

mgr KAROLINA AROMIŃSKA

prawnik w Kancelarii Adwokackiej Gintowt Adwokaci i Radcowie  
doktorantka Instytutu Nauk Prawnych PAN

Kontakt: karolina.aro\_x@o2.pl

# Umowa zlecenia a umowa o pracę

Fot. Pabijan/Fotolia



Pracodawcy decydujący się na zawieranie umów cywilnoprawnych ze względu na niewątpliwie korzyści wynikające z tego faktu muszą zdawać sobie sprawę, że zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia niesie za sobą także niekorzystne skutki dla zleceniodawcy. Chodzi głównie o ryzyko uznania stosunku pracy przy niewłaściwym, bądź nieprecyzyjnym sformułowaniu umowy zlecenia oraz niewłaściwym sposobie jej realizacji.

Jeśli zatrudniający nie zapewnia zleceniobiorcom dużej swobody i samodzielności w zakresie organizowania pracy i tak wpływa na wykonywanie zlecenia, że rzekomy zleceniodawca wykonuje je będąc mu podporządkowanym, określa godzinowy wymiar czasu pracy (ściśle wyznacza godziny rozpoczęcia i końca pracy), wskazując przy tym dokładnie miejsce wykonywania zlecenia, w szczególności w siedzibie pracodawcy, to z pewnością zatrudniony domagający się uznania stosunku pracy wygra w sądzie pracy.

W przypadku, gdy nawiązany stosunek prawny przejawia większość z powyższych elementów, wówczas decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. Natomiast jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy zarówno dla umowy o pracę, jak i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej rodzaju decydują zgodny zamiar stron i cel umowy. Co ciekawe, nazwa umowy nie ma w tym przypadku decydującego znaczenia.

*Słowa kluczowe: umowa zlecenia, umowa cywilnoprawna, uznanie stosunku pracy, cechy umowy o pracę, cechy umowy zlecenia*

## Contract of mandate and contract of employment

Employers deciding to enter into civil-law agreements because of their obvious benefits must be aware that employment under a contract of mandate also entails negative consequences for the mandator. These mainly consist in the risk of recognizing an employment relationship because of an incorrect or imprecise wording of the mandate contract or an incorrect way it is carried out. If an employer does not provide much freedom and autonomy in the organization of mandatory work and thus affects the performance of the contract in a way that the alleged mandatory performs it being the employer's subordinate, defines work hours (strictly determines the beginning and end of work time), indicating the exact place of work, in particular in the employer's headquarters, the employee demanding recognition of an employment relationship will certainly win in labour court. If the legal relationship has most of the above elements, then it is crucial to determine which of these characteristics predominate. However, if the contract has features common for both an employment contract and a civil-law contract with the same intensity, the deciding factor is the consistent intention of the parties and the purpose of the contract. Interestingly, what the agreement is called is not crucial in this case.

*Keywords: contract of mandate, civil contract, recognition of the employment relationship, features of the contract of employment, features of the contract of mandate*

## Wstęp

Pomimo udogodnień, jakie ustawodawca stwarzał w ciągu ostatnich kilku lat dla pracodawców, m.in. poprzez wprowadzenie tzw. „ustawy antykrzysowej”<sup>1</sup> pracodawcy zmagający się z kryzysem ekonomicznym nadal szukają możliwości ograniczenia kosztów zatrudnienia. Jedną z nich stanowi niewątpliwie możliwość „zastępowania” umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, w szczególności zaś umowami zlecenia. Takie działanie jest możliwe jednak pod pewnymi warunkami, z których istnienia pracodawcy powinni sobie zdawać sprawę, tak aby nie narazić się na falę pozwów ze strony zleceniobiorców o uznanie stosunku pracy.

Celem publikacji jest wskazanie różnic pomiędzy umową zlecenia a umową o pracę, istotnych głównie z punktu widzenia pracodawcy oraz ograniczeń występujących przy wyborze tej formy zatrudnienia.

