

Renata Babińska-Górecka  <https://orcid.org/0000-0002-9893-3276>

Uniwersytet Wrocławski

PRACA NA WŁASNY RACHUNEK A UPRAWNIENIA ZWIĄZANE Z RODZICIELSTWEM

Abstract

Self-employment and rights related to the parenthood

The article deals with the legal and factual possibilities for self-employed to exercise certain rights related to parenthood. It addresses the issue of who, in the light of international, regional and EU legal norms, is the addressee of rights related to parenthood and what is their content and axiological justification. An attempt was also made to determine whether national law guarantees self-employed workers parental rights and, if so, to what extent, and to identify factual and legal obstacles to the exercise by self-employed contractors of parental rights.

Słowa kluczowe: praca na własny rachunek, uprawnienia związane z rodzicielstwem, ochrona pracy kobiet

Keywords: self-employment, rights related to the parenthood, protection of women's work

ASJC: 3308, **JEL:** K31

I.

Społeczno-ekonomiczne i prawne zjawisko wykonywania pracy na własny rachunek jest przedmiotem wielu opracowań, w tym z zakresu prawa pracy (Kubot 2000; Walczak 2015, s. 298 i n.; Liszcz 2018, s. 137 i n.; Sanetra 2018, s. 176 i n.; Kopystyński 2019, s. 43). W publikacjach pochodzących z początku XXI wieku podkreślano, że okoliczność wykonywania pracy na własny rachunek (samozatrudnienie) w warunkach podobnych do stosunku pracy jest zjawiskiem trwałym i perspektywicznym oraz nie może prowadzić do wniosku, że „działalność na własny rachunek ma tutaj charakter pozorny, a cywilnoprawny status wykonawcy należy zmienić na pracowniczy” (Kubot 2000, s. 8–9). Późniejsze opracowania, odwołując się m.in. do dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) czy działalności Międzynarodowej Organizacja Pracy (MOP), zwracają już uwagę na potrzebę

rozgraniczenia fałszywego samozatrudnienia od rzeczywistego wykonywania pracy na własny rachunek (Surdykowska 2016, s. 18 i n.; Krzywoń 2017, s. 82 i n.; Liszcz 2018, s. 144–145). Analizuje się w nich także zasadność i celowość zagwarantowania poszczególnych praw socjalnych, ujętych w aktach prawa międzynarodowego i unijnego, nie tylko osobom świadczącym pracę w ramach stosunku pracy, lecz także na innych podstawach prawnych, w tym samozatrudnionym (Krzywoń 2017, s. 65 i n.; Grygiel-Kaleta 2018, s. 25 i n.; Stefański 2018, s. 103 i n.).

Również doktryna prawa pracy wypowiedziała się już na temat problemu korzystania przez wykonawców pracy na własny rachunek z uprawnień związanych z rodzicielstwem, przewidzianych w prawie międzynarodowym, unijnym oraz krajowym (Mitrus 2013, s. 953). Zdaniem Tomasza Duraja zakres ochrony rodzicielstwa przewidzianej dla osób wykonujących pracę na własny rachunek nie jest wystarczający, a regulacja uprawnień rodzicielskich przestaje realizować główne założenia, jakie legły u podstaw jej wprowadzenia (Duraj 2019, s. 361).

Wedle występującego w doktrynie tzw. szerokiego ujęcia samozatrudnienia praca na własny rachunek jest świadczona dla jednego lub więcej przedsiębiorców – w ramach prowadzonej działalności gospodarczej – w sposób zorganizowany i ciągły, z możliwością wykorzystywania pracy innych, tj. zatrudniania także innych osób w ramach stosunku pracy lub zatrudnienia cywilnoprawnego (Walczak 2015, s. 315–316). Ze względu na to, że tak scharakteryzowane podmioty działają w sposób autonomiczny, wchodząc w relacje z nieograniczoną liczbą podmiotów, samodzielnie organizując proces pracy w sensie socjologicznym, uznać należy, iż prowadzą one działalność gospodarczą i obejmowanie tej działalności ochroną na miarę wykonawców pracy, tj. utrzymujących się z pracy „własnych rąk”, można by uznać za nadmierną ingerencję w sferę swobody umów i przejaw reglamentowania całej gospodarki (Krzywoń 2017, s. 105). Z kolei zgodnie z tzw. wąskim ujęciem samozatrudnienia polega ono na wykonywaniu usług przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą w warunkach względnie trwałej zależności wobec zamawiającego, podobnej do zależności osób pozostających w zatrudnieniu czy nawet stosunku pracy (Kubot 2000, s. 17 i n.). Wtedy umowy cywilnoprawne, na podstawie których świadczą pracę prowadzący działalność gospodarczą, tworzą jednocześnie zatrudnienie. Dlatego też nie mamy wówczas do czynienia z rzeczywistym samozatrudnieniem. Rozgraniczenie rzeczywistego samozatrudnienia od fałszywego stanowić winno domenę prawa pracy (prawa zatrudnienia?) i podlegać rozwiązaniu albo w trybie ustalenia istnienia stosunku pracy, albo ustanowienia domniemania stosunku pracy. Zwrócono na tę kwestię uwagę m.in. w zaleceniu MOP nr 198 dotyczącego stosunku pracy z dnia 15 czerwca 2006 roku (Liszcz 2018, s. 144), podkreślając celowość wypracowania kryteriów pozwalających na odróżnienie osób zatrudnionych od samozatrudnionych.

