

Warszawa, dnia 27.05.2022 r.

dr hab. Krzysztof Walczak, prof UW
Katedra Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania
Wydział Zarządzania
Uniwersytet Warszawski

Recenzja pracy doktorskiej mgr Mateusza Barwańskiego *Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*

1. Ocena tematu pracy

1.1 O zasadności i aktualności wyboru tematu pracy doktorskiej mgr Mateusza Barwańskiego świadczą w pierwszym rzędzie statystyki jakie zostały zaprezentowane we Wstępie na s. 14, zgodnie z którymi, wg raportu GUS z I kwartału 2020 r. liczba osób pracujących na własny rachunek w Polsce wynosi ponad 1,33 mln. Jednocześnie około 16% osób zarobkujących w krajach należących do UE stanowią osoby samozatrudnione. Jak więc widać jest to bardzo duża i stale zwiększająca się grupa osób, których status zatrudnieniowy nie został szczegółowo uregulowany w przepisach. Oznacza to więc, że zaproponowany przez Doktoranta temat już z samego faktu powszechności należy uznać za właściwy.

1.2 Niezależnie od powyższego o zasadności wyboru tematu świadczą również argumenty merytoryczne. I tak jak słusznie wskazuje Doktorant na s. 16, istotną wadą polskiej regulacji jest brak legalnej definicji pojęcia *osoba pracująca na własny rachunek*, co powoduje wiele problemów zarówno natury prawnej, jak i praktycznej, przede wszystkim w kontekście zapewnienia właściwej ochrony tej kategorii wykonawców pracy. Tym bardziej, że sytuacja tych osób zbliża się często do pracowników objętych szczególnymi uprawnieniami wynikającymi z prawa pracy, których osoby te są pozbawione. Uzasadnia to konieczność objęcia tych osób określonym zakresem ochrony.

1.3 Zgadza się z tą ogólną charakterystyką, jako zasadne i godne pogłębionej analizy naukowej uznać podjęcie przez Doktoranta prawnej analizy uwarunkowań w jakich funkcjonują aktualnie w Polsce osoby pracujące na własny rachunek. Przy czym, co bardzo istotne, Autor nie ogranicza się tylko do samej krytycznej analizy aktualnego stanu prawnego, ale prezentuje własne poglądy *de lege ferenda* zawierające kompleksową i przemyślaną koncepcję odrębnego uregulowania prawnego ochrony tych osób, wyodrębniając wśród nich podkategorię przedsiębiorców niezatrudniających innych osób świadczących pracę (usługi) wyłącznie na rzecz jednego kontrahenta, co w efekcie czyni przychody uzyskiwane z wiążącej ich umowy jedynym źródłem utrzymania. Takie podejście niewątpliwie stanowi o oryginalności recenzowanej dysertacji, bowiem brak jest jak do tej pory w polskiej doktrynie również szczegółowego opracowania na ten temat.

Tak więc reasumując, wybór tematu pracy doktorskiej oceniam jednoznacznie pozytywnie.

2. Ocena tezy pracy

2.1 Mgr Mateusz Barwański postawił główną tezę pracy na s. 15, zgodnie z którą, polskie przepisy regulujące pozycję prawną osób pracujących na własny rachunek, choć zapewniają im szereg podstawowych uprawnień, które powinny przysługiwać każdej osobie świadczącej pracę, to jednak nie są w pełni dostosowane do standardów prawa międzynarodowego i unijnego, a także do norm obowiązujących w Konstytucji RP.

2.2 Jako uzupełnienie tezy podstawowej Doktorant postawił 4 tezy szczegółowe. Zgodnie z pierwszą brak jest w polskim systemie prawnym spójnej i całościowej koncepcji ustawodawcy w zakresie podejścia do ochrony osób pracujących na własny rachunek (czy szerzej osób świadczących pracę poza stosunkiem pracy). Druga teza stanowi, że przyjmowane przez polskiego ustawodawcę regulacje mają charakter przypadkowy i fragmentaryczny. Wprowadzane są one często *ad hoc* i w celu realizacji doraźnych celów. Według trzeciej standardy ochrony gwarantowane osobom zarobkującym na własny rachunek nie mogą być tożsame z tymi, które przysługują pracownikom. Wreszcie czwartą tezą jest stwierdzenie, że konsekwencją wprowadzenia optymalnego modelu ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek może być ograniczenie patologii, jaką stanowi fikcyjne samozatrudnienie.

2.3 Tak jak wskazałem wyżej w celu weryfikacji wskazanych wyżej tez, Doktorant wydzielił w ramach ogólnej kategorii osób pracujących na własny rachunek osoby ekonomicznie zależne i przedstawił propozycje definicji legalnych tych pojęć. Wykorzystując tak określoną siatkę pojęciową została zaproponowana autorska koncepcja odrębnej regulacji prawnej omawiającej w kompleksowy sposób zakres ochrony tych osób. Takie podejście należy uznać za ciekawe, tym bardziej, że w swojej propozycji Doktorant wykorzystuje również rozwiązania istniejące w innych krajach.

Reasumując, należy podkreślić, że Doktorant w jasny sposób sformułował cel badawczy, a następnie konsekwentnie dokonał jego weryfikacji. Ujęcie tematu, sposób przeprowadzenia analizy oraz sformułowanie jednoznacznych wniosków, w tym autorskiej koncepcji prawnej regulacji ochrony osób pracujących na własny rachunek, zasługuje generalnie na aprobatę, co nie wyklucza polemiki z niektórymi kwestiami szczegółowymi, o czym będzie mowa w dalszej części recenzji.

3. Ocena formalna i metodologiczna pracy

3.1 Recenzowana rozprawa doktorska liczy w sumie 403 strony. Autor podzielił ją na wstęp, trzy części (przy czym pierwsza zawiera trzy, a kolejne cztery rozdziały) oraz zakończenie. Praca zawiera również bibliografię (w której słusznie wydzielono wykaz

literatury, aktów prawnych, orzecznictwa i źródeł internetowych) oraz wykaz skrótów. Jeżeli chodzi o wykorzystaną literaturę, to dysertacja opiera się na ok. 500 publikacjach naukowych, ponad 70 źródłach internetowych, ponad 120 orzeczeniach oraz ok. 150 źródłach prawa zarówno międzynarodowego, europejskiego jak i polskiego, co jest wynikiem bardzo dobrym i pokazuje na szeroki zakres rozważań podjętych przez Autora.

3.2 Strukturę pracy oceniam pozytywnie. Jest ona generalnie spójna i logiczna oraz wyczerpuje w całości problematykę objętą tytułem. Co prawda pomiędzy poszczególnymi częściami zachodzą różnice jeżeli chodzi o długość (od ok. 50 stron w części 1, poprzez ok. 70 stron w części 3 do ok. 200 stron w części 2) jednakże uzasadnia to zakres przedmiotowy zawartych w nich rozważań. Część pierwsza zatytułowana Pozaprawne aspekty pracy na własny rachunek stanowi tło dla dalszych formalnoprawnych analiz. Najdłuższa część 2 zawiera pogłębioną analizę aktualnego stanu prawnego odnośnie tytułowej ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek. Przy czym, jak wskazałem wyżej, rozważania te nie ograniczają się jedynie do sytuacji obowiązującej w Polsce, ale uwzględniają uregulowania zawarte w aktach organizacji międzynarodowych i w prawie Unii Europejskiej. Ta pogłębiona analiza stanowi punkt wyjścia i jednocześnie uzasadnienie dla koniecznej, zdaniem Doktoranta, zmiany w polskich przepisach odnośnie tytułowej ochrony, która została zaprezentowana jako spójna koncepcja w części 3.

