

Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie nadużywania statusu samozatrudnienia (opinia z inicjatywy własnej)

(2013/C 161/03)

Sprawozdawca: **Martin SIECKER**

Dnia 19 stycznia 2012 r. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny postanowił, zgodnie z art. 29 ust. 2 regulaminu wewnętrznego, sporządzić opinię z inicjatywy własnej w sprawie

nadużywania statusu samozatrudnienia

(opinia z inicjatywy własnej).

Sekcja Jednolitego Rynku, Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie, przyjęła swoją opinię 7 marca 2013 r.

Na 488. sesji plenarnej w dniach 20–21 marca 2013 r. (posiedzenie z 21 marca) Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stosunkiem głosów 157 do 17 – 35 osób wstrzymało się od głosu – przyjął następującą opinię:

1. Wnioski i zalecenia

1.1 Obecnie nie ma jednoznacznej, obowiązującej w całej UE definicji, która umożliwiałaby wyraźne rozróżnienie między osobami samozatrudnionymi działającymi w dobrej wierze i faktycznie pracującymi na własny rachunek a osobami samozatrudnionymi fikcyjnie. Każdy właściwy organ i każda instytucja stosuje własne ramy prawne lub regulacyjne, które mogą się różnić w zależności od ich zakresu kompetencji oraz obszaru polityki, w jakim działają (np. przepisy podatkowe, ubezpieczenia społeczne, prawo handlowe, rynek pracy, ubezpieczenia). Nadużycia te mogą polegać na unikaniu płacenia składek na ubezpieczenia społeczne i podatków, naruszaniu praw pracowniczych czy na pracy nierejestrowanej. Stanowi to poważne zakłócenie warunków konkurencji dla osób faktycznie samozatrudnionych, dla mikroprzedsiębiorstw i dla MŚP.

1.2 W zielonej księdze z 2006 r. „Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku” Komisja Europejska postawiła pytanie, czy w celu ułatwienia przechodzenia w dobrej wierze od zatrudnienia do samozatrudnienia i *vice versa* potrzebna jest większa przejrzystość w definicjach prawnych zatrudnienia i samozatrudnienia, które obowiązują w państwach członkowskich. W konsultacji przeprowadzonej w związku z tą zieloną księgą uznano, że brak ogólnounijnej definicji może powodować problemy, szczególnie w przypadkach pracy transgranicznej (i transgranicznego świadczenia usług).

1.3 W zaleceniu MOP z 2006 r. przyjęto szerokie podejście do pojęcia „stosunek pracy”, tak by umożliwić podejmowanie działań przeciwko fikcyjnemu samozatrudnieniu. Ustalenie, czy istnieje stosunek pracy, powinno odbywać się przede wszystkim w oparciu o okoliczności związane z wykonywaniem pracy oraz wynagrodzeniem pracownika, bez względu na to jak stosunek ten został scharakteryzowany w ramach jakichkolwiek uzgodnień, np. umownych. Ukryty stosunek pracy występuje w sytuacji, gdy pracodawca traktuje pracownika w taki sposób, by zataić jego faktyczny status prawny osoby zatrudnionej, oraz gdy warunki zapisane w umowie mogą powodować utratę ochrony, do której mają prawo osoby zatrudnione.

1.4 Różne państwa członkowskie czyniły już wysiłki, aby opracować dokładną definicję, która umożliwiałaby dokonanie rozróżnienia między pracownikami najemnymi a osobami samozatrudnionymi na podstawie szeregu z góry ustalonych kryteriów. Ze względu na złożoność różnorodnych faktycznych przypadków państwa te mają w praktyce często problemy z wyłonieniem takiej definicji i podjęciem co do niej decyzji. EKES jest tego świadomy i proponuje zatem dokonanie oceny różnych doświadczeń zgromadzonych w państwach członkowskich i opracowanie na ich podstawie wniosków i zaleceń dotyczących bardziej skutecznego podejścia.

1.5 Wiarygodne przepisy oraz definicja fikcyjnego samozatrudnienia byłyby pomocne dla osób samozatrudnionych w dobrej wierze oraz dla mikroprzedsiębiorstw. Fikcyjne samozatrudnienie powinno się zwalczać poprzez poprawę rejestrowania pracy oraz monitorowania faktycznej pozycji na rynku pracy. Ekonomiczna zależność od klienta (którym często jest dawny pracodawca) wskazuje na dalsze trwanie stosunku pracy.