Na użytek prowadzonych rozważań przydatne pozostaje pośrednie ujęcie samozatrudnienia (**rzeczywistego samozatrudnienia**) jako formy aktywności zawodowej i zarobkowej polegającej na świadczeniu usług lub wykonywaniu dzieł, na rzecz jednego lub kilku podmiotów zamawiających, przez osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, bez możliwości zatrudniania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na innej podstawie niż stosunek pracy (Duraj 2009, s. 25; Wiśniewski 2010, s. 244). Rzeczywiste samozatrudnienie

charakteryzuje nadto brak trwałej zależności, typowej dla stosunku pracy czy innych form zatrudnienia.

II.

Analizując problem dostępu samozatrudnionych (rzeczywistych) do uprawnień związanych z rodzicielstwem, w niniejszym opracowaniu przyjęto pewne uproszczenie, że w sformułowaniu „uprawnienia związane z rodzicielstwem” chodzi w szczególności o: prawo do przerwy w pracy w okresie ciąży, porodu, połogu oraz sprawowania opieki nad niemowlęciem czy też dzieckiem przyjętym na wychowanie; prawo do przerwy w okresie sprawowania opieki nad chorym dzieckiem lub zdrowym dzieckiem do określonego wieku, ochronę przed wykonywaniem prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących piersią (art. 176 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks pracy”, „k.p.”; rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 roku w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią, Dz.U. 2017, poz. 796, dalej: „rozporządzenie w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych”) czy przeciwskazanych w ciąży lub w okresie karmienia piersią na podstawie orzeczenia lekarskiego oraz prawo do ochrony trwałości więzi prawnej w okresach odgrywania ról rodzicielskich.

Powody rozbudowy uprawnień związanych z opieką nad dziećmi aż po ukształtowanie katalogu uprawnień związanych z rodzicielstwem wynikają z najnowszego prawodawstwa MOP oraz aktów prawnych Unii Europejskiej. Oparte są one na przesłankach stworzenia ułatwień dla godzenia obowiązków rodzinnych pracowników obu płci z pracą zawodową oraz realizacji celów polityki zatrudnienia i polityki ludnościowej (art. 33 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/391, dalej: „Karta praw podstawowych UE”; preambuła do konwencji MOP nr 156 przyjętej w Genewie w dniu 3 czerwca 1981 roku dotyczącej równości szans i traktowania pracowników obu płci: pracowników mających obowiązki rodzinne; pkt 12 preambuły dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 roku w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/, Dz.Urz. UE L 2010, nr 68/13; dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), Dz.Urz. UE L 2006, nr 204/23; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE, Dz.Urz. UE L 2019, nr 188/79.

Najstarsze regulacje zaliczane dziś do źródeł uprawnień związanych z rodzicielstwem *sensu largo* zostały jednak przyjęte ze względu na potrzebę ochrony życia i zdrowia pracujących kobiet. Stanowią zatem instytucję szczególnej ochrony pracy kobiet, będącą przejawem troski o życie i zdrowie pracowników w procesie pracy, w sposób wzmoczony uregulowaną

z powodu szczególnych właściwości fizjologicznych organizmu kobiety w okresie ciąży, porożu, karmienia piersią i opieki nad niemowlęciem w pierwszych tygodniach jego życia. Okres przedporodowy, poród oraz poróg to zdarzenia faktyczne determinowane biologią i fizjologią organizmu kobiety. Poród i poróg stanowią pewien odbiegający od normy stan funkcjonowania organizmu kobiety i uniemożliwiają jej świadczenie pracy czy też inną aktywność zawodową. Dlatego też uznać należy, że istota części uprawnień związanych z rodzicielstwem, adresowanych do pracujących kobiet w ciąży oraz w okresie porożu i pierwszych tygodni życia nowo narodzonego dziecka, sprowadza się do ochrony życia i zdrowia, wykraczając tym samym poza aksjologię ściśle związaną z zatrudnieniem pracowniczym (Sobczyk 2013, s. 162–163).