3.3 Mówiąc o kwestiach formalnych należy z uznaniem wskazać na spójność rozważań prowadzonych w części 2 i 3. Tam gdzie to możliwe ich struktura jest bardzo podobna. I tak w rozdziale 2 części 2 znajdujemy rozważania pokazujące na brak spójności w ustawodawstwie jeżeli chodzi o kwestię definicji osoby pracującej na własny rachunek, czemu odpowiada zawarta w rozdziale 2 części 3 propozycja definicji legalnej tego pojęcia. W rozdziale 3 części 2 znajdujemy omówienie zakresu przedmiotowego ochrony osób pracujących na własny rachunek w świetle regulacji prawa międzynarodowego, europejskiego i polskiego zaś w rozdziale 3 części 3 w odpowiedzi na wynikające z tych analiz problemy pojawia się autorska koncepcja wprowadzenia ochron w poszczególnych obszarach. Również tematyka rozdziału 4 w obydwu rozdziałach jest tożsama. Dotyczy ona bowiem *de lege lata* podejmowania pracy na własny rachunek jako konsekwencji ograniczonego zakresu ochrony tych osób, a *de lege ferenda* w części 3, udowodnienia tezy Autora, że wprowadzenie modelu ochrony prawnej samozatrudnionych doprowadzi do przeciwdziałania pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa.

3.4 Jeżeli chodzi o strukturę poszczególnych rozdziałów, to tutaj również należy podkreślić, że jest ona generalnie spójna. I tak poza kilkoma krótkimi rozdziałami, które Autor omawia w sposób ciągły, w większości znajdują się uwagi wprowadzające oraz podsumowania. Takie podejście bardzo ułatwia lekturę, co przy tak długiej i wielowątkowej pracy jest bardzo istotne.

3.5 Należy zwrócić uwagę na wewnętrzną spójność dysertacji. Rozważania w ramach poszczególnych części i rozdziałów oraz między rozdziałami są prowadzone w logiczny

sposób, który umożliwia dojście do zamierzonego celu badawczego. Analizy przeprowadzone w jednej części pracy są następnie wykorzystywane w innych.

3.6 Od strony „warsztatu pisarskiego” praca jest napisana w sposób zadowalający. Charakteryzuje się bardzo staranną redakcją, do której nie mam żadnych uwag.

3.7 Z dużym uznaniem należy odnieść się do samej metodologii pisanie pracy. I tak od strony teoretycznej znajdujemy w niej zarówno metodę dogmatyczno-prawną, prawno-porównawczą jak i historyczną. Przy czym co prawda w głównej mierze Doktorant skupił się na normach prawa pracy, to jednak znajdujemy również odwołania do innych gałęzi prawa, takich jak konstytucyjne, gospodarcze, cywilne, podatkowe czy też ubezpieczeń społecznych. Praca ma również wymiar interdyscyplinarny, gdyż oprócz rozważań prawnych znajdujemy w niej również odwołania do dorobku socjologii jak i wyników badań statystycznych.

Tak więc reasumując, oceniam pracę od strony formalnej jako bardzo dobrą.

4. Analiza merytoryczna poszczególnych części pracy

4.1 Przechodząc do analizy poszczególnych części rozpocznę od dosyć szczegółowego **Wstępu**, w którym Autor w prawidłowy sposób prezentuje cel pracy, stawia tezy badawcze, a następnie wskazuje w jaki sposób zamierza zweryfikować postawione założenia.

Część tę uważam za bardzo ciekawą i nie mam do niej żadnych uwag ani merytorycznych ani formalnych.

4.2 **Część 1 pracy** zatytułowana Pozaprawne aspekty pracy na własny rachunek składa się z trzech rozdziałów.

4.2.1 **Rozdział 1** zatytułowany Geneza i pozaprawne pojęcie pracy na własny rachunek składa się z dwóch punktów. W pierwszym Doktorant omawia genezę pracy na własny rachunek. Rozważania te stanowią bardzo wrywkowy zbiór informacji na tytułowy temat, bowiem Autor poświęcił mu jedynie 3,5 strony. Dlatego też po lekturze tej części pojawia się pewien niedosyt poznawczy. Tym bardziej, że duża część rozważań dotyczy, jak pisze sam Autor, nie tyle genezy co etapów rozwoju tej instytucji i to głównie w Polsce. Zdecydowanie ciekawsze i bardziej pogłębione są rozważania w punkcie 2 zatytułowanym Pozaprawne pojęcie pracy na własny rachunek. Doktorant prezentuje w nim definicje tego pojęcia znajdujące się w słownikach, wykorzystywane w statystyce, czy też teorii innych nauk, takich jak ekonomia.

4.2.2 **Rozdział 2** zatytułowany Determinanty pracy na własny rachunek oraz bariery w jej podejmowaniu, daje bardzo szeroki i wielowątkowy obraz uwarunkowań wpływających zarówno od strony pozytywnej jak i negatywnej na popularność tej formy aktywności zawodowej. Jako pierwsze Doktorant wskazuje determinanty instytucjonalno – prawne, do

których słusznie w głównej mierze zalicza „prawo daninowe”. W tym kontekście niewątpliwie należy zwrócić uwagę na zmiany wprowadzone w ramach Polskiego Ładu, które jak wskazuje Doktorant na s. 33 wzbudzają obawy przedsiębiorców. A w konsekwencji istnieje realne zagrożenie, że zmiany te mogą spowodować spadek popytu na samozatrudnienie. Mam w związku z tym pytanie czy z perspektywy kilku miesięcy funkcjonowania Polskiego Ładu obawy te sprawdziły się i czy zdaniem Doktoranta miał on wpływ na tą formę aktywności zawodowej.

Drugą grupę determinantów stanowią, zdaniem Doktoranta, kwestie demograficzne, do których powołując się na literaturę przedmiotu zaliczył wiek, poziom wykształcenia, płeć, stan cywilny (sytuację rodzinną) oraz stan zdrowia (w tym niepełnosprawność). Rozważania te są bardzo ciekawe i generalnie nie budzą moich zastrzeżeń. Zgadzam się również z konkluzjami na temat wpływu na podejmowanie działalności zarobkowej na własny rachunek takich czynników jak osobowościowe, ekonomiczne, kulturowe czy też technologiczne. Przy czym ze względu na ich znaczenie niektóre z tych rozważań mogłyby być bardziej pogłębione np. dotyczące determinantów kulturowych, którym Autor poświęcił jedynie jedną stronę. Tym niemniej mając na uwadze tak szerokie zaprezentowane w pracy podejście i główny cel pracy nie jest to uwaga obniżająca generalnie pozytywną ocenę tego fragmentu pracy. Powyższe odnosi się również do oceny punktu 3, w którym Autor zaprezentował bariery w podejmowaniu pracy na własny rachunek. Co ważne znajdujemy tutaj nie tylko analizy naukowe ale również wyniki badań prowadzonych wśród przedsiębiorców oraz raporty takich instytucji jak Bank Światowy, z których wyłania się kompleksowy i wielowątkowy obraz przeszkód jakie utrudniają prowadzenie biznesu w Polsce. Na koniec tego rozdziału znajduje się podsumowanie w którym Autor w oparciu o przedstawione w nim analizy prezentuje własne wnioski odnośnie uwarunkowań prowadzenia własnej działalności gospodarczej wyprowadzając z nich na s. 54 tezę, że podjęcie pracy na własny rachunek nie zawsze będzie rezultatem swobodnej decyzji, ale w niektórych przypadkach (dosyć często) wynika z konieczności spowodowanej wieloma niekorzystnymi uwarunkowaniami (z reguły wiąże się z przymusem ekonomicznym). Powyższe uzasadnia wprowadzenie regulacji prawnej dla pracujących na własny rachunek, która zabezpieczyłaby minimalny standard ochrony tej kategorii osób świadczących pracę zarobkową.

4.2.3 Bardzo dobrym uzupełnieniem powyższych rozważań jest **rozdział 3** pokazujący pracę na własny rachunek w świetle badań statystycznych. Od strony faktograficznej ciekawe są rozważania dotyczące badań statystycznych o zasięgu ogólnoswiatowym, które pokazują z jednej strony na powszechność tego zjawiska, ale z drugiej na jego różne znaczenie w różnych krajach i regionach. Jako istotny walor tej części pracy uznaję to, że Autor nie ograniczył się jedynie do podania samych danych, ale wyciągnął na ich podstawie wnioski ogólne. Co od strony naukowej należy uznać za jak najbardziej właściwe.

