

Mariusz Wieczorek

Podstawy zatrudnienia : wybrane zagadnienia

Acta Scientifica Academiae Ostroviensis nr 18, 54-63

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Mariusz Wieczorek
Wyższa Szkoła Biznesu i Przedsiębiorczości
w Ostrowcu Świętokrzyskim

PODSTAWY ZATRUDNIENIA – WYBRANE ZAGADNIENIA

Praca na rzecz innego podmiotu może być świadczona w ramach stosunku prawnego (najczęściej umowa o pracę), może być również świadczona bez obowiązku prawnego (np. praca wolontariuszy, pomoc sąsiedzka). Obowiązek wykonywania pracy może powstać dobrowolnie (stosunek pracy, cywilnoprawne stosunki zatrudnienia), może również zostać nałożony orzeczeniem sądu (praca skazanych odbywających karę pozbawienia wolności wykonywana na podstawie skierowania zakładu karnego).

Niniejszy artykuł poświęcony jest kwestii dopuszczalności zastępowania umów o pracę cywilnoprawnymi umowami o zatrudnienie. O skali tego zjawiska świadczy liczba sporów powstających na tym tle, trafiających w drodze kasacji do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy oraz dokonywane w ostatnich latach zmiany przepisów kodeksu pracy definiujących stosunek pracy.

Podstawa zatrudnienia ma dla stron umowy o zatrudnienie niezmiernie istotne znaczenie. Przepisy prawa w różnicowany sposób kształtują prawa i obowiązki osób wykonujących pracę w ramach umownych stosunków zatrudnienia. Opierając się na obowiązującym prawie można postawić ogólną tezę, że dla zatrudnionego korzystniejsze jest zatrudnienie pracownicze (w ramach stosunku pracy) niż zatrudnienie cywilnoprawne. Prawa i obowiązki stron stosunku pracy (pracownika i pracodawcy) są niemal kompletnie uregulowane przepisami prawa pracy i są modyfikowane postanowieniami umów o pracę i tzw. zakładowego prawa pracy¹. Granicznie zastępujący charakter większości norm prawa pracy sprawia, że pracownik będzie miał mniej praw niż wynika to z przepisów prawa.

Treść umowy zlecenia czy też umowy o dzieło², które stanowią najczęstszą alternatywę dla umowy o pracę jest niemal w pełni uzależniona od woli

¹ Np. regulaminy pracy, wynagrodzeń.

² Spory na tle kwalifikacji stosunków prawnych powstających na podstawie umowy o pracę nakładczą, zaliczanej do umów prawa cywilnego, są bardzo rzadkie. Cechy charakterystyczne tej umowy i rozciągnięcie wielu uprawnień pracowniczych na chałupników niemal wykluczają zastępowanie nią umowy o pracę.

stron, co z kolei wynika z dyspozytywnego charakteru norm prawa cywilnego. Tym samym wchodzące w grę cywilnoprawne umowy o zatrudnienie nie mogą spełniać jednej z podstawowych funkcji prawa pracy – funkcji ochronnej. Realizowanie tej funkcji przez przepisy prawa pracy znajduje uzasadnienie w ekonomicznej zależności pracownika od pracodawcy.

W tym miejscu warto zastanowić się, w jakim celu pracodawcy zastępują umowy o pracę cywilnoprawnymi umowami o zatrudnienie? Odpowiedź na to pytanie jest stosunkowo prosta. Jednym ze sposobów podnoszenia konkurencyjności oferowanych przez przedsiębiorców produktów i usług, jest zmniejszanie kosztów zatrudnienia. Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, w porównaniu do zatrudnienia cywilnoprawnego, nakłada na pracodawcę szereg dodatkowych obowiązków. W szczególności chodzi o obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne³, ale również wypłacanie świadczeń o charakterze gwarancyjnym takich jak np. wypłacanie wynagrodzenia za czas urlopu, czy za czas wynagrodzenia za

czas niezdolności do pracy, przestoju, niektórych przerw w pracy. Pracodawca musi przestrzegać również przepisów o czasie pracy, wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Tymczasem zawierając np. umowę o dzieło zamiast umowy o pracę pracodawca musi jedynie zapłacić wykonawcy dzieła za jego zrealizowanie oraz zapewnić mu bezpieczne i higieniczne warunki o pracę (art. 304 § 1 kodeksu pracy).