1.6 Rozwój dobrej ochrony socjalnej osób samozatrudnionych we wszystkich państwach członkowskich, z uwzględnieniem specyfiki statusu samozatrudnienia, powinien przyczynić się do przeciwdziałania ewentualnym nadużyciom i zapobiegania im.

1.7 Pracownicy, którzy faktycznie przechodzą na samozatrudnienie, stają się równoprawnymi podmiotami na rynku pracy i w gospodarce. Dlatego należy rozważyć, jak mogą oni skorzystać ze wspólnych możliwości, takich jak włączenie do istniejących organizacji MŚP, organizacji przedsiębiorstw, izb i organizacji działających na rynku pracy oraz objęcie różnymi elementami systemu ubezpieczeń społecznych i emerytalnych. Powinni oni być także w pełni objęci przepisami BHP, a także mieć dostęp do instytucji kształcenia zawodowego.

1.8 EKES podkreśla wartość społeczno-gospodarczą oraz znaczenie samozatrudnienia. Równie ważne jest jednak, by obywatele mogli decydować o ewentualnym podjęciu samozatrudnienia na zasadzie dobrowolnej i posiadając odpowiednią wiedzę.

1.9 Niektóre mechanizmy stosowane w państwach członkowskich w celu rozwoju przedsiębiorczości mogą powodować zakłócenie warunków konkurencji dla osób faktycznie samozatrudnionych, dla mikroprzedsiębiorstw i dla MŚP. Istotne byłoby przeprowadzenie analizy wpływu na wszystkie te kategorie. EKES proponuje, by państwu członkowskiemu zasugerować określenie sektorów szczególnie problematycznych i ustalenie w drodze dialogu społecznego minimalnej stawki godzinowej, która mogłaby różnić się w zależności od regionu w danym państwie członkowskim.

Ustaleń tych należy przestrzegać w zamówieniach publicznych na poziomie państwa członkowskiego, tak by dać przykład i kontynuować rozwiązywanie problemu nieuczciwej konkurencji.

2. Rozwój rynku pracy

2.1 Samozatrudnienie jest legalną formą działania na rynku pracy i każdy ma prawo pracować jako osoba samozatrudniona. EKES wyrażał to stanowisko w szeregu opinii poświęconych samozatrudnieniu. Istnieje jednak odwrotna strona tego zjawiska, na temat której Komitet jeszcze się nie wypowiedział. W ostatniej opinii stwierdzono wyraźnie: „(...) nie będziemy podejmować kwestii zatrudnienia nierejestrowanego ani pracy »pozornie niezależnej«, mimo iż te dwa zjawiska mogą w pewnych przypadkach pozornie lub faktycznie wiązać się z sytuacją samozatrudnionych pracowników ekonomicznie zależnych”⁽¹⁾. W niniejszej opinii omawia się właśnie te zagadnienia.

2.2 W ostatnich dziesięcioleciach nastąpiły znaczne zmiany w kategorii osób samozatrudnionych, obok „klasycznego” typu osób pracujących na własny rachunek i małych przedsiębiorców. W trwającym obecnie okresie konieczna stała się ocena, czy otoczenie biznesowe zapewnia osobom samozatrudnionym wystarczającą ochronę. EKES przywołuje tu swoją wcześniejszą opinię⁽²⁾, w której zalecał:

— zebranie danych na temat tzw. „samozatrudnienia ekonomicznie zależnego” w UE;

— wyodrębnienie wspólnych dla różnych państw członkowskich UE elementów stosowanych do opracowania definicji pracownika najemnego;

— wspieranie prowadzenia badań umożliwiających szczegółową ocenę krajowych doświadczeń, zwłaszcza na obszarach transgranicznych.

2.3 Status samozatrudnienia jest różnie rozumiany w poszczególnych państwach członkowskich. W niektórych krajach (Niderlandy) pojęciem tym określa się osobę pracującą na własny rachunek, głównie jako podwykonawca dla innego przedsiębiorstwa. W innych państwach członkowskich (Francja) pojęcie samozatrudnienia zarezerwowane jest dla przedsiębiorców, którzy nie są zatrudnieni w swoim przedsiębiorstwie; mogą oni zatrudniać pracowników lub nie. Samozatrudnienie nie jest tu ograniczone do podwykonawstwa, ponieważ klientami mogą być także konsumenci. Kwestia różniących się definicji zatrudnienia i samozatrudnienia ma duże znaczenie nie tylko ze względu na prawo pracy, ale także na przepisy dotyczące ubezpieczenia społecznego i podatków.