Z punktu widzenia celu pracy niewątpliwie bardziej istotne są dane statystyczne dotyczące Polski, które Autor zaprezentował w kolejnym punkcie tego rozdziału. Dają one bardzo dobry obraz sytuacji istniejącej w naszym kraju przed wybuchem pandemii koronawirusa, bowiem jak pisze Autor na s 59 świadomie przyjął on dane z I kw. 2020 r., ponieważ najnowsze badania statystyczne są zniekształcone na skutek ogólnoswiatowej pandemii COVID-19 wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Mam w związku z tym pytanie, czy

w świetle aktualnej wiedzy Autora w kontekście uchylania restrykcji związanych z pandemią, widać jakieś nowe trendy w stosunku do zaprezentowanych w pracy wyników badań.

Resumując część 1 jako wprowadzającą uznaję za ciekawą i stanowiącą dobrą podstawę do dalszych rozważań.

4.3 **Część 2** zatytułowana Ochrona prawna osób pracujących na własny rachunek – uwagi *de lege lata* jest najbardziej rozbudowana, bowiem zawiera pogłębioną i zarazem krytyczną analizę aktualnie obowiązującego w Polsce stanu prawnego dotyczącego tej grupy osób. Przy czym, na co należy zwrócić szczególną uwagę, rozważania te są przeprowadzane na szerszym tle prawa międzynarodowego i europejskiego co nadaje im bardziej uniwersalny charakter. Część ta jest podzielona na cztery rozdziały, z których trzy bezpunktowe mają po kilka stron. Natomiast kluczowy rozdział 3 został podzielony na 7 punktów, w ramach których znajdują się podpunkty.

4.3.1 **Rozdział 1** zatytułowany *Ratio legis* ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek – uwagi wprowadzające, zawiera ciekawe uwagi uzasadniające dlaczego temat ochrony osób świadczących pracę na własny rachunek powinien być przedmiotem zainteresowania ustawodawcy polskiego. Przy czym Doktorant patrzy na ten problem z szerszej – międzynarodowej perspektywy opierając się m.in. na wykładni traktatów międzynarodowych, w których często zawarte są gwarancje dla wszystkich ludzi (np. prawa człowieka) bez doprecyzowywania podstawy prawnej ich aktywności zawodowej. Autor wskazuje, że gwarancje prawne wynikające z konwencji międzynarodowych przyznawane są co prawda, zgodnie z polskimi tłumaczeniami – pracownikom, jednak w tekstach anglojęzycznych pojęcie to często przybiera dwie postacie *worker* i *employee*, których znaczenie jest różne. I tak *employee* (pracownik kontraktowy) oznacza osobę zatrudnioną wyłącznie w oparciu o umowę o pracę (ang. *contract of employment*). Natomiast pojęcie *worker* obejmuje osoby pracujące zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i poza stosunkiem pracy, w tym także samozatrudnionych. Tak więc Doktorant dochodzi do wniosku, że określenie *pracownik* na gruncie aktów prawa międzynarodowego nie jest zawsze tożsame z jego definicją zawartą w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy – dalej KP. Dlatego też, jak konstatuje na s. 69 i 70, szereg aktów prawa międzynarodowego oraz unijnego gwarantuje ochronę w obszarze świadczenia pracy zarówno osobom pracującym na podstawie stosunku pracy, jak i osobom działającym na własny rachunek w warunkach zbliżonych do pracowników. Kolejnych argumentów za koniecznością objęcia ochroną osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy dostarcza Konstytucja a także ustawodawstwa innych krajów w których wprowadzono już nową kategorię osób wykonujących pracę zarobkową, pośrednią między pracownikami najemnymi a przedsiębiorcami. Wskazane wyżej argumenty, które zostały udokumentowane przez Doktoranta, stanowią dobrą podstawę aksjologiczną do uznania prawidłowości tezy o zasadności wprowadzenia odrębnych uregulowań ochronnych w stosunku do osób pracujących na własny rachunek.

4.3.2 **Rozdział 2** zawiera ciekawy przegląd definicji pojęcia osoba pracująca na własny rachunek czy samozatrudniona znajdujących się w różnych aktach prawnych oraz w opracowaniach przedstawicieli doktryny. Wynika z niego, że na gruncie polskiego prawa nie ma jednolitej definicji tego pojęcia, co powoduje w praktyce poważne problemy. Dlatego też należy uznać za zasadny postulat wprowadzenia takiej definicji do polskiego porządku prawnego, co zostało zaprezentowane w trzeciej części dysertacji.

4.3.3 **Rozdział 3** zatytułowany Zakres przedmiotowy ochrony osób pracujących na własny rachunek – uwagi *de lege lata* jest najdłuższym (bowiem obejmuje ponad 160 stron) i jednym z najistotniejszych w całej pracy. Omawia bowiem wybrane przez Doktoranta 6 płaszczyzn, na których powinna być zapewniona ochrona osób pracujących na własny rachunek. Przy czym analiza ta nie ogranicza się jedynie do oceny aktualnie obowiązującego w Polsce stanu prawnego, ale pokazuje je w szerszym kontekście prawa międzynarodowego i europejskiego. Wybór tych płaszczyzn uznaję za zasadny, co nie zmienia faktu, że niektóre wyprowadzone przez Doktoranta wnioski budzą moje wątpliwości.

4.3.3.1 Za bardzo ciekawy i zasadny uznaję **punkt 1** tego rozdziału, w którym Autor w syntetyczny sposób przedstawił kolejne zmiany w przepisach rozszerzające na osoby pracujące na własny rachunek ochrony, które wcześniej przysługiwały jedynie pracownikom. Punkt ten stanowi dobre wprowadzenie do szczegółowych rozważań na temat poszczególnych płaszczyzn ochron.

4.3.3.2 Zgodnie z porządkiem chronologicznym pierwszą płaszczyzną omówioną w **punkcie 2** jest ochrona zdrowia i życia. Autor wychodząc od społecznej nauki Kościoła katolickiego poprzez standardy ONZ, MOP, Rady Europy i UE wykazuje, że prawo do ochrony zdrowia i życia ma charakter powszechny. Doktorant w sposób bardzo szczegółowy przeanalizował zarówno treść przepisów wydanych przez te organizacje jak i opinie organów kontrolnych i wykazał, że mając na uwadze szerokie rozumienie pojęcia pracownik w uregulowaniach tych organizacji, uprawnienia te przysługują wszystkim zatrudnionym. Z wnioskiem tym w pełni się zgadzam.

Jeżeli chodzi o ustawodawstwo polskie, to Autor słusznie wyprowadza konieczność zapewnienia ochrony zdrowia i życia osób wykonujących pracę na własny rachunek z ogólnych postanowień Konstytucji, w tym w szczególności z jej art. 66, zgodnie z którym każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. A więc prawo to jest niezależne od formy prawnej jej wykonywania. Tak ukształtowane prawo jest następnie doprecyzowywane w ustawodawstwie zwykłym, w tym zwłaszcza w Kodeksie pracy, które zostało poddane krytyce przez Doktoranta. Wskazuje on bowiem słusznie na s. 113, że obecne brzmienie art. 304(1) KP powoduje, że pracodawca lub inny podmiot organizujący pracę samozatrudnionych ma prawo dowolnie ograniczyć zakres stosowania obowiązków bhp ciążących na osobach pracujących na własny rachunek. Takie rozwiązanie trzeba ocenić krytycznie, bowiem to ustawodawca powinien – uwzględniając specyfikę samozatrudnionych – przesądzić, które konkretnie obowiązki z art. 211 KP w obszarze bhp należy wobec nich stosować. Dalej Autor omawia inne ustawy dotyczące szeroko rozumianych warunków pracy, które mają zastosowanie do samozatrudnionych. W podsumowaniu znalazła się konstatacja z

którą się w pełni zgadzam, że aczkolwiek generalnie regulacje dotyczące kwestii warunków pracy obejmują wszystkich zatrudnionych, w tym wykonujących pracę na własny rachunek, to jednak istnieją w tym zakresie pewne obszary, które należałoby jednoznacznie doprecyzować.