III.

Sygnalizując problem dostępu samozatrudnionych do uprawnień związanych z rodzicielstwem, zauważyć należy, że od strony prawnej ich status jest złożony. Z jednej strony, samozatrudnieni prowadzą działalność gospodarczą, z drugiej – ich sytuację determinują zawierane z kontrahentami umowy cywilnoprawne, np. umowa o świadczenie usług, umowa o dzieło. Dopóki taka umowa cywilnoprawna pełni wyłącznie funkcję gospodarczą, służąc realizacji celów obrotu gospodarczego, dopóty z perspektywy uprawnień rodzicielskich interesuje nas wyłącznie fakt prowadzenia pozarolniczej działalności. Jako przedsiębiorca, samozatrudniony może swobodnie decydować o ewentualnych przerwach w swojej aktywności zarobkowej, umożliwiającym odgrywanie ról rodzicielskich. Może również podejmować inne działania, w tym mające na celu ochronę jego życia i zdrowia w okresach odgrywania ról rodzicielskich (ciąży, porożu czy karmienia piersią). Wtedy podstawowe i wystarczające znaczenie ma możliwość nabycia przez samozatrudnionych prawa do świadczeń pieniężnych kompensujących w okresach odgrywania ról rodzicielskich utracony dochód (art. 11 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2021, poz. 423 tekst jedn. ze zm.; art. 29 i 32 ustawy 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. 2021, poz. 1133 tekst jedn., dalej: „ustawa chorobowa”). W takim zakresie, w jakim sam wykonawca pracy na własny rachunek może o siebie zadbać, państwo przez regulacje prawne nie musi mu pomagać (Sobczyk 2013, s. 168–169, 190).

Jeśli jednak umowy cywilnoprawne w relacji samozatrudnionego z usługodawcami lub zamawiającymi dzieła determinują organizację pracy samozatrudnionego, wiążą go w zakresie czasu czy miejsca oraz tworzą element pewnej zależności ekonomicznej, to problemem staje się połączenie statusu przedsiębiorcy ze statusem np. usługobiorcy czy wykonawcy dzieła w kontekście możliwości realizacji uprawnień rodzicielskich. Problem dostępu samozatrudnionych do uprawnień rodzicielskich dotyczy takich cech tej formy aktywności zarobkowej i zawodowej, które powodują ograniczenia w swobodnym zarządzaniu własnym czasem, w tym czasem wykonywania pracy czy świadczenia usług, wpływając na możliwość realizacji płatnej przerwy

od pracy, wzmoczonej ochrony zdrowia i życia, a także trwałości zawartych umów w okresach odgrywania ról rodzicielskich. Inaczej rzecz ujmując, z punktu widzenia tematu opracowania znaczenie ma ten drugi, wyróżniony wcześniej aspekt statusu prawnego samozatrudnionych, czyli wykonywanie pracy / świadczenie usług. To trwale lub powtarzające się podejmowanie osobistych działań na rzecz skonkretyzowanego podmiotu odbywa się bowiem w określonej prawnej i faktycznej relacji, przyjmującej także postać zależności organizacyjnej i ekonomicznej (Krzywoń 2017, s. 102–103).

Zatem jeśli nawet przyjmiamo domniemanie istnienia stosunku pracy i dzięki prawie idealnym definicjom niezbędnym dla rozgraniczenia pracy na własny rachunek od fałszywego samozatrudnienia rozwiążemy zarazem ten problem, to pozostanie nadal wątek korzystania przez „rzeczywistych” samozatrudnionych z socjalnych praw człowieka w obszarze ochrony rodzicielstwa, w tym z prawa do wzmoczonej ochrony życia i zdrowia pracujących kobiet w okresie ciąży czy położu oraz uprawnień związanych z rodzicielstwem mających zapewnić godzenie osobistej aktywności zawodowej i zarobkowej z odgrywaniem ról rodzicielskich.