Wymienione obowiązki pracodawcy względem pracownika to, moim zdaniem, najważniejsze z powodów zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi i przyczyna dość częstej wśród pracodawców opinii, że zatrudnienie pracownicze jest najbardziej niekorzystną dla nich formą pozyskiwania siły roboczej.

Należy przy tym mieć na uwadze, że przedsiębiorca (pracodawca⁴) nie ma pełnej swobody w wyborze form zatrudnienia. Ustawodawca przepisami prawa pracy określił bowiem cechy stosunku pracy, których zaistnienie skutkuje powstaniem tego stosunku prawnego i ustanowił środki prawne umożliwiające weryfikację charakteru prawnego umowy o zatrudnienie.

Doktryna prawa pracy wyróżnia umowne i pozaumowne stosunki pracy. Te pierwsze powstają na podstawie umowy o pracę (bez względu na jej rodzaj), natomiast pozaumowne stosunki pracy powstają w oparciu o powołanie, minowanie i wybór. Zastosowanie kryterium podziału w postaci stosunku osób zatrudnionych do środków produkcji można wyróżnić

³ Obowiązek taki powstaje również w przypadku niektórych umów cywilnoprawnych.

⁴ Pojęcie „pracodawca” w dalszej części artykułu oznaczało będzie nie tylko pracodawcę w rozumieniu art. 3 kodeksu pracy, ale również podmiot zatrudniający.

pracownicze i spółdzielcze stosunki pracy⁵. Spółdzielcze stosunki pracy występują wyłącznie w spółdzielniach pracy, które prowadzą działalność w oparciu o osobistą pracę członków. Zasadniczym źródłem prawa w zakresie spółdzielczego stosunku pracy jest ustawa z 16 września 1982r. - Prawo spółdzielcze⁶. Kodeks pracy stosuje się do spółdzielczych stosunków pracy w sprawach nieunormowanych inaczej tą ustawą. Ze względu na to, że spółdzielnia pracy i członek spółdzielni muszą pozostawać w stosunku pracy (art. 182 § 1 ustawy Prawo spółdzielcze), problem zastępowania spółdzielczego stosunku pracy przez zatrudnienie cywilnoprawne, jest w praktyce bardzo ograniczony.

W zasadzie umowy cywilnoprawne nie mogą również zastąpić pozaumownych aktów kreujących stosunek pracy. Mianowanie, powołanie oraz wybór, jako podstawa zatrudnienia, występują w sektorze publicznym, jeżeli tak stanowią przepisy szczególne⁷. Dlatego też problem zastępowania stosunków pracy umowami cywilnymi dotyczy niemal wyłącznie pracowniczych umownych stosunków pracy i występuje najczęściej – ale nie wyłącznie – w sektorze prywatnym.

Najpowszechniejszą podstawą zatrudnienia pracowniczego jest bez wątplenia umowa o pracę. Kodeks pracy wyróżnia następujące rodzaje (typy) umowy o pracę: na czas nieokreślony, na czas określony (w tym na zastępstwo), na czas wykonania określonej pracy i na okres próbny (art. 25 kodeksu pracy). Bez względu na typ umowy, powstający na jej podstawie stosunek prawny ma cechy, które są dla niego charakterystyczne i pozwalają na ustalenie jego powstania nawet jeżeli strony inaczej nazwały daną umowę.

Definicja stosunku pracy zawarta jest w art. 22 § 1 kodeksu pracy. Zgodnie z tym przepisem stosunek pracy powstaje, jeżeli pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Bez wątplenia omawiany tendencja do zastępowania stosunków pracy umowami cywilnoprawnymi zwiększyła się w konsekwencji wprowadzenia w Polsce gospodarki wolnorynkowej⁸. Pracodawcy, dążąc do minimalizacji kosztów zatrudnienia, na szeroką skalę - zwłaszcza w sektorze prywatnym

⁵ Por. T. Liszcz: *Prawo pracy*, Warszawa 2004, s. 100.

