

PRZECIWDZIAŁANIE NIEDOPUSZCZALNYM FORMOM ZATRUDNIENIA

**redakcja naukowa
Zdzisław Kubot, Sebastian Kowalski**

AUTORZY

Jarosław Błaszczak

Michał Błaszczyszyn

Sebastian Kowalski

Zdzisław Kubot

Barbara Serafinowska

Rafał Skarul

Edyta Smolarczyk

PRZECIWDZIAŁANIE NIEDOPUSZCZALNYM FORMOM ZATRUDNIENIA

**redakcja naukowa
Zdzisław Kubot, Sebastian Kowalski**

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez NSZZ Solidarność Region Dolny Śląsk

Stan prawny na 31 marca 2018 r.

Recenzent

Dr hab. Krzysztof Walczak

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Paulina Staniszevska

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-639-2

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
---------------------	----

Słowo wstępne	15
---------------------	----

Zdzisław Kubot

Przeciwdziałanie niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	17
--	-----------

1. Uwagi wstępne	17
2. Pojęcie niedopuszczalnego zatrudnienia oraz samozatrudnienia	18
3. „Świat przedstawiony i świat nie przedstawiony”	20
4. Zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie menedżerów, specjalistów oraz wykonawców prostych prac ...	21
5. Artykuł 22 § 1 k.p. jako podstawa przeciwdziałania niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	22
6. Artykuł 22 § 1 k.p. jako podstawa przeciwdziałania zawieraniu umów cywilnoprawnych obok umowy o pracę	23
7. Interpretacje art. 22 § 1 k.p.	23
8. Nieprawidłowe stosowanie art. 22 § 1 k.p.	24
9. Kwalifikacja zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia według pojęć prawnych	25
10. Bliźniacze pojęcia prawne	26
11. Pojęcie podwładnego w kwalifikacji umów o zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie	27

12. Artykuł 83 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s. jako podstawa przeciwdziałania niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	29
13. Niedopuszczalność zatrudnienia cywilnoprawnego obok zatrudnienia pracowniczego	30
14. Niedopuszczalność samozatrudnienia pracowników	32
15. Spory wokół dopuszczalności dyżurów kontraktowych lekarzy będących pracownikami szpitala	33
16. Dopuszczalność dyżurów kontraktowych według przepisów szczególnych	35
17. Dyżury kontraktowe lekarzy będących pracownikami szpitala w aspekcie art. 132–133 u.ś.o.z.	37
18. Dopuszczalność równoległego zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia w świetle art. 8 ust. 2a u.s.u.s.	39
19. Niedopuszczalność samozatrudnienia menedżerów zajmujących stanowiska w strukturze organizacyjnej osoby prawnej	44
20. Obejście prawa jako przeciwdziałanie niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	47
21. Pozorność albo obejście prawa w zakresie przeciwdziałania niedozwolonemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	48
22. Pozorność i obejście prawa jako przeciwdziałanie niedozwolonemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu	49
23. Zależność kwalifikacji umów według prawa prywatnego, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego	50
24. Zmiana przez ZUS kwalifikacji umów o zatrudnienie cywilnoprawne oraz umów o samozatrudnienie	51
25. Szczególne zagadnienia prawne kwalifikacji umów o zatrudnienie cywilnoprawne oraz o samozatrudnienie	54
26. Dopuszczalność i niedopuszczalność związków umów oraz związków stosunków zatrudnienia i samozatrudnienia	58
27. Konkluzje	59
Bibliografia	62
Streszczenie	64

Summary	65
---------------	----

Edyta Smolarczyk

Przeciwdziałanie niedopuszczalnym formom zatrudnienia ze stanowiska NSZZ „Solidarność”	67
1. Formy zatrudnienia uznawane przez NSZZ „Solidarność” za niedopuszczalne	68
2. Przykłady niedopuszczalnych rozwiązań umownych w zatrudnianiu pracowników niektórych branż	70
3. Obowiązki państwa w zakresie przeciwdziałania niedopuszczalnym formom zatrudnienia z punktu widzenia NSZZ „Solidarność”	76
4. NSZZ „Solidarność” a propozycje zmian legislacyjnych	79
5. Podsumowanie	86
Bibliografia	87
Streszczenie	88
Summary	89