4.3.3.3 W **punkcie 3** została omawia kwestia ochrony osób pracujących na własny rachunek w obszarze wynagrodzenia za pracę. Podobnie jak w poprzednim Autor rozpoczyna od analizy prawa międzynarodowego i europejskiego pokazując rozwój regulacji dotyczących ochrony wynagrodzenia w ujęciu historycznym. Wychodząc z wcześniej omówionego założenia, że pojęcie pracownik użyte w polskich tłumaczeniach tych aktów obejmuje swoim zakresem również samozatrudnionych wykazuje, że należy im się ochrona porównywalna z przyznaną pracownikom *sensu stricte*. Doktorant słusznie podkreśla, że w pewnym zakresie ochrona ta została już wprowadzona do polskiego ustawodawstwa na mocy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw, w której rozszerzono krąg podmiotów uprawnionych do płacy minimalnej w postaci minimalnej stawki godzinowej na inne niż pracownicy osoby świadczące pracę zarobkową. Autor w bardzo szczegółowy sposób omawia tą regulację i przedstawia jej krytyczną ocenę wskazując, że w obecnym brzmieniu budzi ona poważne wątpliwości, w tym również między organami Państwa, podając przykłady takich rozbieżności interpretacyjnych.

4.3.3.4 **Punkt 4** analizuje ochronę osób pracujących na własny rachunek w obszarze niedyskryminacji i równego traktowania oraz mobbingu. Nie mam generalnie uwag do szerokiej analizy uregulowań prawa międzynarodowego i europejskiego odnośnie problematyki niedyskryminacji i równego traktowania, która ulegała istotnemu rozszerzeniu zarówno od strony podmiotowej jak i przedmiotowej i z dzisiejszej perspektywy obejmuje osoby świadczące pracę nie tylko na podstawie tradycyjnego stosunku pracy. Podobna sytuacja występowała również na gruncie polskim, gdzie jak słusznie wskazuje Doktorant poza gwarancjami wynikającymi z Konstytucji najważniejszym aktem w tym zakresie jest ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, obejmująca *expressis verbis* osoby samozatrudnione. Przy czym wymieniając kryteria, ze względu na które nierówne traktowanie jest zabronione wprowadza ona, w odróżnieniu od Kodeksu pracy, katalog zamknięty, a więc nie daje podstawy do porównywania się samozatrudnionych do pracowników. I tak jak w przypadku wielu przepisów prawa pracy, które są immanentnie związane z tą podstawą prawną zatrudnienia, porównanie takie nie byłoby uzasadnione, tak w przypadku wynagradzania wydaje się, że należałoby je dopuścić, co słusznie sugeruje Doktorant cytując wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

Drugim obszarem omówionym w tym punkcie jest ochrona osób pracujących na własny rachunek przed mobbingiem, przy czym jak słusznie wskazuje Autor na s. 170, w odróżnieniu od problematyki dyskryminacji i równego traktowania akty prawa międzynarodowego nie posługują się *expressis verbis* pojęciem *mobbing*, a jedynie rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 września 2001 r. w sprawie nękania w miejscu pracy traktuje o tym zjawisku, uznając go za przemoc w pracy o podłożu psychicznym. Dlatego też ochronę przed tym negatywnym zjawiskiem wywodzi się przede wszystkim z prawa do

poszanowania godności osoby ludzkiej. W prawie polskim problematyka mobbingu jest uregulowana w kodeksie pracy, a więc dotyczy bezpośrednio pracowników. Dlatego też, moim zdaniem, wydaje się bardziej zasadne aby od samego początku analizy dokonywane przez Doktoranta dotyczyły poszanowania godności jako takiej, a nie wskazywały w sposób pośredni, że z ochrony godności można wyprowadzić kwestie przeciwdziałania mobbingowi. Jest to jednak uwaga „techniczna” nie mająca wpływu na generalnie pozytywną ocenę tej części rozważań. Nie ulega bowiem wątpliwości że zarówno w świetle prawa międzynarodowego, europejskiego jak i polskiego ochrona godności nie dotyczy ograniczonego kręgu podmiotów, lecz rozciąga się na każdego człowieka, co pozwala na stwierdzenie, że przysługuje ona również osobom pracującym na własny rachunek.

Z tego też punktu widzenia objęcie osób samozatrudnionych instytucją mobbingu jako jednej z postaci naruszenia godności człowieka i jego dóbr osobistych, nie budzi *a priori*, moich zastrzeżeń. Nie do końca jestem natomiast przekonany co do skuteczności takiego działania, ponieważ i tak cała procedura uzasadniania zaistnienia zjawiska mobbingu opiera się na „normalnych” kontrydiktoryjnych zasadach dowodowych, co już dzisiaj może mieć miejsce w przypadku zarzutów o naruszenie godności. Dlatego też prosiłbym Doktoranta o uzasadnienie stwierdzenia zawartego na s. 175, że *de lege lata* samozatrudnieni mają ograniczone możliwości obrony przed tym zjawiskiem i możliwość dochodzenia roszczeń na podstawie ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych należy uznać za niewystarczające.

4.3.3.5 Na początku uwag wprowadzających do **punktu 5** zatytułowanego Ochrona osób pracujących na własny rachunek w obszarze uprawnień rodzicielskich Doktorant na s. 176 wskazuje, że regulacje dotyczące tej problematyki znajdują się w wielu aktach prawa międzynarodowego i unijnego, a także w ustawodawstwach poszczególnych państw. Są nimi objęte również osoby pracujące zarobkowo na własny rachunek. Aczkolwiek w przypadku wielu instytucji prawnych konstatacja ta jest zasadna, tak wydaje mi się, że jest ona zbyt generalna. I tak przykładowo na s. 178 Doktorant wymienia jako dotyczące również samozatrudnionych takie uprawnienia jak: zakaz zwalniania kobiet z powodu ciąży lub urlopu macierzyńskiego; prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego lub do innych równoważnych świadczeń socjalnych; prawo powrotu do poprzedniego zatrudnienia; prawo do awansu oraz do uzyskiwania uprawnień socjalnych. Niektóre z tych uprawnień np. płatny urlop macierzyński, zakaz zwalniania czy prawo do awansu mają charakter „czysto pracowniczy”, więc trudno zakładać, że można je stosować do osób pracujących na własny rachunek. Dlatego też wydaje się zasadne, aby we wnioskach wskazać, które z uprawnień wynikających z prawa międzynarodowego i europejskiego można zastosować w przypadku osób samozatrudnionych. Prosiłbym Doktoranta aby wskazał te obszary, w których ochrona ta może mieć zastosowanie, a które, ze względu na specyfikę zatrudnienia pracowniczego, należy ograniczyć tylko do tej ostatniej grupy. Drugie bardziej szczegółowe pytanie związane z tym tematem wiąże się ze stwierdzeniem Doktoranta na s. 191, że sposób uregulowania zakresu podmiotowego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów jest wadliwy i nie daje wystarczającej gwarancji, że państwa członkowskie w drodze implementacji do swojego systemu prawnego będą obejmowały tymi uprawnieniami także osoby pracujące na własny rachunek. Jak w związku z tym powinna być uregulowana ta kwestia, aby zdaniem Doktoranta, realizowała swój cel.

W dalszej części tego punktu Doktorant dokonał analizy polskiego ustawodawstwa w tym zakresie, słusznie wychodząc od Konstytucji, która nie uzależnia ochrony macierzyństwa i rodzicielstwa od podstawy prawnej zatrudnienia. Jednakże jak słusznie podkreśla Doktorant na s. 195 ustrojodawca nie zakazał jednak różnicowania standardu tej ochrony, ponieważ w niektórych przepisach określił, że jej granice będzie konkretyzować ustawa zwykła. Autor analizuje w tym kontekście ustawę z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy oraz niektórych innych ustaw, która z dniem 2 stycznia 2016 r. dokonała istotnych zmian w dziale ósmym Kodeksu pracy dotyczącym uprawnień rodzicielskich, poddając słusznej krytyce bardzo nieprecyzyjne pojęcie ubezpieczony-inny członek najbliższej rodziny. Zgadzam się w związku z tym z konstatacją zawartą na s. 197, że z uwagi na definicję rodziny jako najmniejszej komórki społecznej powiązanej poczuciem bliskości i wspólności osobistej i gospodarczej - pokrewieństwo nie stanowi wyłącznego kryterium zakwalifikowania danej osoby do kręgu *najbliższych członków rodziny*. Dlatego też definiując to pojęcie należy się oprzeć na ocenie faktycznych więzi emocjonalnych występującymi pomiędzy członkami rodziny, choć może to powodować w praktyce znaczne trudności interpretacyjne. Następnie Doktorant w sposób bardzo szczegółowy, omawia inne uprawnienia samozatrudnionych w związku z opieką nad dziećmi, w tym zwłaszcza w zakresie świadczeń z ubezpieczenia społecznego prezentując własne, często krytyczne uwagi na ten temat (*vide* s. 201, 203, 204 i nast.). Ponieważ mają one bardzo szczegółowy charakter, a z większością z nich w pełni się zgadzam, więc nie będę się do nich odnosił wskazując jedynie, że przedstawiona argumentacja uzasadnia konstatację na s. 207, że sposób uregulowania tej problematyki budzi wiele wątpliwości, zarówno natury interpretacyjnej, jak i aksjologicznej. W związku z tym pojawia się szereg postulatów *de lege ferenda*, które zostały zaprezentowane w części III.