Nawet relatywnie swobodne dysponowanie czasem pracy, charakterystyczne dla pracy na własny rachunek może być ograniczone w dłuższej perspektywie. Na ogół korzystanie z prawa do płatnej przerwy w okresie odgrywania ról rodzicielskich nie wydaje się realne nieprzerwanie przez cały rok, czyli tak długo, jak można pobierać zasiłek macierzyński. Jak wykonawca pracy na własny rachunek miałby swobodę i niezależność od kontrahentów umów cywilnoprawnych, tak nie jest pewne, czy respektowaliby oni jego przerwę w świadczeniu pracy lub usług przez rok, by nie ponosił on odpowiedzialności z tytułu niewykonania zobowiązania czy wykonania nieterminowego.

IV.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań znaczenie ma zakres podmiotowy regulacji prawa międzynarodowego, unijnego i prawa o zasięgu regionalnym ustanawiających poszczególne uprawnienia związane z rodzicielstwem, a zwłaszcza prawo do płatnej przerwy w okresie ciąży, porodu i położu oraz opieki nad niemowlęciem. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy *de lege lata* wiążące Polskę normy prawne w postaci ratyfikowanych konwencji i innych aktów prawnych o zasięgu regionalnym czy unijnym ustanawiają także dla samozatrudnionych prawo do płatnej przerwy w okresach odgrywania ról rodzicielskich (ciąża, poród, połów, opieka nad niemowlęciem) oraz wzmoczonej ochrony trwałości zawartych umów cywilnoprawnych.

W świetle postanowień dyrektyw unijnych, adresatami określonych uprawnień związanych z rodzicielstwem są osoby wykonujące pracę na podstawie stosunku pracy (dyrektywa 2019/1158; dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L 1992, nr 348/1).

Także postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 roku w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.Urz. UE L 2010, nr 180/1) nie wyrażają wprost prawa do przerwy w okresach odgrywania ról rodzicielskich dla wykonawców pracy na własny rachunek. Ustanawiają one przede wszystkim prawo do świadczenia pieniężnego (zasiłku macierzyńskiego) na okres co najmniej 14 tygodni, który umożliwiłby im przerwanie działalności zawodowej podczas ciąży i macierzyństwa (art. 8 ust. 1), nie nakazując jednocześnie ustanowienia prawa do takiej przerwy. Przeciwnie, dyrektywa zdaje się stać na stanowisku, że z istoty pracy na własny rachunek wynika prawna i faktyczna możliwość przerwania jej wykonywania w okresie ciąży, porodu, połogu i opieki nad nowo narodzonym dzieckiem.

Odpowiedź na pytanie, czy inne wiążące Polskę normy prawne, wynikające z np. ratyfikowanych umów międzynarodowych ustanawiają dla samozatrudnionych prawo do przerwy w pracy czy też ochrony trwałości „zatrudnienia” w okresach odgrywania ról rodzicielskich, wymaga rozważenia znaczenia występujących w nich zwrotów: „praca” oraz „pracownik”. Zagadnienie takie stanowi problem podejmowany w doktrynie (Świątkowski 2008, s. 9 i n.). Choć np. art. 8 Europejskiej karty społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 roku (Dz.U. 1999, nr 8, poz. 67)¹ stanowi, że **w razie macierzyństwa pracownice** mają prawo do szczególnej ochrony i obowiązkiem państw jest zapewnienie **pracownikom**, przed i po urodzeniu dziecka, urlopu w wymiarze całkowitym co najmniej czternastu tygodni oraz uznawanie za bezprawne wypowiedzenia przez pracodawcę pracy kobiecie w okresie między momentem powiadomienia pracodawcy o ciąży a końcem urlopu macierzyńskiego lub dokonanie wypowiedzenia w takim terminie, że okres wypowiedzenia wygaśnie w trakcie takiej nieobecności, w doktrynie podkreśla się, że prawa pracownicze oraz związane z zabezpieczeniem społecznym zagwarantowane przez Europejską kartę społeczną dotyczą zarówno osób świadczących pracę w ramach stosunku pracy, jak i na podstawie umów cywilnoprawnych oraz w formie samozatrudnienia (Krzywoń 2017, s. 79). Podkreśla się zarazem, że ogólnym celem jest zapewnienie jednolitych i uniwersalnych standardów ochrony praw socjalnych przez prawo międzynarodowe. Stąd w celu zapobieżenia obchodzeniu w prawie krajowym wielu międzynarodowych gwarancji pracowniczych przyjmuje się szerokie definicje „pracy” i „pracownika” (Krzywoń 2017, s. 78).

