgadzają się na naruszanie prawa.

20 Szersza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego opracowania i wymaga osobnej publikacji.