Barbara Serafinowska

Działania podejmowane przez Państwową Inspekcję Pracy przeciw ukrywaniu zatrudnienia pracowniczego	91
1. Praca nierejestrowana oraz pozorowanie zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej	92
2. Problematyka kwalifikacji prawnej stosunku zatrudnienia w praktyce inspektorów pracy	97
3. Doświadczenia kontrolne dolnośląskich inspektorów pracy	102
4. Analiza przyczyn ukrywania zatrudnienia pracowniczego	107
5. Obowiązek kontroli wynagrodzenia za pracę w odniesieniu do umów o świadczenie usług	111
6. Niektóre postulaty zgłaszane przez inspektorów pracy dotyczące zmian legislacyjnych	113
7. Uwagi końcowe	116
Bibliografia	116
Streszczenie	117
Summary	118

Rafał Skarul

Działania podejmowane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zakresie kwalifikacji prawnych stosunków zatrudnienia	120
1. Zakład Ubezpieczeń Społecznych a ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych	120
2. Kontrola płatnika składek	123
3. Pracownik w świetle kodeksu pracy oraz art. 8 ust. 2a u.s.u.s. .	125
4. Ukrywanie zatrudnienia pracowniczego	131
5. Stosunek pracy a stosunek cywilnoprawny	132
6. Stosunek pracy a samozatrudnienie	136
7. Zgłoszenia pozorne lub mające na celu obejście prawa	139
8. Sądowa kontrola decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ...	141
9. Podsumowanie	145
Bibliografia	147
Streszczenie	147
Summary	148

Sebastian Kowalski

Wykroczenia związane z nieujawnieniem nawiązania stosunku pracy	149
1. Odpowiedzialność za wykroczenia	150
2. Nieujawnienie stosunku pracy z punktu widzenia ochrony karnoprawnej	154
3. Wykroczenie zawarcia umowy cywilnoprawnej zamiast umowy o pracę	157
4. Wykroczenie niepotwierdzenia umowy o pracę	162
5. Niezgłoszenie wymaganych danych do ubezpieczeń społecznych i do ubezpieczenia zdrowotnego	165
6. Niezgłoszenie wymaganych danych mających wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy	170
7. Konkluzje	172
Bibliografia	174
Streszczenie	175
Summary	177

Jarosław Błaszczak, Sebastian Kowalski

Wpływ ustalenia istnienia stosunku pracy w postępowaniach dotyczących czynów zabronionych lub w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych na wyrok w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy	178
1. Istnienie stosunku pracy a wola stron i dowody na jego istnienie	179
2. Obowiązek ujawnienia stosunku pracy	182
3. Przypisanie czynu zabronionego poprzedzone ustaleniem istnienia stosunku pracy	188
4. Rozstrzygnięcie sądu karnego a wyrok w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy	191
5. Wydanie decyzji administracyjnej poprzedzone ustaleniem istnienia stosunku pracy	195
6. Decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych a wyrok w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy	198
7. Wykorzystanie dowodów z postępowania dotyczącego czynu zabronionego lub postępowania administracyjnego w postępowaniu cywilnym	202
8. Podsumowanie	206
Bibliografia	208
Streszczenie	209
Summary	210

Michał Błaszczyszyn

Zagadnienia kontroli podstawy prawnej zatrudnienia w postępowaniu upadłościowym	212
1. Syndyk jako zastępca pośredni, działający w imieniu własnym na rzecz (upadłego) pracodawcy	213
2. Rodzaje kontroli podstaw prawnych zatrudnienia	216
3. Przejęcie dokumentacji upadłego związanej z zatrudnianiem i czynności wstępne dotyczące relacji z zatrudnianymi przez upadłego	218
4. Pracownicza podstawa zatrudnienia a ogłoszenie upadłości	221
5. Cywilnoprawna podstawa zatrudnienia a ogłoszenie upadłości	223

6. Badanie podstawy prawnej zatrudnienia	225
7. Syndyk w relacjach z Państwową Inspekcją Pracy oraz Zakładem Ubezpieczeń Społecznych	232
8. Podsumowanie	235
Bibliografia	236
Streszczenie	236
Summary	237
Autorzy	239