## Cechy charakterystyczne umowy o pracę

Zawieranie umów zlecenia jest dopuszczalne przez polskie prawo tylko w sytuacji jednoczesnego spełnienia wszystkich warunków określonych ustawowo, tzw. przesłanek formalnoprawnych oraz warunków faktycznych, wskazanych szczegółowo w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zatrudniający, decydujący się na współpracę ze zleceniobiorcami na podstawie umów zlecenia muszą mieć na uwadze różnice pomiędzy umową zlecenia a umową o pracę tak, aby nie dopuścić do możliwości uznania stosunku pracy (na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego<sup>2</sup> w związku z art. 22 kodeksu pracy). Jeśli bowiem tylko okaże się, że zatrudnione osoby wykonują pracę określonego rodzaju za wynagrodzenie, pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, wówczas zgodnie z polskim prawem niezależnie od nazwy umowy oraz woli stron umowa nie ma ona charakteru cywilnoprawnego, lecz charakter umowy o pracę.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 01.07.2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców. Dz.U nr 125, poz. 1035, ze zm. obowiązującą do dnia 31 grudnia 2011 r.  
<sup>2</sup> Art. 189 k.p.c. brzmi: „Powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny”.

Takie stanowisko potwierdza bogate w tej kwestii orzecznictwo Sądu Najwyższego, m.in. orzeczenia dotyczące tematyki braku wpływu nazwy umowy na jej charakter oraz braku istnienia domniemania zawarcia umowy o pracę. Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 1999 r. (I PKN 642/98, OSNAPIUS 2000, nr 11, poz. 417): „Nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek pracy ma cechy wskazane w art. 22 § 1 kodeksu pracy.” Swoje stanowisko Sąd Najwyższy sprecyzował w stosunku do umowy zlecenia w postanowieniu z dnia 14 maja 2003 r. (I PK 21/03, LEX nr 585695) wskazując, że: „Treść normatywna art. 22 § 1 k.p. sprowadza się do tego, że nazwa umowy (np. umowa zlecenia) nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy jest to umowa cywilnoprawna, czy też umowa o pracę; zawsze należy uznać, że kreuje ona stosunek pracy, jeżeli praca jest wykonywana w warunkach określonych w art. 22 § 1”. Również w wyroku dnia 26 marca 2008 r. (I UK 282/07, LEX nr 411051) Sąd Najwyższy orzekł, iż: „O rodzaju zawartej umowy decyduje nie tylko i nie tyle jej nazwa, ile cel i zgodny zamiar stron. O wyborze podstawy zatrudnienia decyduje bowiem przede wszystkim zgodna, autonomiczna wola stron”.

Z drugiej jednak strony, w prawie polskim obowiązuje swoboda stron co do wyboru podstawy prawnej zatrudnienia, zatem mogą one zawierać nie tylko umowy o pracę, lecz również umowy cywilnoprawne. W prawie pracy zasada swobody umów jest obecnie wyrażona przede wszystkim w art. 11 k.p., w myśl którego nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Ponadto w prawie pracy zastosowanie mają, poprzez art. 300 k.p., normy określone w art. 58 k.c. przewidujące nieważność czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo mającej na celu jej obejście, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Również, co istotne, to na zatrudnionych spoczywa obowiązek udowodnienia spełnienia przesłanek z art. 22 kodeksu pracy. Zgodnie bowiem z art. 6 kodeksu cywilnego<sup>3</sup> to oni wywodzą z tego faktu skutki prawne.

W prawie pracy zasada swobody umów opiera się na wolności co do samego zawarcia kontraktu, wyboru kontrahenta i kształtowania treści umowy<sup>4</sup>. Tak jak w stosunkach prawa cywilnego, tak i w sferze stosunków pracy zasada swobody umów, stanowiąc regułę, wyjątkowo podlega ograniczeniom ze względu na interes słabszego ekonomicznie

pracownika. Zakres swobody stron dla czynności określa między innymi art. 18 k.p., który stanowi, że postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy. Konsekwentnie postanowienia umowy mniej korzystne dla pracownika są nieważne i zastępowane *ex lege* przez korzystniejszy przepis prawa. Poza tym ograniczenie zasady swobody umów znajduje się w art. 8 k.p., zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony prawnej. Czynność prawna dokonana z naruszeniem powyższych reguł stanowiąca nadużycie prawa jest zatem nieważna<sup>5</sup>. Za takie nie uznaje się jednak zawarcia umowy zlecenia pod warunkiem zachowania cech typowych dla tej formy zatrudnienia.