2.4 Ustanowienie jednolitego rynku i związane z tym wprowadzenie swobodnego przepływu przyczyniły się do zmian opisanych w punkcie 2.2 i do rozpoczęcia stosowania samozatrudnienia w najbardziej wrażliwych segmentach rynku pracy. Obecnie szereg pracowników zatrudnianych jest (przez różnego rodzaju agencje) nie jako pracownicy w rozumieniu stosunku pracy, ale jako „samozatrudnieni usługodawcy”. Zatrudniona osoba nie ma umowy o pracę, ponieważ świadczy ona konkretną usługę niezależnie i na własny rachunek. W ten sposób można zapewnić tanią siłę roboczą, wystawiając jedynie fakturę i nie przestrzegając krajowych norm pracy⁽³⁾. Uzasadnione jest pytanie, czy ten nowy rodzaj samozatrudnienia to faktyczne samozatrudnienie.

⁽³⁾ W wydanej niedawno publikacji przedstawiono dowody, że status samozatrudnienia wykorzystywany jest także do obejścia ograniczeń na rynku pracy związanych z procesem rozszerzenia UE. Jak twierdzi Béla Galgóczi, „jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii w unijnej debacie na temat mobilności pracowników, szczególnie w kontekście przepisów przejściowych zastosowanych przez niektóre państwa członkowskie, jest możliwość zastąpienia pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy pracownikami samozatrudnionymi i wykorzystania w ten sposób przepisów o swobodzie świadczenia usług do obejścia wprowadzonych jako środek tymczasowy ograniczeń dotyczących pracy najemnej” (s. 23). W ujęciu zbiorczym nie występuje nadmierne uciekanie się do (fikcyjnego) samozatrudnienia, jednak w państwach, w których obowiązują ograniczenia na mocy przepisów przejściowych, „wyraźnie widać, że stosuje się taką strategię dostosowawczą” (s. 25). Odsetek pracowników samozatrudnionych z państw UE-2 wzrósł od 2008 r., a w 2011 r. w Niemczech, Belgii i Austrii był znacząco różny od odsetka samozatrudnionych z danego kraju i z państw UE-8. W Zjednoczonym Królestwie, gdzie nadal obowiązują ograniczenia w stosunku do pracowników z Rumunii, znaczna ich liczba (prawie 45 %) wchodzi na rynek pracy na podstawie statusu samozatrudnienia. Wśród pracowników z państw UE-8, którzy nie potrzebują już pozwoleń na pracę, odsetek samozatrudnionych spadł i wynosi obecnie tyle, co średnia dla Zjednoczonego Królestwa. Wniosek, że jest to obejście przepisów, można wyciągnąć z przypadku Włoch: nie obowiązują tam ograniczenia w sektorze opieki i w sektorze budownictwa, a samozatrudnienie wśród pracowników migrujących z państw UE-2 (głównie z Rumunii), którzy w przeważającej mierze pracują w tych sektorach, jest średnio niższe niż wśród tubylców czy innych migrantów z państw UE i spoza UE (*EU Labour Migration in Troubled Times - Skills Mismatch, Return and Policy Responses*; Béla Galgóczi, Janine Leschke, Andrew Watt (Eds.), Ashgate, 2012).

⁽¹⁾ Dz.U. C 18 z 19.1.2011, s. 44.

⁽²⁾ Ibidem.

