

## **Umowy cywilnoprawne a stosunek pracy - słów kilka o niekorzystnej praktyce wypierania umów o pracę**

Zgodnie z fundamentalną zasadą prawa cywilnego, dotyczącą swobody umów, praca może być świadczona zarówno na podstawie umów cywilnoprawnych, jak i w ramach stosunku pracy (SN 09.12.1999 r., sygn. akt I PKN 432/99, „Prawo pracy” 2000, nr 4, s. 31:

[...] zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Strony mogą więc w sposób dowolny ukształtować stosunek prawny na podstawie którego będzie świadczona praca, pod warunkiem zachowania jego prawidłowej klasyfikacji.

Wybór między tymi opcjami powinien opierać się na charakterze i sposobie wykonywania danej pracy. Problematykę tę należy zacząć rozpatrywać od analizy art. 22 § 1 Kodeksu Pracy, którego treść brzmi:

Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem, art. 22 § 11: Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Dalsze paragrafy nie mają większego znaczenia na potrzeby niniejszej problematyki. Zatem, przepis z § 11 nie stwarza domnie-

mania zawarcia umowy o pracę, ani nie tworzy fikcji prawnej zawarcia umowy tego rodzaju. Przeanalizujmy więc treść art. 22 § 1, który ma kluczowe znaczenia dla rozróżnienia zatrudnienia w ramach stosunku pracy a umów prawa cywilnego. Fundamentalne znaczenia mają tu tak zwane konstytutywne cechy stosunku pracy, którymi są: osobiste świadczenie pracy przez pracownika, odpłatność, trwałość, specyficzny rozkład ryzyka oraz najważniejsza cecha, a więc pracownicze podporządkowanie. Wypadałoby omówić w skrócie wymienione cechy. Strony umów cywilnoprawnych mogą zawrzeć klauzule w umowie tak zwanej substytucji, a więc możliwość powierzenia wykonywania obowiązków wynikających z umowy osobie trzeciej. W umowie o pracę klauzula taka jest niedozwolona, pod tym względem przypomina umowę o dzieło, w której dzieło zależy od tak zwanych osobistych przymiotów przyjmującego. Nie oznacza to oczywiście, że pracodawca ma związane ręce i nie może nawiązać odrębnego stosunku pracy, na przykład w przypadku długotrwałej nieobecności pracownika z powodu choroby (SN 28.10.1998 r., I PKN 416/98 OSNAPiUS 199, nr 24, poz. 775 stanowi: „Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę”). Odpłatność to kolejna cecha umowy o pracę, która oznacza, że wykonywanie obowiązków w ramach stosunku pracy jest odpłatne (za pracę wykonaną), ale również wysokość wynagrodzenia nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia, które w 2011 r. wynosi 1386 zł. W przypadku umów cywilnoprawnych strony mogą umówić się do nieodpłatnego wykonania zlecenia czy dzieła. Specyfika rozkładu ryzyka dotyczy ryzyka: technicznego, osobowego, gospodarczego i socjalnego. Ryzyko techniczne polega na obciążeniu pracodawcy negatywnymi konsekwencjami niezawinionej przez pracownika niemożności świadczenia pracy. Za ten okres pracownik zachowuje prawo do znacznej części wynagrodzenia. Ryzyko osobowe polega na tym, że pracodawca ponosi konsekwencje błędu w wyborze osób do wykonania poszczególnych zadań. Chodzi o sytuację, gdy praca została przez pracownika wykonana niewłaściwie w sposób niez-