Z punktu widzenia swobody stron umowy co do zawierania umów cywilnoprawnych istotnym jest fakt, iż w prawie pracy nie istnieje zakaz nawiązania stosunku cywilnoprawnego, którego przedmiotem jest świadczenie pracy, nie ma również domniemania zawarcia umowy o pracę (zob. K. Rączka *Czy domniemanie stosunku pracy*, PSIG 1997/2/11. Stanowisko to potwierdza również wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 1999 r. (I PKN 432/99, OSNAPIUS 2001/9/310). Konsekwentnie nie można przyjąć, iż każde zatrudnienie jest, bądź powinno być zatrudnieniem na warunkach zatrudnienia pracowniczego. Stąd wniosek, że pozostaje miejsce na swobodę stron co do wyboru innej formy zatrudnienia, np. umowy zlecenia.

### Cechy charakterystyczne umowy zlecenia – przesłanki formalnoprawne

Korzystając ze swobody wyboru formy zatrudnienia strony, a głównie zatrudniającej ze względu na możliwość narażenia się na pozew o uznanie stosunku pracy muszą tak skonstruować umowę, aby miała ona cechy umowy cywilnoprawnej. Decydując się na zawarcie tego typu umowy strony powinny pamiętać o cechach charakterystycznych umowy zlecenia mających decydujące znaczenie dla określenia jej rodzaju<sup>6</sup>, mianowicie o:

- zapewnieniu zleceniobiorcom dużej swobody i samodzielności w zakresie organizowania pracy. W przeciwieństwie do podporządkowania i pracy pod kierownictwem typowego dla umowy o pracę wskazana swoboda stanowi jedną z głównych cech charakterystycznych umowy zlecenia. Sąd Apelacyjny w Gdańsku 28.05.2013 r. (sygn. akt. III AUa 1823/12, LEX nr 1322442) orzekł, iż: „Ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. zlecenia), dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczemu. Dla stwierdzenia, że podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika.” Zatem jeden z głównych elementów przemawiających za uznaniem stosunku prawnego za umowę o pracę stanowi właśnie istnienie podporządkowania względem pracodawcy. Z kolei *a contrario* Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5 marca 2013 r. (III AUa 1210/12, LEX nr 1293591) orzekł, iż: „W przypadku ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występują elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa jego kwalifikacja do stosunku pracy.”

- braku określenia godzinowego wymiaru czasu pracy (ściśłego wyznaczenia godzin rozpoczynania i kończenia pracy). W praktyce często jednak zdarza się, że zleceniobiorcy są zobligowani do dostarczania spisu przepracowanych godzin. Nie jest to jednak równoznaczne z faktem, iż to zleceniodawca sporządza charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego listy obecności. Jeśli bowiem sporządzanie list leży w gestii zleceniobiorców ustalających w ten sposób swoją dyspozycyjność wykonania zlecenia, tj. określenia, w które dni i w jakich godzinach może wykonywać czynności zlecenia, wówczas nie może być traktowane jako wyznaczenie i planowanie rozkładu czasu pracy przez zatrudniającego. Swoboda określenia czasu pracy zatrudnionego nie zostaje bowiem w żaden sposób ograniczona. Wskazane stanowisko zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy już w końcu lat dziewięćdziesiątych, później wielokrotnie powtarzane. W wyroku z dnia 6 października 1998 r. (I PKN 389/98, OSNAPIUS 1999, nr 22, poz. 718) wskazał on, iż: „Określenie w umowie

<sup>3</sup> Karol Łapiński *Zasada swobody umów w prawie pracy* [w:] Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy, Warszawa 2011 r., s. 144 i n.

<sup>4</sup> W szczególności zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28. 10. 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPIUS 1999, nr 24, poz. 775 „Brak bezwzględnie obowiązującego osobistego świadczenia pracy w zasadzie wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę”. Znaczenie obowiązku osobistego wykonywania pracy przez pracownika podkreślił SN także w wyroku z dnia 26.11.1998 r., I PKN 458/98, OSNAPIUS 2000, nr 3, poz. 94, stwierdzając, że: „Możliwa w umowach typu zlecenia klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art. 738 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c.) jest niedopuszczalna w umowie o pracę (art. 22 § 1)”.