2.5 W związku ze stosunkami pracy daje się wskazać wiele problemów, szczególnie w przypadkach transgranicznych⁽⁴⁾. Można dostrzec podobieństwa między takimi stosunkami a tradycyjną pracą dorywczą czy pracą na dniówki – formami pracy, której dostarczaniem zajmowali się pośrednicy, i które, jak mogłoby się wydawać, dawno należą już do przeszłości⁽⁵⁾. W ten sposób w niektórych krajach samozatrudnieni działający na własny rachunek mogą z dnia na dzień podjąć się pracy, która w przypadku osób zatrudnionych na stałe wymaga wielu lat szkolenia zawodowego. Powstały specjalne biura pośredników i agencje rekrutacyjne, które oferują usługi osób samozatrudnionych. Umożliwia to przedsiębiorstwom łatwą zmianę umowy na taką, zgodnie z którą samozatrudnieni wykonują tę samą pracę, którą przedtem wykonywali pracownicy najemni. Potrzebne są rzetelniejsze dane, które pozwoliłyby na oszacowanie liczby pracowników znajdujących się w takiej sytuacji, oraz wskazanie granic, których dotyczy to zjawisko. Z tego względu kwestia ta wymaga szerszych badań naukowych.

2.6 Z samozatrudnienia w coraz większym stopniu korzystają regularnie zarówno przedsiębiorstwa prywatne, jak i duże przedsiębiorstwa oraz sektor publiczny. Jedna czwarta przedsiębiorstw korzystających z pracy osób samozatrudnionych podaje, że najważniejszym powodem zwrócenia się do takich osób jest ich wiedza i doświadczenie. Korzysta się z takich osób, by poradzić sobie z nagłymi obciążeniami w procesie produkcji i z niedoborem wykwalifikowanych pracowników. Zdaniem pracodawców kolejnym ważnym powodem jest elastyczność organizacji pracy.

2.7 Nie ma problemu, jeżeli samozatrudnieni z własnej woli decydują się na prowadzenie działalności na własny rachunek. Jeżeli jednak u podłoża takiej decyzji nie leży autentycznie wolny wybór statusu samozatrudnienia, oznacza to w praktyce

⁽⁴⁾ Już w raporcie Supiota z 1999 r. zauważono pojawienie się „nowych” samozatrudnionych w różnych państwach członkowskich i stwierdzono, że może to powodować problemy z dwóch względów: samozatrudnienie może być wykorzystywane do omijania zobowiązań spoczywających na pracodawcy, a młodszy, dobrze wykształceni pracownicy, wybierając samozatrudnienie, nie uczestniczą w pracowniczych solidarnościowych systemach zabezpieczenia społecznego. Jednocześnie jednak zjawisko „nowego” samozatrudnienia ma pozytywne strony. Samozatrudnienie oferuje lepsze możliwości pracownikom uzdolnionym, autentycznie niezależnym i zwykle wysoko wykwalifikowanym, dlatego może przyczynić się do poprawy jakości pracy i do innowacyjnych rozwiązań, jeśli chodzi o jej organizację. Chcąc podkreślić negatywne strony tego rodzaju samozatrudnienia, używa się określeń „fikcyjne” i „zależne”. „Fikcyjne” oznacza, że forma nazwana samozatrudnieniem faktycznie nie spełnia kryteriów samozatrudnienia; „zależne” oznacza, że osoby nazwane samozatrudnionymi nie są niezależne – ani pod względem ekonomicznym, ani pod względem warunków wykonywania pracy (M. Westerveld, http://www.uva-aias.net/news_agenda/agenda/522).

⁽⁵⁾ We Francji ta przestarzała forma nazywana jest „*marchandage de main-d'œuvre*”. Pierwsze akty prawne zakazujące takiego rodzaju zatrudnienia – pozyskiwania tylko robocizny – opracowano we Francji już w połowie XIX w.

przeniesienie ryzyka socjalnego z przedsiębiorstwa na indywidualnego pracownika. Prowadzi to do nadużyć, które mogą polegać na unikaniu płacenia składek na ubezpieczenia społeczne i podatków, naruszaniu praw pracowniczych czy na pracy nierejestrowanej⁽⁶⁾. Stanowi to poważne zakłócenie warunków konkurencji dla osób faktycznie samozatrudnionych, dla mikroprzedsiębiorstw i dla MŚP. Ponadto niektóre mechanizmy stosowane w państwach członkowskich w celu rozwoju przedsiębiorczości (przypadek „auto-przedsiębiorców” we Francji) mogą powodować zakłócenie warunków konkurencji między osobami faktycznie samozatrudnionymi a tą nową kategorią samozatrudnionych.

2.7.1 EKES proponuje, by państwom członkowskim zasugerować określenie sektorów szczególnie problematycznych i ustalenie w drodze dialogu społecznego minimalnej stawki godzinowej, która mogłaby różnić się w zależności od regionu w danym państwie członkowskim.