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | | |
|----------------|---|---|
| k.c. | – | ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.) |
| k.k. | – | ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.) |
| k.k.s | – | ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2017 r. poz. 2226 ze zm.) |
| k.p. | – | ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm.) |
| k.p.a. | – | ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.) |
| k.p.c. | – | ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.) |
| k.p.k. | – | ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm.) |
| k.p.w. | – | ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 r. poz. 475) |
| k.w. | – | ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r. poz. 1094 ze zm.) |
| k.z. | – | rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) |
| Konstytucja RP | – | Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) |

p.z.p.	–	ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.)
pr. upad.	–	ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 2344 ze zm.)
pr. weksl.	–	ustawa z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. z 2016 r. poz. 160)
u.d.l.	–	ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 160 ze zm.)
u.m.w.p.	–	ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r. poz. 847 ze zm.)
u.p.d.o.f.	–	ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 200 ze zm.)
u.p.z.i.r.	–	ustawa z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 1065 ze zm.)
u.PIP	–	ustawa z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2017 r. poz. 786 ze zm.)
u.s.d.g.	–	ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 z zm.)
u.s.u.s.	–	ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.)
u.s.z.r.s.p.	–	ustawa z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2016 r. poz. 1474 ze zm.)
u.ś.o.z.	–	ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm.)
u.z.z.	–	ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1881 ze zm.)

Periodyki

AUW	–	Acta Universitatis Wratislaviensis
Biul. SN	–	Biuletyn Sądu Najwyższego
GSP-Prz. Orz.	–	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
Mon. Pr. Pr.	–	Monitor Prawa Pracy
Mon. Praw.	–	Monitor Prawniczy
NP	–	Nowe Prawo
OSNAPiUS	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSNwSK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PiP	–	Państwo i Prawo
PiZS	–	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PS	–	Przegląd Sądowy

SŁOWO WSTĘPNE

W Zamku Książ w Wałbrzychu, pod honorowym patronatem Głównego Inspektora Pracy, odbyła się 6 grudnia 2016 r., zorganizowana przez NSZZ „Solidarność” Region Dolny Śląsk, konferencja „Przeciwdziałanie niedopuszczalnym formom zatrudnienia”. Celem konferencji było przedstawienie, na gruncie obowiązujących przepisów prawa, możliwości przeciwdziałania zatrudnieniu nierejestrowanemu, zatrudnieniu częściowo nierejestrowanemu oraz zastępowaniu umów o pracę umowami cywilnoprawnymi w warunkach wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

Zatrudnienie nierejestrowane, częściowo nierejestrowane, a także pozorne ogranicza lub pozbawia wykonawców pracy uprawnień oraz ochrony przewidzianej przepisami prawa pracy, powodując także ograniczenie danin publicznych składowych i podatkowych. Nieujawnianie całości lub części stosunku pracy dotyczy nie tylko zatrudnionych przy prostych pracach, lecz także osób zatrudnionych na stanowiskach specjalistycznych i kierowniczych. Wskazana praktyka występuje w wielu branżach i zawodach, w produkcji oraz usługach.

Ukrywanie zatrudnienia w ramach stosunku pracy przez pozorne umowy cywilnoprawne oraz nierejestrowane zatrudnienie stanowi nierzadko wynik porozumienia zamawiającego pracę z wykonawcą pracy. Stwarza to ogromne trudności w ustalaniu rzeczywistych warunków zatrudnienia oraz ich właściwych kwalifikacji prawnych. Z tego względu organizator konferencji NSZZ „Solidarność” Region Dolny

Śląsk zaprosił, jako referentów, specjalistów z doświadczeniem w zakresie stosowania przepisów prawnych mających na celu przeciwdziałanie niedopuszczalnym formom zatrudniania.

