

Bieżący numer „Polityki Społecznej” ma nieco eklektyczny charakter – to prawda – ale też zawarte w nim artykuły odzwierciedlają wielowątkowość zagadnień, przed którymi staje współczesna polityka społeczna. Oczywiście w ramach troski o tzw. bezpieczeństwo socjalne nieustannie zastanawiamy się nad reformami w ramach systemów emerytalnych i ich przesłankami, a także – co może ważniejsze – rezultatami reform już dokonanych. Dla tych punktów widzenia oba teksty prezentowane Czytelnikom są z całą pewnością ważne. Wiemy też, że nie tylko dynamika demograficzna, lecz także zmiany na rynku pracy to okoliczności wpływające na finansową kondycję systemów emerytalnych. Warto zatem nieustannie śledzić instytucjonalne zmiany na rynku pracy. Ale oczekujące nas przemiany struktury demograficznej to także wyzwanie dla systemów pomocy społecznej i przemian, jakie dokonują się w zakresie kluczowych ról zawodowych w ramach tych systemów – to temat kolejnego artykułu. Podmiotowość kobiet w życiu zbiorowym to zagadnienie, które bywa wprawdzie zniekształcane, ale nie oznacza to wcale, że nie powinno stanowić ono przedmiotu naszej nieustannej troski. O tym też pisze jedna z naszych autorek. Wreszcie zagadnienie dla polityki społecznej istotne, czyli zagadnienie jej instrumentarium, dokładniej zaś kwestia efektywności jej poszczególnych instrumentów. Zatem czy instytucja tzw. bonu na zasiedlenie zmienia cokolwiek w sytuacji ludzi na rynku pracy? To najważniejsze treści oddawanego Czytelnikom numeru „Polityki Społecznej”. Jest się nad czym pochylić – nieprawdaż?

Redakcja

## NOWE, NIETYPOWE FORMY ZATRUDNIENIA W EPOCE POSTINDUSTRIALNEJ

Andrzej Marian Świątkowski  
nr ORCID 0000-0003-1753-7819

**ABSTRAKT:** Autor omawia specyfikę funkcjonowania platformy pracy w państwach Unii Europejskiej i w Stanach Zjednoczonych. Prezentuje i analizuje trójstronne relacje między podmiotem lub osobą zamawiającą wykonanie usług, platformą pracy i realizatorem – osobą zatrudnioną. Przedstawia dominującą koncepcję pracy wykonywanej nie w prawnych ramach pracowniczego stosunku pracy, lecz samozatrudnienia realizowanego przez indywidualnych przedsiębiorców działających na własny rachunek. Podkreśla, że wykonującym pracę na podstawie cywilnoprawnych umów o dzieło lub zlecenia nie przysługują uprawnienia do świadczeń regulowanych przepisami prawa pracy. Z tego względu autor rozważa możliwość uznania za pracowników platformy pracy osoby świadczące pracę na rzecz jej klientów, zamawiających wykonanie usługi za jej pośrednictwem.

**Słowa kluczowe:** elektroniczna platforma pracy, zatrudnienie pracownicze, samozatrudnienie

**Afiliacja autora:** Akademia Ignatianum w Krakowie

**ABSTRACT:** The Author focuses on the current phenomenon of digital work organized by electronic work platforms in European Union and the United States. His paper characterizes labour relations based not on a contract of employment but a civil type of relations between self-employed private entrepreneur, work platform and customer on which behalf a work is performed via intermediary – platform. Performing work individuals (self-employed) involved that triangular model of relationship do not enjoy neither the labour rights nor social security privileges. For that reason the Author consider the possibility whether workers engaged in above mentioned complex relationship could be treated as an employees employed by the platform of work performing work ordered by platform clients. Since the work is managed and controlled by the intermediary – the platform the Author advertizes the idea that workers ought to be treated as employees and platform as an employer in situation when the first (workers) are being subordinated the second one (platform).

**Key words:** electronic work platform, employment, self-employment

**Author's affiliation:** Jesuit University in Kraków

### WPROWADZENIE

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech epoki postindustrialnej jest rozwój nietypowych, odmiennych od dotychczas stosowanych, form zatrudnienia. Stosunek pracy wynikający z nawiązania więzi prawnej przez strony zawartej umowy o pracę został uznany za zbędną konstrukcję prawną, w ramach których współcześnie w okresie czwartej rewolucji przemysłowej ma miejsce zatrudnienie w sektorze usług. Obecnie pracę w sektorze usług – turystyce, transporcie osób, finansach, edytorstwie, pomocy i obsłudze prawnej, dostarczaniu żywności lub korespondencji – wykonuje się w ramach platform pracy<sup>1</sup>.

Właściwie sformułowanie „świadczenie pracy” charakterystyczne dla tradycyjnego zatrudnienia pracowniczego, opartego na umowie o pracę i realizowanego w ramach prawnych zobowiązaniowego stosunku pracy, jest nieadekwatne dla charakterystyki usług

związanych z realizacją zadań lub przedsięwzięć polegających na wykonywaniu pracy uważanej za świadomą i celową działalność człowieka.

Przedmiotem regulacji prawnej dynamicznie rozwijającej się w Unii Europejskiej nowej, liberalnej koncepcji zatrudnienia nie jest – jak twierdzą jej pomysłodawcy, a zarazem beneficjenci czwartej rewolucji przemysłowej – praca, lecz usługi lub cyfrowa technologia. Zamiana pracy wykonywanej przez człowieka na usługi świadczone przez osoby w wieku aktywności zawodowej zostało spowodowane koniecznością podejmowania przez przedsiębiorców natychmiastowych, ściśle powiązanych ze zmiennym popytem i podażą na pracę, decyzji o zatrudnianiu i zwalnianiu z pracy.

W tradycyjnym modelu zatrudnienia fluktuacja zapotrzebowania na pracę musi uwzględniać okresy pasywności zawodowej, w których prawo pracy gwa-

rantuje osobie gotowej do wykonywania pracy, na którą aktualnie nie ma zapotrzebowania, wypłatę przynajmniej części uzgodnionego przez strony stosunku pracy wynagrodzenia. Zatrudnienie na podstawie umowy o świadczenie usług umożliwia natychmiastową redukcję albo – w zależności od skali zmian w rozmiarach siły roboczej – osobowych kosztów zatrudnienia.

## **PODSTAWY ROZWOJU ZATRUDNIENIA W GOSPODARCE OPARTEJ NA WSPÓŁPRACY**

### **Podstawy rozwoju elektronicznych platform pracy**

Głównymi podstawami rozwoju nowych, nietypowych form zatrudnienia, jakie przyniosła ludzkości czwarta rewolucja przemysłowa, są: tempo zmian, elastyczność i skuteczność dostosowania rynku pracy do wymagań współczesnej kapitalistycznej gospodarki (Dokka et al. 2015). Zmiany te wymagają wprowadzenia pogłębionych przeobrażeń w polityce zatrudnienia. Zasadnicze podstawy zmienionej polityki zatrudnienia są oparte na nowoczesnych, cyfrowych technologiach oraz na sugestywnych, wyraziście przemawiających do wyobraźni osób w wieku aktywności zawodowej, ideałach.

Każdego człowieka pociągają myśli o ludzkiej solidarności, polegającej na udziale w procesie współpracy gospodarczej (*collaborative economy; collaborative consumption*) z innymi osobami aktywnymi zawodowo (*peer-to-peer sharing; neighbour helping neighbours*) w kreowaniu i korzystaniu z dóbr i usług wytworzonych na wspólnym, nowoczesnym, cyfrowym rynku pracy, pojmowanym jako wirtualna przestrzeń, w której funkcjonują podmioty i osoby świadczące usługi i z usług korzystające.

Charakterystyczną cechą tego rynku jest brak jakichkolwiek ograniczeń w wymianie informacji przekazywanych drogą elektroniczną. Praca traktowana przez osoby i podmioty wymieniające usługi polegające na pracy może mieć postać wymiany zarówno o charakterze globalnym, jak i lokalnym.

*Conditio sine qua non* nieograniczonej w przestrzeni i w czasie wymiany usług polegających na świadczeniu pracy jest platforma pracy (*platform of work*), dysponująca sprzętem elektronicznym umożliwiającym bezpośrednią komunikację między podmiotami lub osobami zamawiającymi określoną usługę, wykonawcami zleconej usługi oraz jej dostawcami.

Kluczowym elementem powyższej relacji jest więc organizator procesu wymiany usług. Tę najważniejszą rolę spełnia elektroniczna platforma pracy. Nie dysponuje ona narzędziami oraz instrumentami umożliwiającymi realizację zapotrzebowania na określoną usługę. Ma natomiast dostęp do stosownych urządzeń elektronicznych, takich jak *smartphone* oraz mobilne aplikacje (*app*) umożliwiające nawiązanie kontaktu między podmiotami lub osobami dostarczającymi określone usługi tym podmiotom albo osobom, które mają na nie zapotrzebowanie.