winiony, czyli mimo dołożenia przez niego należytej staranności w świadczeniu pracy. Przy ryzyku gospodarczym osiągnięcie założonych przez niego wyników nie jest przesłanką realizowania świadczeń ze stosunku pracy wobec pracowników. Bez względu więc na koniunkturę na rynku pracownicy mają prawo do wszystkich świadczeń umówionych z pracodawcą. Jeśli jednak rozumieć ryzyko gospodarcze szerzej, to pracownicy nie są oczywiście od niego wolni, gdyż sytuacja ekonomiczna pracodawcy wpływa zazwyczaj szybko na sytuację załogi i jest podstawą kształtowania liczebności załogi. Ryzyko socjalne opiera się na obciążeniu pracodawcy w określonych przypadkach obowiązkiem dokonywania wobec pracowników świadczeń uzasadnionych utrzymaniem dochodu pracownika i jego rodziny, mimo braku adekwatnych świadczeń ze strony pracownika, na przykład wypłata wynagrodzenia mimo niezdolności pracownika do wykonywania pracy ze względu na stan zdrowia<sup>1</sup>. Praca wykonywana przez pracownika w ramach stosunku pracy musi być trwała i powtarzalna, nie może być nastawiona na krótkoterminowy cel, jaki może być wymagany przy umowie o dzieło. Podporządkowanie to nic innego jak kompetencje pracodawcy do wydawania wiążących pracownika poleceń. Cecha ta jest charakterystyczna, ale i pracownik dzięki temu jest zwolniony z ryzyka naruszenia obowiązków, jeśli wykona dane polecenie zgodnie ze wskazówkami pracodawcy; może oczywiście odmówić, jeśli polecenie leży poza zakresem jego obowiązków albo jest oczywistym wykroczeniem czy przestępstwem. Pracodawca określa między innymi metodykę wykonywania pracy, czas i miejsce czy określone zadania („Brak obowiązku wykonania poleceń przemawia przeciwko możliwości uznania stosunku prawnego za stosunek pracy”, SN z 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35). Według SN na istnienie podporządkowania mogą wskazywać:

- określony czas pracy i określone miejsce wykonywania czynności, podpisywanie list obecności, podporządkowanie pra-

<sup>1</sup> Z. Niedbała, *Prawo pracy*. Warszawa 2009, s. 36.

cownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązków przestrzegania norm pracy (wyrok SN z 27 lutego 1979 r., II URN 19/79, Nowe Prawo 1981/6/82);

- obowiązek wykonywania poleceń przełożonych (wyrok SN z 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998/2/35).

Charakterystyczne jest współwystępowanie tych cech, dlatego klasyfikacja takiej umowy zależy od przeważania określonych cech oraz intensywności ich występowania. Niewątpliwie w doktrynie uznaje się, że pracownicze podporządkowanie, osobisty charakter i specyficzne ryzyko mają priorytetowe znaczenie w takim procesie. Nierzadko zdarza się, że intensywność owych cech występuje z jednakowym albo podobnym nasileniem. W takiej sytuacji liczy się zamiar stron i cel umowy, często również bierze się pod uwagę sposób wykonywania danej pracy. Sąd bada klauzule zawarte w umowie i odtwarza cechy, które są charakterystyczne dla stosunku pracy czy umów cywilnoprawnych (np. gdy umowa przewiduje „premię” za pracę poza normami czasowymi, można domniemywać, że chodzi o rozliczenie za nadgodziny charakterystyczne dla stosunku pracy).

Dlaczego więc na rynku pracy występuje przykra praktyka dla pracownika zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi? Jedną z podstawowych zasad prawa *ignorantia iuris nocet* można niestety podać w wątpliwość, praktyka ta w zdecydowanej większości przypadków jest celowa. Odpowiadając jednak na postawione pytanie, trzeba wziąć pod uwagę całokształt regulacji Kodeksu Pracy i uprawnień pracowniczych w nim zawartych oraz charakterystykę umów prawa cywilnego. Przepisy prawa pracy zabezpieczają sytuację ekonomiczną czy socjalną pracownika, dając mu gwarancję ich egzekwowania bez zapisów umownych. Są to kwestie dotyczące: czasu pracy, minimalnego wynagrodzenia, urlopów, przepisów bhp, świadczeń socjalnych czy też po prostu korzystniejszego egzekwowania tych uprawnień w toku procesu sądowego. Jak niestety wynika z praktyki, umowy cywilnoprawne w większości nie zawierają takich gwarancji w postaci umownych