Zarówno w wygłaszanych podczas konferencji referatach, jak i w opracowaniach zawartych w oddawanej do rąk Czytelników publikacji autorzy ujęli problem podstaw prawnych oraz sposobów przeciwdziałania niedopuszczalnym formom zatrudnienia z perspektywy pracownika nauki, radcy prawnego działającego na rzecz związku zawodowego, inspektora pracy, radcy prawnego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, sędziego i syndyka. Z takich różnych punktów widzenia wskazywano na specyficzne problemy stosowania obowiązujących przepisów prawa, podając przykłady niedopuszczalnych form zatrudniania, jak również oceniano możliwości skutecznego przeciwdziałania niepożądanym praktykom. Oceny tej dokonywali w odniesieniu do kontroli przestrzegania przepisów: prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, prawa wykroczeń, prawa postępowania cywilnego i prawa upadłościowego. Szerokie spojrzenie na analizowane problemy powinno mieć – naszym zdaniem – istotne znaczenie także dla procesów legislacyjnych w sferze szeroko rozumianego prawa zatrudnienia, jakże już teraz dynamicznych. Godzi się podkreślić, że na udoskonalenie opracowań przed ich publikacją wpłynęły wnikliwe uwagi krytyczne dr. hab. Krzysztofa Walczaka, któremu bardzo dziękujemy za trud podjęcia recenzji.

Jesteśmy przekonani, że oddawana do rąk Czytelników książka będzie wartościowym głosem w dyskusji o metodach i kierunkach przeciwdziałania niedopuszczalnym formom zatrudniania z zastosowaniem różnych dziedzin prawa.

*Sebastian Kowalski
Zdzisław Kubot*

Zdzisław Kubot

PRZECIWDZIAŁANIE NIEDOPUSZCZALNEMU ZATRUDNIENIU CYWILNOPRAWNEMU ORAZ SAMOZATRUDNIENIU

1. Uwagi wstępne

Przeciwdziałanie niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu¹ oraz samozatrudnieniu² to współcześnie jeden z podstawowych problemów z zakresu stosowania prawa cywilnego, prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego. Wprawdzie stosownie do art. 353¹ k.c. strony mogą dokonać wyboru rodzaju łączącego je stosunku prawnego, jednak nie oznacza to dowolności, bowiem powołany przepis wymaga, aby treść umowy nie sprzeciwiała się naturze danego stosunku prawnego, jego społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu oraz ustawie³. Obowiązujące przepisy prawa, jak też natura (właściwości stosunku zatrudnienia lub samozatrudnienia) mogą znacznie ograniczać swobodę stron umowy.

¹ W piśmiennictwie prawniczym używane jest też określenie „niepracownicze zatrudnienie” typu cywilnoprawnego. Tak W. Sanetra, *Prawo pracy*, Białystok 1994, s. 54–56; por. J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1995, s. 293–296.

² O pojęciu samozatrudnienia por. m.in. A. Tomanek, *Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu*, PiZS 2017/1, s. 13–20; Z. Kubot [w:] *Prawo pracy. Zarys wykładu*, red. H. Szurgacz, Z. Kubot, T. Kuczyński, A. Tomanek, wyd. 5, Warszawa 2017, s. 95–96.

³ Wyrok SN z 29.01.2014 r., II UK 257/13, LEX nr 1438803.

Stosunki zatrudnienia cywilnoprawnego⁴ oraz samozatrudnienia stosownie do ich właściwości (cech) podlegają powiązanym kwalifikacjom według prawa prywatnego (prawa cywilnego, prawa pracy), prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego⁵. Przeciwdziałanie niedopuszczalnemu samozatrudnieniu ma znaczenie nie tylko dla ochrony pracy, lecz także dla finansowania zabezpieczenia społecznego za pomocą daniny publicznej składkowej oraz podatkowej⁶.

2. Pojęcie niedopuszczalnego zatrudnienia oraz samozatrudnienia

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie to zatrudnienie oraz samozatrudnienie naruszające obowiązujące przepisy prawa. Niedopuszczalne zatrudnienie oraz samozatrudnienie może polegać na naruszeniu przepisów prawa pracy, prawa cywilnego, prawa ubezpieczeń społecznych, prawa podatkowego, a w określonych sytuacjach – prawa karnego.