Niezależnie od kwestii terminologicznych i pojęciowych, związanych ze znaczeniem zwrotów „praca”, „pracownik”, Polska ratyfikowała takie umowy międzynarodowe, z których pośrednio lub bezpośrednio wynika prawo samozatrudnionych do przerwy oraz ochrony więzi prawnej z kontrahentami w okresach odgrywania ról rodzicielskich. Należą do nich: konwencja MOP nr 103 dotycząca ochrony macierzyństwa (zrewidowana w 1952 roku), przyjęta w Genewie dnia 28 czerwca 1952 roku (Dz.U. 1976, nr 16, poz. 99)² oraz Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku

¹ Ratyfikowana przez Polskę w całości w 1997 roku, następnie wyłączona w zakresie art. 8 ust. 4 pkt b (Dz.U. 2011, nr 168, poz. 1007).

² Ratyfikowana przez Polskę dnia 5 lutego 1976 roku.

dnia 19 grudnia 1966 roku (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169, dalej: „Pakt praw ONZ”)³. Konwencja MOP nr 103 przewiduje prawo pracujących kobiet do urlopu macierzyńskiego – po przedstawieniu zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego przypuszczalną datę porodu – wynoszącego co najmniej 12 tygodni. Dla określenia zakresu podmiotowego tego uprawnienia znaczenie ma miejsce pracy czy charakter oraz zakres działalności podmiotu organizującego pracę, a nie podstawa zatrudnienia. Także wedle art. 10 ust. 2 Paktu praw ONZ szczególną opieką należy otoczyć matki w rozsądnym okresie przed i po urodzeniu dziecka. W tym czasie pracujące matki powinny otrzymywać płatny urlop lub urlop z zapewnieniem odpowiednich świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego. Jak zauważono w doktrynie, Pakt praw ONZ jest jednym z przykładów aktów prawa międzynarodowego, które zakres podmiotowy praw socjalnych nie ograniczają do pojęcia pracownika (Sobczyk 2013, s. 172) i adresują je także do wykonawców pracy na własny rachunek (Duraj 2019, s. 344).

Także zgodnie z art. 33 Karty praw podstawowych UE każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka. W doktrynie wskazano na uniwersalny zakres zastosowania postanowień Karty praw podstawowych UE, wskazując na to, że adresowane są one do każdego (np. art. 33) lub każdego pracownika (Krzywoń 2018, s. 68). Kierując się zakazem wykładni synonimicznej, przyjąć należy, że zwroty „każdy pracownik” oraz „każdy” mają różne znaczenia i zakres podmiotowy (Sobczyk 2013, s. 171–172).

Dlatego też – mając na uwadze postanowienia zarówno Paktu Praw ONZ, jak i Karty praw podstawowych UE, trudno zgodzić się z poglądem, że urlop macierzyński oraz ochrona trwałości zatrudnienia to instytucje *stricto* związane ze stosunkiem pracy (Latos-Miłkowska 2019, s. 75). Wynika z nich, że także zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych oraz samozatrudnieni powinni korzystać z prawa do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawa do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka (art. 33 ust. 2 Karty praw podstawowych UE). Każda osoba prowadząca działalność zarobkową, a nie tylko pracownik, ma prawo do godzenia życia rodzinnego z zawodowym (Mitrus 2013, s. 953). Stąd zasadne jest objęcie ochroną przed utratą pracy z powodów związanych z macierzyństwem nie tylko osób pozostających w stosunku pracy, lecz także samozatrudnionych.

Tymczasem prawo krajowe nie gwarantuje wymienionych uprawnień samozatrudnionym. Przede wszystkim, zgodnie z art. 746 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm), mającym zastosowanie do umów o świadczenie usług zawieranych przez wykonawców pracy na własny rachunek, dający zlecenie może je wypowiedzieć w każdym czasie. Poza tym nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia umowy o świadczenie usług z ważnych powodów. Samozatrudniona w okresie ciąży może unikać prac szkodliwych dla zdrowia lub życia, nie przyjmując tego typu „zleceń”, nie ma jednak zagwarantowanej ochrony przed wykonywaniem takich prac (usług), jeśli do zawarcia umów cywilnoprawnych doszło przed stanem ciąży. Brakuje także prawnej gwarancji

³ Ratyfikowany przez Polskę w dniu 3 marca 1977 roku.

przerwy w okresie połogu, bez ponoszenia ryzyka utraty kontrahentów czy też poniesienia odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nieterminowego wykonania zobowiązania. Poza tym, chodzi o realizację prawa – bez ryzyka poniesienia negatywnych w sferze zawodowej (prawnej i ekonomicznej) konsekwencji – do przerwy przez cały okres ciąży i porodu (gwarancja zwolnienia od pracy ze względów medycznych) oraz obligatoryjnej przerwy w okresie połogu i pierwszych tygodni opieki nad niemowlęciem w wymiarze przewidzianym przez normy prawa międzynarodowego, tj. 12–14 tygodni. Pożądane jest także ustanowienie gwarancji ochrony trwałości więzi z kontrahentami/kontrahentem w okresie korzystania z tych przerw, a także w rozsądnym czasie po ich zakończeniu.

