

Eliza Maniewska  <https://orcid.org/0000-0002-8101-7351>

Uniwersytet Warszawski

PONOSZENIE RYZYKA GOSPODARCZEGO JAKO CECHA OSOBY PRACUJĄCEJ NA WŁASNY RACHUNEK

Abstract

Bearing the economic risk as a feature of a self-employed person

The author puts forward and justifies the thesis that one of the essential features of self-employment is bearing the economic risk. She indicates the implication of this thesis in the context of preventing the so-called sham self-employment, and in the context of the search for a legal model of self-employment protection, understood as covering this group of contractors, with the necessary modifications, by some protective institutions specific to employees within the meaning of Art. 2 of the Labor Code.

Słowa kluczowe: praca na własny rachunek (samozatrudnienie), ryzyko gospodarcze, samozatrudnienie pozorne, pojęcie modelu ochrony pracy, ochrona wykonawców pracy

Keywords: self-employment, economic risk, sham self-employment, the concept of labor protection model, protection of work contractors

ASJC: 3308, **JEL:** K31

1. Uwagi wprowadzające

Od wielu lat dyskusja nad prawnym modelem ochrony pracy naznaczona jest piętnem nagannej, ale wciąż niezwykle rozpowszechnionej praktyki zawierania pozornych umów cywilnoprawnych o świadczenie pracy (usług), których treść lub sposób realizacji wskazują, że *de facto* stanowią one umowy o pracę.

Powoduje to, iż w dyskusji nad prawnym modelem ochrony pracy przeplatają się, bez wyraźnego zaakcentowania istotnych różnic, wątki dotyczące środków lub sposobów zapobiegania temu zjawisku oraz wątki dotyczące prawnego modelu ochrony pracy w sensie ścisłym, tzn. dotyczącego tego, którzy wykonawcy pracy – i jakiej pracy – świadczonej na rzecz innego podmiotu powinni być objęci ochroną zbliżoną do ochrony przysługującej pracownikom, a także – jaki powinien być zakres przedmiotowy owej ochrony.

W ramach zaakcentowania tych różnic, dla uporządkowania dyskursu naukowego w przedmiotowym zakresie, należy te wątki wyraźnie oddzielać. Tym samym wypada zauważyć, że dyskusja dotycząca instrumentów prawnych, których *ratio legis* stanowi przede wszystkim zapobieganie zawieraniu pozornych niepracowniczych umów o świadczenie pracy, nie powinna być traktowana jako element dociekań nad modelem ochrony prawnej pracy *sensu stricto*. Bez wątplenia, biorąc pod uwagę potrzeby społeczne i etyczny wymiar prawa, także ona jest niezwykle istotna. Nie należy jednak tych dwóch podejść mylić.

2. Cechy osoby pracującej na własny rachunek

Dla obu tych perspektyw punktem wyjścia prowadzonych dociekań powinien być jasno zdefiniowany zakres podmiotowy analizy.

Tak jak bowiem nie sposób wykazać pozorności kontraktu, zawartego w celu ukrycia innej co do kwalifikacji prawnej, choć faktycznie realizowanej umowy, bez wskazania uprzednio cech delimitacyjnych owych umów, tak nie sposób rozstrzygnąć, czy dany podmiot jest, czy nie jest stroną takiej umowy bez określenia jego cech.

Skoro pracownikiem (umownym), zgodnie z definicją ustawową (art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks pracy”, „k.p.”), jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, to osoba, która świadczy pracę w ramach innego niż umowa o pracę kontraktu (cywilnego), pracownikiem nie jest. To, czy dany podmiot jest pracownikiem (umownym), jest zatem determinowane przez cechy umowy, w ramach której świadczy pracę na rzecz innego podmiotu. W związku z tym, jeśli dana osoba świadczy pracę w ramach umowy o pracę (umowy kreującej stosunek prawny o cechach wskazanych w art. 22 § 1 k.p.), to znaczy, że jest objęta modelem ochrony wyznaczonym przez Kodeks pracy i inne źródła prawa pracy dotyczące umownego stosunku pracy.