<sup>3</sup> Art. 6. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

<sup>4</sup> Szerzej na temat zasady swobody umów w prawie pracy zob. M. Gersdorf-Giaro, *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985 r., s. 19 i n.



czynności z zastrzeżeniem ich osobistego wykonywania w określonych dniach i godzinach nie przesądza o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ takie elementy występują też w stosunkach cywilnoprawnych". Wskazana linia orzecnicza została również potwierdzona w wyroku z 11 stycznia 2008 r. (I PK 182/07, OSNP 2009, nr 5-6, poz. 60), w którym Sąd Najwyższy orzekł, iż: „Umowy, na mocy których dwie osoby zostają zobowiązane do świadczenia pracy zapewniającej funkcjonowanie zakładu usługowego w wyznaczonych godzinach jego otwarcia, ale z przyznaniem im swobody co do ustalenia, która z nich i kiedy pracuje, nie mogą być uznane za umowy o pracę (art. 22)<sup>7</sup>.” Z kolei bardziej rygorystycznie, bo w powiązaniu z innym elementem charakterystycznym dla stosunku pracy, mianowicie podporządkowaniem Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 28 maja 2013 r. (III AUa 1823/12, LEX nr 1322442) wskazał, iż „Dla stwierdzenia, że podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy (...)”.

- swobodzie wyboru miejsca wykonania zlecenia. Podczas gdy w przypadku umowy o pracę wykonuje się ją w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę (w zależności od specyfiki stanowiska często jest to siedziba pracodawcy lub inne wyznaczone przez niego miejsce), to w przypadku umowy zlecenia strony mogą dowolnie wyznaczyć miejsce jego wykonania, bądź nie wyznaczać go wcale. W szczególności jednak zleceniodawca powinien zatem unikać wskazania miejsca zaszerogowania w zakładzie pracy.

Piśmiennictwo konkretyzuje i potwierdza powyższe stanowisko. Z. Góral wskazuje, że aby doszło do uznania odpowiedniej umowy za umowę o pracę nie jest konieczne występowanie łącznie wszystkich cech, wszak brak jednego może być wyrównany większą obecnością innych<sup>8</sup>.

Interpretacja obowiązujących przepisów w świetle bogatego dorobku nauki i orzecnictwa daje zatem podstawę do sformułowania następujących cech szczególnych, właściwych umowie o pracę (stosunkowi pracy): stroną zobowiązaną do pracy (pracownikiem) jest osoba fizyczna zobowiązująca się do pracy w zamian za wynagrodzenie (odpłatność pracy), przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy, pracownik nie jest obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania, ale obowiązany jest świadczyć pracę osobiście oraz będąc podporządkowa-

nym pracodawcy w realizacji zobowiązania [...] przy czym nowe wyrażenie „pod kierownictwem” ma ten sam zakres znaczeniowy co pojęcia ‘podporządkowanie’ (pracownika), ‘uprawnienia kierownicze’ (pracodawcy).” Należy mieć jednak na uwadze fakt, iż pomimo istnienia cech szczególnych zarówno umowy o pracę, jak i umowy zlecenia często w praktyce pojawiają się wątpliwości czy zawarta umowa cywilnoprawna (czy to zlecenia, czy o dzieło) zawierająca jednocześnie postanowienia charakterystyczne zarówno dla jednej, jak i dla drugiej formy zatrudnienia jest umową o pracę, czy też umową zlecenia. Zwłaszcza, że jak wskazuje M. Gersdorf: „Do niedawna elementem wyróżniającym stosunek pracy były świadczenia z ubezpieczenia społecznego, jakie otrzymywał pracownik, oraz możliwość zawierania układów zbiorowych. Obecnie następuje zblizanie obu reżimów i zacieranie różnic między nimi<sup>9</sup>”.