⁶ T.j. Dz., U. z 1995r., Nr 54, poz. 288.

⁷ Por. art. 68 § 1, 73 § 1 i 76 kodeksu pracy.

⁸ Taki wniosek wynika choćby z ilości sporów powstających na tle stosowania art. 22§1 k.p. rozstrzygniętych przez Sąd Najwyższy przed i po 1989r.

- zastępują umowy o pracę umowami cywilnoprawnymi. Ustawodawca w drodze nowelizacji kodeksu pracy, dokonanej ustawą z 2 lutego 1996 roku, o zmianie ustawy – kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁹, dodał do art. 22 k.p. § 1¹ zgodnie z którym zatrudnienie powstałe na podstawie umowy cywilnoprawnej, w którym występują zawarte w art. 22 § 1 k.p. cechy stosunku pracy, jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Przepis art. 22 § 1¹ k.p. nie stwarza jednak prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę¹⁰. Oznacza to, że zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych¹¹. Wyrażony w art. 22 § 1² k.p. zakaz zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi¹² nie ustanowił bezwzględnego zakazu zatrudnienia cywilnoprawnego. *Ratio legis* jego wprowadzenia było podkreślenie woli ustawodawcy, wyrażonej już wcześniej w art. 22 § 1 k.p. Należy bowiem mieć na uwadze, że art. 281 pkt. 1 k.p. już przed dodaniem do art. 22 k.p. § 1² przewidywał, że osoba zawierająca umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22¹ k.p. powinna być zawarta umowa o pracę podlega karze grzywny. Uznanie, że tego typu praktyka uchyla obowiązującym praktykom i zasługuje na karę grzywny, wyraźnie wskazuje jaki sposób stosowania art. 22 § 1 k.p. miał ustawodawca, już w chwili wydania ustawy kodeks pracy.

O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony, przy czym muszą kierować się przede wszystkim sposobem realizacji zobowiązania (sposobem wykonywania pracy)¹³. Oznacza to, że nawet jeśli cywilnoprawna umowa o zatrudnienie określa obowiązki osoby zatrudnionej na jej podstawie w sposób charakterystyczny dla zatrudnienia niepracowniczego, a zatrudniający żąda i otrzymuje pracę na warunkach stosunku pracy, to nie ma przeszkód do ustalenia, że strony w istocie łączył stosunek pracy. Przeszkodą do ustalenia istnienia stosunku pracy nie będzie również okoliczność zawarcia umowy o zatrudnienie w formie ustnej. Słusznie bowiem zauważył SN, że skoro można dowodzić istnienia stosunku pracy, mimo nienazwania umowy jako umowy o pracę, lecz na przykład

⁹ Dz. U. Nr 24, poz. 110.

¹⁰ Wyrok SN z 23.08.1998r., II UKN 229/98; OSNP z 1999r., nr 19, poz. 627. Inne stanowisko zajmuje A. Chobot w.: *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 168.

¹¹ Wyrok SN z 9.12.1999r., I PKN 432/99; OSNP z 2001r., nr 9, poz. 310.

¹² Dodany przez art. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. (Dz.U.02.135.1146) zmieniającej k.p. z dniem 29 listopada 2002 r.

¹³ Wyrok SN z 13.04.2000r. I PKN 594/99; OSNP z 2001r., nr 21, poz. 637.

umową zlecenia lub o dzieło, to tym bardziej można żądać ustalenia stosunku pracy, gdy w ogóle nie zawarto umowy pisemnej, ani jej na piśmie nie potwierdzono¹⁴.