W odniesieniu do ochrony pracującego na własny rachunek różnica polega na tym, że taki model nie jest przez ustawodawstwo wyznaczony, a jeśli jest, to jedynie pośrednio i bardzo fragmentarycznie.

Dotychczas na ogół skupiano się na odróżnianiu od umów o pracę tych umów, których stroną – wykonawcą pracy – jest osoba nie będąca przedsiębiorcą, czyli osoba, która świadczy umówioną usługę na rzecz drugiego podmiotu nie jako podmiot gospodarczy, lecz jako osoba fizyczna (art. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm. dalej: „Kodeks cywilny”, „k.c.”), i wiele miejsca poświęcono modelowi ochrony takich właśnie wykonawców pracy.

Przedmiotem dalszych analiz – zwłaszcza w kontekście relewantnych dla ochrony pracy przepisów Konstytucji RP, aktów prawa międzynarodowego i unijnego – jest zagadnienie, czy i w jakim zakresie osoby pracujące na własny rachunek mają być chronione w sposób właściwy dla pracowników, względnie – w sposób właściwy dla wykonawców pracy w kontraktach cywilnoprawnych niebędących przedsiębiorcami. Także tych rozważań nie sposób jednak prowadzić bez jasno określonej specyfiki pracy na własny rachunek, która to specyfika w sposób oczywisty powinna determinować zarówno potrzebę, jaki i kształt owej ochrony.

Jasno stąd zatem wynika, że niezależnie od tego, czy chcemy koncentrować się na środkach służących zapobieganiu zjawisku pozornego cywilnoprawnego zatrudnienia, czy naszym celem jest budowa modelu ochrony pracy na własny rachunek *sensu stricto*, to w pierwszym rzędzie musimy skupić się na zdefiniowaniu osoby pracującej na własny rachunek. Celem niniejszego opracowania jest próba sformułowania takiej definicji.

W tym zakresie za punkt wyjścia należy przyjąć relewantne definicje języka prawnego, odnoszące się do pojęć składowych odpowiadających terminom (lub wyrażeniom) synonimicznym dla terminów (wyrażeń) składowych wyrażenia „osoba pracująca na własny rachunek”. Przyjmuję, że chodzi tu o „osobę fizyczną” („osoba”), „świadczącą usługi” („pracującą”), „w ramach wykonywanej działalności gospodarczej” („na własny rachunek”).

Elementem odróżniającym tę osobę od innych wykonawców pracy (usług) jest bez wątpienia to, że wykonuje pracę (świadczy usługę) w ramach działalności gospodarczej. Odróżnia ją to w szczególności nie tylko od pracownika (art. 2 k.p.), ale także wyróżnia w zbiorze wszystkich tych, którzy nie będąc podporządkowanymi poleceniom (kierownictwu) podmiotu zatrudniającego, świadczą pracę na podstawie umowy o świadczenie usług lub umowy zlecenia (zob. art. 750 k.c. i art. 734 k.c.). Innymi słowy, chodzi o to, co odróżnia pracującego na własny rachunek od innego wykonawcy usługi lub zlecenia, przy założeniu, że w obu tych sytuacjach wykonawcy pracy nie są podporządkowani kierownictwu zatrudniającego (art. 22 § 1 k.p.), czyli że nie mamy do czynienia z ukrytym stosunkiem pracy.

Bez wątpienia kluczowym pojęciem dla sformułowania definicji osoby pracującej na własny rachunek jest pojęcie działalności gospodarczej.

Przyjmuje się, że dla całego systemu prawa w Polsce podstawową (uniwersalną) definicją działalności gospodarczej jest definicja zawarta w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021, poz. 162 tekst jedn. ze zm., dalej: „Prawo przedsiębiorców”, „p.p.”). Chociaż jest ona zamieszczona w akcie normatywnym zaliczanym do sfery prawa publicznego, to ma również znaczenie dla sfery prawa prywatnego i tych gałęzi prawa, które mają charakter mieszany (można w nich dostrzec cechy właściwe zarówno prawu publicznemu, jak i prywatnemu¹). Przykładowo, gdy w przepisach Kodeksu cywilnego użyto pojęcia działalności gospodarczej, a sam Kodeks cywilny nie definiuje tego pojęcia, to należy go rozumieć tak, jak go zdefiniowano w Prawie przedsiębiorców (art. 3). Przepis ten nie zawiera bowiem określenia „w rozumieniu ustawy”, co poświadcza, że za każdym razem, gdy ustawodawca w ustawie odrębnej posłuży się pojęciem działalności gospodarczej, nie definiując go na użytek tej ustawy (nie tworząc „definicji autonomicznej”)², zwrot ten należy rozumieć tak, jak na gruncie Prawa przedsiębiorców (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 roku, III CZP 88/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 5; Pokryszka 2017, s. 29–30; Komierzyńska-Orlińska 2019, komentarz do art. 3, uw. 7).