Ustaleń tych należy przestrzegać w zamówieniach publicznych na poziomie państwa członkowskiego, tak by dać przykład i kontynuować rozwiązywanie problemu nieuczciwej konkurencji.

2.8 Odsetek osób samozatrudnionych wzrósł w latach 80. XX w. w całej Europie, a następnie lekko spadł w latach 90. W ostatnich dziesięcioleciach sytuacja w państwach członkowskich była zróżnicowana. W niektórych krajach samozatrudnienie znów wzrosło, podczas gdy w innych utrzymywało się na niezmiennym poziomie lub wykazywało tendencję spadkową („Przegląd stanu zatrudnienia w OECD, wydanie 2005” i „OECD Factbook 2006”). Od początku kryzysu finansowego całkowity odsetek samozatrudnionych nie wzrósł. Część samozatrudnionych zalicza się obecnie do grupy znanej jako „elastyczna warstwa” pracowników: charakteryzują ją niestabilne stosunki zatrudnienia, które można szybko rozwiązać w czasach spadku koniunktury oraz ponownie nawiązać, gdy pojawi się perspektywa wzrostu.

2.9 W przypadku osób samozatrudnionych poziom bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przestrzegania przepisów dotyczących ochrony środowiska jest niższy niż w przypadku pracowników najemnych. Jedną z możliwości naprawienia tej sytuacji mogłoby być utworzenie ośrodków usługowych dla osób samozatrudnionych, które dbałyby w ich imieniu o realizację tych zadań i działań.

⁽⁶⁾ Komisja Europejska opisuje niektóre rodzaje nadużyć: „We Francji nowy status „auto-przedsiębiorcy” jest nadużywany przez niektórych pracodawców, aby mogli oni płacić mniejsze podatki za pracowników, którzy są zmuszani do przyjęcia tego nowego statusu. W różnych państwach członkowskich, m.in. w Niderlandach i w Belgii, występuje „fałszywe samozatrudnienie”, co odnosi się do pracowników rzekomo samozatrudnionych, których status (samozatrudnieni czy pracownicy najemni) nie jest jasny. Teoretycznie są oni osobami samozatrudnionymi (pracodawca płaci tylko ryczałtową kwotę, z której pracownik opłaca swoje ubezpieczenie i inne wydatki), w praktyce jednak nie ma różnicy między nimi a innymi pracownikami wykonującymi tę samą pracę” (KE, European Employment Observatory Review, Self-employment in Europe 2010, s. 29).

3. Definicja samozatrudnienia

3.1 W ustawodawstwie i innych regulacjach znaczenie pojęcia „samozatrudniony” nie jest ujednoczone⁽⁷⁾. Niekiedy odnosi się ono do „wolnych strzelców”, innym razem do wszystkich osób samozatrudnionych, które pracują na własny rachunek. Ze statusem samozatrudnienia wiąże się fakt, że osoby takie nie podpisują umowy o pracę tylko świadczą usługi klientom lub kontrahentom na podstawie umowy handlowej.

3.2 Kategoria samozatrudnionych często dzieli się na dwie skrajnie różne grupy (Europejska Fundacja, 1996). Na jednym krańcu sytuują się wysoko wykwalifikowani i doświadczeni specjaliści, którzy są świadomi swej pozycji na rynku, wiedzą, ile są warte, i chcą prowadzić działalność na własny rachunek. Do tej pierwszej grupy należą głównie starsi, dobrze opłacani pracownicy, którzy samodzielnie planują i organizują sobie pracę. Na drugim krańcu znajdują się osoby samozatrudnione, w przypadku których status ten nie ma żadnego innego celu poza zmniejszeniem obciążeń administracyjnych i finansowych ponoszonych przez klienta. Osoby w takiej sytuacji to osoby fikcyjnie samozatrudnione; nie mają wolnego wyboru albo wybór ten jest bardzo ograniczony, są także całkowicie zależne ekonomicznie od klienta. Z piśmiennictwa wynika, że problem ten często dotyczy dwóch z pięciu kategorii samozatrudnionych, które wyodrębniono w niedawnym badaniu⁽⁸⁾.