### **Praca na żądanie**

Zjawisko polegające na budowaniu odmiennych od dotychczasowych form zatrudnienia, którego jesteśmy świadkami w początkowym okresie epoki postindustrialnej, polega na odnowieniu marki „pracy ludzkiej”, jej założeń i wartości (*rebranding*). Zjawisko to

stanowi próbę obrania odmiennej od dotychczasowej, tradycyjnej strategii postrzegania pracy jako dobra wspólnego, opartej – w zamian za podporządkowanie pracownika pracodawcy – na ochronie prawnej i socjalnej zgodnej ze standardami międzynarodowymi, uważanymi za podstawowe prawa człowieka. *Rebranding* to znaczna modyfikacja któregoś (lub wszystkich) z elementów składowych marki. W mniejszej skali może dotyczyć także konkretnego produktu lub usługi.

Głównym zadaniem *rebrandingu* jest „odnowienie” marki, polegające na dodaniu jej określonych właściwości, podkreślenie konkretnych zmian wewnątrz firmy, przeniesienie nacisku w marketingu na jakieś cechy marki lub produktu itp. *Rebranding* można zastosować, jeśli dostrzeże się spadek wartości marki wynikający ze zmiany trendów na rynku, wejścia konkurencji lub obniżenia renomy firmy.

W przypadku pracy próba odnowienia marki „pracy ludzkiej” przybrała formę zatrudnienia w ramach platformy pracy lub aplikacji (*crowd-sourcing, work on-demand* via *platform* albo *app*). Nowa, przedstawiana jako nowoczesna, forma zatrudnienia różni się – według jej orędowników – nie tylko cechami formalnymi, takimi jak sposób kontaktu zatrudnionego z zatrudniającym albo wykonawcy świadczącego usługę z odbiorcą usługi polegającej na pracy (kontakt bezpośredni w przypadku stosunku pracy) lub wyłącznie albo w przeważającej części za pośrednictwem urządzeń elektronicznych (w przypadku platformy pracy), ale rozkładem ryzyka między zlecającym i wykonującym usługę. W przypadku stosunku pracy wszelkie ryzyko, z wyjątkiem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika osobie trzeciej, ponosi podmiot zatrudniający (pracodawca). W przypadku platformy zatrudnienia pełną odpowiedzialność za szkodę ponosi osoba świadcząca usługę (Huws et al. 2016; De Stefano 2016).

Współcześnie popularne są oferty organizatorów platform pracy propagujących wśród osób w wieku aktywności zawodowej idee wolności, autonomii i niezależności zatrudnienia oraz swobodę samodzielnego działania w procesie świadczenia usług w ramach platform pracy.

## **RELACJE MIĘDZY UCZESTNIKAMI OBROTU PRAWNEGO W RAMACH PLATFORMY PRACY**

### **Uczestnicy nietypowej formy zatrudnienia**

Uczestnikami tego obrotu są osoby lub podmioty zgłaszające zapotrzebowanie na wykonanie wyraźnie określonej usługi polegającej na świadczeniu pracy (*crowd-sourcer*), osoby zainteresowane w świadczeniu takiej usługi (*crowd-worker*) oraz platforma pracy pośrednicząca w nawiązaniu relacji między jednymi i drugimi. Usługi, w odróżnieniu od pracy świadczonej w ramach stosunków pracy, nie mają stałego charakteru.

Specyfikę jednorazowego zatrudnienia przy świadczeniu określonego rodzaju usług w ramach platformy pracy odzwierciedlają określenia używane w piśmiennictwie prawniczym specjalizującym się w dziedzinie nowych i nowoczesnych form zatrudnienia (Prassl, Risak 2016: 5–6). Pojęcia: *gig, rides, tasks* czy *click* wyraźnie podkreślają jednorazowy charakter pracy wykonywanej w ramach określonej usługi. Zaznaczają również specyficzne zjawisko, wyraźnie zarysowujące

się w omawianej formie zatrudnienia, polegające na rozdrobnieniu na poszczególne czynności zadań wykonywanych w ramach określonej usługi.

Charakterystyczną cechą transformacji procesów pracy realizowanych w ramach stosunków pracy, nawiązanych na podstawie umów o pracę zawieranych na czas nieokreślony oraz terminowych umów o pracę (*workforce*), jest zastępowanie umów o wykonywanie rozmaitych usług umowami o świadczenie wyraźnie zdefiniowanych czynności (*taskforce*), wykonywanych na rzecz konkretnych podmiotów lub osób wskazanych przez platformę pracy. Wyraźnie określone zadania są łatwiej i skuteczniej standaryzowane, a ich realizacja jest poddana efektywniejszej kontroli przez instytucję zlecającą realizację „prostej” usługi (Prassl 2018)<sup>2</sup>. Bez znaczenia dla jednorazowego świadczenia ściśle określonego lub wręcz jednego tylko rodzaju usług jest rodzaj rynku, globalny lub lokalny, na którym te usługi są świadczone.

Charakterystyczną cechą zatrudnienia w ramach usług realizowanych na jakimkolwiek dostępnym rynku jest zjawisko „rozdrobnienia” pracy, jaka ma być wykonana, na możliwie najmniejsze segmenty i przekazanie powstałych w ten sposób zadań, przypadających do realizacji w ramach usługi polegającej na świadczeniu wyraźnie wyodrębnionego wycinka pracy, osobom deklarującym chęć wykonania wyraźnie określonego zadania. Unia Europejska charakteryzuje powyższy fenomen zatrudnienia w ramach platformy pracy jako *tworzenie otwartego rynku dla czasowej realizacji dóbr i usług często świadczonych przez osoby prywatne*<sup>3</sup>. Relacje nawiązane i utrzymywane za pośrednictwem zaawansowanej, nowoczesnej technologii (Internetu) oraz cyfrowych aplikacji między uczestnikami funkcjonującymi na tym rynku są trójstronne (Tellers 2016).

Wiodącą rolę w tym trójkącie spełnia platforma pracy jako organizator, zarządzający, kontroler i pośrednik między podmiotami i osobami zgłaszającymi zapotrzebowanie na określoną usługę – „zamawiający” (*requesters*) i chęć oraz gotowość jej wykonania (*workers*). Poza zaawansowanymi w sensie technologicznym urządzeniami komunikacyjnymi platforma pracy nie musi ani posiadać, ani dysponować żadnymi urządzeniami i narzędziami niezbędnymi do realizacji określonej usługi, wymagającej określonego nakładu pracy ze strony wykonawcy zadań wchodzących w zakres usługi.

Platforma występuje w charakterze pośrednika rozłożonych na czynniki pierwsze, a więc rozproszonych (*pulverisation*), z reguły prostych, zadań wykonywanych przez osoby zgłaszające gotowość ich realizacji. Pełni również ważną funkcję nie tylko w relacji zamawiający-platforma, ale również platforma-wykonawca. Jest bowiem swoistym filtrem między zamawiającymi oraz wykonawcami realizującymi poszczególne usługi. Nie ponosi przy tym zobowiązań wynikających z nawiązanych stosunków pracy. Żadne bowiem więzi, regulowane przepisami prawa pracy, nie powstają między zlecającymi określoną usługę oraz realizatorami zamówienia zgłoszonego platformie pracy.

Fenomen zjawiska „zatrudnienia na żądanie” (*work on-demand*) polega na braku jakiegokolwiek relacji między podmiotem lub osobą zgłaszającą zapotrzebowanie na osiągnięcie określonego efektu a osobą angażującą posiadane umiejętności w realizację na rzecz zamawiającego tego, co on (zamawiający) potrzebuje. Platforma zatrudnienia generuje zysk wyłącznie

przez upraszczanie (*simplifying*) i podtrzymywanie (*supporting*) kontaktów między artykułującymi zapotrzebowanie na zrealizowanie określonego zadania i wykonawcami usług (De Stefano, Aloisi 2018: 15).

### Interes platformy pracy

Platforma pracy ponosi oczywiście określony koszt prowadzonej działalności, albowiem jest „zmuszona” warunkami zewnętrznymi oraz rywalizacją z konkurencją na rynku urządzeń i technologii komunikacyjnych inwestować w zakup najnowszych instrumentów, umożliwiających nawiązanie i utrzymanie elektronicznego kontaktu z osobami wykonującymi zadania, w ramach usługi realizowanej na rzecz podmiotów lub osób, które platformie złożyły zamówienie na jej wykonanie i dostarczenie.

Platforma natomiast nie jest zobowiązana do ponoszenia jakichkolwiek kosztów związanych z zatrudnieniem w ramach stosunku pracy osób realizujących zamówioną usługę. Osoby te bowiem w świetle przepisów prawa pracy obowiązujących w poszczególnych państwach zrzeszonych w Międzynarodowej Organizacji Pracy nie są uważane za pracowników zatrudnionych przez platformę.