Warunkiem zakwalifikowania umowy formalnie cywilnoprawnej jako umowy o pracę jest ustalenie, że cechy istotne dla umowy o pracę mają charakter przeważający. Do cech charakterystycznych dla stosunku pracy należy: podporządkowanie pracownika pracodawcy, wymóg osobistego świadczenia pracy, obciążenie podmiotu zatrudniającego ryzykiem prowadzenia zakładu pracy¹⁵ i bezwzględnie odpłatny charakter zobowiązania.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁶ oraz doktrynie prawa pracy¹⁷ podporządkowanie pracownika pracodawcy jest uznawane za najważniejszą z konstytutywnych cech stosunku pracy. Wyraża się poprzez obowiązek pracownika wykonywania pracy w czasie i w miejscu wskazanym przez pracodawcę oraz zgodnie z jego poleceniami. W praktyce jest on realizowany przez pracownika poprzez stawianie do pracy w zakładzie pracy lub innym miejscu wskazanym przez pracodawcę, przestrzegania obowiązującego u pracodawcy rozkładu czasu pracy oraz wykonywania poleceń pracodawcy co do sposobu wykonywania pracy. Brak obowiązku wykonania poleceń pracodawcy przemawia przeciwko uznaniu stosunku prawnego za stosunek pracy¹⁸.

O nawiązaniu stosunku pracy nie przesądza jednak samo określenie w umowie przez zatrudniającego dni i godzin wykonywania pracy. Nie jest to postanowienie umowy przesądzające o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ nie jest charakterystyczne tylko dla umów o pracę jako świadczące o kierownictwie pracodawcy, może być również objęte postanowieniami umów cywilnoprawnych, takich jak umowa agencyjna czy zlecenia. Wyznaczanie dni i godzin czynności nie może być wystarczające do uznania kierownictwa pracodawcy w rozumieniu art. 22 k.p.¹⁹.

Cechą charakterystyczną umowy o pracę jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy i wykonywanie poleceń co do pracy, która ma być wykonywana. Często zawierana zamiast umowy o pracę umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu, stosownie do jego

¹⁴ Wyrok SN z 21.11.2001r., I PKN 90/00; Prawo Pracy z 2001r., nr 5, poz. 34.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, nie publikowany.

¹⁶ Tak np. w wyroku z 4.12.1997r., I PKN 394/97; OSNAPiUS z 1998r., nr 20, poz. 595.

¹⁷ Np. Z. Sałwa: *Nawiązanie i rozwiązanie umowy o pracę*, Warszawa 2000, s. 57.

¹⁸ Wyrok SN z 11.04.1997r., I PKN 89/97; OSNP z 1998r., nr 2, poz. 35.

¹⁹ Wyrok SN z 6.10.1998r., I PKN 389/98; OSNP z 1999r., nr 22, poz. 718.

potrzeb, czynności zlecanych na bieżąco. Jeżeli zatrudniony na podstawie umowy zlecenia zgłasza się do pracy, bez z góry określonych czynności, które ma wykonywać i dopiero pozostając w dyspozycji zatrudniającego wykonuje polecenia, to podporządkowanie wykonywane w ramach formalnej umowy cywilnoprawnej nie ma zwykłych cech koordynacji wykonania z góry określonych czynności, lecz jest typowym podporządkowaniem pracowniczym, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy i wykonuje wydane mu polecenia²⁰.

W praktyce funkcjonowania przedsiębiorstw dochodzi do sytuacji, w których część osób pracujących w danym przedsiębiorstwie zatrudniona jest na podstawie stosunku pracy, a część na podstawie umów cywilnoprawnych (najczęściej zlecenia i o dzieło). Stosowanie różnych form zatrudnienia jest oczywiście dopuszczalne i zgodne z prawem pod warunkiem, że na zróżnicowanie podstaw zatrudnienia pozwala charakter wchodzących w grę stosunków prawnych. Zakwalifikowaniu umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę nie stoi na przeszkodzie ani nazwa umowy określająca ją jako umowę cywilnoprawną, ani też poszczególne postanowienia umowy wskazujące na jej cywilnoprawny charakter. O takim zakwalifikowaniu umowy decyduje sposób wykonywania umowy, w szczególności realizowanie przez strony - nawet wbrew nazwie zawartej umowy i wbrew jej postanowieniom - tych cech, które charakteryzują umowę o pracę i odróżniają tę umowę od innych umów o świadczenie usług. Dla ustalenia, jaki jest charakter prawny wiążącej strony umowy, konieczne jest zestawienie tego rodzaju podporządkowania poleceniom zatrudniającego, któremu podlega pracownik (zatrudniony na podstawie umowy o pracę), z tym, które dotyczy zatrudnionych np. na podstawie umowy zlecenia. Dopiero rozważenie, w oparciu o okoliczności faktyczne, że we wzajemnym stosunku stron nie występowało takie podporządkowanie, jak w przypadku pracowników, pozwala na wysnucie wniosku, że w danym przypadku dopuszczalne jest zatrudnienie cywilnoprawne.