¹ W tym segmencie prawa umiejscawiam prawo pracy (Maniewska 2022).

² Odmienne definicje pojęcia działalności gospodarczej zawierają w szczególności: art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2021, poz. 1128 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych”); art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2021, poz. 685 tekst jedn. ze zm.); art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2021, poz. 1540 tekst jedn. ze zm., dalej: „Ordynacja podatkowa”).

Tym samym definicja zawarta w Prawie przedsiębiorców stanowi definicję legalną pojęcia „działalność gospodarcza”. Jest to definicja przedmiotowa wskazująca na konkretne cechy (atributy, wyznaczniki), którymi powinna charakteryzować się działalność, aktywność danego podmiotu, aby mogła być uznana za działalność gospodarczą. Tymi pozytywnymi cechami są: a) cel działalności („zarobkowa”), b) zorganizowanie („zorganizowana działalność”), c) sposób wykonywania działalności (wykonywana „w sposób ciągły”), d) wykonywanie działalności we własnym imieniu („wykonywana we własnym imieniu”) (Gronkiewicz-Waltz, Jaroszyński, 2017, s. 259).

Aby można było uznać, że dany podmiot prowadzi działalność gospodarczą, cechy te powinny występować łącznie, co nie oznacza, że każda z nich – w konkretnym stanie faktycznym – nie może występować z różnym natężeniem (Kruszewski 2019, komentarz do art. 3, uw. 2.5). Jeżeli jednak brakuje choćby jednej z nich nie można przyjąć, iż dana działalność stanowi działalność gospodarczą (Komierzyńska-Orlińska 2019, komentarz do art. 3, uw. 8).

Biorąc zatem pod uwagę te cechy, przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną – art. 4 p.p.) należy rozumieć osobę fizyczną, która we własnym imieniu, w sposób ciągły prowadzi zorganizowaną działalność w celach zarobkowych.

Transpozycja tej definicji na definicję odnoszącą się do wykonawcy pracy i uznanie, iż wyrażeniem synonimicznych do wyrażenia „wykonawca pracy” jest „wykonawca określonych rodzajowo czynności faktycznych lub prawnych (usług) na rzecz innego podmiotu (podmiotów)”, pozwala na przyjęcie, że osoba pracująca na własny rachunek (wykonawca pracy na własny rachunek) to: osoba, która w celach zarobkowych i we własnym imieniu, prowadzi w sposób ciągły zorganizowaną działalność, polegającą na wykonywaniu osobiście określonych rodzajowo czynności faktycznych lub prawnych (usług) na rzecz innego podmiotu (podmiotów).

3. Praca na własny rachunek a ponoszenie ryzyka gospodarczego

Tak sformułowana definicja zawiera kilka pojęć składowych. Każde z nich może być poddane wnikliwej analizie stanowiącej przedmiot osobnego opracowania, a jej wynik nie musi być ani jednoznaczny, ani powszechnie akceptowany (Lic, Łuc 2008, s. 59–71; Kruszewski 2019, komentarz do art. 3; zob. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 kwietnia 2017 roku, II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 11 kwietnia 2019 roku, I UK 33/18, LEX nr 2645121; z dnia 11 lutego 2021 roku, II USKP 21/21, LEX nr 3119631; z dnia 21 kwietnia 2021 roku, II USKP 43/21, LEX nr 3232186). W tym kontekście należy podkreślić, że prowadzone tu dociekania stawiają sobie za cel odkodowanie znaczenia tylko jednego z owych pojęć składowych – mianowicie odkodowanie znaczenia zwrotu „we własnym imieniu”. Docelowo zaś ma to doprowadzić do jasnego określenia, kiedy danej osoby nie można uznać za osobę pracującą na własny rachunek z tego powodu, że nie spełnia jednej z cech definicyjnych pracującego w taki sposób.