4.3.3.6. Prawo do wypoczynku, o którym mowa w **Punkcie 6**, zostało zdefiniowane przez Doktoranta bardzo szeroko, gdyż jak wskazuje na s. 208 obejmuje ono nie tylko prawo do urlopu, ale także odpoczynek dobowy i tygodniowy oraz ograniczenia w zakresie maksymalnego czasu pracy. Po analizie regulacji międzynarodowych i europejskich Autor dochodzi do wniosku, że na ich gruncie prawo do wypoczynku ma charakter powszechny i powinno przysługiwać każdej osobie działającej zarobkowo, niezależnie od podstawy prawnej jej aktywności. Przy czym w niektórych przypadkach wykładnia rozszerzająca zakres podmiotowy tych uprawnień wydaje się zbyt daleko idąca. Jak bowiem wskazuje się na s. 210 Konwencja MOP Nr 1 z 29 października 1919 r. dotycząca ograniczenia czasu pracy do 8 godzin dziennie i 48 godzin tygodniowo w zakładach przemysłowych pomimo tego, że w kilku miejscach używa pojęcia *pracownik*, nie oznacza to, że jej postanowieniami nie mogą być objęte również osoby pracujące na własny rachunek. W związku z tym stwierdzeniem mam pytanie czy Doktorant uważa, że postanowienia te dotyczą osób samozatrudnionych czy też tylko przez wykładnię rozszerzającą można ich nimi objąć.

W kolejnej części rozważań Doktorant omawia prawo do wypoczynku wynikające z Konstytucji i przedstawia różne poglądy przedstawicieli doktryny oraz judykaty odnośnie możliwości objęcia gwarancjami w tym zakresie samozatrudnionych. Kwestia ta nie jest bowiem jednoznaczna. Doktorant prezentuje w tym zakresie umiarkowane poglądy, z którymi generalnie zgadzam się. I tak na s. 220 czytamy, że pomimo możliwości stosowania dyferencjacji na gruncie przepisów konstytucyjnych nie jest uzasadnione całkowite pozbawienie osób pracujących na własny rachunek istotnego elementu ochrony w zakresie

wypoczynku, jakim jest prawo do corocznej płatnej przerwy od świadczenia pracy czy też odpoczynku tygodniowego, co ma miejsce w aktualnym stanie prawnym. Dlatego też osoby pracujące na własny rachunek mają prawo do wypoczynku, jeśli zostało one zagwarantowane w umowie cywilnoprawnej z kontrahentem. Przy czym w pełni zgadzam się z dalszą konstatacją, że nawet przy braku uwzględnienia prawa do wypoczynku w umowie cywilnoprawnej występują jednak ograniczenia prawne w kształtowaniu treści takiego zobowiązania. I tutaj Doktorant powołuje się na art. 387 § 1 KC dotyczący świadczenia niemożliwego, którego przykładem może być sytuacja, w której osoba samozatrudniona będzie zobowiązana do osobistego świadczenia pracy na rzecz podmiotu zlecającego 24 godziny na dobę, przez 7 dni w tygodniu.

4.3.3.7 Jak słusznie wskazuje Doktorant w uwagach wprowadzających do **Punktu 7** na s. 224 *de lege lata* możemy już mówić o obowiązywaniu zbiorowego prawa zatrudnienia regulującego stosunki pomiędzy organizacjami pracobiorców (pracowników, zatrudnionych i samozatrudnionych) a podmiotami zatrudniającymi (pracodawcami, podmiotami zlecającymi) lub ich organizacjami. Dlatego też analiza prawa międzynarodowego i europejskiego a także Konstytucji, ma na celu wykazanie uzasadnienia dla konieczności zmiany polskich przepisów w tym zakresie, które zaczęły obowiązywać od dnia 1 stycznia 2019 r.

Wyrażając akceptację dla zmiany w przepisach w dalszej części tego punktu Doktorant omawia krytycznie samą definicję pojęcia osoba wykonująca pracę zarobkową, którą zgodnie z ustawą z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych – dalej ZwZawU - jest pracownik lub osoba świadcząca pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeżeli nie zatrudnia do tego rodzaju pracy innych osób, niezależnie od podstawy zatrudnienia, oraz ma takie prawa i interesy związane z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy. Z niektórymi zarzutami co do tej definicji nie do końca się zgadzam, chociaż uznaję prawo Doktoranta do ich wyrażenia, natomiast w pełni popieram postulat konieczności doprecyzowania warunku niezatrudniania osób trzecich, bowiem w aktualnym stanie prawnym nie jest jasne czy dotyczy to tylko pracy odpłatnej czy też np. korzystania z pracy członków najbliższej rodziny, którzy bezpłatnie pomagają osobom pracującym na własny rachunek.

Jeżeli chodzi o możliwość objęcia osób samozatrudnionych postanowieniami układów zbiorowych pracy – dalej uzp, to zgadzam się w pełni, że od strony formalnoprawnej problematyczny jest brak odwołania w art. 21 ust. 3 ZwZawU, który odsyła do działu XI KP a pominął art. 18 KP, który jest bardzo istotny z punktu widzenia uprawnień indywidualnych regulowanych aktami prawa zbiorowego. Wynika z tego, że *de facto* zasada uprzywilejowania pracownika nie dotyczy pracujących na własny rachunek. Jednakże dalej Doktorant dochodzi do wniosku, że trzeba przyjąć, że postanowienia kontraktowe, które są mniej korzystne od układu zbiorowego pracy są z mocy prawa nieważne. Wydaje mi się, że taki wniosek nie jest do końca zasadny, bowiem wówczas należałoby automatycznie przenieść prawnopracowniczą zasadę uprzywilejowania na kontrakty prawa cywilnego, co wydaje się wnioskiem zbyt daleko idącym. Poza tym zasada uprzywilejowania, którą nazywam zasadą korzystności, może mieć zarówno wymiar ogólny jak i indywidualny. A więc nawet na potrzeby prawa pracy sam zainteresowany może uznać, że coś jest dla niego korzystniejsze, mimo iż dla innych nie będzie to oczywiste. Pogląd taki znajduje swoje potwierdzenie również w

judykaturze. I tak przykładowo zgodnie z wyrokiem SN z dnia 21 maja 1999 r., I PKN 88/99, OSNAPiUS 2000 Nr 15, poz. 586 ustalenie, czy zmiana warunków pracy dokonana jednostronnie przez pracodawcę była niekorzystna dla pracownika, wymaga uwzględnienia również tego, jak pracownik ją odczuwał.

Skoro więc nawet w prawie pracy subiektywne podejście do uprawnień jest brane pod uwagę to nie widzę powodu, aby przy braku jednoznacznego uregulowania przyjmować taką zasadę jako pewnik w przypadku samozatrudnionych. Moim zdaniem, gwarancje wynikająca z uzp mogą być punktem wyjścia do rozmów między niezależnymi podmiotami, ale jeżeli samozatrudniony uzna, że bardziej korzystne będzie dla niego inne rozwiązanie, a więc odejście od przepisów układowych to nie ma podstaw aby mu tego zakazać. Należy też pamiętać, że równocześnie z zasadą uprzywilejowania (która, jak wskazałem wyżej, moim zdaniem nie powinna być stosowana w stosunku do osób zatrudnionych na własny rachunek) należy stosować omówioną przez Doktoranta zasadę niedyskryminacji, oraz przestrzegać warunków bhp, które jeżeli znajdują się w uzp należy bezwzględnie stosować. Prosiłbym aby Doktorant odniósł się do powyższej uwagi, która oczywiście nie odbiera prawa Autorowi do wyrażania własnych poglądów na ten temat.