Nowe formy zatrudnienia wprowadzone i coraz częściej stosowane w epoce postindustrialnej są szczególnie konglomeratem najnowszych technologii komunikacyjnych i pracy wykonywanych w ramach usług przez wykonawców – osoby fizyczne powielające wzór zatrudnienia charakterystyczny w okresie poprzedzającym epokę industrialną. Poszczególne, proste czynności, mające charakter zadań, na jakie podzielona została bardziej kompleksowa i skomplikowana praca mieszcząca się w ramach określonej, bardziej złożonej usługi, wymagającej zaangażowania większych i poważniejszych umiejętności profesjonalnych, mogą być z powodzeniem realizowane w przydomowych manufakturach rzemieślniczych (Finkin 2016). Mają więc *de facto* status „gospodarskiej produkcji domowej” (*domestic production*), przy czym nie chodzi w tym określeniu o zaznaczenie walorów pracy ręcznie wykonywanej (*home made product*).

### CHARAKTERYSTYCZNE CECHY ZATRUDNIENIA W RAMACH PLATFORM PRACY

Do wyjątków należą sytuacje, w jakich niektóre osoby zatrudnione przez platformy pracy mają status pracownika. Mimo że w przeważającej większości przypadków identyczne czynności składające się na zadania wykonywane w ramach usługi zgłoszonej do wykonania za pośrednictwem platformy pracy mogą być zrealizowane w ramach stosunku pracy (Ivanova et al. 2018), z zasady wykonawcy tych usług – osoby fizyczne występują w roli samozatrudnionych (*self-employed*). Są klasyfikowani przez platformę pracy jako „partnerzy” lub „klienci” (*customers*), mimo że przechodzą identyczny cykl rekrutacji do pracy organizowany przez platformę. Korzystają bowiem z usług platformy występującej w roli pośrednika z podmiotami i osobami zlecającymi usługi polegające na wykonywaniu pracy (De Stefano, Aloisi 2018). Nie korzystają jednak z żadnych uprawnień pracowniczych i socjalnych.

Tworzone przez przedsiębiorców zadania wykonywane w ramach usług zarządzanych przez platformy pracy są niestabilne i nisko płatne. Stawki wynagro-

dzenia za wykonaną pracę są nie tylko niejasne dla zatrudnionych (O'Connor 2016), ale także często zmieniane – z reguły na niekorzyść zatrudnionych – przez przedsiębiorców (De Groen, Maselli 2016). Teoretycznie osoby ubiegające się w platformie o przydział usługi do wykonania mają prawo przedstawić własną propozycję wynagrodzenia, którą platforma powinna przekazać podmiotowi lub osobie ubiegającej się o wykonanie zadania w ramach oferowanej usługi.

W praktyce jednak niemal we wszystkich przypadkach o stawkach wynagrodzenia za wykonaną pracę decyduje platforma. Ona również wycenia wartość usług (De Stefano, Aloisi 2018). Stosuje przy tym technikę wyceny wykonanej pracy według czasowych stawek wynagrodzenia, płacąc za godzinę pracy minimalne stawki (Finck 2017) lub niższe, np. 1,44 euro (Miliand 2016). Maksymalnie za godzinę pracy zatrudniony może uzyskać od 6 do 8 euro. Jednak przeciętna stawka wynagrodzenia za godzinę pracy wynosi 2 euro.

Niektóre platformy pracy, np. Amazon Mechanical Turk, wynagradzają zatrudnionych według ustalonych stawek płacowych miesięcznych lub tygodniowych. Osoby wykonujące pracę w wymiarze 10–20 godzin tygodniowo zarabiają miesięcznie około 80 euro. Natomiast wynagrodzenie miesięczne zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy (od 20 do 40 godzin tygodniowo) wynosi od 200 do 750 euro (De Stefano, Aloisi 2018).

Zasady, metody i niskie stawki wynagrodzenia wypłacanego za realizację zadań w ramach usług zlecanych zatrudnionym w ramach platform pracy zostały bardzo krytycznie wyeksponowane w opracowaniach poświęconych analizie ram prawnych zatrudnienia, organizowanego za pośrednictwem platform pracy. Zwrócono przede wszystkim uwagę na:

- 1) całkowity brak przejrzystości kryteriów stosowanych podczas określania stawek płacowych,
- 2) nie uwzględnianie minimalnych, obowiązkowych w przypadku zarobków pracowników, stawek wynagrodzenia za wykonaną pracę,
- 3) świadomie praktykowaną przez platformę pracy niemożność ustalenia przez zatrudnionego wysokości wynagrodzenia za pracę zleconą do realizacji (De Stefano, Aloisi 2018).

## **MIT O AUTONOMII, WOLNOŚCI I SWOBODZIE ZATRUDNIENIA**

### **Praca elastyczna i niepodporządkowana**

Inicjatorzy nowych form zatrudnienia i organizatorzy platform pracy gwarantują osobom zamierzającym świadczyć usługi, polegające na wykonywaniu pracy w ramach nowoczesnych form zatrudnienia, pełną niezależność od kogokolwiek, w szczególności podmiotów i osób zainteresowanych w nawiązaniu relacji polegającej na wykonaniu określonej usługi. Zapewniają również potencjalnych wykonawców usług o przysługującej im całkowitej autonomii w całym procesie realizowania oferowanej usługi. Nie może więc być mowy o istnieniu obowiązku podjęcia pracy polegającej na wykonywaniu usługi z inicjatywy trzeciego podmiotu, takiego np. jak platforma pracy, pośrednicząca w nawiązywaniu kontaktów między zlecającymi a zlecającymi wyraźnie sformułowanych zadań.

W literaturze na temat nowych i nowoczesnych form zatrudnienia praca realizowana w ramach platformy pracy jest przedstawiana jako *super elastyczna, niezależna i wykonywana w granicach wyłącznie wyznaczonych umiejętnościami zawodowymi i osobistymi możliwościami zatrudnionego* (Ivanowa et al. 2018). Te osoby, które zdecydowały się skorzystać z szansy zatrudnienia w tej formule, są prezentowane, głównie przez platformy pracy, jako osoby, które są władne całkowicie kierować swoim postępowaniem w procesie wykonywania usług polegających na świadczeniu pracy.

Slogan reklamowy „skorzystaj z szansy zostania własnym szefem” (*being your own boss*) jest adresowany w pierwszym rzędzie do osób z pokolenia milleniśców, którzy ponad wszystko cenią sobie autonomię. Charakterystyczną właściwością tego pokolenia jest nietolerancja wobec kontroli wykonywanej przez nich pracy. W ich mniemaniu jedynie obiektywne, wynikające z zasad gospodarki rynkowej i narzucone przez nią reguły rynku pracy mogą ograniczać swobodę zatrudnienia. Z tego powodu najbardziej odpowiednim modelem wykonywania pracy w ramach usług sugerowanych przez platformy pracy jest samozatrudnienie, nazywane również mikroprzedsiębiorczością.

Z istoty rzeczy indywidualny przedsiębiorca, niezwiązany formalnie określonymi i uregulowanymi w prawie pracy więziami prawnymi z pracodawcą, będący jedynym odbiorcą wytworów pracy wykonywanej pod bezpośrednim nadzorem przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników, korzysta z szerokiej autonomii wyboru rodzaju usług, jakie będzie oferował na „otwartym”, powszechnie dostępnym rynku usług.

Zatem u podstaw popularności nowej, uważanej za nowoczesną, formy zatrudnienia związanej ze świadczeniem usług polegających na wykonywaniu pracy leży przekonanie osób fizycznych mających odpowiednie przygotowanie zawodowe, przekonanych o umiejętności świadczenia określonych usług, że wyłącznie sami mogą decydować o tym co, kiedy i jak będą robili na rynku usług, na które istnieje zapotrzebowanie.

Autonomia każdego z indywidualnych przedsiębiorców wytwarzających usługi jest identyfikowana z brakiem wszelkiego podporządkowania jakimkolwiek podmiotowi albo osobie wyposażonej we władcze kompetencje, upoważniające do decydowania o tym, co stanowi esencję każdego krajowego systemu prawa pracy opartego na zasadzie podporządkowania pracownika władzy zwierzchniej pracodawcy w sprawach odnoszących się do: wykonywania pracy określonego rodzaju, pod kierownictwem pracodawcy i na jego rzecz, w czasie i w miejscu przez niego wyznaczonym oraz w sposób przez niego określony (Davidov et al. 2015). W polskim Kodeksie pracy granice podporządkowania pracownika oraz zwierzchności pracodawcy określa art. 22 § 1 k.p.

### **Nadzór platformy pracy**

W systemie rynkowym żadna osoba nie jest w stanie wyznaczać samozatrudnionemu przedsiębiorcy co, kiedy, jak i ile usług powinien wytwarzać na jego rzecz. Samozatrudnieni samodzielnie oceniają skalę zapotrzebowania na określone usługi, jakie zamierzają zaoferować potencjalnym klientom występującym na rynku usług. Przed podjęciem decyzji o wprowadzeniu na rynek usług nie jest więc możliwe uzgodnie-

nie z nieznanymi, potencjalnymi konsumentami usług, ile czasu trzeba będzie poświęcić na przygotowanie i zorganizowanie określonej usługi. W przypadku wolnego rynku usług pełne ryzyko ponoszenia kosztów realizacji oraz wprowadzenia na otwarty rynek określonej usługi ponosi wyłącznie osoba samozatrudniona (Fleming 2017).