Przechodząc do tej kwestii – z uwagi na to, że uniwersalna definicja działalności gospodarczej jest zawarta w ustawie przynależnej do prawa gospodarczego, za punkt wyjścia należy przyjąć ustalenia doktryny tej gałęzi prawa. W nauce prawa gospodarczego prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu wiąże się z wykonywaniem jej

samodzielnie, na własne ryzyko oraz na własną odpowiedzialność. Jest ona samodzielna w tym znaczeniu, że prowadzi ją konkretny podmiot, który w ramach stosunków prawnych, w których występuje, jest podmiotem w sensie prawnym samodzielnym, a wszystkie prawa i obowiązki związane z wykonywaną działalnością nabywa (uzyskuje) bezpośrednio; staje się podmiotem praw i obowiązków związanych z wykonywaną działalnością. Ponoszenie pełnej osobistej odpowiedzialności za dokonywane transakcje jest zaś nierozdzielnie związane z ponoszeniem ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością. Za przedsiębiorcę można uznać jedynie samodzielny podmiot praw i obowiązków związanych z wykonywaną działalnością, czego deklaracyjnym wyrazem jest wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) (art. 17 p.p.). Co więcej, przyjmuje się, że ryzyko stanowi wręcz istotę działalności gospodarczej. To, jaki w wyniku prowadzonej działalności zostanie osiągnięty rezultat (zarobek, zysk), jest bowiem elementem ryzyka gospodarczego. A zatem co do zasady atrybut wykonywania działalności gospodarczej „we własnym imieniu” oznacza, że podmiot tę działalność wykonujący ponosi ryzyko gospodarcze (bezpośrednia odpowiedzialność za podejmowane w ramach działalności decyzje i ich konsekwencje – również w postaci wyników finansowych i zobowiązań prywatno- i publicznoprawnych) (Szanciło 2005, s. 5; Pawłowski 2016, s. 357–366; Komierzyńska-Orlińska 2019, komentarz do art. 3, uw. 16; Kruszewski 2019, komentarz do art. 3, uw. 2.3; zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2016 roku, I UK 65/15, OSNP 2017, nr 8, poz. 103).

Konstatację tę potwierdza treść art. 5b ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który przesądza, że osoba wykonująca dane czynności w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej, to osoba, która ponosi ryzyko gospodarcze związane z prowadzoną działalnością.

Gdy skonfrontujemy to z ustaleniami nauki prawa pracy dotyczącymi rozkładu ryzyka kontraktowego w stosunku pracy (art. 117 § 2 k.p.), to wydaje się, że w odniesieniu do ponoszenia ryzyka gospodarczego w działalności na własny rachunek można przyjąć, iż chodzi tu o ponoszenie ryzyka związanego z wystąpieniem pewnych zakłóceń w osiągnięciu celu tej działalności, czyli w osiągnięciu dochodu (zarobku)³. W stosunku pracy ryzyko to, co do zasady, ponosi pracodawca (Zieliński 1986, s. 209; Florek, Pisarczyk 2019, s. 50–51).

W odniesieniu do stosunku pracy wskazuje się, że źródłami zakłóceń w osiągnięciu jego celu mogą być: a) sytuacja osobista pracownika, b) niesprawność urządzeń technicznych, umożliwiających wykonywanie pracy, c) okoliczności zewnętrzne względem przedsiębiorstwa, w tym działanie siły wyższej, d) sposób świadczenia pracy przez pracownika lub e) zmiany w sytuacji rynkowej i gospodarczej (Sanetra 1971, s. 47–57; Szubert 1976, s. 91–92; Pisarczyk 2008, s. 35). W dużym stopniu odzwierciedla to klasyczny podział ryzyka pracodawcy na ryzyko gospodarcze (ekonomiczne), techniczno-organizacyjne, socjalne i osobowe (Święcicki 1957, s. 354–355; Szubert 1976, s. 91–94; Florek, Pisarczyk 2019, s. 50–51),

