



**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, dnia 14 października 2015 r.

**Adam Bodnar**

**III.7041.33.2014.LN**

**Pani  
Ewa Kopacz  
Prezes  
Rady Ministrów**

Szanowna Pani Premier,

W myśl art. 24 Konstytucji praca znajduje się pod ochroną RP, zaś państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Nie budzi wątpliwości, że przepis ten odnosi się przede wszystkim do zatrudnienia w ramach stosunku pracy, a obowiązek ochrony oznacza ochronę pracowników.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jak bowiem podkreślał Trybunał Konstytucyjny, „z zasady zawartej w art. 24 Konstytucji wynika obowiązek stwarzania przez państwo gwarancji ochrony pracowników, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem lub nieuzasadnionymi działaniami pracodawcy” (wyrok z 4 października 2005 r., sygn. K 36/03, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 98; teza podtrzymana w wyrokach z: 18 października 2005 r., sygn. SK 48/03, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 101 i 24 października 2006 r., sygn. SK 41/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 126) oraz „obowiązek ochrony pracowników jako «słabszej» strony stosunku pracy” (powołane wyroki o sygn. SK 48/03 i SK 41/05).

Art. 24 Konstytucji nadaje jednak pojęciu praca szersze znaczenie, zobowiązując państwo do należytej ochrony wszelkiej pracy i nadzoru nad warunkami jej wykonywania. Dyspozycją tego przepisu konstytucji objęta jest każda praca, a więc nie tylko pracowników, ale także: zleceniobiorców lub samozatrudnionych, praca w gospodarstwie rolnym czy praca nieodpłatna. W konsekwencji użyte we wspomnianym przepisie pojęcie „ochrony pracy” ma szersze znaczenie niż wyłącznie ochrona pracowniczego stosunku pracy i znajduje zastosowanie do cywilnoprawnego „świadczenia” pracy, które kieruje się zasadą równości stron.

## **I.      Zatrudnienie pracownicze i niepracownicze w orzecznictwie Sądu Najwyższego**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że zatrudnienie nie musi w każdych warunkach nosić znamion zatrudnienia pracowniczego. Korzystając z zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), strony mogą bowiem dowolnie, według swego uznania, ukształtować treść i cel stosunku prawnego, byleby nie sprzeciwiały się one właściwości (naturze) tego stosunku, bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa lub zasadom współżycia społecznego. Jednakże kwalifikacja danej umowy jako umowy o pracę lub jako umowy prawa cywilnego zależy od okoliczności konkretnego przypadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2011 r., I PK 63/11, Lex nr 1229541). Dopuszczalne jest wykonywanie tych samych obowiązków zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego, o ile nie sprzeciwiają się temu inne okoliczności. Zdecydować o podstawie zatrudnienia mogą strony umowy, a ich wola może zmienić podstawę zatrudnienia z umowy o pracę na umowę cywilnoprawną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., I UK 90/12, Lex nr 1229541). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNP 1999 nr 19, poz. 627, wskazując, że art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. O rodzaju zawartej umowy rozstrzyga zgodna wola stron. Tak więc w razie ustalenia, iż zawarta umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być *in concreto* wola stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09, Lex nr 598002).

## **II.     Sytuacja na rynku pracy**

Cechą charakterystyczną polskiego rynku pracy jest duża skala zatrudnienia cywilnoprawnego. Z danych Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że w podmiotach gospodarczych o liczbie pracujących powyżej 9 osób oraz wszystkich jednostkach sfery budżetowej w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2013 r. ponad 1 mln osób zatrudnionych było na podstawie umowy zlecenia, a ponad 220 tysięcy zawarło umowę o dzieło (por. „Pracujący w gospodarce narodowej w 2013 r.” tabl. 15). Z monitoringu rynku pracy, przeprowadzonego przez Departament Badań Demograficznych i Rynku Pracy Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że na koniec 2012 r. ok. 1,1 mln osób prowadziło pozarolniczą działalność gospodarczą, nie zatrudniając pracowników na podstawie stosunku pracy (tzw. „samozatrudnieni”), co stanowi ok. 29% ogółu osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą i ok. 8% ogółu pracujących w gospodarce narodowej w tym samym czasie. Około 1,35 mln to szacunkowa liczba osób, z którymi w 2012 r. została zawarta umowa zlecenia lub umowa o dzieło, a które nie są nigdzie zatrudnione na podstawie stosunku pracy oraz bez osób, które pobierają emeryturę lub rentę. W stosunku do ogólnej liczby zatrudnionych w gospodarce narodowej w końcu 2012 r. stanowi to

ok. 13% i ok. 10% do ogółu pracujących w gospodarce narodowej (por. notatka z 10 stycznia 2014 r.).