postanowień. Jednak to nie wszystkie przyczyny negatywnej polityki pracodawców na rynku pracy wobec pracowników, to też bardzo ważna kwestia składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Umowa o pracę zobowiązuje pracodawcę do odprowadzania wszystkich obowiązkowych składek. W przypadku umów cywilnoprawnych kwestia ta wygląda inaczej. W przypadku umowy o dzieło co do zasady nie ma składek, chyba że pracodawcę łączy jednocześnie stosunek pracy, a praktyka taka nie jest zakazana, wtedy pracodawca opłaca składkę na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Umowa zlecenie stanowiąca jedyne źródło zarobkowania jest „oskładkowana” z wyjątkiem studentów (uczniów) do 26. roku życia. O tym, czy płaci się składki czy nie, decyduje między innymi fakt posiadania przez zleceniobiorcę innego tytułu do ubezpieczeń. Obowiązkowo przy zleceniu opłaca się składkę emerytalną i rentową, chorobowa jest dobrowolna, a składka wypadkowa, jeśli umowa jest wykonywana w siedzibie zleceniodawcy. W przypadku emerytów czy rencistów obowiązek ten dotyczy ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, chorobowa składka jest dobrowolna, a przy zdrowotnej obowiązuje podobna zasada jak wspomniałem. Pracodawca stosując taką praktykę, w rzeczywistości naraża się na dużo dotkliwsze konsekwencje niż gdyby działał zgodnie z przepisami. Przede wszystkim zawieranie umów cywilnoprawnych w warunkach, kiedy powinna być zawarta umowa o pracę, jest wykroczeniem przeciwko prawom pracownika z art. 281 Kodeksu Pracy, zagrożone karą grzywny od 1000 zł do 30 000 zł. Poza tym, pracodawca musi się liczyć z kontrolą skarbową związaną z brakiem płacenia składek, w przypadku zaniechania tych powinności będzie zmuszony uregulować zaległe składki, często z odsetkami. W przypadku kiedy pracownik na podstawie art. 189 Kodeksu Postępowania Cywilnego złoży pozew do Sądu o ustalenie istnienia stosunku pracy, a Sąd uwzględni jego roszczenie, pracodawca będzie musiał zapewnić wszystkie przywileje zawarte w Kodeksie Pracy, czyli na przykład wyrównać wynagrodzenie do minimalnego, a nawet narażać się na koszty związane z pracą w nadgodzinach. Organem, który kontroluje pracodawcę pod kątem umów pracowniczych

jest oczywiście Inspektor Pracy, który bada daną umowę w kontekście wspomnianego już art. 22 § 1. Ma on kompetencje do wytoczenia powództwa bez wiedzy i aprobacji pracownika. W toku takiego badania inspektor może zadawać pracownikowi następujące pytania:

- Czy masz wyznaczone z góry określone godziny pracy? - Czy masz nad sobą kierownika/brygadzystę/przełożonego? - Czy pracodawca wyznacza Ci miejsce wykonywania pracy?
- Czy masz zakres obowiązków (pisemny bądź ustny)? - Czy szef nakazuje Ci pracę po godzinach? - Czy szef wydaje Ci polecenia? - Czy szef sprawdza Twoją pracę? - Czy szef każe Ci odpracować spóźnienie? - Czy musisz podpisywać listę obecności? - Czy szef sprawdza Twoją punktualność? - Czy w swojej pracy przedstawiasz się jako pracownik Twojej firmy?
- Czy podpisujesz w imieniu swojej firmy (jako upoważniony pracownik) umowy/zamówienia/oferty dla innych firm? - Czy prowadzisz rozmowy z klientami/kontrahentami/, przedstawiając się firmą, w której pracujesz? - Czy szef wymaga od Ciebie dyspozycyjności? - Czy musisz odbierać telefony od szefa lub klientów po godzinach pracy?
- Czy szef nakazuje Ci przychodzenie do pracy w dniach wolnych od pracy?
- Czy masz indywidualny grafik pracy? -Czy szef obiecywał Ci urlop? - Czy przychodzisz do pracy pięć dni w tygodniu? - Czy gdy zwalniasz się w trakcie godzin pracy, musisz mieć zgodę szefa?
- Czy gdy zwalniasz się w trakcie godzin pracy, musisz później odpracować czas wyjścia?
- Czy szef powierza Ci inne prace, a nie tylko te, na które pierwotnie się umawialiście?
- Czy musisz wykonywać pracę osobiście? - Czy szef płaci dodatkowo za „nadgodziny”? - Czy masz dyżury po godzinach pracy, w trakcie których musisz oczekiwać w zakładzie pracy lub w innym miejscu (także w domu) na ewentualne polecenia szefa? - Czy szef kontroluje, co robisz w trakcie godzin pracy?