³ Jest to ujęcie analogiczne do tego, które w odniesieniu do pojęcia ryzyka kontraktowego w stosunku pracy przyjął Łukasz Pisarczyk (Pisarczyk 2008, s. 35, 92).

choć wypada nadmienić, że w nauce prawa pracy owemu klasycznemu podziałowi ryzyka pracodawcy towarzyszą również podziały wynikające z ogólniejszej refleksji dotyczącej istoty tego ryzyka. Według podziału zaproponowanego przez Łukasza Pisarczyka istotę ryzyka pracodawcy lepiej odzwierciedla podział na: a) ryzyko nieosiągnięcia rezultatów pracy, b) ryzyko niedostępności pracy oraz c) ryzyko szkody (Pisarczyk 2008, s. 143 i n.). Różnica między tymi podziałami zasadza się w szczególności na tym, że podczas gdy podział klasyczny zdaje się być przeprowadzony z punktu widzenia rodzaju przyczyn, które generują negatywne skutki dla realizacji celu stosunku pracy (Sanetra 1971, s. 70), to podział wskazany przez Łukasza Pisarczyka prowadzony jest raczej z punktu widzenia skutków, które owe przyczyny generują. Przy czym i w jednym, i w drugim przypadku chodzi o wystąpienia w realnym świecie pewnego zdarzenia bądź grupy zdarzeń, które ogólnie można określić mianem pewnej realnej (faktycznej) okoliczności.

Transponując te ustalenia na potrzeby zreferowania istoty ryzyka gospodarczego właściwego dla działalności na własny rachunek, także i w tym przypadku widać, że źródła zakłóceń w osiągnięciu celu owej działalności mogą być bardzo różne. Skoro celem prowadzenia każdej działalności gospodarczej jest osiągnięcie dochodu (zarobku), a ściślej – takiego dochodu, który według oczekiwań, potrzeb czy założeń przedsiębiorcy ją uzasadnia, to nie powinno ulegać wątpliwości, że przedsiębiorca, który ponosi ryzyko gospodarcze, to osoba, którą obciążają skutki finansowe związane z wystąpieniem pewnych niepożądanych z punktu widzenia uzyskania zarobku zdarzeń (zob. także Musiała 2011, s. 140–141).

Gdy skupiamy się na przedsiębiorcy będącym osobą fizyczną, którego źródłem przychodu, a co za tym idzie – także zarobku (dochodu), jest świadczenie usług określonego rodzaju, to bez wątplenia należy uznać, że osoba taka ponosi ryzyko związane ze zmniejszeniem zapotrzebowania na usługę (usługi), których świadczenie stanowi przedmiot prowadzonej przez nią działalności. Osoba ta ponosi także skutki finansowe związane z przerwami w świadczeniu usługi (usług) z przyczyn jej dotyczących, jak również z przyczyn niedotyczących ani jej, ani usługobiorcy (zleceniodawcy) – np. siła wyższa – oraz z przyczyn wynikających z wadliwej organizacji realizacji usługi lub przeszkód technicznych leżących po jej stronie. Bez wątplenia to ta osoba powinna ponosić koszty związane z wykonaniem usługi w sposób wadliwy (niestaranny) z przyczyn niedotyczących usługobiorcy (zleceniodawcy). Dla porządku należy jednak wskazać, że choć wymienione okoliczności bez wątplenia odpowiadają treści pojęcia ryzyka gospodarczego, gdyż trudno o bardziej wyraziste przykłady sytuacji, których wystąpienie wpływa na poziom przychodów osiąganych z działalności gospodarczej, to bez wątplenia nie wyczerpują one w całości zakresu owego pojęcia. Można zatem prowadzić badania zmierzające do poszerzenia owego katalogu, co czynią także inne dziedziny nauki (np. ekonomia, nauki o finansach itp.). Z punktu widzenia celu niniejszego opracowania nie jest to jednak niezbędne.