Zjawisko to stanowi reakcję na zmienne zapotrzebowanie na pracę i wyższe koszty zatrudnienia pracowniczego. Przybiera ono formę wykonywania pracy zarobkowej nie tylko poprzez zawieranie umów zlecenia czy umów o dzieło, ale także poprzez samozatrudnienie, co najczęściej oznacza zlecenie przez pracodawcę wykonywania wydzielonych zadań zewnętrznym wykonawcom, będącym osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą. Takimi przedsiębiorcami są często byli pracownicy zatrudnieni w ramach outsourcingu z uwagi na potrzebę obniżenia kosztów pracy. Coraz częściej konstytutywne cechy zatrudnienia (dobrowolne i osobiste świadczenie odpłatnej pracy w sposób ciągły i podporządkowany na rzecz pracodawcy, który ponosi ryzyko związane z zatrudnieniem) występują również w umowach cywilnoprawnych.

### **III. Wskazania Rzecznika Praw Obywatelskich**

W moim przekonaniu niezbędne staje się rozszerzenie wynikającego z art. 24 Konstytucji obowiązku ochrony na stosunki zatrudnienia oparte na prawie cywilnym. Warto zauważyć, że coraz częściej w kontraktach cywilnych zamieszczane są klauzule przyznające wykonawcom niektóre uprawnienia związane ze statusem pracowniczym, dotyczące na przykład prawa do corocznego urlopu wypoczynkowego. Kwestią otwartą, kwalifikującą się do debaty publicznej z udziałem partnerów społecznych, jest w szczególności zakres ochrony, gwarantowanej przez prawo pracy osobom wykonującym zatrudnienie niepracownicze. Rzecznik Praw Obywatelskich wniosł w listopadzie 2014 r. o zainicjowanie debaty nad stworzeniem systemu ochrony zatrudnienia niepracowniczego i wykonywania obowiązku państwowej kontroli nad warunkami wykonywania takiej pracy, występując w tej sprawie do Ministra Pracy i Polityki Społecznej. Wniosek nie spotkał się z szerszą reakcją.

W wystąpieniu wskazano na możliwość nawiązania do dorobku Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, która w projekcie Kodeksu pracy z 2006 r. przewidziała konieczność unormowania zatrudnienia niepracowniczego. Komisja uznała za takie zatrudnienie pracę świadczoną na podstawie innej umowy niż umowa o pracę, wykonywaną osobiście, na rzecz jednego zatrudniającego o charakterze ciągłym lub powtarzającym się, za wynagrodzeniem przekraczającym połowę wynagrodzenia minimalnego (art. 432 projektu). W myśl tych propozycji wykonawcy mieliby przykładowo prawo do ustalenia okresów wypowiedzenia, ochrony kobiet w ciąży i w pierwszym okresie po porodzie, ustalenia terminu wypłaty wynagrodzenia, bezpłatnego urlopu wypoczynkowego oraz rozstrzygania sporów przez sądy pracy. Zrealizowanie tego postulatu stworzyłoby na rynku pracy możliwość wyboru:

- 1) zatrudnienia pracowniczego w warunkach podporządkowania przy zwiększonym stopniu ochrony socjalnej, albo

2) zatrudnienia na warunkach prawa cywilnego przy ograniczonych standardach ochrony, gwarantowanej jednak ustawowo.

Godnym dalszych rozważań jest postulat stworzenia nowej dziedziny prawa – prawa zatrudnienia – która objęłaby zarówno pracownicze jak i niepracownicze podstawy zatrudnienia. W efekcie określone zostałyby zasady, na jakich pracują osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych, a także zakres przysługującej im ochrony socjalnej. W myśl tej koncepcji ochroną socjalną powinny być objęte stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego, które zasadniczo są wykonywane przez zatrudnionego, zasadniczo są wykonywane na rzecz jednego kontrahenta, są wykonywane za periodycznym wynagrodzeniem i trwają co najmniej 6 miesięcy (por. M. Gersdorf, Prawo zatrudnienia, Warszawa 2013, s. 172). Chodzi tutaj nie tylko o zapewnienie tym osobom odpowiedniego poziomu ochrony z systemu ubezpieczeń społecznych, ale także przykładowo o objęcie ich właściwością sądów pracy w zakresie uprawnień wynikających z prawa pracy, o odpowiednie zabezpieczenie na wypadek bezrobocia, o zapewnienie im uprawnień rodzicielskich oraz prawa do wypoczynku dziennego i rocznego, a w ostateczności o objęcie ich państwowym nadzorem nad warunkami wykonywania pracy.