- Czy w sytuacji, gdy musisz się zwolnić w trakcie godzin pracy lub potrzebujesz dnia wolnego, zastępuje Cię inny pracownik Twojej firmy? - Czy przy wykonywaniu swoich obowiązków korzystasz z narzędzi należących do firmy?
- Czy szef każe Ci nosić ubrania z logo Twojej firmy? - Czy szef stosuje kary, na przykład upomnienia, nagany za naruszenia porządku w zakładzie, na przykład za spóźnienia?<sup>2</sup>

Jak wynika z powyższych rozważań, mamy swobodę wyboru podstawy prawnej, na której będzie opierać się stosunek prawny łączący pracodawcę i pracownika. Istotne jest wyraźne określenie podstawy prawnej, na jakiej praca jest wykonywana oraz zharmonizowanie tej podstawy z rzeczywistą treścią umowy<sup>3</sup>. Trzeba więc pamiętać przy konstruowaniu umowy cywilnoprawnej, aby uniknąć ryzyka uznania takiej umowy za umowę o pracę, żeby tworzyć treść zapisów umownych, które nie budzą wątpliwości. Należy unikać zapisów, które powtarzają *expressis verbis* przepisy z Kodeksu Pracy dotyczące na przykład kwestii urlopowych czy nadgodzin. Należy pamiętać również o dostosowaniu danej umowy do charakterystyki pracy, a więc przede wszystkim sposobu jej wykonywania oraz unikać zawierania umów prawa cywilnego przy pracach podobnych do tych, które wykonują pracownicy w danym zakładzie na podstawie umowy o pracę. Duże znaczenie mają też kwestie praktyczne,

[...] świadczenie przez pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umowy zlecenia tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę, jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych. SA Gdańsk, 21.10.1994 r., III Aur 865/94.

W Polsce coraz częściej występuje zjawisko *outsourcingu* osobowego, w ramach którego nakłania się pracowników do zawierania umów cywilnoprawnych, których przedmiot pokrywałby się z ich dotychczasowymi obowiązkami wynikającymi z umowy o pracę,

<sup>2</sup> Inspektor Pracy 2007, nr 6.

<sup>3</sup> M.T. Romer, *Prawo Pracy. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 209.

a następnie świadczyliby dotychczasowe usługi na rzecz byłych pracodawców. Orzecznictwo dopuszcza taką praktykę, stawiając warunek likwidacji dotychczasowego stanowiska pracy, inaczej doszłoby do obejścia przepisów z art. 22 § 1 Kodeksu Pracy. Trzeba mieć też na uwadze, że to umowa o pracę ma być tym podstawowym i stabilnym stosunkiem pracy łączącym pracownika oraz pracodawcę i ona powinna być priorytetem w zatrudnieniu pracowniczym, takie też było zamierzenie ustawodawcy. Wydaje się, że prewencyjny charakter przepisów, a przede wszystkim szeroki wachlarz kompetencji organów nadzorujących skutecznie powinien odstraszać od stosowania takiej praktyki. Niestety, niekorzystna sytuacja na rynku pracy i problemy ze znalezieniem pracy oraz przede wszystkim drogi koszt utrzymania pracownika, a rzadziej nieznanomość prawa bardzo często zmuszają do podpisywania takich umów, które coraz częściej wypierają umowę o pracę i destabilizują sytuację osoby pracującej.