3.3 Z prawnego punktu widzenia nie wszyscy samozatrudnieni znajdują się w tak dobrej sytuacji jak pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę. W holenderskim badaniu przeprowadzonym w 2010 r. przez EIM na zlecenie Ministerstwa Spraw Społecznych i Zatrudnienia opisano, jak samozatrudnieni rozwiązują kwestię ryzyka. Nie mogą korzystać z grupowego ubezpieczenia pracowniczego, dlatego powinni sami ubezpieczyć się od ryzyka. W wielu przypadkach nie robią tego wcale. Dość często wykupują ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (72 %), rzadziej natomiast ubezpieczają się na wypadek choroby (20 %) lub niezdolności do pracy (36 %). Tylko co drugi samozatrudniony odkłada na emeryturę. W związku z tym po przejściu na emeryturę mogą znaleźć się w sytuacji grożącej ubóstwem. W sektorze rolnym i budowlanym samozatrudnieni są ubezpieczeni od ryzyka częściej niż wynosi przeciętna, a samozatrudnieni w sektorze budowlanym i w sektorze usług dla przedsiębiorstw częściej posiadają zabezpieczenie emerytalne. EKES zaleca, by osoby samozatrudnione były stosownie informowane – w chwili, gdy składają wniosek o status osoby samozatrudnionej – o skutkach odprowadzania niskich składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz o innych warunkach i obowiązkach związanych z rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej.

(7) Komisja Europejska odnotowuje (tamże s. 6), że w poszczególnych krajach różne jest rozumienie i różne są definicje pojęcia „samozatrudnienie”, wyodrębnia się także szereg różnych podkategorii – np. w zależności od statusu prawnego przedsiębiorstwa, od tego, czy zatrudnieni są pracownicy najemni (pracodawca a pracownik pracujący na własny rachunek) lub od sektora, w którym działa przedsiębiorstwo (np. rolnictwo). Niektóre kraje rozróżniają także między statusem samozatrudnienia a „samozatrudnienia zależnego” (np. Hiszpania, Włochy), kiedy to osoba samozatrudniona pracuje tylko dla jednego klienta. Inne (np. Belgia) wyodrębniają samozatrudnienie wykonywane dodatkowo do pracy najemnej.

(8) „Self employed workers: industrial relations and working conditions”, EIRO, 2009.

4. Kontrowersje i nadużywanie statusu

4.1 Kwestia, czy istnieje stosunek pracy, oraz jakie prawa i jaka ochrona wiążą się z tym statusem, była w ostatnich latach ponownie przedmiotem zainteresowania w różnych państwach Europy. Wynika to z istotnych zmian sposobu działania przedsiębiorstw, m.in. wzrostu zastosowania outsourcingu i przetargów, a jednocześnie z uwzględnienia przez ustawodawców apeli o zwiększenie elastyczności i zmniejszenie obciążeń „administracyjnych”, czego efektem była deregulacja oraz polityka, która zmierza do rezygnacji z „tradycyjnych” form zabezpieczenia zatrudnienia.

4.2 Szereg państw europejskich próbowało wprowadzić wyraźne rozróżnienia prawne i szczegółowo rozwinąć definicję „stosunku pracy” na podstawie różnych kryteriów. Stosunek taki charakteryzuje się wykonywaniem pracy w zamian za wynagrodzenie, przy czym wszelkie zyski wynikające z tej odpłatnej pracy należą do klienta. Ważnym wskaźnikiem jest okoliczność, że praca wykonywana jest pod kierownictwem drugiej strony oraz że wymagana jest dostępność pracownika. Bierze się także pod uwagę fakt, że wynagrodzenie jest jedynym – bądź głównym – źródłem dochodu pracownika oraz że nie ponosi on ryzyka gospodarczego.

4.3 EKES ogranicza się do udzielania wskazówek państwom członkowskim, sugerując wzorce najlepszych praktyk. Dobrym przykładem jest model maltański, który okazał się bardzo owocny.