### Cechy charakterystyczne umowy zlecenia – przesłanki faktyczne

Analizując wymienione cechy formalnoprawne, charakterystyczne dla umowy zlecenia, strony powinny mieć na uwadze również konieczność istnienia cech faktycznych przesądających o cywilnoprawnym charakterze umowy. Te z kolei muszą znaleźć swoje odzwierciedlenie nie w treści umowy (jak wspomniane cechy formalnoprawne), lecz w sposobie jej realizacji. Powyższe potwierdza stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone m.in. w orzeczeniu z dnia 17 lutego 1998 r. (I PKN 532/97, OSNAPIUS 1999, nr 3, poz. 81). Również wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 lipca 2013 r. (III AUa 24/13, LEX nr 1362710) wskazujące, iż: „W świetle art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz przede wszystkim na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania”. Powyższe stanowisko zostało także potwierdzone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r. (II UK 34/10, LEX nr 619639) odnoszącym się do charakteru zatrudniania członka zarządu spółki kapitałowej, w którym wskazano, iż: „Jeśli zadania członka zarządu polegają wyłącznie na wykonywaniu czynności zarządczych, realizowanie tych czynności nie musi automatycznie oznaczać wykonywania ich w reżimie pracowniczym. Członek zarządu spółki kapitałowej może być zatem zatrudniony na podstawie umowy o pracę, ale może realizować swoje obowiązki w ramach stosunków o charakterze cywilnoprawnym. Decydujące znaczenie dla oceny charakteru łączącego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z członkiem jej

zarządu stosunku prawnego ma więc treść tegoż stosunku i warunki jego realizacji”.

Nie wystarczy zatem, aby zatrudniający zawarł z zatrudnionym/i „poprawną z punktu widzenia formalnoprawnego” umowę zlecenia, lecz istotne jest także, aby faktyczne wykonywanie umowy nie spełniało przesłanek umowy o pracę. Ma to szczególną wagę zwłaszcza przy ocenie formalnie trudnych do sprecyzowania warunków umowy zlecenia, np. zamiaru stron i celu umowy. Może się wszak zdarzyć, iż nie potwierdzi on charakteru umowy określonego jej nazwą. Ponadto warto zauważyć, iż Sąd Najwyższy w wyroku z 4 grudnia 1998 r. (I PKN 484/98, OSNAPIUS 2000, nr 2, poz. 62) wskazuje, że: „Wypłacenie dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (osobie wykonującej pracę na podstawie „umowy-zlecenia”) przemawia za tym, że strony łączy stosunek pracy”.

Podobnie, jak zauważają M. Gersdorf M. Raczkowski i R. Wyziński na monografii *Zatrudnienia i zatrudniający na aktualnym rynku pracy* wprowadzenie do umowy klauzuli zastępczej przewidującej możliwość posługiwania się zastępcą wcale nie przesądza, iż zawarta umowa jest umową zlecenia, a nie umową o pracę. Zatem, mimo iż klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią jest niedopuszczalna w umowie o pracę w przeciwieństwie do umowy zlecenia, to fakt jej istnienia w umowie nie musi oznaczać wcale, iż strony zawarły umowę zlecenia, a nie umowę o pracę. Przy analizie należy bowiem brać pod uwagę nie tylko uwarunkowania formalnoprawne, ale też faktyczne. Konsekwentnie zastrzeżenie w umowie możliwości zastępstwa w pracy przez inną osobę nie odbiera jej cech umowy o pracę, jeśli faktycznie takie zastępstwa nigdy nie miały miejsca, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla umowy o pracę<sup>10</sup>.

Ocena sposobu wykonania umowy może doprowadzić zatem do dalej idących wniosków. Możliwe jest bowiem, że strony zawarły umowę-zlecenie, ale jej realizacja przez zleceniodawcę, choćby za domniemaną zgodą zleceniobiorcy, doprowadziła do jej przekształcenia w umowę o pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., I PKN 415/98, OSNAPIUS 1999, nr 24, poz. 780). Jednakże, co korzystne dla zatrudniającego „brak odpłatności za wykonywaną pracę, przy jednoczesnym partycypowaniu w dochodach z działalności gospodarczej, wyklucza zatrudnienie w ramach stosunku pracy”, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z 4 kwietnia 2013 r. (III AUa 1637/12, LEX nr 1314702). Zatrudniającego może zatem, zawierając umowę zlecenia, wskazać na jej nieodpłatność przy jednoczesnym

<sup>7</sup> Zleceniodawca powinien mieć jednak na uwadze, że z umowy zlecenia nie może wynikać minimalny wymiar godzin wykonania zlecenia. Listy przepracowanych godzin, jak sama nazwa wskazuje, mogą być sporządzane tylko i wyłącznie po wykonaniu zlecenia, stanowiąc wówczas dokument potwierdzający ilość zrealizowanej przez zleceniobiorcę usługi.

<sup>8</sup> Z. Góral *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, PiZS z 21 grudnia 1996 r.