Nie można jednak z tych wywodów wyprowadzać wniosku o podstawowej różnicy między bezpośrednim nadzorem pracodawcy nad pracownikami świadczącymi pracę w ramach stosunku pracy a instrumentami rynku pracy i usług, albowiem kontrola pracodawcy nad pracownikami a rynekowa kontrola nad samozatrudnionymi nie wykluczają się. Nowoczesne technologie, na których opiera się nowa forma zatrudnienia, mogą być i są wbudowane w nowoczesne, elektroniczne systemy nadzoru nad samozatrudnionymi świadczącymi współcześnie usługi (Moore et al. 2018).

Zatrudnieni poddani są nadzorowi platformy pracy. Nadzór umożliwiają urządzenia elektroniczne, GPS i aplikacje wykorzystywane do porozumienia się osoby wykonującej usługę z platformą występującą w charakterze organizatora procesu pracy. W fachowej literaturze przedmiotu świadczenie usług przez kurierów i dostawców żywności zorganizowanych w dwóch europejskich platformach pracy Foodora i Deliveroo podawane są jako przykłady procesów wykonywania pracy, składających się na usługę polegającą na dostarczeniu klientowi zamówionej przesyłki. Jednoznacznie wynika z nich, że proces transportowy został przez platformę podzielony na określone jednostki, pozwalające osobie nadzorującej wykonywanie usługi – w ramach platformy pracy – dokładnie orientować się, w jakim stadium znajduje się przesyłka.

Kurier jest zobowiązany potwierdzić przyjęcie zlecenia dostarczenia towaru zamówionego przez klienta (*accept*). Po osiągnięciu punktu, w którym przygotowana została przesyłka, kurier ma obowiązek powiadomienia platformy o jej odbiorze (*collected*). W chwili dotarcia do miejsca, pod którym zamówienie ma być zrealizowane, kurier informuje o tym platformę, naciskając odpowiedni znak sygnalizujący przyjazd na miejsce (*arrived*). Bezpośrednio po dostarczeniu przesyłki odbiorcy lub – w przypadku żywności – zamawiającemu, kurier zawiadamia o tym fakcie platformę, wybierając znak *delivered* (Ivanova et al. 2018).

Aplikacja zsynchronizowana z systemem GPS umożliwiającym platformie monitoring trasy przejazdu umożliwia platformie bezpośrednią kontrolę trasy i czas przejazdu osoby świadczącej usługę. Pozwala także na kontrolowanie zachowania osoby zobowiązanej do realizacji usługi. W przypadku jakiegokolwiek odstępstwa od zaprogramowanego przez platformę zachowania osoby świadczącej usługę, np. nieplanowanego postoju, osoba sprawująca nadzór nad realizatorem usługi może wydać mu polecenie, aby udał się do najbliższego punktu kontroli i porozumiał z osobą wydającą zlecenia (*dispatcher*).

Platforma pracy ma również możliwości bezpośredniego reagowania na wszelkie sygnały świadczące, że kurier zamierza zakończyć w danym dniu wykonywanie pracy. Ponieważ nie może mu wydać polecenia kontynuowania pracy, najczęściej przesyła mu sygnały mające na celu uświadomienie mu niecelowości przerwania zatrudnienia. Czyni to, informując np. o dużym zapotrzebowaniu na dostarczane przesyłki na obszarze, na jakim porusza się wykonawca usługi. Zachęca go do kontynuowania zajęcia, przypomina-

jąc o możliwości pomnożenia zysku (Rosenblat, Stark 2016).

Nadzór platformy nad osobami wykonującymi poszczególne zadania, stanowiące części procesu pracy realizowanej w ramach usługi, często sprowadza się do uświadamiania realizatorowi usługi następstw wynikających ze zmiany zaplanowanego przez nadzorującego programu realizacji usług w danym dniu lub w innej, np. godzinowej, jednostce czasowej. Wykonawców usług nieprzestrzegających opracowanego przez platformę programu czynności i zadań składających się na konkretny proces pracy platforma wzywa do bezpośredniego skomunikowania się z osobą wydającą zlecenia (*dispatcher*) bezzwłocznie po zrealizowaniu ostatnio wydanego zlecenia.

Nie będąc pracodawcą, platforma pracy nie ma możliwości dyscyplinowania zatrudnionych przy świadczeniu usług. Może wyłącznie wywierać wpływ na postępowanie osób świadczących usługi przez przypominanie o konieczności postępowania zgodnie z opracowanym przez organizatora procesem świadczenia usług. Przysługuje jej również prawo do odsunięcia niesubordynowanego wykonawcy usług od dalszego działania.

### Zasady wynagradzania i stawki płacowe

Poważnym bodźcem stymulacji do pracy w ramach świadczenia usług jest wynagrodzenie. W tym względzie nie ma w zasadzie różnic między pracą wykonywaną w ramach umowy o pracy i świadczeniem usług. To stwierdzenie nie dotyczy jedynie obowiązku zatrudniającego osoby świadczące usługi polegające na wykonywaniu pracy do wypłaty minimalnego wynagrodzenia za świadczoną pracę oraz do wypłacania prawnie gwarantowanego wynagrodzenia za gotowość do jej świadczenia.

Nadzór platformy nad osobami świadczącymi usługi jest kontrolowany za pośrednictwem stymulatorów płacowych. Hasła i zapowiedzi w rodzaju „zarobić duże pieniądze” (*earn great money*) są wykorzystywane przez platformy pracy do podrażnienia ambicji i pobudzenia chęci wykonywania usług. Osoby świadczące usługi są wynagradzane według stawki płacowej za wykonanie określonego zadania. W przypadku kurierów wynagrodzenie jest wypłacane za dostarczenie przesyłki (*drop*), a więc za wykonane zadanie albo czynność. Wynagrodzenie nie przysługuje za czas spędzony przez osobę wykonującą usługę na czynnościach przygotowawczych oraz za okres pozostawania w gotowości/pogotowiu do świadczenia usług. Kurierzy rozwożący zamówione przez klientów posiłki nie są więc opłacani za czas poświęcony na oczekiwaniu na przygotowanie przez restaurację zamówionych dań.

Stosowanie zasady polegającej na opłacaniu zatrudnionego wyłącznie za skuteczne wykonanie określonego przez platformę zadania zostało pomyślane przez organizatora usług jako czynnik pobudzający tempo procesu realizacji zadań, przyjętych do wykonania przez osoby świadczące usługi. Wypłata wynagrodzenia wyłącznie za wykonanie zleconego zadania stymuluje do zwiększenia szybkości dostawy, a więc do poszukiwania krótszej trasy oraz do zwiększenia wysiłku i przyspieszenia tempa realizacji usługi. W przypadku kurierów przesyłek i żywności mamy do czynienia z osobami młodymi, skorymi – w ponadprzeciętnym stopniu – do rywalizowania z konkurentami wykonującymi identyczne czynności.

Ci ludzie, z reguły mężczyźni, nie konkurują ze znanymi im osobami, realizatorami takich samych usług. Oni konkurują z „globalną społecznością kurierów”<sup>4</sup>. Nieustannie dążą do pobicia ustanowionych rekordów dostaw (Moore, Robinson 2016). W ich subkulturze pracy polegającej świadczeniu usług, przybierających postać dostarczania innym osobom zamówionych przez nie towarów i przedmiotów, uczucie samozadowolenia wynikające z szybkości wykonywanej pracy jest równie ważne jak pokonanie bezpośredniego konkurenta.

### Rola inteligentnych programów, aplikacji i technologii

Faktem jest, że kurierzy, nadzorowani za pośrednictwem aplikacji i urządzeń elektronicznych, podlegają w mniejszym stopniu nadzorowi organizatorów platform pracy aniżeli pracownicy podporządkowani w procesie wykonywania pracy pracodawcy lub działającemu w jego imieniu kierownikowi, bezpośrednio kontrolującemu wykonywaną przez nich pracę.

Tę okoliczność potwierdzają opracowania naukowe, których autorzy prezentują wypowiedzi osób świadczących usługi odnoszące się do poczucia braku bezpośredniej zależności i podporządkowania przelozonemu uprawnionemu do bezpośredniego ingerowania w proces wykonywanej przez nich pracy (Ivanova et al. 2018).

Ich zdaniem zaletą nietypowej pracy jest fakt, że kurierzy wykonują zadania za pośrednictwem aplikacji i urządzeń telekomunikacyjnych – co jest uważane za gwarancję anonimowości i wolności – a żaden szef przez ramię im nie zagląda (cyt. za Ivanova et al. 2018: 13). Nie zaznaczają, co jest podkreślane w piśmiennictwie (De Stefano, Aloisi 2018; Prassl 2016; Kulmann 2018), że za urządzeniami i technologiami wykorzystywanymi w procesach świadczenia usług polegających na pracy stoją ludzie programujący powyższe urządzenia oraz z nich korzystający do sprawowania nadzoru nad osobami zatrudnionymi w ramach platform pracy. Rozmowa z osobą sprawującą funkcję dyspozytora gwarantującego „wsparcie kurierowi” (*riders suport*) w platformie pracy dowodzi braku rozeznanienia osób świadczących usługi, że w zakresie kompetencji dyspozytora wchodzi obowiązek sprawowania „ściślej kontroli nad kurierami” (*tight control over riders*) (cyt. za Ivanova et al. 2018: 13).