Rozpatrując status zatrudnienia osoby, która nominalnie jest samozatrudniona i na pierwszy rzut oka nie jest uważana za pracownika najemnego, należy/można zakładać, że występuje stosunek zatrudnienia i że osoba, na której rzecz świadczone są usługi, jest pracodawcą, jeśli wobec osoby świadczącej pracę spełnionych jest przynajmniej pięć spośród poniższych kryteriów:

- (a) co najmniej 75 % przychodów tej osoby w okresie roku zależy od jednej osoby, na której rzecz świadczone są usługi;
- (b) zależy ona od osoby, na której rzecz świadczone są usługi, jeśli chodzi o określenie rodzaju, miejsca i sposobu wykonania zleconej pracy;
- (c) wykonuje ona pracę, używając wyposażenia, narzędzi lub materiałów dostarczanych przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi;
- (d) podlega ona harmonogramowi pracy lub minimalnym okresom pracy ustalonym przez osobę, na której rzecz świadczone są usługi;
- (e) nie może podzlecać swojej pracy innym osobom, które zastąpiłyby ją w wykonywaniu pracy;

- (f) jest włączona w struktury procesu produkcyjnego, organizację pracy lub hierarchię przedsiębiorstwa lub innej organizacji;
- (g) działalność tej osoby stanowi kluczowy element organizacji i realizacji celów osoby, na której rzecz świadczone są usługi;
- (h) wykonuje ona podobne zadania jak zatrudnieni pracownicy, lub w wypadku outsourcingu, wykonuje podobne zadania do realizowanych poprzednio przez pracowników.

4.4 Różne definicje występują nie tylko w poszczególnych państwach europejskich⁽⁹⁾, ale także w ustawodawstwie UE. Ta niejasność powoduje poważne problemy w sytuacjach transgranicznych. Brak powiązania między krajowymi a europejskimi ramami prawnymi, jeśli chodzi o rozróżnienie między pracą najemną a świadczeniem usług, komplikuje koncepcję samozatrudnienia, zwłaszcza w kwestiach związanych z pracą za granicą.

4.5 Gdy trzeba przyjąć perspektywę międzynarodową, coraz trudniej jest określić, czy w danym przypadku występuje stosunek pracy. Problem ten pojawia się w sytuacjach, w których prawa i obowiązki stron umowy nie są jasne i jednoznaczne, lub gdy większa elastyczność i deregulacja utrudnia sprawdzenie, czy może zachodzić stosunek pracy. Pojawia się także w przypadkach, gdy ustawodawcy tworzą różnego rodzaju formy pośrednie lub po prostu traktują możliwość przejścia z dnia na dzień na samozatrudnienie jako jeden z nowych sposobów prowadzenia działalności gospodarczej.

4.6 Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP) wydała wczesne ostrzeżenie dotyczące potencjalnych nadużyć wykorzystania statusu samozatrudnienia, które prowadzą do obchodzenia praw pracowniczych i ochrony prawnej zwykle zwią-

zanej ze stosunkiem pracy. MOP opisał możliwości nadużyć wynikające z kombinacji różnych czynników: ustawodawstwo jest zbyt wąskie lub zbyt wąsko interpretowane; ustawodawstwo jest tak sformułowane, że zakres jego stosowania i jego skutki są minimalne; chociaż faktycznie występuje stosunek pracy, nie jest jasne, kto jest pracodawcą; nie uwzględnia się różnych form fikcyjnego samozatrudnienia; monitorowanie zgodności z prawem jest ogólnie niewystarczające.

4.7 Definicja ustalona w Międzynarodowej Klasyfikacji Statusu Zatrudnienia (ICSE) określa samozatrudnienie jako pracę, w przypadku której wynagrodzenie bezpośrednio zależy od zysków wynikających z produkowanych towarów lub świadczonych usług. Historycznie wyróżnia się tu trzy główne grupy osób samozatrudnionych: mikroprzedsiębiorstwa, małe przedsiębiorstwa i „wolnych strzelców”. Na Konferencji Ogólnej w czerwcu 2006 przyjęto zalecenie dotyczące stosunku pracy (zalecenie 198)⁽¹⁰⁾. Głównym jego celem była poprawa polityki krajowej dotyczącej ochrony praw pracowników pozostających w stosunku pracy (art. 1.4).

4.8 Jednocześnie w latach 2005–2007 MOP prowadził prace nad dalszym rozwojem przyjętych koncepcji. Obok wspomnianych już zaleceń opracowano szereg dokumentów, które zawierają m.in. przegląd obowiązujących przepisów krajowych. Wynika z niego jasno, że rośnie potrzeba opracowania jasnych definicji, tak by umożliwić rozróżnienie między legalnymi formami samozatrudnienia a oszukańczymi praktykami, których jedynym celem jest uniknięcie lub obejście prawa pracy i innych przepisów prawnych.