Jeżeli chodzi o kwestie uczestnictwa samozatrudnionych w sporach zbiorowych, które zostało im zagwarantowane od dnia 1 stycznia 2019 r. to zgadzam się w pełni z uwagą krytyczną odnośnie uregulowania kwestii referendum strajkowego, w którym w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, do ogólnej liczby zatrudnionych trzeba wliczyć także osoby pracujące na własny rachunek bez względu na to jak ścisły jest ich związek z organizacją.

Zgadzam się również z krytyczną analizą uregulowania szczególnej ochrony działaczy związkowych niebędących pracownikami, w tym np. w zakresie obowiązku wypłaty im wynagrodzenia. Jak bowiem słusznie wskazuje Autor na s. 248 tam gdzie nie występuje zależność ekonomiczna pomiędzy pracującym na własny rachunek a jego kontrahentem możemy mieć do czynienia z nadmierną ingerencją w konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej i cywilnoprawną zasadę swobody umów.

4.3.4 Rozdział 4 zatytułowany Podjęcie pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa jako konsekwencja ograniczonego zakresu ochrony prawnej osób samozatrudnionych, stanowi jakby podsumowanie rozważań z części 1 dotyczących pozaprawnych aspektów podejmowania samodzielnej działalności gospodarczej oraz rozdziału 3 części 2 dotyczącego prawnych aspektów regulowania tej formy działalności. Z powiązania zawartych w nich treści Doktorant dochodzi do wniosku, że aktualny stan prawny sprzyja w wielu sytuacjach pozornemu lub fikcyjnemu samozatrudnieniu, które to pojęcia szczegółowo omawia w oparciu o bogatą literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo. Wyrażając na temat zawartych w nich poglądów bardzo krytyczne opinie. Jak wskazuje przykładowo na s. 265 analiza orzecznictwa w przedmiotowej kwestii pozwala przyjąć, że sądy pracy rozpatrując powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy kierują się głównie wolą stron, a więc przyznają pierwszeństwo zasadzie swobody umów, co zdaniem Doktoranta nie jest właściwe. Dalej Doktorant analizuje zmiany ustawowe mające na celu walkę z fikcyjnym samozatrudnieniem na gruncie regulacji podatkowych. Dotyczy to również regulacji zawartych w Polskim Ładzie. I tutaj miałbym pytanie do Doktoranta, bowiem na jednej 267

stronie przedstawił on sprzeczne opinie na ten temat wyrażane w doktrynie nie prezentując swojego stanowiska. Jak bowiem czytamy na tej stronie zdaniem jednych przedstawicieli doktryny wzrost obciążeń dla większości osób prowadzących działalność gospodarczą, które wynikają głównie z nowej konstrukcji składki zdrowotnej miał skutecznie odstraszyć przed nieuzasadnionym wyborem (w celu obejścia prawa) tej formy pracy zarobkowej na rzecz umów o pracę. Natomiast zdaniem innych przepisy *Polskiego Ładu* doprowadzą do zwiększenia samozatrudnienia z uwagi na wciąż rosnące obciążenia związane z zatrudnianiem pracowników. Dlatego też chciałbym poznać pogląd Doktoranta na ten temat po kilku miesiącach funkcjonowania Polskiego Ładu

Reasumując część 2 stanowi bardzo pogłębioną i wielowątkową analizę aktualnego stanu prawnego odnośnie uregulowania statusu samozatrudnionych oraz gwarantowanych im z tego tytułu uprawnień. Krytyczna analiza aktualnego stanu prawnego obowiązującego w Polsce, w tym również w kontekście uregulowań prawa międzynarodowego i europejskiego, stanowi uzasadnienie dla stworzenia autorskiej koncepcji modelu ochrony tych osób, która została zaprezentowana w kolejnej części pracy. Dlatego też uznając zasadność przedstawionej w tej części argumentacji mimo, iż mam pewne uwagi do szczegółowych rozważań, generalnie oceniam ją bardzo pozytywnie.

4.4 **Część 3** zatytułowana Ochrona prawna osób pracujących na własny rachunek – uwagi *de lege ferenda* składa się z czterech rozdziałów, które stanowią odpowiedź na problemy wynikające z omówionego w części 2 aktualnego stanu prawnego i praktyki.

4.4.1 W **rozdziale 1** zatytułowanym Miejsce regulacji prawnej pracy na własny rachunek – uwagi *de lege ferenda*, Autor na s. 270 wskazuje, że opisany w części II brak kompleksowej regulacji prawnej pracy na własny rachunek, która całościowo i spójnie regulowałaby ochronę tej kategorii osób świadczących pracę zarobkową wpływa negatywnie na realizację ochrony tych osób. Dlatego też w rozdziale tym prezentuje różne koncepcje sposobów uregulowania tej problematyki, po przeanalizowaniu których dochodzi do wniosku na s. 273, że najbardziej optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie wobec osób pracujących na własny rachunek określonych gwarancji ochronnych w drodze odrębnego aktu prawnego, nie zaś poprzez ekspansję prawa pracy. Jednocześnie należałoby, zdaniem Doktoranta wyodrębnić samozatrudnionych ekonomicznie zależnych i potraktować jako pośrednią kategorię pojęciową, której przysługiwałby zakres ochrony najbardziej zbliżony do pracowniczego. Uznając prawo Autora do prezentowania własnej koncepcji, mimo iż idzie ona „pod prąd” dotychczasowym założeniom legislacyjnym, uznaję ją, od strony teoretycznej za dopuszczalną. Dotyczy to również kwestii procesowych, a więc objęcia sporów wynikających z zagwarantowania ochrony samozatrudnionym, zwłaszcza tym zależnym ekonomicznie, kognicji sądów pracy.

4.4.2 **Rozdział 2** zatytułowany Propozycja definicji legalnej osoby pracującej na własny rachunek oraz kryteria decydujące o przyznaniu ochrony – uwagi *de lege ferenda* ma

zapobiec jak to wskazuje Doktorant na s. 277 chaosowi terminologicznemu, który nie wpływa pozytywnie na efektywność ochrony przyznanej przez ustawodawcę osobom pracującym na własny rachunek. Dlatego też mając na uwadze różne sytuacje odnośnie prowadzenia działalności gospodarczej Doktorant proponuje wprowadzenie dwóch definicji legalnych. Pierwszą z nich byłaby definicja *osoby pracującej na własny rachunek*, drugą zaś *osoby pracującej na własny rachunek ekonomicznie zależnej*. Podział ten jak wskazuje na s. 277 wynika z tego, że część gwarancji ochronnych należy przyznać wszystkim samozatrudnionym, natomiast w niektórych obszarach tymi uprawnieniami trzeba objąć wyłącznie tych, którzy świadczą pracę w warunkach zbliżonych do sytuacji pracowników, gdzie praca wykonywana jest głównie na rzecz jednego podmiotu, a przychody z tej aktywności co do zasady stanowią jedyne (najważniejsze) źródło utrzymania. Z poglądem tym zdecydowanie się zgadzam

Należy wskazać, że definicje te mają kompleksowy charakter i wszystkie zawarte w nich elementy zostały w wyczerpujący sposób uzasadnione, również z odwołaniem do standardów obowiązujących w innych krajach. Za szczególnie ciekawą uważam równoczesne wyłączenie z definicji osoby pracującej na własny rachunek kryterium możliwości wykonywania pracy pod kierownictwem, przy równoczesnym wprowadzeniu definicji legalnej tego pojęcia w art. 22 KP.