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie może obejmować całą sytuację prawną wykonawcy pracy lub część jego sytuacji. Niedopuszczalne zatrudnienie i samozatrudnienie może polegać na niezgodności z prawem umowy stanowiącej jedyną podstawę zatrudnienia lub samozatrudnienia. Niedopuszczalne samozatrudnienie może obejmować dwie umowy cywilnoprawne. Będzie tak wówczas, gdy umowy cywilnoprawne zawarte w ramach prowadzonej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej będą wykonywane w warun-

⁴ Dopuszczalne jest także wykonywanie tych samych obowiązków w ramach zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego, jeżeli nie sprzeciwiają się temu inne okoliczności (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Tak SN w wyroku z 18.07.2012 r., I UK 90/12, LEX nr 1232232, jak również SN w wyroku z 22.04.2015 r., II PK 153/14, Mon. Pr. Pr. 2015/9, s. 482–486.

⁵ Szerzej Z. Kubot, *Autonomia i zależność kwalifikacji kontraktów menedżerskich według prawa cywilnego, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego*, PiZS 2017/11, s. 16–21.

⁶ Por. J. Jończyk, *Rekonstrukcja zabezpieczenia społecznego. Podstawowe pojęcia prawne*, PiZS 2014/1, s. 2–3.

kach określonych w art. 22 § 1 k.p. W praktyce dwie umowy cywilnoprawne mogą zostać zawarte zamiast stosowanej poprzednio w zakresie tej samej pracy jednej umowy o pracę. Wysuwany tu może być zarzut sztucznego podziału jednego stanowiska pracy na przedmiot dwóch umów cywilnoprawnych, przy wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne lub samozatrudnienie odnosić się będzie do części sytuacji prawnej wykonawcy pracy, jeżeli obok umowy o pracę zostanie zawarta niezgodnie z prawem dodatkowa umowa cywilnoprawna (umowa o zatrudnienie cywilnoprawne albo umowa o samozatrudnienie).

Niedopuszczalne zatrudnienie lub samozatrudnienie może obejmować zatrudnienie oraz samozatrudnienie rejestrowane, częściowo rejestrowane, jak też nierejestrowane⁷. Niedopuszczalne samozatrudnienie rejestrowane to samozatrudnienie polegające na zawieraniu umów cywilnoprawnych w ramach prowadzonej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej przy wykonywaniu pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., czyli wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym⁸. Samozatrudnienie pozorne nazywane jest „patologicznym samozatrudnieniem”. Jest to zjawisko zmuszania pracowników przy wykorzystaniu przewagi ekonomicznej pracodawcy oraz sytuacji na rynku pracy do wyrażenia zgody na zastąpienie stosunku pracy umową cywilnoprawną w ramach prowadzonej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej⁹.

⁷ O pojęciu pracy nierejestrowanej E. Hofmańska, *Kilka refleksji na temat definicji „nielegalnego zatrudnienia”* [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Profesor Barbary Wagner*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2010, s. 90–93.

⁸ Zdaniem K. Rączki, dyskutując o samozatrudnieniu, rozdzielać wyraźnie należy samozatrudnienie właściwe od pozornego; K. Rączka, *Samozatrudnienie – przyczyny zjawiska i jego skutki w sferze zatrudnienia* [w:] *Konferencje naukowe: „Samozatrudnienie – uwarunkowanie i konsekwencje w sferze praw pracowniczych”*, 30.06.2004 r., „Mobbing” 26.10.2004 r., Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2005, s. 18.

⁹ J. Śniadek, *Związki zawodowe a problem samozatrudnienia* [w:] *Konferencje naukowe...*, s. 9.

3. „Świat przedstawiony i świat nie przedstawiony”

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie stanowi przedmiot stałego zainteresowania i badań nauki prawa pracy. Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie stanowi przedmiot kontroli inspektorów ZUS oraz decyzji oddziałów ZUS. Spraw niedopuszczalnego zatrudnienia oraz samozatrudnienia dotyczy ogromna liczba orzeczeń sądowych.

Badania i ustalenia nauki prawa pracy, protokoły kontroli inspektorów kontroli ZUS, decyzje oddziałów ZUS, organów podatkowych oraz orzecznictwo ukazują przykłady, a także uwarunkowania oraz mechanizmy niedopuszczalnego zatrudnienia cywilnoprawnego i samozatrudnienia. W tym zakresie niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie stanowi świat przedstawiony.