Podzielałam pogląd Sądu Najwyższego, który uznał, że problem podporządkowania pracownika pracodawcy ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne polegające na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonania tych

²⁰ Por. uzasadnienia wyroku SN z 15.10.1999r. IPKN 307/99; OSNP z 2001r., nr 7, poz. 214.

zadań. W nowym systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi. Ten nowy system podporządkowania autonomicznego jest szczególnie widoczny w przypadku pracowników wykonujących zawody twórcze, gdyż szczególnie im pracodawca pozostawia istotny margines swobody co do sposobu realizacji powierzonego im w ramach stosunku pracy zadania²¹. Jeżeli zatrudniony np. na podstawie umowy o dzieło ma obowiązek wykonywać swoje czynności i świadczyć pracę w określonych dniach i godzinach (zgodnie z harmonogramem zadań obowiązującym u zatrudniającego), ma wyznaczone zadanie, a nawet wskazany sposób – stosunkowo ogólny - jego wykonania, to nie można wykluczyć, że nawet dość szeroki zakres swobody pozostawionej zatrudnionemu, wyłącza powstanie stosunku pracy. W związku z tym nie można uznać, że pewne elementy twórczości - także tej podlegającej ochronie prawa autorskiego - stanowią przeszkodę do potraktowania tych czynności jako wykonywania zadań i poleceń pracodawcy w ramach stosunku pracy.

Kolejnym warunkiem *sine qua non* ustalenia stosunku pracy, jest obowiązek wyłącznie osobistego wykonywania pracy. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę²². Dopuszczona w umowie możliwość wykonywania pracy przez inną osobę wyklucza tym samym uznanie, że łącząca strony umowa jest umową o pracę. W odróżnieniu od stosunku pracy umowa zlecenia – mimo że co do zasady powinna być wykonana osobiście – to przyjmujący zlecenie (zleceniobiorca), może powierzyć jego wykonanie innej osobie gdy np. jest do tego zmuszony przez okoliczności (art. 738 k.c.). Zleceniobiorca obowiązany jest o tym fakcie niezwłocznie zawiadomić zleceniodawcę, informując go równocześnie o tożsamości zastępcy i miejscu jego zamieszkania. Poprzez zawarcie umowy o dzieło przyjmujący zamówienie ma obowiązek wykonać dzieło określonego rodzaju, a zamawiający zapłacić wynagrodzenie (art. 627 k.c.). Umowa ta jest typową umową rezultatu, dlatego też obowiązek osobistego wykonania dzieła może wynikać wprost z umowy albo też natury świadczenia. W braku tych warunków możliwe będzie wykonanie umowy o dzieło przez inną osobę.

Konstytutywną cechą stosunku pracy jest również odpłatny charakter zobowiązania. Odpłatność wykonywanej pracy jest również cechą większości umów cywilnoprawnych, spośród których jedynie umowa zlecenia może

²¹ Por. uzasadnienie wyroku z 7.09.1999r, I PKN 277/99, OSNP z 2001r., nr 1 poz. 18.