4.9 EKES zaleca, by rozwiązywanie specyficznych problemów osób samozatrudnionych było przedmiotem dialogu społecznego zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym, a także by umożliwić udział organizacji reprezentujących interesy tych osób w dialogu społecznym.

Bruksela, 21 marca 2013 r.

Przewodniczący
Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego
Staffan NILSSON

⁽⁹⁾ Pod względem prawnym w państwach członkowskich funkcjonuje szereg kryteriów służących do zdefiniowania stosunku pracy: podporządkowanie przedsiębiorstwu użytkownika; wykonywanie pracy w oparciu o polecenia i dyspozycje; uczestniczenie w (grupowym) systemie planowania, wykonania i nadzoru opracowanego przez inne osoby; zależność ekonomiczna i socjalna pracownika od pracy wykonywanej na rzecz i ze strony przedsiębiorstwa należącego do innego podmiotu; zależność finansowa od (jedynej) pracodawcy (<http://www.clr-news.org/CLR-News/CLR%20News%202-2007%20ISSN.pdf>, s. 35).

⁽¹⁰⁾ Zalecenie zostało przyjęte większością 71 % oddanych głosów. Należy zauważyć, że delegacja pracodawców uczestniczyła w przygotowaniu tego zalecenia, jednak ostatecznie postanowiła wstrzymać się od głosu.

ZAŁĄCZNIK

do opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego

Następujące poprawki, które uzyskały poparcie co najmniej jednej czwartej oddanych głosów, zostały odrzucone w trakcie debaty (art. 54 ust. 3 regulaminu wewnętrznego):

Punkt 1.3

Zmienić

W zaleceniu MOP z 2006 r. przyjęto szerokie podejście do pojęcia „stosunek pracy”, tak by umożliwić podejmowanie działań przeciwko fikcyjnemu samozatrudnieniu. Ustalenie, czy istnieje stosunek pracy, powinno odbywać się przede wszystkim w oparciu o okoliczności związane z wykonywaniem pracy oraz wynagrodzeniem pracownika, bez względu na to jak stosunek ten został scharakteryzowany w ramach jakichkolwiek uzgodnień, np. umownych. Ukryty stosunek pracy występuje w sytuacji, gdy pracodawca traktuje pracownika w taki sposób, by zataić jego faktyczny status prawny osoby zatrudnionej, oraz gdy warunki zapisane w umowie mogą powodować utratę ochrony, do której mają prawo osoby zatrudnione. Należy jednak odnotować, że zalecenia MOP kierowane są do rządów krajowych, a nie do UE.

Punkt 4.6

Zmienić

Międzynarodowa Organizacja Pracy (MOP) wydała wczesne ostrzeżenie skierowane do rządów krajowych idące o potencjalnych nadużyć wykorzystania statusu samozatrudnienia, które prowadzą do obchodzenia praw pracowniczych i ochrony prawnej zwykle związanej ze stosunkiem pracy. MOP opisał możliwości nadużyć wynikające z kombinacji różnych czynników: ustawodawstwo jest zbyt wąskie lub zbyt wąsko interpretowane; ustawodawstwo jest tak sformułowane, że zakres jego stosowania i jego skutki są minimalne; chociaż faktycznie występuje stosunek pracy, nie jest jasne, kto jest pracodawcą; nie uwzględnia się różnych form fikcyjnego samozatrudnienia; monitorowanie zgodności z prawem jest ogólnie niewystarczające.

Uzasadnienie

Sprawozdawca opiera częściowo swój argument za działaniem wspólnotowym na zaleceniu MOP z 2006 r. w sprawie stosunku pracy. Niemniej MOP wyraźnie zawęży zakres tego zalecenia do polityki krajowej i praw krajowych. Ponadto warto odnotować, że zalecenie to nie zostało bynajmniej przyjęte w drodze konsensusu (co stanowi częstą praktykę w tej organizacji) – wręcz przeciwnie, uzyskało ono poparcie jedynie 71 % głosów; cała grupa pracodawców głosowała przeciw.

Zgodnie z art. 51 ust. 4 regulaminu wewnętrznego powyższe dwie poprawki analizowane były łącznie.

Wynik głosowania

Za: 73

Przeciw: 122

Wstrzymało się: 12