W zakres tego nadzoru nie wchodzi natomiast sprawy związane z oceną jakości świadczenia usług świadczonych przez osoby w ramach danej platformy. Kwestie dotyczące ustanawiania powiązań między podmiotami i osobami szukającymi wykonawców usług a potencjalnymi realizatorami tych usług należą do osób specjalizujących się w platformach pracy w wyszukiwaniu chętnych do świadczenia usług w ramach nowych form zatrudnienia. Zadaniem platformy jest zapewnienie najbardziej korzystnej relacji między zgłaszającymi zapotrzebowanie na wykonanie określonej usługi o osobami skierowanymi przez platformę do wykonania zadania.

Osoby zarządzające platformą są również odpowiedzialne za ustalenia poziomu wynagrodzenia osób zatrudnionych przy świadczeniu usług oraz za ocenę jakości wykonanej pracy. Do oceny jakości świadczonych usług platforma posługuje się algorytmem. Pod tym określeniem kryje się sformułowana przez platformę pracy procedura, przybierająca formę skończonego ciągu jasno zdefiniowanych czynności koniecz-

nych do wykonania pewnego rodzaju zadań. Organizator pracy oraz osoby zarządzające wykonywaniem usług świadczonych przez platformę przez osoby zobowiązane do realizacji określonych zadań w ramach platformy pracy i przez nią przydzielone „samozatrudnionym jednoosobowym przedsiębiorcom”, z którymi platforma nawiązała kontakty, korzystają z algorytmu w procesie podejmowania decyzji dotyczących zlecenia osobom zatrudnionym konkretnych zadań do wykonania.

Specyfika pracy polegającej na świadczeniu usług wyraża się w możliwości samodzielnego decydowania przez zatrudnionych w usługach o wyborze czasu i miejsca wykonywania pracy. Kurierzy oraz kierowcy Ubera korzystają z uprawnienia wyboru zmian (*shifts*), w jakich będą świadczyli pracę. Organizatorzy świadczenia usług w ramach platformy określają długość zmiany.

W przypadku kurierów przeciętna zmiana, w czasie której zleceniobiorca dostarcza zleceniodawcom przesyłki, nie przekracza jednej godziny. Chętni do świadczenia pracy logują się jako gotowi do przyjmowania zleceń w biurze koordynatora działalności w ramach określonej platformy pracy. Osoby świadczące usługi korzystają z autonomii, wyrażającej się w wyborze najbardziej odpowiedniego dla nich czasu świadczenia usług. Mają również szansę wyboru miejsc wykonywania usług.

W przypadku kurierów i kierowców powyższe uprawnienie odnosi się do wskazania tras, dzielnic w granicach miasta albo innych obszarów w ramach jednostek administracyjnych (gminy bądź powiatu lub nawet województwa), na jakie podzielone są w danym państwie jednostki terytorialne. Realizatorzy usług mogą również korzystać ze swobody wyboru trasy. Powinni jedynie koncentrować się na obowiązującej w większości platform pracy regule, według której usługa powinna być zrealizowana jak najszybciej po to, aby jej wykonawca mógł zgłosić dyspozytorowi platformy gotowość do wykonania kolejnego zadania.

Ze względu na tę samodzielność działania osoby zarządzające platformą powinny mieć możliwość dokonania oceny celowości decyzji podejmowanych przez wykonawcę zadania – świadczącego usługi.

Przed organizatorami procesu realizacji usług otwiera się konieczność poznania sposobu i terminowości wykonania poszczególnych zadań. Są oni także zainteresowani reakcją podmiotów i osób, na rzecz których te usługi były realizowane przez wykonawców wskazanych przez platformę.

Algorytm umożliwia platformie pracy podejmowanie decyzji o ograniczaniu swobody tym wykonawcom usług, których platforma nie oceniła jako odpowiednio wydajnych, przedsiębiorczych oraz pozytywnie odbieranych przez tych (osoby i podmioty), na rzecz których świadczyli oni usługi (Simonite 2015).

Algorytm *de lege lata* zapewnia platformie nieograniczoną władzę nad wykonawcami usług. W żadnym krajowym systemie prawa nie uregulowano obowiązku informowania zatrudnionych o treści informacji zebranych przez platformę na temat wypełniania przez zleceniobiorców usług i ich oceny ze strony usługodawców. Informacje zebrane przez platformę pracy za pośrednictwem algorytmu są dla nich niedostępne (Pasquale 2015). Brak jawności sprawia, że algorytm – a nie osoby zarządzające platformą pracy – uznawany jest przez przeważającą część osób świadczących

usługi za najbardziej niepopularnego szefa zatrudnionych (*an unpopular human boss*).

### **Kto jest kontrolerem: program czy człowiek?**

Świadomie używam bezosobowych określeń dla czynności przedstawiających i opisujących znaczenie i funkcje algorytmu w relacjach między platformą pracy a osobami świadczącymi w jej ramach (nie wiadomo w jakim charakterze) usługi, polegające na wykonywaniu określonych zadań składających się na proces pracy. Bezosobowy charakter algorytmu ma zapewnić – zdaniem niektórych dziennikarzy publikujących w prasie o zasięgu globalnym (Cain Miller 2015) – całkowitą obiektywność w podejmowaniu decyzji przez platformy pracy w sprawach dotyczących zatrudnionych.

To kontrowersyjne zapatrywanie akcentowane niemal przez wszystkie osoby zatrudnione w nowych, nowoczesnych formach zatrudnienia zostało poddane trafnej krytyce przez innych przedstawicieli prasy amerykańskiej (Kirchner 2015; Issac, Dixon 2017). Prawnicy natomiast mają pełną świadomość, że bezosobowe określenia odnoszące się do platform pracy i stosowanych przez nie praktyk ma bezpośrednie zastosowanie do osób i instytucji zarządzających tymi platformami.

Ze względu na brak wyraźnych i ustabilizowanych zapatrywań w środowisku prawniczym, w szczególności wśród specjalistów z zakresu prawa pracy, na status osób zatrudnionych w ramach świadczenia usług organizowanych przez platformy pracy także w fachowych publikacjach można znaleźć bezosobowe stwierdzenia o dyskryminacyjnym charakterze algorytmu (Kullmann 2018)<sup>5</sup>, a nie osób – organizatorów zatrudnienia w ramach platformy – które go stworzyły i z niego korzystały. Prawdopodobnie stanowisko to wynika z tego, że platformy pracy upoważniły podmioty i osoby, na rzecz których świadczone są usługi (beneficjentów), nie tylko do zarządzania sprawami świadczących usługi (zatrudnionych), ale również wyrażania o nich opinii wiążących platformę (Rosenblat, Stark 2016).

Gdyby to spostrzeżenie miało rację bytu i odpowiadało rzeczywistości, hipoteza o samodzielności, braku podporządkowania, szerokim zakresie autonomii zatrudnionych przy wykonywaniu usług nie mogłaby być traktowana przez prawników jako prawdziwa. Podporządkowanie w procesie świadczenia pracy, polegającej na realizacji konkretnych zadań wskazanych przez podmiot lub osobę, na rzecz której wykonywane są usługi, powinno być traktowane przez prawo jako wskaźnik tego, kto powinien być traktowany jako podmiot zatrudniający.

### **STATUS ZATRUDNIONEGO PRZY WYKONYWANIU ZADAŃ W RAMACH ŚWIADCZENIA USŁUG ORGANIZOWANYCH PRZEZ PLATFORMĘ**

#### **Samozatrudniony czy pracownik?**

Brak gwarancji stabilnego zatrudnienia i uprawnień pracowniczych oraz socjalnych, z jakich mieliby prawo korzystać zatrudnieni przy wykonywaniu zadań w ramach usług organizowanych przez platformę, niskie zarobki osób świadczących usługi zobowiązują do rozważenia statusu osób realizujących powyższe usługi.

Możliwe są trzy warianty regulacji prawnej:

1) uznanie za prawdziwe twierdzeń podawanych przez platformy pracy osobom ubiegającym się o zatrudnienie – kandydatom do świadczenia usług, że w obrocie prawnym występują oni w roli samozatrudnionych, jednoosobowych prywatnych przedsiębiorców, świadczących usługi za pośrednictwem platformy, z którą nawiązali więź prawną,

2) uznanie zatrudnionych za pracowników zatrudnionych bezpośrednio przez platformę albo podmioty i osoby, na rzecz których świadczą usługi,

3) przyznanie im statusu parapracownika, czyli osoby wykonującej pracę na rzecz podmiotów i osób wskazanych przez platformę pracy, korzystającą z części uprawnień pracowniczych i socjalnych, przysługujących pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umowy o pracę.