<sup>9</sup> M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziński *Zatrudnienia i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, Warszawa 2012 r., s. 171

<sup>10</sup> M. Gersdorf, M. Raczkowski, R. Wyziński *Zatrudnienia i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, Warszawa 2012 r., s. 175

określeniu udziału w dochodach z działalności gospodarczej i nie narazi się w ten sposób na niebezpieczeństwo uznania umowy za umowę o pracę: „Odpłatność zatrudnienia pracowniczego jest bowiem konstytutywną cechą stosunku pracy stosownie do art. 22 § 1 k.p. Uprawnienia pracownika do wynagrodzenia za pracę wynikają także z przepisów art. 29 § 1 pkt 3 k.p., z art. 13 k.p., art. 78 k.p. i art. 84 k.p., na mocy których pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia, odpowiadającego rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, uwzględniającego ilość i jakość świadczonych pracy oraz wysokość minimalnego wynagrodzenia. Warunki i składniki wynagrodzenia określa się w umowie o pracę, a pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę. W żadnym razie więc za wynagrodzenie za pracę nie mogą zostać uznane niepewne i nieregularne, także co do wysokości, zyski, które nadto nie są wypłacane bezpośrednio do rąk ubezpieczonej.”

Jeśli jednak umowa albo sposób jej realizacji nie spełnia warunków umowy zlecenia, wypełniając jednocześnie przesłanki umowy o pracę przewidziane w art. 22 k.p., to zatrudniony może wystąpić do sądu pracy o uznanie stosunku pracy. Jeśli sąd orzeknie, że pracodawca zawarł umowę cywilnoprawną w warunkach, w których zgodnie z art. 22 § 1 k.p. powinna być zawarta umowa o pracę, wówczas popełnia on wykroczenie przeciwko prawom pracownika (określone w art. 281 pkt 1 k.p.), sankcjonowane karą grzywny.

W praktyce częstokroć zdarza się również ciekawa, choć nastrożająca wiele wątpliwości sytuacja, w której zawarta przez strony umowa zawiera cechy zarówno umowy o pracę, jak i umowy zlecenia. Wówczas dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 maja 2010 r. (I PK 8/10, LEX nr 602668): „Jeśli zawarta przez strony umowa zawiera cechy (elementy) umowy o pracę oraz umowy cywilnej (w szczególności dotyczy to umowy zlecenia), to dla oceny uzgodnionego przez jej strony rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający”.

Natomiast jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej rodzaju decydują zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w nazwie umowy, na co wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 14 czerwca 1998 r. (I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449). Co istotne, pogląd ten uznaje się za ustalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a podobną tezę wygłosił również Sąd Najwyższy w wyroku z 2 września 1998 r. (I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582). Zatem to zgodny zamiar stron i cel umowy stają się czynnikami

decydującymi o rodzaju zawartej umowy w przypadku, gdy cechy charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego i zatrudnienia cywilnoprawnego występują z jednakowym nasileniem.

### Przepisy bhp a umowa o pracę

Co ciekawe, jeśli chodzi o obowiązywanie przepisów bhp obowiązki stron umowy cywilnoprawnej nie różnią się znacznie od obowiązków stron umowy o pracę. Zgodnie bowiem z art. 304 § 1 k.p., pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy, o których mowa w art. 207 § 2, osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a także osobom prowadzącym w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że choć przepisy jasno nie rozstrzygają, w jaki sposób te obowiązki mają być realizowane, to zarówno stanowisko doktryny, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego wyraźnie wskazują, iż jeśli mimo braku wyraźnego nakazu przeprowadzania szkoleń z zakresu bhp oraz kierowania na badania lekarskie rodzaj wykonywanej pracy i stopień zagrożeń związanych z warunkami pracy wskazuje na celowość dopuszczania do pracy wyłącznie osób cieszących się odpowiednim stanem zdrowia i przeszkolonych w zakresie bhp, pracodawca może wymagać od osoby, z którą zawiera umowę cywilnoprawną, poddania się badaniu lekarskiemu lub szkoleniu bhp (wyrok Sądu Najwyższego z 25 września 1974 r., II CR 493/74, podobnie A. Kolosa, „Praca i Zabezpieczenia Społeczne”, 1999, 45, 3). Zatem skierowanie na badania lekarskie i przeprowadzenie szkoleń bhp zależy od rodzaju pracy i związanych z nią zagrożeń. Jeśli zatrudniający stwierdzi, że pracę mogą wykonywać tylko osoby o określonym stanie zdrowia ma prawo tego od nich wymagać, a te z kolei mają wówczas obowiązek odbyć szkolenie i poddać się badaniom lekarskim zgodnie z art. 211 k.p. Obowiązki przestrzegania przepisów bhp leżą zatem również po stronie zatrudnionych. Osoby fizyczne wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę mają obowiązek przestrzegania przepisów i zasad bhp na równi z pracownikami z tą różnicą, że w większym zakresie ustalonym przez pracodawcę, niż w stosunku do zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Oznacza to, iż pomimo że ustawodawca dał stronom umowy cywilnoprawnej większą swobodę w kształtowaniu wzajemnych obowiązków, to nałożył również na zatrudniającego szerszy wymóg oceny charakteru pracy wpływający na obowiązki w zakresie