Bazując już tylko na dotychczasowych dociekaniach, można bowiem sformułować ogólny wniosek: jeżeli osoba fizyczna, która świadczy pracę (usługę) w ramach umowy z pracobiorcą (usługobiorcą) ukształtowaną lub realizowaną w taki sposób, że nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z niewykonaniem umówionej pracy (usługi) lub – z przyczyn niedotyczących usługobiorcy – wykonaniem jej wadliwie, to nie jest osobą pracującą na własny rachunek

(nie jest osobą samozatrudnioną)⁴, a co za tym idzie, jej wpis do CEIDG jest w tym zakresie niezgodny z prawem, gdyż „poświadcza” nieprawdę (wpis ten, przypomnijmy, ma charakter deklaratoryjny; Szydło 2006, s. 57–58).

Za słuszością tej tezy zdaje się dodatkowo przemawiać aksjologia swoistych tylko dla tej grupy podmiotów preferencji podatkowych (np. art. 9a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych; zob. także Szlęzak-Matusiewicz 2019, s. 85–107) oraz preferencji dotyczących sposobu określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (art. 18 ust. 8 i art. 18a ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2021, poz. 423 tekst jedn. ze zm.; art. 18 p.p.) pozwalających przedsiębiorcy, w granicach określonych ustawą, ale z dużym marginesem elastyczności, określać tę wysokość samodzielnie, a co za tym idzie, mieć wymierny wpływ na wysokość danin publicznych (szerzej Lasocki 2021, s. 25–26, 31–35, 38).

Nie widzę innego uzasadnienia, jak to, że ustawodawca godzi się na taki stan rzeczy między innymi ze względu na potrzebę umożliwienia przedsiębiorcy samodzielnego „zarządzania” owym ryzykiem także w trybie doraźnym, co z oczywistych względów nie jest możliwe z poziomu prawodawcy. Dzięki temu możliwe jest zachowanie wymogu proporcjonalności obciążeń publicznoprawnych nakładanych na jednostkę. Niezmiennie stoję bowiem na stanowisku, że model ochrony pracy nie może abstrahować od modelu ochrony socjalnej realizowanej metodą ubezpieczeniową, a także od realiów ekonomicznych i potrzeb rynkowych.

4. Ponoszenie ryzyka gospodarczego przez pracującego na własny rachunek a prawny model ochrony pracy

Poczynione ustalenia należy uznać za przydatne zarówno w kontekście pytania o metody ograniczenia pozornego zatrudnienia niepracowniczego (w tym wypadku pozornej pracy na własny rachunek zwanej pozornym samozatrudnieniem), jak i w kontekście pytania o prawny model ochrony na własny rachunek w sensie ścisłym.

W odniesieniu do wykazania pozorności pracy na własny rachunek sprawa wydaje się dość oczywista. Jak bowiem wskazano, jeżeli z umowy zawartej między osobą samozatrudnioną a pracobiorcą lub ze sposobu realizacji umowy wynika, że osoba ta nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością albo ponosi je w stopniu znikomym (tożsamym lub niemal identycznym, jak to ma miejsce w stosunku pracy), oznacza to pozorność prowadzenia działalności gospodarczej. Konsekwentnie wpływa to nie tylko na jej prawa (ich zakres) jako osoby zatrudnionej np. na skutek dodatkowego przesądzenia, że pozostałe cechy stosunku wiążącego ją z pracobiorcą wskazują, że *de facto* jest ona pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. (gdy świadczy pracę w warunkach podporządkowania bieżącym poleceniom pracobiorcy), ale

⁴ W szczególności może to dotyczyć sytuacji, w której kontrakt przewiduje stałe wynagrodzenie miesięczne, niezależne od ilości i jakości świadczonych usług, w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, i usługobiorca wyposaża usługodawcę we wszelki sprzęt potrzebny do świadczenia usługi, zapewnia do tego lokal lub powierzchnię biurową, pokrywa koszty mediów z tym związane itp.