Jedną z charakterystycznych cech zatrudnienia pracowniczego jest stałość relacji między osobami i podmiotami będącymi stronami stosunków pracy. Systemy prawa pracy niektórych państw członkowskich Unii Europejskiej uzależniają nabycie przez zatrudnionego uprawnień pracowniczych i socjalnych od przepracowania w określonej jednostce czasowej – tygodniu minimalnej liczby godzin. W przypadku osób zatrudnionych w celu świadczenia usług nie ma żadnej przeszkody czasowej dla zaliczenia wykonawcy usług do kategorii osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, umowy o dzieła albo zlecenia.

Zatrudnieni realizujący czynności i zadania polegające na świadczeniu pracy w ramach usług oferowanych przez platformę klasyfikują się do tego, aby zdefiniować ich jako realnych prywatnych miniprzedsiębiorców. Przeto problem występuje tylko w sytuacji, kiedy usługi wykonywane przez zatrudnionych nie są realizowane przy okazji lub w uzupełnieniu pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy po to, aby uzyskać dodatkowy przychód, umożliwiający uzupełnienie wysokości stałego wynagrodzenia za pracę uzyskiwanego z innego tytułu prawnego. W takim przypadku można aprobować sytuację zatrudnionego dodatkowo świadczącego usługi na rzecz innego podmiotu albo osoby i jednocześnie niemającego tytułu prawnego, a więc niekorzystającego z uprawnień do świadczeń przysługujących pracownikom w czasie wykonywania dodatkowej pracy klasyfikowanej do kategorii prac polegających na świadczeniu usług.

Krajowe systemy prawa pracy państw członkowskich Unii Europejskiej nie regulują zbiegu uprawnień do świadczeń pracowniczych i socjalnych osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy oraz innych więzi prawnych regulowanych przepisami prawa cywilnego. Nie może więc być zatem mowy o kolizji norm prawa pracy i prawa cywilnego, w ramach których – zgodnie z prawem – można świadczyć każdą pracę, również tę, która polega na realizowaniu zadań mających charakter wykonywania określonych rodzajów usług.

Osoba wykonująca pracę może być więc uważana przez platformę za realizatora usług przez nią oferowanych szerokiej publiczności. Z perspektywy zatrudnionego zagadnienia prawne nasuwają się wówczas, kiedy osoby świadczące usługi na rzecz podmiotów i/lub osób wskazanych przez platformę są świadomie zaliczane do kategorii samozatrudnionych, mimo że nie spełniają warunków do tego, aby uznać ich za ta-

kie osoby. Wykonując bowiem pracę podporządkowaną pracodawcy, pobierają za nią regularne wynagrodzenie, także wypłacane przez tego pracodawcę, na rzecz którego praca w sensie prawnym jest świadczona.

Nie ma zatem znaczenia fakt wykonywania pracy na polecenie pracodawcy na rzecz osoby wskazanej przez tego pracodawcę. W Wielkiej Brytanii tego typu sytuacja określana jest jako pozorne zatrudnienie (*sham self-employment*). W języku polskim, ale nie języku prawniczym, występuje sformułowanie „rzekome” lub pseudosamozatrudnienie. Zjawisko pozornego zatrudnienia występuje w różnych systemach prawa, m.in. brytyjskiego<sup>6</sup>(Bogg 2012), amerykańskiego, jak również w systemie polskiego prawa pracy.

### **Rola i znaczenie judykatury w USA i Unii Europejskiej w procesie ustalania pozycji zatrudnionego**

W 2016 r. Brytyjski Centralny Trybunał do spraw Pracy dla Centralnego Londynu orzekł w sprawie *Aslam, Farrar versus Uber*,<sup>7</sup> że wyrażenie przez pasażera zgody na przewóz prywatnym pojazdem nie czyni z pojazdu transportującego związanego z firmą Uber firmy uprawnionej do transportu osób. W uzasadnieniu przytoczonego wyroku zamieszczone zostały stwierdzenia zaznaczające posługiwanie się w postępowaniu przed brytyjskim organem wymiaru sprawiedliwości przez firmę Uber sformułowaniami fikcyjnymi, mylącymi, a nawet zarzutami o podejmowanie próby nowego klasyfikowania pracy jako usługi.

Podobne orzeczenia zostały wydane przez inne organy wymiaru sprawiedliwości w Wielkiej Brytanii w sprawach odnoszących się do bezpodstawnego przekwalifikowania w celu uniknięcia przez pracodawcę obowiązku uiszczania składek ubezpieczeniowych rzeczywistych pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę w pseudosamozatrudnionych, rzekomo prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą na własny rachunek (Cherry 2016).

W Stanach Zjednoczonych w sprawach prowadzonych przed organami administracyjnymi na zachodnim i wschodnim wybrzeżu USA (stanowymi komisjami pracy w Kalifornii<sup>8</sup> i w Masachussetts<sup>9</sup>) o charakter prawny zatrudnienia (pracowniczy, niepracowniczy) osób zatrudnionych w firmie przewozowej Uber były podejmowane próby rozwiązywania sporów o charakter zatrudnienia w drodze porozumień między stronami. Amerykańskie organy administracyjne w innych stanach USA stały na stanowisku, że osoby zatrudnione w firmie Uber prowadziły działalność gospodarczą na własny rachunek (Pressl 2018: 174).

Spory o status zatrudnionego prowadzone w USA zostały w literaturze prawa pracy przedstawione niejednoznacznie. Dowiodły, że podporządkowanie osoby zatrudnionej platformie, w ramach której praca była wykonywana, może być – w zależności od stanu faktycznego – klasyfikowane jako stosunek prawny regulowany przepisami prawa pracy lub działalność prowadzona na własny rachunek (Prassl 2017).

Sytuacja w Polsce już w okresie dwudziestolecia międzywojennego przedstawiała się podobnie (Świątkowski 2015a). Po zmianie ustroju w 1945 r. większość świadczących pracę na rzecz państwowych przedsiębiorców była zatrudniona na podstawie umów o pracę. Kolejna zmiana sytuacji politycznej i gospodarczej w Polsce zaowocowała wprowadzeniem do Kodeksu pracy<sup>10</sup> norm prawnych (art. 22 § 1, §1<sup>1</sup> i §1<sup>1</sup> k.p.),

mających w zamierzeniu ustawodawcy uniemożliwić podmiotom zatrudniającym zawieranie umów o świadczenie usług przy wykonywaniu pracy na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Jednak i to rozwiązanie sformułowane w stanowczym tonie przez ustawodawcę nie doprowadziło do znaczącej zmiany sytuacji wszystkich osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych (Świątkowski 2015: 47–160).

Podane przykłady dowodzą, że bez względu na ustrój w różnych systemach prawa ustalenie statusu prawnego osoby zatrudnionej jest uzależnione od rezultatów testu sytuacji faktycznej, w jakiej pozostają strony stosunków prawnych, w ramach których jest wykonywana praca.

Można próbować dowodzić, że w przypadku zatrudnienia w ramach świadczenia usług polegających na wykonywaniu pracy platforma pracy, jako instytucja umożliwiająca nawiązanie relacji wykonawcy usługi z podmiotem lub osobą zlecającą świadczenie usługi, nie pozostaje w stosunku prawnym z osobą świadczącą usługi.

Można nawet deklarować, jak czyni to np. Uber, że platforma pracy nie świadczy usług logistycznych ani transportowych<sup>11</sup>. Nie oznacza to jednak, że osoby świadczące usługi organizowane przez tę platformę pracy nie mogą zostać uznane przez sąd za pracodawcę tych osób. Judykatura Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) pokazuje, że osoby świadczące usługi mogą być uznane za pracowników pozostających w stosunkach pracy z platformą, funkcjonującą w charakterze pracodawcy wobec osób formalnie zatrudnionych przy wykonywaniu usług, jeżeli platforma posiada władzę nad podporządkowanymi jej osobami świadczącymi pracę, które w świetle przepisów prawa UE powinni mieć status pracowników.

W sprawie *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL* TSUE orzekł, że *usługę pośrednictwa, polegającą na odpłatnym umożliwianiu nawiązywania kontaktów poprzez aplikację na inteligentny telefon między właścicielami pojazdów, niebędącymi zawodowymi kierowcami, a osobami chcącymi przebyć trasę miejską, należy uznać za usługę nierozdzielnie związaną z usługą przewozową, a tym samym za usługę wchodzącą w zakres usług w dziedzinie transportu*<sup>12</sup>.

W uzasadnieniu zacytowanego orzeczenia TSUE orzekł, że *Uber nie jest więc tylko pośrednikiem między kierowcami gotowymi okazjonalnie zaoferować usługę przewozu i pasażerami poszukującymi takiej usługi. Wręcz przeciwnie, Uber jest rzeczywistym organizatorem i operatorem usług przewozu miejskiego w miastach, w których jest obecny. W stosunkach prawnych pełni więc funkcję pracodawcy w stosunku do kierowców świadczących na jego rzecz pracę, którą on traktuje jako usługę.*

Rzecznik Generalny TSUE<sup>13</sup> dodał, że w ramach systemu funkcjonowania Ubera skomunikowanie potencjalnego pasażera z kierowcą nie ma – samo w sobie – wartości ekonomicznej, ponieważ kierowcy działający na rachunek Ubera nie prowadzą – gdy kierują pojazdami w ramach usług na rzecz Ubera – niezależnej działalności gospodarczej.