bhp. Konsekwentnie wyposażył zatrudniającego w odpowiedni mechanizm egzekwujący wymienione obowiązki oraz obarczył go odpowiedzialnością za ich nieprzebranie. Zatrudniający za nieprzebranie przepisów bhp ponosi bowiem odpowiedzialność deliktową, odnoszącą się do szkody na osobie bądź innym dobru chronionym (art. 415 i n. kc).

### Podsumowanie

Podsumowując, pomimo korzyści z zawierania umów cywilnoprawnych dla zatrudniających (m.in. braku obowiązywania przepisów o minimalnych, miesięcznych wynagrodzeniach i urlopach, braku określonych wypowiedzenia przewidzianych kodeksem pracy, wysokich kosztów uzyskania przychodu, niższych składek ZUS w porównaniu z umową o pracę<sup>11</sup>), zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia niesie za sobą także niekorzystne skutki dla zleceniodawcy. Jest to głównie ryzyko uznania stosunku pracy przy niewłaściwym, bądź nieprecyzyjnym sformułowaniu umowy oraz niewłaściwym sposobie jej realizacji.

Ponadto, jak się okazuje, zatrudnianie na podstawie umów cywilnoprawnych nie przynosi już przedsiębiorcom takich korzyści finansowych jak dotychczas. Rok 2014 ma być „zakończeniem ery tzw. umów śmieciowych”. Rząd bowiem będzie szukał rozwiązań prawnych, proceduralnych i kontrolnych, które spowodują, że „z zamówień publicznych korzystać będą firmy, które zatrudniają ludzi na godnych umowach”<sup>12</sup>. Celem tego działania jest niewątpliwie zachęcenie dotychczasowych zleceniodawców do zawierania umów o pracę w miejsce umów cywilnoprawnych. Zatem 2014 rok jest prawdopodobnie ostatnim, w którym zatrudniającym opłaca się skorzystać z tej formy zatrudnienia, nawet jeśli dotychczas jej nie stosowali.

### BIBLIOGRAFIA

- Jaśkowski K. *Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy*, stan prawny 2011.11.01,
- Jaśkowski K. *Komentarz aktualizowany do art. 22 Kodeksu pracy*, stan prawny 2013.10.01
- M. Gersdorf-Giaro *Zawarcie umowy o pracę*, Warszawa 1985 r.
- Rączka K. *Czy domniemanie stosunku pracy*, PSiG 1997/2/11
- Goździewicz G., Zieliński T. *Komentarz do art. 22 Kodeksu pracy*, stan prawny 2011.05.16
- Góral Z. *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*. „Praca i Zabezpieczenia Społeczne”, artykuł z 21 grudnia 1996 r.
- Kolosa A. „Praca i Zabezpieczenia Społeczne”, 1999, 45, 3
- <http://www.pip.gov.pl/>
- M. Gersdorf, M. Rączkowski, R. Wyziński *Zatrudnienie i zatrudniający na aktualnym rynku pracy*, Warszawa 2012 r.

<sup>11</sup> Braki składek społecznych i zdrowotnych w przypadku studentów do 26. roku życia.

<sup>12</sup> <http://www.wirtualnemedia.pl/artykul/premier-zapowiada-likwidacje-tzw-smieciowek-i-oskladkowanie-wynagrodzen-w-radach-nadzorczych>.