²² Wyrok SN z 28.10.1998r., I PKN 416/98; OSNP z 1999r., nr 24, poz. 775.

mieć charakter nieodpłatny. Warto przy tym dodać, że przepisy kodeksu cywilnego regulują umowę zlecenia, w wyniku zawarcia której przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej na rzecz dającego zlecenie (art. 734 § 1 .c.). Nakład pracy zleceniobiorcy w takiej „klasycznej” umowie zlecenia nie jest duży, co tłumaczy możliwość nieodpłatnego wykonywania zlecenia. W celu ustanowienia zobowiązania do wykonywania pracy zawierane są umowy zlecenia o świadczenie usług, do których na podstawie art. 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu. W umowie tej nie chodzi o dokonanie określonej czynności prawnej, ale o świadczenie usług (pracy) przez pewien czas. Chociaż jest to teoretycznie możliwe, to trudno sobie wyobrazić nieodpłatną umowę zlecenia o świadczenie usług.

W postępowaniu o ustalenie istnienia stosunku pracy nie jest istotny sposób ustalenia wynagrodzenia za wykonywaną pracę. Może on zostać określony kwotowo lub jako prowizja (przy umowie agencyjnej), czy też przy zastosowaniu stawki godzinowej. Ta ostatnia metoda ustalenia sposobu wynagrodzenia za wykonywanie pracy, mimo że charakterystyczna dla umowy o pracę, nie przesądza o nawiązaniu stosunku pracy i może być zastosowana w razie zawarcia umowy cywilnoprawnej. Na ustalenie istnienia stosunku pracy nie ma znaczenia fakt, że wynagrodzenie jest zmienne²³.

Dla ustalenia istnienia stosunku pracy istotne, ale pomocnicze znaczenie ma stwierdzenie, czy praca jest wykonywana w sposób ciągły. Istota ciągłości świadczenia pracy w ramach stosunku pracy tkwi w tym, że zobowiązanie pracownika nie polega na jednorazowym wykonaniu pewnej czynności lub na wykonaniu ich zespołu składającego się na określony rezultat, lecz wiąże się z wykonywaniem określonych czynności w powtarzających się odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej pracownika z pracodawcą²⁴. Zatrudnienie na podstawie umowy o dzieło osoby, której praca polega np. na wprowadzaniu danych do programu komputerowego, przy uznaniu, że dziełem jest każdorazowe wprowadzenie jednej danej, stanowi obejście prawa. Odmienna interpretacja prowadziłaby do wniosku, że w zasadzie każda praca składa się z szeregu „dzieł”, a więc możliwość zastosowania umowy o dzieło, jako podstawy zatrudnienia, jest nieograniczona. Nie twierdę przy tym, że omawiana praca musi być wykonywana na podstawie umowy o pracę. Moim zdaniem dopuszczalne będzie zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia sensu largo (jako umowy o świadczenie usług), która podobnie jak umowa o pracę jest umową starannego działania.

²³ Wyrok SN z 7.10.1980r., IV PRN 8/80; PiZS z 1982r., nr 6, s. 54.

²⁴ Wyrok SN z 14.12.1999r., I PKN 451/99; OSNP z 2001r., nr 10, poz. 337.

Powstałe na podstawie umowy zlecenia zatrudnienie, nie będzie mogło być uznane za stosunek pracy, jeżeli nie będzie w nim występować podporządkowanie zatrudniającemu.

Stosunek pracy nie może powstać w razie ustalenia, że ryzyko prowadzonej działalności obciąża zatrudnionego. Pracownik ma prawo do wynagrodzenia bez względu na to, czy rezultat wykonywanej pracy przyniósł pracodawcy zysk. W postępowaniu o ustalenie stosunku pracy kryterium ponoszenia ryzyka gospodarczego jest najczęściej podnoszone, jako okoliczność wyłączająca powstanie stosunku pracy, w razie zatrudnienia na podstawie umowy agencyjnej. Poprzez zawarcie tej umowy przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu (art. 758 §1 k.c.)²⁵.

W praktyce umowa o zatrudnienie może wykazywać cechy charakterystyczne dla wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych. W takim przypadku dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający²⁶. Jeżeli w stosunku prawnym nie przeważają cechy stosunku pracy, to o jego charakterze przesądza nazwa i sposób realizacji zobowiązania²⁷.