W istocie bowiem w ramach tej usługi, po pierwsze, kierowcy Ubera nie mogą znajdować pasażerów inaczej niż za pomocą aplikacji Uber, a po drugie, aplikacja ta umożliwia znajdowanie jedynie kierowców

działających w ramach tej platformy. Kierowców Ubera nie należy jednak automatycznie uważać za jego pracowników. Spółka ta może w zupełności wykonywać swoje usługi przy pomocy niezależnych przedsiębiorców, którzy działają w jej imieniu w charakterze podwykonawców.

O statusie osób wykonujących pracę polegającą na świadczeniu usług określonego rodzaju decyduje praktyka stosowania postanowień sformułowanych w umowie o świadczenie usług. Tak zwana zasada „supremacji faktów” (*the primacy of facts principle*) nad innymi dowodami, np. umową stron stosunku prawnego, umożliwi sądowi orzekającemu w sprawie o charakter prawny relacji, w ramach której świadczona jest praca ocenić, czy zatrudnienie uważane przez zatrudniającego za usługę nie powinno być uznane za stosunek pracy. O wyborze właściwej podstawy zatrudnienia często świadczy osobista, a nie ekonomiczna podległość zatrudnionego względem zatrudniającego. Już w orzeczeniu z 3.7.1986 r. w sprawie *Deborah Lawrie-Blum v. Land of Baden-Württemberg* TSUE uznał podporządkowanie osoby zatrudnionej za podstawowe kryterium uznania jej za pracownika<sup>14</sup>.

## PLATFORMA PRACY JAKO PRACODAWCA

### Cechy wyróżniające pracodawcę

Należy rozważyć, czy platforma pracy może być uznana za pracodawcę dla osób wykonujących z jej rekomendacji pracę w ramach świadczenia usług. W rozumieniu przepisów prawa pracy pracodawcą jest podmiot lub osoba zatrudniająca pracowników. Definicja ta jest jednak zbyt ogólna. Wymagane jest więc skonkretyzowanie cech, pozwalających odróżnić podmiot albo osobę pośredniczącą w zatrudnianiu pracowników od pracodawcy. Jest to możliwe przez wskazanie podstawowych funkcji, jakie powinien spełniać pracodawca.

W piśmiennictwie uważa się, że pracodawcą może być podmiot albo osoba posiadająca władzę podejmowania wiążących decyzji w pięciu rodzajów spraw dotyczących:

- 1) zatrudniania i zwalniania pracowników,
- 2) wypełnienia obowiązku dostarczania pracy pracownikom,
- 3) wypłacania wynagrodzenia za wykonaną pracę,
- 4) nadzorowania sposobu wykonywania obowiązków przez pracowników,
- 5) samodzielnego ponoszenia ryzyka wynikającego z samodzielnie prowadzonej działalności gospodarczej, do realizacji której zatrudnieni są pracownicy (Prassl 2015).

Pracodawcą, w rozumieniu przepisów o stosunkach pracy, jest wyłącznie osoba odpowiedzialna za prowadzenie zakładu pracy, kontrolująca podejmowanie decyzji w sprawach dotyczących wszystkich prac świadczonych przez pracowników. Poszukując pracodawcy, szukamy odpowiedzi na pytanie „kto ma władzę i kto ponosi odpowiedzialność” – *who is in charge* (Prassl 2018), a więc szukamy osoby odpowiedzialnej za zakład pracy oraz zatrudnionych w nim pracowników.

Istotnym składnikiem prawnej definicji pracy jest zakład pracy, jako jednostka organizacyjna złożona z materiałów, urządzeń, narzędzi, budowli i ludzi zaangażowanych w prowadzenie określonej działalności

kierowanej przez osobę wskazaną przez właściciela lub właścicieli zgromadzonego majątku – pracodawców.

### Funkcjonalna koncepcja pracodawcy

W piśmiennictwie prawniczym obowiązuje funkcjonalna koncepcja pracodawcy. Według niej pracodawcą jest podmiot albo osoba odgrywająca decydującą rolę w sprawach dotyczących realizacji funkcji kierowniczych i nadzorczych bezpośrednio związanych z prowadzeniem wszelkich spraw dotyczących zakładu pracy i zatrudnionych w nim pracowników (Prassl, Risak 2016). Funkcjonalna koncepcja pracodawcy zmusza osoby poszukujące pracodawcy do odstąpienia od sformułowanych w źródłach prawa pracy (umowach o pracę, statutach zakładu pracy oraz innych dokumentach opracowanych przez podmioty lub osoby zajmujące się sprawami związanymi ze świadczeniem usług polegających na wykonywaniu pracy) określeń, zdefiniowanych pojęć prawnych i opisów kompetencji.

Obowiązkiem prawnika poszukującego pracodawcy w stosunkach prawnych polegających na świadczeniu pracy lub wiążących się z pracą jest przyjęcie racjonalnego i funkcjonalnego nastawienia do praw i obowiązków, wynikających z wszelkich spraw zawodowych związanych z wykonywaniem pracy (Fudge 2006a). Funkcjonalne podejście jest szczególnie przydatne w przypadku podzielenia – jak to ma miejsce w sprawach odnoszących się do wykonywania poszczególnych zadań przez osoby zatrudnione na podstawie umów o świadczenie usług – przez organizatora procesu pracy określonego rodzaju na drobniejsze segmenty (Fudge 2006b). Funkcjonalna koncepcja pojęć prawnych, w tym przypadku określenia pracodawcy, oparta jest na socjologicznej metodzie poszukiwania przypadków wypełniania specyficznych funkcji przypisywanych pracodawcom i realizowaniu przez nich zadań, jakie wszystkie osoby lub podmioty zaliczane do kategorii pracodawców powinny realizować (Nogler 2009).

Stosując funkcjonalną metodę analizy zjawisk, badacz nie dąży do ustalenia istnienia lub nieistnienia istotnych faktów, lecz ocenia rolę pełnioną przez uczestników badanego procesu. W przypadku platformy pracy decydujące znaczenie dla poznania rzeczywistej roli realizowanej przez platformę jest ustalenie, czy organizatorzy jej działalności podejmują decyzje w sprawach dotyczących pracy wykonywanej przez osoby zatrudnione w ramach platformy przy świadczeniu usług. Ustalenie, że platformy zatrudnienia organizują i nadzorują pracę świadczoną przez podporządkowane im w procesie pracy osoby zatrudnione na podstawie umów o świadczenie usług, za którą wypłacane im jest wynagrodzenie w wysokości określonej przez platformę, ma decydujące znaczenie dla wskazania platformy jako pracodawcy.

### ZAKOŃCZENIE

Praca polegająca na świadczeniu usług może być wykonywana przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii i środków komunikacyjnych zarówno w ramach pracowniczego stosunku pracy, jak i jednoosobowej działalności prowadzonej przez samozatrudnionego na własny rachunek. Podobnie jak w przypadku „tradycyjnego” zatrudnienia również w przy-

padku nowej, nietypowej formy zatrudnienia można wykorzystywać techniki uregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach prawa pracy (w Polsce art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> k.p.) do oddzielenia zatrudnienia pracowniczego od cywilnoprawnego zatrudnienia niepracowniczego.

Elektroniczne platformy pracy odgrywające bardzo ważną rolę w organizacji pracy nie powinny wywierać wpływu na proces różnicowania stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest praca.

Zasadnicza trudność związana z zakwalifikowaniem cyfrowego zatrudnienia do stosunków pracy wiąże się z koniecznością rozwiązania kwestii wskazania właściwego krajowego systemu prawa pracy do regulowania praw i obowiązków stron umowy o pracę. Digitalizacja prawa pracy anuluje bowiem wszelkie bariery i kryteria doboru właściwego systemu prawa w przypadkach konkurencji krajowych systemów obowiązujących w siedzibie pracodawcy oraz miejscu świadczenia pracy lub innym miejscu, jakie może być wskazane przez zainteresowane strony stosunków pracy.

<sup>1</sup> Według oceny unijnych specjalistów z polityki zatrudnienia ponad 100 tys. osób aktywnych zawodowo w Unii Europejskiej jest zatrudnionych w jednej z nowych, nietypowych form zatrudnienia (De Groen et al. 2017). W dodatku ta forma zatrudnienia nie jest traktowana jedynie przez osoby aktywne zawodowo jako szansa uzupełnienia przychodu z racji dodatkowej, sporadycznie świadczonej pracy (Berg 2016). Informacje prezentowane w raportach przygotowywanych dla Komisji Europejskiej różnią się, niekiedy znacznie, w sprawach dotyczących liczebności platform pracy w UE, odsetka osób aktywnych zawodowo korzystających z tej formy zatrudnienia oraz ich nastawienia do zadań i czynności wykonywanych za pośrednictwem platform pracy. W 2017 r. identyfikowano 173 czynne platformy pracy (Fabo et al. 2017). Tymczasem Komisja Europejska w 2015 r. odnotowała funkcjonowanie tylko w dziewięciu państwach członkowskich UE 273 platform zatrudnienia (European Commission 2016 referring to collaborative platforms in 2015. Podają za De Groen et al. 2017). Wśród tych państw wymieniona została również Polska, jednak w statystyce nie podano, jaki procent osób w wieku aktywności zawodowej partycypuje (na jakich zasadach) w tej formie zatrudnienia.