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie to w znacznym zakresie świat nieprzedstawiony¹⁰. Dotyczy to nie tylko zatrudnienia oraz samozatrudnienia ukrytego, lecz także zatrudnienia oraz samozatrudnienia zarejestrowanego. Kontrole ZUS, kontrole organów podatkowych, orzecznictwo przedstawiają część zjawiska niedopuszczalnego zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia.

Znaczna jest liczba spraw, w których toczą się spory o dopuszczalność czy niedopuszczalność zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia. Zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie to dość istotna sfera sporów o kwalifikacje prywatnoprawne, ubezpieczeniowe oraz podatkowe umów stanowiących podstawę wykonywania pracy.

¹⁰ Nawiązuję tu do tytułu książki J. Kornhausera i A. Zagajewskiego, *Świat nie przedstawiony*, Warszawa 1974.

4. Zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie menedżerów, specjalistów oraz wykonawców prostych prac

Niedopuszczalne zatrudnienie cywilnoprawne oraz samozatrudnienie dotyczy różnych kategorii wykonawców pracy: menedżerów, specjalistów, wykonawców prostych prac. Kwestia niedopuszczalności zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia może dotyczyć osób na wszystkich szczeblach zarządzania jednostkami organizacyjnymi, a także wykonujących pracę poza strukturą organizacyjną zlecającego.

Na tle angażowania menedżerów wyłania się kwestia dopuszczalności zawierania kontraktów menedżerskich przez osobę fizyczną osobiście (w ramach działalności wykonywanej osobiście) oraz w ramach prowadzonej przez osobę fizyczną działalności gospodarczej. W jakich warunkach wykonywania pracy dopuszczalne jest zawarcie kontraktów menedżerskich tego pierwszego rodzaju, a w jakich drugiego rodzaju?

Zawieranie z menedżerami kontraktów menedżerskich (rozumianych wyłącznie jako umowy cywilnoprawne) jest niedopuszczalne, jeżeli praca menedżerów wykonywana jest w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p.

W zakresie podstaw angażowania menedżerów występują istotne problemy ograniczania publicznych danin składkowych oraz podatkowych. Z tego względu kontrakty menedżerskie podlegają kwalifikacjom nie tylko według prawa prywatnego (prawa cywilnego, prawa pracy), lecz także prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego.

W sytuacji specjalistów wykonujących pracę w ramach struktury organizacyjnej zlecającego (zamawiającego) spory toczą się o dopuszczalność zatrudnienia cywilnoprawnego ze względu na wykonywanie pracy pod kierownictwem. Czy i jakie formy kierowania pracą należy kwalifikować jako kierownictwo pracodawcy? Czy w związku z tym

umowy cywilnoprawne należy uznać za umowy pozorne, ukrywające umowy o pracę?

W przypadku wykonawców prostych prac nierzadko pojawia się problem zawierania umów o dzieło zamiast umów o świadczenie usług, a także zawierania pozornych umów o świadczenie usług zamiast umowy o pracę¹¹.

W przeciwdziałaniu niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu istotne znaczenie może mieć przedstawianie przypadków prac (stanowisk pracy), które zostały zakwalifikowane przez ZUS oraz sądy jako naruszające art. 22 § 1 k.p., czyli przepis zawierający ustawową definicję stosunku pracy.

5. Artykuł 22 § 1 k.p. jako podstawa przeciwdziałania niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu

Jak wiadomo, zasadniczą podstawę przeciwdziałania niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu oraz samozatrudnieniu stanowi art. 22 § 1 k.p. Jest to przepis zawierający definicję legalną stosunku pracy i przez to wyznaczający konstytutywne elementy tego stosunku prawnego.

Artykuł 22 § 1 k.p. stanowi podstawę prawną przeciwdziałania pozornemu zatrudnieniu oraz samozatrudnieniu. Według art. 22 § 1¹ k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. „I odwrotnie, umowa o pracę, na podstawie której zatrudnienie nie będzie wykonywane w warunkach określonych w art. 22 § 1¹ k.p., będzie traktowana jako inna umowa”¹².