Jeżeli chodzi o definicję pojęcia *osoba pracująca na własny rachunek ekonomicznie zależna* to jak wskazuje Doktorant na s. 286 występuje ona wtedy, gdy osoba pracująca na własny rachunek działa na rzecz jednego tylko podmiotu zlecającego (niewielkiej ich liczby). Stan zależności ekonomicznej można także wykazać po przeanalizowaniu zachowań rynkowych osoby pracującej na własny rachunek. Autor dalej szeroko omawia dotychczasowe próby zdefiniowania pojęcia zależności ekonomicznej osób świadczących pracę zarobkową poza stosunkiem pracy, które pojawiły się w projektach nowelizacji polskiego KP w latach 2007 oraz 2018 oraz w ustawodawstwach innych krajów. W oparciu o krytyczną analizę tych uregulowań Doktorant proponuje na s. 293 własną definicję osoby pracującej na własny rachunek ekonomicznie zależnej. Zdaję sobie sprawę, że tak jak i w przypadku innych definicji tego pojęcia omawianych przez Doktoranta, mogą pojawić się wątpliwości co do zasadności wskazanych w niej wskaźników a więc świadczenie pracy (usługi) przeciętnie w wymiarze co najmniej 31 godzin na tydzień, przez okres co najmniej 3 miesięcy na rzecz konkretnego podmiotu zlecającego. Jednakże zawsze w przypadku tworzenia definicji legalnych istnieje takie ryzyko. Dlatego też uznając za zasadne argumenty przedstawione przez Autora, uważam tą definicję jako wartą rozważenia.

4.4.3 Rozdział 3 zatytułowany Zakres przedmiotowy ochrony prawnej osób pracujących na własny rachunek – uwagi *de lege ferenda*, stanowi rozwinięcie rozważań zawartych w rozdziale 3 części 2 i zawiera propozycje konkretnych rozwiązań mających na celu zapewnienie właściwej ochrony osób zdefiniowanych w rozdziale 2 części 3.

4.4.3.1 Punkt 1 zawiera propozycje regulacji odnośnie ochrony osób pracujących na własny rachunek w obszarze życia i zdrowia. I tak ogólna propozycja dotycząca tej problematyki została przedstawiona na s. 297, gdzie wskazuje się, że podmiot zlecający ponosiłby odpowiedzialność za bezpieczne i higieniczne warunki pracy wtedy, gdy samozatrudniony

świadczyłby pracę w jego siedzibie lub w innym miejscu przez niego wyznaczonym, a także, gdy byłaby ona wykonywana poza wyżej wskazanymi miejscami, lecz przy wykorzystaniu maszyn i urządzeń należących do zleceniodawcy. Dotyczyłoby to wszystkich samozatrudnionych, a więc nie tylko zależnych ekonomicznie. Propozycja ta wydaje mi się jak najbardziej zasadna.

Zgadzam się również z postulatem wyrażonym na s. 298, że katalog obowiązków w obszarze bhp, powinien być taki sam zarówno dla podmiotów mających jednocześnie status pracodawcy, jak i dla podmiotów angażujących wyłącznie inne niż pracownicy osoby świadczące pracę zarobkową. Dotyczy to również konieczności jednoznacznego uregulowania kwestii obligatoryjnych badań i szkoleń w zakresie bhp. Od strony teoretycznej za zasadny uważam postulat, aby koszty profilaktycznej opieki zdrowotnej w przypadku osób działających w warunkach zależności ekonomicznej ponosił podmiot zlecający. Natomiast w przypadku pozostałych samozatrudnionych, powinni oni ponosić je sami. Nie widzę natomiast uzasadnienia dla tezy, że koszty te powinno ponosić państwo. W związku z tym chciałbym uzyskać jednoznaczną odpowiedź Doktoranta jak odnosi się do tej kwestii bowiem na s. 300 można znaleźć sprzeczne wypowiedzi. I tak bezpośrednio w tekście dysertacji czytamy, że w doktrynie można spotkać się z poglądem, według którego koszty te powinny być finansowane przez państwo. Takie rozwiązanie, moim zdaniem, byłoby wyrazem nie tylko respektowania zasady równości w zatrudnieniu, ale także podkreślałoby publicznoprawny charakter obowiązków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Natomiast w przypisie Doktorant wskazuje, że z drugiej jednak strony nie ma uzasadnienia, aby koszty te pokrywali wszyscy podatnicy.

Ze względu na wskazaną wyżej specyfikę pracy oraz jej zbliżenie do wykonywania pracy przez „normalnych” pracowników, zgadzam się z postulatami rozszerzenia na samozatrudnionych zależnych ekonomicznie opisanych przez Doktoranta uprawnień, które do tej pory przysługiwały jedynie pracownikom, w tym uwzględnienia ich w liczbie zatrudnionych od której zależy obowiązek utworzenia służby bhp. Przy czym wydaje mi się, że podobnie jak w przypadku aktualnie obowiązujących przepisów odnośnie statusu zakładowej organizacji związkowej, należałoby wprowadzić minimalny okres współpracy, od przekroczenia którego osoby te byłyby liczone. Mam w związku z tym pytanie do Doktoranta, jak ustosunkowałby się do takiej modyfikacji swojej propozycji.

Nie wydaje mi się jednak, aby mając na uwadze cywilnoprawną podstawę współpracy, należało, na zasadzie analogii z prawem pracy, wprowadzać odpowiedzialność za nieprzestrzeganie przepisów bhp. Można oczywiście, jak pisze o tym Doktorant na s. 303, zobowiązać ustawowo samozatrudnionych do przestrzegania powinności w zakresie bhp i w związku z tym w przypadku ich nieprzestrzegania rozwiązać umowę o współpracę, jednakże sugerowane wprowadzenie kar wydaje się zbyt daleko idące i zbliżające do zatrudnienia pracowniczego. Prosiłbym Autora o ustosunkowanie się do tej uwagi.

4.4.3.2 Jeżeli chodzi o zaprezentowaną w **punkcie 2** problematykę ochrony wynagrodzenia za pracę, to w pełni zgadzam się z postulatem zawartym na s. 306, że gwarancje ochronne w tym zakresie należy wprowadzić jedynie w stosunku do samozatrudnionych ekonomicznie zależnych w formule zbliżonej do pracowniczej. Dotyczy to również objęcia ich działalnością zakładowego funduszu świadczeń socjalnych.

4.4.3.3 Ze względu na uniwersalny charakter przepisów dotyczących niedyskryminacji, równego traktowania oraz mobbingu, o których mowa w **punkcie 3**, zgadzam się z postulatem zawartym na s. 311, że obowiązek stosowania tych zasad powinien obejmować podmiot zlecający, na rzecz którego osoby pracujące na własny rachunek (niezależnie od tego czy są one ekonomicznie zależne) świadczą pracę i należy go rozciągnąć także na etap rekrutacji. Obowiązek ten powinien również dotyczyć samych samozatrudnionych.

Zgadzam się również z poglądem, że skoro w przypadku zatrudnienia pracowniczego katalog cech podlegających ochronie jest otwarty, to powinno się go stosować w taki sam sposób w stosunku do samozatrudnionych. Biorąc pod uwagę różnicowanie ze względu na podstawę prawną zatrudnienia należałoby jednak, moim zdaniem, wyraźnie wskazać, że porównywania się osób samozatrudnionych do pracowników mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacjach, gdy jest ono obiektywnie uzasadnione (np. w przypadku zasad wynagradzania).

Kolejne propozycje Doktoranta, w tym dotyczące problematyki procesowej, oraz mobbingu, aczkolwiek do nie końca się ze wszystkimi zgadzam, są wyrazem autorskiej koncepcji, która może być prezentowana na potrzeby pracy naukowej, dlatego też uznaję je za akceptowalne.

4.4.3.4 **Punkt 4** zawiera postulaty Doktoranta odnośnie ochrony osób zatrudnionych na własny rachunek w obszarze uprawnień rodzicielskich. Należy zgodzić się z konstatacją zawartą na s. 317 i 318, że konstruując model ochrony w zakresie uprawnień rodzicielskich należy wziąć pod uwagę nie tylko sytuację rodziców, ale również prawo dzieci do efektywnej opieki. W związku z czym uprawnienia w analizowanym obszarze powinny przysługiwać zarówno matce, jak i ojcu, bez względu na prawną formę świadczenia pracy, a ustawodawca jest zobowiązany tworzyć regulacje, które będą w pełni umożliwiały realizację tych gwarancji. Dlatego też uznając autorski charakter przedstawionych przez Doktoranta propozycji, w których jako punkt odniesienia wskazuje on uprawnienia pracowników – opiekunów dzieci i modyfikując je, tam gdzie zachodzi taka potrzeba, proponuje objąć nimi opiekunów dzieci zatrudnionych na własny rachunek uznaję je za ciekawe i kompleksowe. W tym kontekście mam jedynie uwagę merytoryczną do stwierdzenia na s. 320, że odrębna ustawa powinna zagwarantować ojcu pracującemu na własny rachunek lub w dalszej kolejności – innemu członkowi najbliższej rodziny nabycie prawa do urlopu macierzyńskiego w każdym przypadku, a nie tylko wtedy, gdy zaistnieją szczególne sytuacje wymienione w obowiązujących przepisach KP, jeśli matka dziecka nie jest ubezpieczona na wypadek macierzyństwa. Należy bowiem wskazać, że w przypadku osób zatrudnionych nie występuje pojęcie urlopu, a jedynie prawo do zasiłku w okresie w jakim pracownicy mogą korzystać z urlopu.