Co istotne, uprawnienia takie, jak: urlop macierzyński w części obligatoryjnej, obejmującej połóg i pierwsze tygodnie życia nowo narodzonego dziecka (Duraj 2019, s. 352), zakaz wykonywania prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią (art. 176 k.p.; rozporządzenie w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych) czy zakaz wykonywania pracy przeciwwskazanej pracownicy w ciąży lub karmiącej piersią na podstawie orzeczenia lekarskiego, zaliczają się do socjalnych praw człowieka drugiej generacji służących realizacji praw pierwszej generacji, czyli ochrony życia i zdrowia. Przepisy mające na celu ochronę życia i zdrowia ludzkiego w procesie pracy mają szeroki zakres podmiotowy także w prawie krajowym (zob. art. 304 k.p. w zw. z art. 207 k.p.) i dotyczą także samozatrudnionych (Sobczyk 2013, s. 170). Choć zatem uprawnienia rodzicielskie są z nimi normatywnie i genetycznie związane, po części stanowiąc ich fragment (szczególna ochrona pracy kobiet), to jednak ten aspekt przedmiotowy ochrony pracy nie ma takiego szerokiego zasięgu podmiotowego w prawie krajowym jak ogólne normy BHP. Nie nastąpił w tym zakresie pożądany, wynikający z norm prawa międzynarodowego, rozwój regulacji prawnej. Przepisy zaliczane do wzmożonej ochrony pracy kobiet (Babińska-Górecka 2021, s. 1048) powinny ewoluować podmiotowo, na wzór przepisów BHP czy ochrony przed zagrożeniem zawodowym i chorobami zawodowymi (art. 304 i 304¹ k.p.), obejmując swym zakresem m.in. samozatrudnione kobiety.

Prawo ubezpieczeń społecznych przewiduje zasadniczo jednakową ochronę dla wszystkich ubezpieczonych w ramach ubezpieczenia chorobowego. W przypadku samozatrudnionych tytułem do podlegania ubezpieczeniu chorobowemu jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Drugi aspekt statusu samozatrudnionego – np. umowa o świadczenie usług – jest bez znaczenia. Prawo cywilne czy gospodarcze nie przewiduje żadnych uprawnień związanych z rodzicielstwem. Jak już podniesiono, praca na własny rachunek wymaga szczególnej regulacji prawnej w zakresie realizacji uprawnień rodzicielskich i nie wystarczy prawo do świadczeń socjalnych zastępujących utracony dochód w okresach odgrywania ról rodzicielskich w postaci zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku opiekuńczego. Mamy zatem do czynienia z dwoma aspektami jednego prawa, tj. prawa do płatnej przerwy. Otóż sama odpłatność w postaci świadczenia finansowanego z publicznych funduszy (FUS) ma charakter publicznoprawny. Natomiast prawo do przerwy (urlopu), znajdując swoje źródło jedynie w Kodeksie pracy, na gruncie prawa krajowego ma charakter prywatnoprawny, związany ze stosunkiem pracy. Takie ujęcie pozostaje jednak w sprzeczności z postanowieniami wiążących polskiego ustawodawcę aktów

prawa międzynarodowego i regionalnego oraz unijnego⁴, które gwarantowanym przerwom w pracy (np. urlop wypoczynkowy) nadają charakter publicznoprawny.

V.