wywołuje także daleko idące skutki w zakresie stosunków publicznoprawnych, które wiążą się z taką sytuacją. Wykazanie pozorności samozatrudnienia musi bowiem nieodzownie prowadzić także do przesądzenia niezgodnego z prawem korzystania z preferencji prawa podatkowego, prawa ubezpieczeń społecznych czy – ogólnie rzecz ujmując – preferencji związanych z określonymi obciążeniami daninami publicznymi. Może to powodować nie tylko dolegliwe skutki finansowe, jakimi są np. opłata zaległych składek na ubezpieczenie społeczne z odsetkami (art. 23–27 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), dopłata z tytułu podatku dochodowego z odsetkami (zob. przepisy działu III Ordynacji podatkowej), zwroty wynikające z nieuprawnionego korzystania z odliczeń podatku VAT itp.), lecz także – w skrajnych wypadkach – skutkować odpowiedzialnością karno-skarbową (zob. wykroczenia i przestępstwa wskazane w rozdziale 6 działu II ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2022, poz. 859 tekst jedn. ze zm.).

Także w zakresie rozważań dotyczących prawnego modelu ochrony pracy na własny rachunek w sensie ścisłym wskazanie, uwypuklenie tytułowej cechy stanowi (choć oczywiście nie determinuje jednoznacznie modelu ochrony pracy na własny rachunek) istotną wskazówkę w odniesieniu do granic tej ochrony w tym znaczeniu, że nie powinna ona przybierać takich form i być tak ukształtowana, że w efekcie doszłoby do wyzucia pracującego na własny rachunek z tej cechy, bez której nie ma on prawa korzystać z tego przymiotu. Można zatem rozważać rozwiązania ograniczające ponoszenie ryzyka gospodarczego przez pracującego na własny rachunek, ale nie mogą to być rozwiązania, które pozbawiają go tego przymiotu. Porządek logiczny przyjętego tu rozumowania jest bowiem następujący: ponoszenie ryzyka gospodarczego przez wykonawcę pracy nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z osobą pracującą na własny rachunek, ale nieponoszenie tego ryzyka przez wykonawcę pracy stanowi przeszkodę w uznaniu go za pracującego na własny rachunek (przedsiębiorcę).

Biorąc pod uwagę perspektywę badawczą przyjętą w niniejszym opracowaniu, w odniesieniu do konkretnych propozycji rozwiązań prawnych składających się na omawiany tu model, za dobry punkt wyjścia w ich formułowaniu uznaję propozycje zawarte w art. 179–185 projektu Kodeksu pracy z 2018 roku⁵, odnoszące się do samozatrudnionego ekonomicznie zależnego (co nie oznacza akceptacji definicji owej osoby, przyjętej w projekcie). Dotyczą one długości okresu wypowiedzenia umowy o świadczenie usług (art. 179) oraz prawa do dni wolnych od pracy (art. 180), dłuższych przerw w świadczeniu usług i wynagrodzenia urlopowego (art. 181), informacji o ewidencji godzin pracy i o wolnych miejscach pracy (art. 182 i 184), a także ochrony związanej z niezdolnością do świadczenia usług z powodu choroby lub macierzyństwa (art. 185).

Omówienie tych propozycji wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Z pewnością wymagają one osobnej, pogłębionej analizy i dyskusji. Ich wartość jest jednak istotna już tylko z tego powodu, że w większym stopniu, niż przykładowo projekt Kodeksu pracy z 2008 roku (art. 462–475), odpowiadają one zarysowanej tu specyfice pracy na własny rachunek.

⁵ <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy> (dostęp: 25.08.2022).

Podsumowanie

Podsumowując, osoba pracująca na własny rachunek (wykonawca pracy na własny rachunek), to osoba, która w celach zarobkowych i we własnym imieniu, prowadzi w sposób ciągły zorganizowaną działalność, polegającą na wykonywaniu określonych rodzajowo czynności faktycznych lub prawnych (usług) na rzecz innego podmiotu (podmiotów), ponosząc związane z tym ryzyko gospodarcze.

Ponoszenie ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością stanowi cechą przedmiotowo istotną takiej osoby. Oznacza to, że jeżeli w ramach owej działalności świadczy ona pracę (usługę) na podstawie umowy z pracobiorcą (usługobiorcą) ukształtowaną lub realizowaną w taki sposób, że osoba ta nie ponosi owego ryzyka, to nie można jej uznać za przedsiębiorcę, a tym samym, za osobę pracującą na własny rachunek (w sensie prawnym).