4.4.3.5 Jeżeli chodzi o ochronę pracujących na własny rachunek w obszarze prawa do wypoczynku, która jest przedmiotem **punktu 5**, to zgadzam się z konstatacją na s. 325, że w docelowej regulacji należałoby zagwarantować prawo do wypoczynku jedynie samozatrudnionym ekonomicznie zależnym. Przy czym ochrona ta musi być na niższym poziomie niż w odniesieniu do pracowników. Tak więc postulat 14 dni roboczych, o którym mowa na s. 326, wydaje się zasadny, aczkolwiek nie bezdyskusyjny, biorąc pod uwagę inne prezentowane już wcześniej propozycje uregulowania tej kwestii. Co do odpłatnego

charakteru tej przerwy, to aczkolwiek z punktu widzenia autonomii stron gwarantowanej prawem cywilnym wydaje się to wątpliwe, to jednak zgadzam się z Autorem, który na s. 327 wskazuje, że brak wynagrodzenia za ten czas mógłby doprowadzić do sytuacji, w której osoby pracujące na własny rachunek nie będą chciały korzystać z tego uprawnienia z powodów finansowych. Dyskusyjna jest w takim przypadku również kwestia sposobu liczenia wysokości tego wynagrodzenia. Tym niemniej propozycję Doktoranta w tym zakresie uznaję za akceptowalną.

W pełni zgadzam się też z postulatem zawartym na s. 327 wprowadzenia dla osoby pracującej na własny rachunek ekonomicznie zależnej ustawowego prawa do jednego dnia wolnego w każdym tygodniu kalendarzowym.

4.4.3.6 Jeżeli chodzi o zawarte w **punkcie 6** propozycje uregulowania ochrony osób pracujących na własny rachunek w obszarze uprawnień zbiorowych uważam, że nie ma potrzeby aby kwestia ta znalazła się w odrębnej ustawie, bowiem zakres tych uprawnień jest na tyle uniwersalny, że wystarczyłoby w tym zakresie obecne rozwiązanie. Tym niemniej uznając autonomię Autora w tym względzie, odniosę się do samych propozycji zmian w przepisach, a nie do miejsca ich uregulowania. I tak zgadzam się w pełni z postulatem zawartym na s. 331, że do liczby członków mogących założyć zakładową organizację związkową powinny być włączone wyłącznie osoby samozatrudnione ekonomicznie zależne, co odzwierciedlałoby ich więź z podmiotem zatrudniającym. W takim przypadku pozostaje natomiast otwarta kwestia czy dodatkowym kryterium nie powinien być również minimalny okres współpracy. Dlatego też prosiłbym Doktoranta o ustosunkowanie się do tej kwestii.

Tak jak wskazałem w punkcie 4.3.3.7 mam pewną wątpliwość co do znaczenia pojęcia „korzystność” w relacjach zatrudnieniowych, biorąc pod uwagę jego charakter obiektywny jak i subiektywny. Dlatego też przyjmuję *a priori* argumenty uzasadniające wprowadzenie ustawowego zakazu stosowania w kontrakcie cywilnoprawnym z samozatrudnionym postanowień mniej korzystnych niż gwarantowanych układem zbiorowym pracy i innymi porozumieniami zbiorowymi. Tym niemniej, mając na uwadze cywilnoprawną podstawę tej współpracy a także różne rozumienie pojęcia korzystność wynikające m.in z różnic pokoleniowych czy też kulturowych, wydaje mi się zasadne dopuszczenie wprowadzenia klauzuli *opt out* która dawałaby stronom podstawę do modyfikowania uregulowań ogólnych. Prosiłbym jednak Doktoranta o komentarz w tej sprawie.

Zgadzam się w pełni z propozycją Doktoranta zawartą na s. 333, zgodnie z którą trzeba rozgraniczyć uprawnienia i ochrony działaczy związkowych, którzy świadczą pracę w warunkach samozatrudnienia. I tak gwarancje prawa do wynagrodzenia za czas pełnienia funkcji związkowych należałoby przyznać tylko tym osobom, które działają na własny rachunek w warunkach zależności ekonomicznej. Zaś innym przysługiwałoby jedynie niepłatne zwolnienie od świadczenia pracy na okres kadencji w zarządzie zakładowej organizacji związkowej.

Zgadzam się również z kolejnymi postulatami Doktoranta, w tym zwłaszcza z zawartym na s. 337, żeby ograniczyć prawo do strajku, jak i udział w referendum strajkowym tylko do osób pracujących na własny rachunek ekonomicznie zależnych.

4.4.4 **Rozdział IV** zatytułowany Przeciwdziałanie pracy na własny rachunek w celu obejścia prawa jako konieczny element modelu ochrony prawnej samozatrudnionych jest w moim odczuciu najbardziej kontrowersyjny nie tyle jeżeli chodzi o same konkluzje co ich uzasadnienie.

I tak zgadzając się ogólnie z konstatacją, na s. 338, że trzeba wzmocnić egzekucję obecnie obowiązujących przepisów, zwłaszcza art. 22 KP nie mogę zgodzić się ze stwierdzeniem, że wina w tym zakresie leży przede wszystkim po stronie SN, który nie wypracował jednolitej linii orzeczniczej w tym obszarze. Co więcej w większości rozstrzygnięć uznał prymat woli stron, co zdaniem Doktoranta ma negatywne konsekwencje w postaci ogromnej skali pracy na własny rachunek podejmowanej w celu obejścia prawa. Uznając prawo Autora do prezentowania własnych sądów, wydaje mi się, że postawione wyżej zarzuty są w świetle aktualnie obowiązujących przepisów, które jak wiadomo mają bardzo ogólny charakter, a więc mogą być różnie interpretowane, zdecydowanie przesadzone.

Dlatego też, jeżeli uznaje się, że w aktualnym stanie prawnym nie da się osiągnąć zamierzonych celów, to należy zmienić te przepisy. W tym też kontekście należy patrzeć na propozycje Doktoranta kompleksowej regulacji tej tematyki w tym zwłaszcza bardziej precyzyjnego zdefiniowania pojęć osoba pracująca na własny rachunek oraz osoba pracująca na własny rachunek zależna ekonomicznie oraz określenia ich szczegółowych uprawnień, co niewątpliwie ułatwi ocenę konkretnych stanów faktycznych i wskazanie czy osoby te są „rzeczywistymi” samozatrudnionymi czy też ta forma współpracy ma jedynie charakter pozorny.

4.5 Pracę kończy kompleksowe 9 stronicowe **Zakończenie** które we właściwy sposób podsumowuje rozważania zawarte w całej pracy.

5. Konkluzja

Rozprawa doktorska **magistra Mateusza Barwańskiego** zatytułowana ***Ochrona osób pracujących na własny rachunek – koncepcja regulacji prawnej*** stanowi oryginalną analizę doniosłego i kontrowersyjnego problemu naukowego. Autor wykazał się ogólną wiedzą teoretyczną w dziedzinie prawa oraz praktyką jego stosowania, a także umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, czego przejawem jest autorka koncepcja uregulowania ochrony osób pracujących na własny rachunek. Dlatego też w **moim przekonaniu recenzowana rozprawa doktorska w pełni odpowiada warunkom określonym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1789 ze zm.) w zw. z art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r., Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669) oraz może stanowić podstawę dalszych stadiów przewodu doktorskiego.**



dr hab. Krzysztof Walczak prof. UW