Podsumowując powyższe uwagi należy podkreślić, że ustalenie stosunku pracy może nastąpić, jeżeli wchodzący w grę stosunek prawny będzie cechować: obowiązek osobistego wykonywania pracy, podporządkowania pracodawcy, ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej obciążać będzie zatrudniającego, praca wykonywana będzie na jego rzecz i będzie odpłatna. Brak jakiegokolwiek z wymienionych warunków uniemożliwia zakwalifikowanie danego stosunku zatrudnienia jako stosunku pracy w postępowaniu o ustalenie istnienia stosunku pracy. Okoliczność, iż dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia (np. ze względu na nabycie prawa do wcześniejszej emerytury), zwłaszcza jeżeli jej wola została wyrażona w pełni świadomie, a przy wykonywaniu pracy nie jest ona podporządkowana, nie może stanowić podstawy uznania, że nawiązano umowę o pracę.

Pracodawcy, unikając zatrudnienia pracowniczego poprzez zawieranie w miejsce umów o pracę umów cywilnoprawnych i związanych z tym

²⁵ Wyrok SN z 16.01.1979r., I CR 440/78; OSP z 1979r. nr 9, poz. 168.

²⁶ Wyrok SN z 14.09.1998r., I PKN 334/98; OSNP z 1999r., nr 20, poz. 646.

²⁷ Wyrok SN z 2.09.1998r., I PKN 293/98; OSNP z 1999r., nr 18, poz. 582. Podobnie w: wyroku SN z 18.06. 1998r., I PKN 191/98; OSNP z 1999r., nr 14, poz. 449.

obowiązków, „znaleźli” jeszcze inny sposób obchodzenia przepisów prawa pracy. Polega on na wymuszaniu na osobie poszukującej pracy rejestrowaniu działalności gospodarczej i nawiązywaniu – formalnie – współpracy jak z autonomicznym przedsiębiorcą. Uważam, że osoba taka, na podstawie art. 189 k.p.c. (powództwo o ustalenie) będzie miała interes prawny w ustaleniu, że pozostawała w stosunku pracy. To, że formalnie była autonomicznym przedsiębiorcą, nie może pozbawić ją uprawnień do wytoczenia powództwa o ustalenie stosunku pracy, jeśli zobowiązanie z umowy o współpracy było realizowane na warunkach stosunku pracy.

Wskazane powyżej sposoby obchodzenia prawa przez pracodawców nie mogą zostać zaakceptowane nie tylko ze względów prawnych, ale i społecznych. Moim zdaniem brak akceptacji wielu przedsiębiorców dla zatrudnienia pracowniczego świadczy o ich niezrozumieniu istoty tego stosunku prawnego. Pracownik ma większe niż wykonujący umowę cywilnoprawną poczucie bezpieczeństwa prawnego, przez co w większym stopniu identyfikuje się z pracodawcą i z większym zaangażowaniem wykonuje swoje obowiązki. Utożsamia dobro zakładu pracy z własnym interesem, ma poczucie własnej przydatności dla pracodawcy, a przez to skłonny jest do większego wysiłku. Zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej nie ma poczucia tak ścisłego związania własnych interesów z korzyścią zakładu pracy.

Mimo istnienia środków prawnych (np. powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy) i działania instytucji powołanych do kontroli przestrzegania prawa pracy (Państwowa Inspekcja Pracy), skłonność osób, których prawa pracownicze są łamane, do ich dochodzenia jest ograniczona sytuacją na rynku pracy. Inspektor pracy może co prawda wytoczyć powództwo o ustalenie stosunku pracy, ale w razie biernej postawy zatrudnionego, wręcz niemożliwe będzie wydanie w takiej sprawie wyroku ustalającego. Wysokie bezrobocie sprawia, że osoba, która zgodnie z prawem powinna być zatrudniona na podstawie umowy o pracę, jest skłonna zaakceptować formalnie zatrudnienie cywilnoprawne i godzić się z naruszaniem należnych jej praw pracowniczych. Moim zdaniem na ograniczenie praktyki pracodawców do zastępowania umów o pracę cywilnoprawnymi umowami o zatrudnienie, może wpłynąć tylko znaczące zmniejszenie się liczby bezrobotnych.