Otwiera to możliwość ustalenia pozorności pracy na własny rachunek, a co za tym idzie, obciążenia zarówno tej osoby, jak i jej kontrahenta (usługobiorcy), negatywnymi skutkami fiskalnymi wynikającymi z takiego ustalenia z tytułu obowiązków związanych ze składkami na ubezpieczenia społeczne i należnościami podatkowymi, a w skrajnych przypadkach, pociągnięcia tych podmiotów do odpowiedzialności karno-skarbowej.

Ponoszenie ryzyka gospodarczego stanowi także istotną determinantę modelu ochrony pracy na własny rachunek, rozumianego jako zespół instytucji prawnych, których *ratio legis* stanowi zapewnienie wykonawcom pracy na własny rachunek ochrony adekwatnej zarówno do potrzeb społecznych, jak i specyfiki zarobkowania w tej formie.

Bibliografia

- Florek L., Pisarczyk Ł. (2019) *Prawo pracy*, Warszawa.
- Gronkiewicz-Waltz H., Jaroszyński K. (2017) *Przedsiębiorca* [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa.
- Komierzyńska-Orlińska E. (2019) *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Horubski, K. Kokocińska, A. Żywicka, E. Komierzyńska-Orlińska, *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa.
- Kruszewski A.K. (2019) [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa.
- Lasocki T. (2021) *Pozorne samozatrudnienie – przyczyny fiskalne, skutki, środki zaradcze. Ubezpieczenia Społeczne*, „Teoria i Praktyka”, nr 3.
- Lic J., Łuc M. (2008) *Definicje pojęć „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca” (potrzeba rewizji)*, „Państwo i Prawo”, nr 10.
- Maniewska E. (2022) *Systemowa przynależność prawa pracy (prawo prywatne czy prawo publiczne) – dyskusja wciąż żywa* [w:] P. Nowik, I. Sierocka, W. Witoszko, K. Żywolewska (red.), *Dorobek i rozwój nauki prawa pracy w świetle wyzwań XXI wieku. Księga dedykowana pamięci Profesora Bogusława Cudowskiego*, Białystok.
- Musiała A. (2011) *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa.

- Pawłowski A. (2016) *Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. 36.
- Pisarczyk Ł. (2008) *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa.
- Pokryszka K. (2017) *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej* [w:] R. Blicharz (red.), *Publiczne prawo gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa.
- Sanetra W. (1971) *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa.
- Szanciło T. (2005) *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3.
- Szlęzak-Matusiewicz J. (2019) *Wybrane instrumenty optymalizacji podatkowej wykorzystywane w mikroprzedsiębiorstwach – ocena i perspektywy zmian*, „Studia BAS” nr 2.
- Szubert W. (1976) *Zarys prawa pracy*, Warszawa.
- Szydło M. (2006) *Ewidencje działalności gospodarczej w nowej ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, nr 3.
- Święcicki M. (1957) *Charakterystyka prawna stosunku pracy*, „Państwo i Prawo” nr 9.
- Zieliński T. (1986) *Prawo pracy. Zarys systemu. Część 1. Ogólna*, Warszawa–Kraków.

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 roku, III CZP 88/04, OSNC 2006, nr 1, poz. 5.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2016 roku, I UK 65/15, OSNP 2017, nr 8, poz. 103.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 roku, II UK 98/16, LEX nr 2307127.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2019 roku, I UK 33/18, LEX nr 2645121.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 roku, II USKP 21/21, LEX nr 3119631.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2021 roku, II USKP 43/21, LEX nr 3232186.

Akty prawa

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm.
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. 2021, poz. 1128 tekst jedn. ze zm.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Ordynacja podatkowa, Dz.U. 2021, poz. 1540 tekst jedn. ze zm.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2022, poz. 1009 tekst jedn.
- Ustawa z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2022, poz. 859 tekst jedn. ze zm.
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług, Dz.U. 2022, poz. 931 tekst jedn.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. 2021, poz. 162 tekst jedn. ze zm.