Brak prawa do przerwy od aktywności zawodowej i zarobkowej samozatrudnionych w okresach odgrywania ról rodzicielskich można też krytycznie ocenić przez pryzmat prawa do zasiłku macierzyńskiego dla m.in. samozatrudnionych oraz przez pryzmat ogólnych założeń i dogmatów prawa ubezpieczeń społecznych. W świetle art. 29 i n. ustawy chorobowej osoba ubezpieczona, w tym samozatrudniona, która urodziła dziecko w okresie ubezpieczenia chorobowego, nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego na takich samych warunkach jak np. ubezpieczona pracownica. Przy czym ubezpieczona pracownica ma prawo do zasiłku wyłącznie w okresie korzystania z przerwy w pracy w postaci urlopu macierzyńskiego lub urlopu rodzicielskiego. Tymczasem ubezpieczona matka będąca samozatrudnioną uzyskuje prawo do zasiłku bez konieczności przerywania aktywności zawodowej będącej tytułem do ubezpieczenia chorobowego (działalności gospodarczej). Prawo gwarantuje zatem uzyskanie świadczenia pieniężnego bez konieczności przerywania samozatrudnienia i bez wymogu w postaci utarty czy ograniczenia dochodu. Takie ukształtowanie prawa do zasiłku macierzyńskiego narusza ubezpieczeniowe zasady dotyczące jego funkcji jako świadczenia kompensującego stratę materialną wywołaną ziszczeniem się ryzyka socjalnego. Samozatrudniona nabywa prawo do zasiłku macierzyńskiego, bez względu na to, czy ponosi stratę związaną z przerwą w wykonywaniu pracy na własny rachunek. Stąd także ze względów leżących po stronie prawa ubezpieczenia społecznego zasadne jest przyznanie samozatrudnionym kobietom prawa do przerwy w okresie przysługiwania zasiłku macierzyńskiego, w tym przerwy obligatoryjnej przez okres pierwszych 12–14 tygodni. Względem na rolę ryzyka socjalnego w kształtowaniu systemu świadczeń z ramienia zabezpieczenia społecznego sprawia jednak, że nie zasługują na akceptację propozycje rozszerzania uprawnień związanych z rodzicielstwem m.in. na samozatrudnionych w sytuacji, gdy ryzyko niemożności świadczenia pracy z powodu konieczności pełnienia funkcji rodzicielskich nie występuje. Nie sposób domagać się prawa do płatnej przerwy od pracy dla np. samozatrudnionych ojców dziecka w każdym przypadku, gdy z takiego prawa nie korzysta matka dziecka (Duraj 2019, s. 356). Jeśli bowiem matka dziecka nie jest aktywna zawodowo i zarobkowo, nie podlegając jednocześnie ubezpieczeniu chorobowemu, to po stronie samozatrudnionego i z tego tytułu (prowadzenie pozarolniczej działalności) ubezpieczonego ojca dziecka nie dochodzi do ziszczenia się ryzyka socjalnego, gdyż opiekę dziecku może zapewnić jego nieaktywna zawodowo matka. Dostęp do zasiłku macierzyńskiego

⁴ Wedle stanowiska TSUE na temat charakteru prawa do płatnego urlopu wypoczynkowego na gruncie art. 7 ust. 1 dyrektywy 2003/88/WE sama przerwa w pracy – urlop – ma charakter publicznoprawny (wyrok TSUE z dnia 16 marca 2006 roku w sprawach połączonych C.D. Robinson-Steele przeciwko R.D. Retail Services Ltd, C-131/04 oraz Michael Jason Clarke przeciwko Frank Staddon Ltd i J.C. Caulfield i in. przeciwko Hanson Clay Products Ltd, C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177).

otwiera ziszczenie się ryzyka i związana z nim strata, a nie podleganie ubezpieczeniu i opłacanie składki. Jak zresztą wynika z postanowień dyrektywy 2010/41/UE, wysokość zasiłku macierzyńskiego dla wykonawców pracy na własny rachunek winna kompensować utracony średni dochód lub zysk w odniesieniu do porównywalnego poprzedniego okresu, w wysokości podlegającej ewentualnym ograniczeniom określonym w prawie krajowym (art. 8 ust. 3 lit. b powołanej wyżej dyrektywy). W opisanej sytuacji, nie pojawia się także problem pogodzenia przez samozatrudnionego ojca pracy z obowiązkami rodzinnymi w zakresie i stopniu, który wymagałby przyznania mu szczególnych uprawnień.

Ustanowienie gwarancji przerwy od pracy w okresach pełnienia funkcji rodzicielskich uzasadnione jest także innymi elementami konstrukcyjnymi prawa do zasiłku macierzyńskiego. Na przykład w odniesieniu do ubezpieczonego ojca czy innego ubezpieczonego członka najbliższej rodziny przepisy ustawy chorobowej ustanawiają warunek przerwania aktywności zarobkowej (co prawda mało sformalizowany) oraz warunek sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Ten ostatni warunek w sytuacji braku prawa do przerwy dla samozatrudnionego sprawia, że gwarantowane w prawie krajowym prawo do świadczenia pieniężnego w okresie pełnienia funkcji rodzicielskich jest iluzoryczne. Podobna uwaga dotyczy zasiłku opiekuńczego oraz zasiłku chorobowego w okresie ciąży. Skorzystanie z tych świadczeń może być niemożliwe z powodu braku prawa do przerwy z jednej strony, z drugiej – ze względu na warunki uzyskania zasiłku opiekuńczego oraz art. 17 ustawy chorobowej.