#### **IV. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zasad tworzenia związków zawodowych przez pracowników niezależnie od formy świadczenia pracy**

Ostatnio Trybunał Konstytucyjny przesądził o przyznaniu tej kategorii zatrudnionych pełni praw związkowych stwierdzając że podmiotem wolności zrzeszania się w związku zawodowym – przewidzianej w art. 59 ust. 1 Konstytucji – są pracownicy, rozumiani jako ogół osób zatrudnionych wykonujących pracę zarobkową, podejmujących wspólne i zorganizowane działania mające zapewnić ochronę praw i interesów związanych bezpośrednio z ich pracowniczym statusem. Zdaniem Trybunału, status pracownika powinien być – na gruncie konstytucyjnym – oceniany przez odwołanie się do kryterium pracy zarobkowej. Na tym tle Trybunał wskazał trzy przesłanki wyznaczające ramy prawne konstytucyjnego rozumienia pojęcia pracownik, o którym mowa w art. 9 ust. 1 Konstytucji. Pojęcie to obejmuje wszystkie osoby, które:

- 1) wykonują określoną pracę zarobkową,
- 2) pozostają w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją świadczą, oraz
- 3) mają takie interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione. Konstytucja nie uzależnia możliwości korzystania z tej wolności od tego, w jakiej formie dana osoba świadczy pracę (wyrok z 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 80).

## V. Pojęcie pracownika w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Trybunał wskazał także w tym wyroku, że kryteria uznania danego podmiotu za pracownika były wielokrotnie wskazywane także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). W prawie Unii Europejskiej, przede wszystkim na tle art. 45 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2), pojęcie pracownika definiowane jest przez odwołanie się do cech stosunku pracy istniejącego między stronami. W tym kontekście bada się, czy dana osoba bądź podmiot wykonuje przez pewien okres odpłatne świadczenie na rzecz innego podmiotu i czy w jakimś stopniu pozostaje pod jego kierownictwem (zob. wyroki z: 4 grudnia 2014 r. w sprawie FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden, C-413/13, pkt 34; 10 września 2014 r. w sprawie Iraklis Haralambidis przeciwko Calogero Casilli, C-270/13, pkt 28; 21 lutego 2013 r. w sprawie L.N. przeciwko Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, C-46/12, pkt 40; 14 października 2010 r. w sprawie van Delft i inni przeciwko College voor zorgverzekeringen, C-345/09, pkt 89). Ocena statusu pracownika nie jest dokonywana przez odwołanie się do kryteriów formalnych dotyczących rodzaju umowy, na podstawie której wykonywane jest określone świadczenie. Ma każdorazowo charakter materialny i dotyczy najczęściej trzech podstawowych sfer:

- 1) rodzaju wykonywanej czynności,
- 2) relacji, która łączy pracownika z pracodawcą,
- 3) wynagrodzenia za wykonywaną pracę.

ad. 1. Pracownikiem jest podmiot wykonyjący konkretne i rzeczywiste zajęcie, z wyłączeniem działalności o charakterze ograniczonym, mającej znaczenie marginalne i dodatkowe (zob. wyrok z 4 września 2009 r. w sprawie Athanasios Vatsouras i Josif Koupatantze przeciwko Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900, C-22/08 i C-23/08, pkt 26 i powołane tam orzecznictwo).

ad. 2. Pracownik ma pozostawać w określonym podporządkowaniu podmiotowi, na rzecz którego wykonuje konkretne czynności. Status pracownika ma zatem m.in. usługodawca prowadzący działalność na własny rachunek w sytuacji, w której nie może swobodnie kształtować swojego czasu pracy, nie może decydować o miejscu jej wykonywania ani o zadaniach, jakie będą mu powierzone. Kryterium świadczącym o istnieniu podporządkowania danemu pracodawcy jest również brak ponoszenia ryzyka gospodarczego tego pracodawcy. Kryterium może być również sytuacja, w której podmiot wykonujący świadczenie zostaje ekonomicznie zintegrowany z przedsiębiorstwem pracodawcy podczas trwania stosunku pracy, tworząc z tym przedsiębiorstwem gospodarczą całość (zob. wyrok w sprawie FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden, pkt 36 i powołane tam orzecznictwo).

ad. 3. Ważną cechą świadczącą o pozostawaniu w stosunku pracy jest otrzymywanie wynagrodzenia za wykonywane czynności. Uznanie za pracownika może nastąpić niezależnie od tego, czy wysokość wynagrodzenia była ograniczona, oraz niezależnie od pochodzenia środków,

z których było wypłacane wynagrodzenie. Status pracownika jest również niezależny od wydajności danej osoby oraz od tego, czy świadczy ona pracę jedynie przez niewielką liczbę godzin w miesiącu (zob. wyrok w sprawie L.N. przeciwko Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, pkt 41 i powołane tam orzecznictwo).