¹¹ Por. E. Kobroń-Gąsiorowska, *ZUS zbyt szybko kwestionuje umowy o dzieło*, Rzeczpospolita z 18.01.2018 r.

¹² Wyrok SN z 25.11.2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005/14, poz. 209.

Kwalifikując umowy o zatrudnienie cywilnoprawne oraz umowy o samozatrudnienie jako umowy pozorne, ukrywające umowę o pracę, powinno się ustalić, że praca wykonywana jest pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

6. Artykuł 22 § 1 k.p. jako podstawa przeciwdziałania zawieraniu umów cywilnoprawnych obok umowy o pracę

Artykuł 22 § 1 k.p. jest nie tylko podstawą przeciwdziałania pozornym umowom cywilnoprawnym stanowiącym wyłączną podstawę wykonywania pracy, lecz stanowi także podstawę przeciwdziałania zawieraniu pozornych umów cywilnoprawnych obok umowy o pracę.

Praktyka zawierania pozornych umów cywilnoprawnych obok umowy o pracę obejmuje różne zawody i różne stanowiska pracy. Do praktyki tej odnosi się też bogate orzecznictwo. Przykładowo można tu wskazać na wyrok z 13 marca 1997 r. (I PKN 43/97)¹³, w którym Sąd Najwyższy uznał, że dyżury w ambulatorium chirurgicznym lekarza zatrudnionego w szpitalu objęte były jednym stosunkiem pracy wynikającym z umowy o pracę. W ocenie Sądu Najwyższego brak jest podstaw do przyjęcia, że praca lekarza w ambulatorium chirurgicznym wykraczała poza rodzaj pracy wynikający z jego zatrudnienia w szpitalu, a więc w podstawowym miejscu wykonywania przez niego obowiązków pracowniczych.

7. Interpretacje art. 22 § 1 k.p.

W stosowaniu art. 22 § 1 k.p. jako podstawy przeciwdziałania niedopuszczalnemu zatrudnieniu cywilnoprawnemu istotne znaczenie ma interpretacja tego przepisu. Zasadniczo chodzi tu o właściwą interpre-

¹³ OSNP 1997/24, poz. 494.

tację pojęć: „kierownictwo pracodawcy”, „wyznaczanie miejsca oraz czasu przez pracodawcę”.

Nowela do kodeksu pracy z 26 lipca 2002 r.¹⁴ wprowadziła dwa kryteria mające charakteryzować stosunek pracy, a mianowicie: „wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy” oraz „w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę”. Ustawodawca wyodrębnił te pojęcia, a przez to nakazał, aby traktować wymienione pojęcia prawne jako odrębne co do zakresu i treści¹⁵.

Dokonując kwalifikacji prawnej zatrudnienia cywilnoprawnego oraz samozatrudnienia jako niedopuszczalnych form świadczenia pracy, należy ustalić, czy praca była wykonywana pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

8. Nieprawidłowe stosowanie art. 22 § 1 k.p.

Nieprawidłowe stosowanie art. 22 § 1 k.p. polega na nadaniu pojęciom „kierownictwo pracodawcy” oraz „wyznaczenie miejsca i czasu przez pracodawcę” szerszego znaczenia, niż nadaje tym terminom ustawodawca. Pojęcie „kierownictwo pracodawcy” będzie miało szersze znaczenie, niż nadaje mu ustawodawca, jeżeli zakresem tego pojęcia obejmuje się „kierownictwo zlecającego”. Jest tak wówczas, gdy jako pracę pod kierownictwem pracodawcy kwalifikuje się pracę, w zakresie której wykonawcy wydawane są wskazówki. Jak wiadomo, wydawanie wykonawcy wskazówek jest dopuszczalne w zakresie wykonywania pracy na podstawie cywilnoprawnych umów o świadczenie usług. Wskazówki stanowią tu formę kierownictwa zlecającego¹⁶. Formy kierownictwa

¹⁴ Dz.U. Nr 135, poz. 1146.

¹⁵ M. Gersdorf, *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 2002/10, s. 19.

¹⁶ Z. Kubot, *Kierownictwo zlecającego jako pojęcie prawne* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 121–126.