Bibliografia

- Babińska-Górecka R. (2021) *Ochrona pracy kobiet i uprawnienia związane z rodzicielstwem* [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 14: *Historia polskiego prawa pracy*, Warszawa.
- Duraj T. (2009) *Praca na własny rachunek a prawo pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11.
- Duraj T. (2019) *Uprawnienia związane z rodzicielstwem osób samozatrudnionych – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 26.
- Grygiel-Kaleta Ź. (2018) *Ekspansja przepisów ochronnych na niepracownicze stosunki zatrudnienia – rozważania de lege lata i de lege ferenda na przykładzie umów zlecenia – zagadnienia wybrane*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, nr 25.
- Kopystyński K. (2019) *Działanie na własny rachunek a pojęcie działalności gospodarczej*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne”, nr 5.
- Krzywoń A. (2017) *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa.
- Kubot Z. (2000) *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia* [w:] Z. Kubot (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław.
- Latos-Miłkowska M. (2019) *Ochrona rodzicielstwa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1.
- Liszczyński T. (2018) *Domniemanie stosunku pracy jako środek prawny przeciwko stosowaniu umów cywilnoprawnych dla ukrywania stosunku pracy* [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa.

- Mitrus L. (2013) *Komentarz do art. 33* [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa.
- Sanetra W. (2018) *O prawach człowieka, zatrudnieniu niepracowniczym i samozatrudnieniu wedle projektu Kodeksu pracy* [w:] T. Kuczyński, A. Jabłoński (red.), *Prawo pracy i prawo zabezpieczenia społecznego. Teraźniejszość i przyszłość. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Kubota*, Warszawa.
- Sobczyk A. (2013) *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1, Warszawa.
- Stefański K. (2018) *Prawo do wypoczynku (nie)pracowników. Problem zasadności rozszerzenia przepisów o czasie pracy i urlopach wypoczynkowych na osoby zatrudnione poza stosunkiem pracy* [w:] G. Goździewicz (red.), *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*, Warszawa.
- Surdykowska B. (2016) *Między samozatrudnieniem fałszywym a zależnym*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2.
- Świątkowski M. (2008) *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1, Warszawa.
- Walczak K. (2015) *Zatrudnienie niepracownicze w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej* [w:] K.W. Baran (red.) *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa.
- Wiśniewski J. (2010) *Różne formy zatrudnienia*, Toruń.

Orzecznictwo

Wyrok TSUE z dnia 16 marca 2006 roku w sprawach połączonych C.D. Robinson-Steele przeciwko R.D. Retail Services Ltd, C-131/04 oraz Michael Jason Clarke przeciwko Frank Staddon Ltd i J.C. Caulfield i in. przeciwko Hanson Clay Products Ltd, C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177.

Akty prawa międzynarodowego

- Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 roku w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG), Dz.Urz. UE L 1992, nr 348/1.
- Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 roku w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana), Dz.Urz. UE L 2006, nr 204/23.
- Dyrektywa Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 roku w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylająca dyrektywę 96/34/, Dz.Urz. UE L 2010, nr 68/13.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 roku w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG, Dz.Urz. UE L 2010, nr 180/1.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 roku w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylająca dyrektywę Rady 2010/18/UE, Dz.Urz. UE L 2019, nr 188/79.
- Europejska karta społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 roku, Dz.U. 1999, nr 8, poz. 67; Dz.U. 2011, nr 168, poz. 1007.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/391.

Konwencja MOP nr 103 dotycząca ochrony macierzyństwa (zrewidowana w 1952 roku), przyjęta w Genewie dnia 28 czerwca 1952 roku, Dz.U. 1976, nr 16, poz. 99.

Konwencja MOP nr 156 przyjęta w Genewie w dniu 3 czerwca 1981 roku dotycząca równości szans i traktowania pracowników obu płci: pracowników mających obowiązki rodzinne.

Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 169.

Akty prawa krajowego

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2017 roku w sprawie wykazu prac uciążliwych, niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia kobiet w ciąży i kobiet karmiących dziecko piersią, Dz.U. 2017, poz. 796.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. 2021, poz. 423 tekst jedn. ze zm.

Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz.U. 2021, poz. 1133 tekst jedn.