## **VI. Wzmocnienie działań kontrolno-nadzorczych przez Państwową Inspekcję Pracy**

Opowiadam się także za wzmocnieniem instrumentów prawnych poprawiających skuteczność działań kontrolno-nadzorczych w przypadkach naruszania prawa pracy. Obecnie zbyt często odnotowujemy niską skuteczność działań kontrolnych inspekcji pracy w tak newralgicznych kwestiach, jak na przykład:

- nadużywania umów cywilnoprawnych,
- eliminowania nielegalnego outsourcingu pracowniczego,
- ograniczania zjawiska mobbingu,
- przeciwdziałania dyskryminacji
- nielegalnego zatrudnienia,
- egzekwowania wypłaty wynagrodzeń i innych świadczeń,
- przestrzegania prawa przez agencje pracy tymczasowej.

Niepokojące są także sygnały wskazujące na koncentrację działań kontrolnych podejmowanych pod dyktando statystyk i dotyczących kwestii bhp.

Nierozwiązany pozostaje problem zapewnienia instytucjonalnej ochrony antydyskryminacyjnej osobom wykonującym pracę w ramach zatrudnienia niepracowniczego na poziomie nie niższym niż ten, który obejmuje osoby świadczące pracę w ramach stosunku pracy.

## **VII. Potrzeba nowego uregulowania zadań i pozycji Państwowej Inspekcji Pracy**

Pozycja Państwowej Inspekcji Pracy jest szczególna, ponieważ jest organem podległym Sejmowi i nadzorowanym przez niezależną od administracji rządowej - Radę Ochrony Pracy. Członków Rady powołuje się spośród posłów, senatorów i kandydatów zgłoszonych przez Prezesa Rady Ministrów oraz przez reprezentatywne organizacje związkowe i organizacje pracodawców, a także przez inne organizacje społeczne zajmujące się problematyką ochrony pracy. Do Rady powołuje się także ekspertów i przedstawicieli nauki. Takie usytuowanie Państwowej Inspekcji Pracy nie ma precedensu w Europie i stanowi bardziej element tradycji, niż rozwiązanie stwarzające możliwość szybkiej reakcji państwa na nieprzestrzeganie prawa.

Organizację, zadania i kompetencje tego organu określa ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 640 i poz. 1240). Zgodnie z art. 1 tej ustawy Państwowa Inspekcja Pracy jest organem powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa

i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie. Do zadań Państwowej Inspekcji Pracy należy przede wszystkim nadzór i kontrola przestrzegania przepisów prawa pracy, w szczególności:

- 1) przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy,
- 2) przepisów dotyczących stosunku pracy, wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy,
- 3) czasu pracy,
- 4) urlopów,
- 5) uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem,
- 6) zatrudniania młodocianych i osób niepełnosprawnych (art. 10 ust. 1 pkt 1),
- 7) kontrola legalności zatrudnienia, innej pracy zarobkowej, wykonywania działalności oraz kontrola przestrzegania enumeratywnie określonych w ustawie obowiązków (art. 10 ust. 1 pkt 3),
- 8) kontrola legalności zatrudnienia, innej pracy zarobkowej oraz wykonywania pracy przez cudzoziemców (art. 10 ust. 1 pkt 4).

W obszarze prawa pracy kontroli Państwowej Inspekcji Pracy podlegają pracodawcy, zaś w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz kontroli legalności zatrudnienia także niebędący pracodawcami przedsiębiorcy i inne jednostki organizacyjne – na rzecz których jest świadczona praca przez osoby fizyczne, w tym przez osoby wykonujące na własny rachunek działalność gospodarczą, bez względu na podstawę świadczenia tej pracy (art. 13 ust. 1).

Oznacza to, że w przypadku osób zatrudnionych na podstawie umów zlecenia czy umów o dzieło Państwowa Inspekcja Pracy może badać wyłącznie kwestie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz legalności zatrudnienia, w tym ma możliwość dokonywania oceny, czy stosunki prawne powstałe na podstawie tych umów nie mają cech stosunku pracy. Szersza kontrola i nadzór byłaby możliwa dopiero po przydaniu zatrudnieniu cywilnoprawnemu pewnych elementów ochronnych właściwych dla zatrudnienia pracowniczego.

Odpowiedniej modyfikacji ulec powinny wówczas uprawnienia Państwowej Inspekcji Pracy obejmujące nie tylko ochronę pracowniczego stosunku pracy ale również cywilnoprawnego świadczenia pracy, a także zmiana jej usytuowania poprzez przeniesienie jej do struktur administracji rządowej, w bliskim powiązaniu funkcjonalnym z Ministrem Pracy i Polityki Społecznej.

Działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 i z 2015 r. poz. 1064) zwracam się do Pani Premier z uprzejmą prośbą o przedstawienie stanowiska wobec przedstawionych problemów.

Z poważaniem,

Podpis na oryginale