<sup>2</sup> Z tej przyczyny Uber ogranicza zakres świadczonych usług wyłącznie do przewozu pasażerów, a Uber eats do dostarczania posiłków.

<sup>3</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A European Agenda for the Collaborative Economy, COM/2016/0356 final.

<sup>4</sup> <https://www.strava.com/features> [dostęp 1.12.2018].

<sup>5</sup> M. Kullmann pisze: *Algorytm może dotknąć zatrudnionych na cztery różne sposoby [...]. (An algorithm may harm individuals in four ways)*. Zob. Kullman 2018: 9.

<sup>6</sup> *Autoclenz Limited v. Belcher and Others*, 2011 UKSC 41935. Powołuję za Pressl 2018: 97, 173 – przypis 6.

<sup>7</sup> Case No. ET/2202550/2015, <http://www.judiciary.gov.uk/wp-content/up/pads/2016/10/aslam=and-farrar-v-uber-reason-20161028pdf> [dostęp 10.12.2018].

<sup>8</sup> *Berwick v. Uber Technologies Inc.*, Case No.11-46-739 EK (Cal. 2015) <http://www.scribd.com/doc/26880201/Uber-v-Berwick-California-Labor-Commission-Ruling#scribd>; *Douglas O'Connor et al. v. Uber Technologies Inc.*, Case No.13-cv-03826-EMC (ND Cal.); *Haken Yucesoy et al. v. Uber Technologies Inc.*, Case No. 15-cv-00262-EMC (ND Cal. 2016).

<sup>9</sup> Travis, *Grooving and grooving up*, Uber Newsroom, April 21<sup>st</sup>, 2016, <https://newsroom.uber.com/grooving-and-grooving-up> [dostęp 10.12.2018].

<sup>10</sup> DzU z 2002 r., nr 135, poz. 1146.

<sup>11</sup> <https://www.uber.com/legal/usa/terms> [dostęp 7.12.2018].

<sup>12</sup> Wyrok (Wielka Izba TSUE) z 20.12.2017 r., ECLI:EU:C:2017:981; Wyrok TSUE z 1.10.2015 r. w sprawie *R.L. Trijber v College van Burgemeester en Wethouders van Amsterdam* oraz *J. Harmsen v. Burgemeester van Amsterdam* (C-340/14 i C-341/14, EU:C:2015:641, pkt 49).

<sup>13</sup> Opinia prawna z 11.5.2017 r., ECLI:EU:C:2017:364.

<sup>14</sup> ECLI:EU:C:1986:284. *Istota stosunku pracy polega na świadczeniu usług o charakterze ekonomicznym za wynagrodzeniem na rzecz i pod kierownictwem innej osoby. (The essential feature of an employment relationship is that a person performs services of some economic value for and under the direction of another person in return for which he receives remuneration).*

## BIBLIOGRAFIA

- Berg J. (2016), *Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers*, „Comparative Labor Law and Policy Journal”, Vol. 37, No. 3.
- Bogg A. (2012), *Sham-self-employment in the Supreme Court*, „Industrial Law Journal”, Vol. 41, No. 3.
- Cain Miller C. (2015), *When Algorithms Discriminate*, New York Times, July 9<sup>th</sup>, [www.nytimes.com/2015/07/10/upshot/when-algorithms-discriminate.html](http://www.nytimes.com/2015/07/10/upshot/when-algorithms-discriminate.html) [dostęp 10.12.2018].
- Cherry M. (2016), *Beyond misclassification: the digital transformation of work*, „Comparative Labor Law and Policy Journal”, Vol. 37, No. 3.
- Davidov G., Freedland M., Kontouris N. (2015), *The Subjects of Labour Law: „Employees” and Other Workers*, w: M. Finkin, G. Mundlak (eds.), *Research Handbook of Comparative Labour Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK.
- De Groen W.P. et al. (2017), *Impact of Digitalisation on the On-Demand Economy and Labour Markets and the Consequences of Employment and Industrial Relations*, Study prepared for the European Economic and Social Committee.
- De Groen W.P., Maselli I. (2015), *The Impact of the Collaborative Economy on the Labour Market*, CEPS Special Report No.138.
- De Stefano V. (2016), *Introduction: Crowdsourcing, the GIG-Economy, and the Law*, „Comparative Labor and Policy Journal”, Vol. 37, No. 3.
- Dokka J. et al. (2015), *Workers on the Online Gig Economy*, The Hamilton Project.
- Fabo B., Beblavý M., Kilhoffer Z., Lenaerts K. (2017), *An overview of European platforms: Scope and business models*, Joint Research Center, Publication Office of the European Union, Luxembourg.
- Finck M. (2017), *Digital Regulation: Designing a Supernational Legal Framework for the Platform Economy*, London School of Economics Legal Studies Working Paper No. 15
- Finkin M. (2016), *Beclouded work, beclouded workers in historical perspective*, „Comparative Labor Law and Policy Journal”, Vol. 37, No. 3.
- Fleming P. (2017), *The human capital hoax: work, debt and insecurity in the era of Uberization*, „Organization Studies”, Vol. 38, No. 5.
- Fudge J. (2006a), *Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: the Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation*, „Osgoode Hall Law Journal”, Vol. 44.
- Fudge J. (2006b), *The Legal Boundaries of the Employer, Precarious Workers, and Labour Protection*, w: G. Davidov, B. Langille (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford.
- Huws U. et al. (2016), *Crowd Work in Europe. Preliminary Results from a Survey in the UK, Sweden, Germany, Austria and the Netherlands*, Foundation for European Progress Studies.
- Issak W., Dixon A. (2017), *Why Big-Data Analysis of Police Activity Is Inherently Biased*, *Conversation*, November 24<sup>th</sup>, <http://theconversation.com/why-big-data-ana->

- lysis-of-police-activity-is-inherently-biased-72640 [dostęp 10.12.2018].
- Ivanova M., Bronowicka J., Kocher E., Degner A. (2018), *The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-Based Management*, Arbeit/Grenze/Fluss – Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung Nr 2, Frankfurt (Oder): Viadrina.
- Kirchner L. (2016), *When Discrimination Is Baked Into Algorithms*, Atlantic, September 6<sup>th</sup>, 2015. [www.theatlantic.com/business/archive/2015/09/discrimination-algorithms-disparate-impact/403969](http://www.theatlantic.com/business/archive/2015/09/discrimination-algorithms-disparate-impact/403969) [dostęp 10.12.2018].
- Kullmann M. (2018), *Platform Work, Algorithmic Decision-Making, and EU Gender Equality Law*, „International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations”, No. 1.
- Miliand K. (2016), *Crowd Work: the Fury and the Fear*, Foundation for European Progressive Studies (FEPS) The Digital Economy and the Single Market, Brussels.
- Moore P.V., Upchurch M., Whittaker X. (2018), *Humans and Machines at Work: Monitoring, Surveillance and Automation in Contemporary Capitalism*, w: P.V. Moore, M. Upchurch, X. Whittaker (eds.), *Humans and Machines at Work*, Palgrave Macmillan, Cham.
- Nogler L. (2009), *Die Typologisch-Funktionale Methode am Beispiel des Arbeitnehmersbegriffs*, 10 ZESAR.
- O'Connor S. (2016), *When your boss is an algorithm*, <https://on.ft.com/2cJHEUA> [dostęp 10.12.2018].
- Pasquale F. (2015), *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press.
- Prassl J. (2017), *Who is a worker?*, „Law Quarterly Review” No. 133.
- Prassl J. (2018), *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the GiG Economy*, Oxford University Press, Oxford.
- Prassl J., Risak. M. (2016), *Uber, TaskRabbit, and Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, „Comparative Labor Law and Policy Journal”, Vol. 37, No. 3.
- Prassl J. (2015), *The Concept of Employer*, Oxford University Press, Oxford.
- Rosenblat A., Stark L. (2016) *Algorithmic labor and information asymmetries. A case study of Uber's drivers*, „International Journal of Communication”, No. 10/27.
- Simonite T. (2015), *When Your Boss Is an Uber Algorithm*, MIT Technology Review, [www.technologyreview.com/s/543946/when-your-boss-is-an-uber-algorithm](http://www.technologyreview.com/s/543946/when-your-boss-is-an-uber-algorithm) [dostęp 10.12.2018].
- Świątkowski A.M. (2015a), *Prawo pracy II RP: symbioza zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego (prolegomena do współczesnego podziału zatrudnienia)*, Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego, t. XVIII.
- Świątkowski A.M. (2015b), *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, w: K.W. Baran (red.), *Zatrudnienie niepracownicze, System prawa pracy*, t. VII, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Tellers R. Jr. (2016), *Digital Matching Firms: A New Definition in the „Sharing Economy”*, Space, Economics and Statistics Administration Issue Brief 1, <https://goo.gl/ZP9KqD>.