

Oryginalny artykuł naukowy
Original article

Data wpływu/Received: **4.06.2018**

Data recenzji/Accepted: **30.10.2018**

Data publikacji/Published: **30.12.2018**

Źródła finansowania publikacji: **środki własne Autora**

DOI: 10.5604/01.3001.0013.1796

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Karolina Słowińska*

OSOBISTY CHARAKTER PRACY PRACOWNIKA TWÓRCY

WSTĘP

Wybór określonego rodzaju zatrudnienia¹ ma daleko idące konsekwencje dla stron stosunku prawnego. Nawiązanie zobowiązania pracowniczego skutkuje koniecznością przestrzegania reżimu prawnego zdefiniowanego w przepisach prawa

* mgr; Akademia Leona Koźmińskiego.

¹ Z uwagi na zróżnicowany system prawnych podstaw świadczenia pracy mam tu na myśli wybór pomiędzy dwoma formami zatrudnienia, tj. zatrudnieniem pracowniczym i niepracowniczym. Zatrudnienie w ramach stosunku pracy (regulowane przede wszystkim przepisami Kodeksu pracy oraz innymi przepisami prawa pracy) stanowi zatrudnienie pracownicze. Ilekroć mowa o zatrudnieniu niepracowniczym, należy mieć na uwadze przede wszystkim zatrudnienie o charakterze cywilnoprawnym. Wskazać także należy, iż powyższe rozróżnienie zatrudnienia niepracowniczego i pracowniczego nie wyczerpuje ogółu zjawisk, jakie zachodzą na dynamicznie zmieniającym się rynku pracy.

pracy, w tym zwłaszcza w kodeksie pracy. Immanentną cechą odróżniającą stosunek pracy od pozostałych stosunków zobowiązaniowych jest podporządkowanie organizacyjne pracownika, traktowane jako obowiązek osobistego wykonywania pracy przez pracownika, w ściśle oznaczonym miejscu i czasie. Wskazać należy, że niektóre elementy stosunku prawnego są na tyle krytyczne, iż mają decydujące znaczenie na etapie ustalania rodzaju danego stosunku prawnego. Obowiązek osobistego świadczenia pracy stanowi właśnie jeden z bezwzględnych kryteriów umożliwiających zakwalifikowanie stosunku prawnego jako stosunku pracy². Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał doniosłe znaczenie obowiązku osobistego świadczenia pracy przez pracownika jako nieodzownej cechy stosunku pracy³.

Obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika wynika z przepisu art. 22 Kodeksu pracy⁴ i oznacza, że pracownik nie może powierzyć realizacji czynności wskazanych w umowie o pracę jakiegokolwiek osobie trzeciej w miejsce pracownika. Podkreślić należy, iż co do zasady, brak jest wyjątków od zasady osobistego świadczenia pracy w ramach stosunku pracy⁵. Mając na względzie znaczną swobodę stron stosunku pracy w kształtowaniu treści umowy o pracę, wymóg osobistego świadczenia pracy jest tą cechą, która nie może być modyfikowana przez strony na etapie kreowania relacji pracowniczej. Oceny charakteru prawnego danego stosunku prawnego należy dokonywać z uwzględnieniem faktycznych warunków wykonywania danej umowy, a nie tylko formalnych uregulowań kontraktowych. Powyższy pogląd konsekwentnie znajduje wy-

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000, nr 3, poz. 94, w którym Sąd Najwyższy potwierdził, iż klauzula wykonywania usług przez zastępcę – osobę trzecią nie jest dopuszczalna w umowie o pracę. Co istotne, na potrzeby zagadnień poruszanych w niniejszym opracowaniu należy podkreślić także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., I UK 221/06, LEX nr 948780, w którym Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że pomoc świadczona przez osobę trzecią na rzecz pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych, co do zasady, nie jest zakazana. Zbliżone stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668. Wówczas Sąd Najwyższy stwierdził, iż oceny charakteru prawnego umowy należy dokonywać w oparciu o uzgodnione postanowienia stron umowy o pracę, ale także z uwzględnieniem faktycznych warunków jej wykonywania (zwłaszcza ilekroć uzgodnione postanowienia umowy mogą mieć na celu stworzenie jedynie pozorów innej umowy). Tym samym umowna możliwość zastąpienia danej osoby – przy świadczeniu pracy – inną osobą nie odbiera takiej umowie cech umowy o pracę, ilekroć zastępstwa takie nie występowały w praktyce, zaś pozostałe cechy tej umowy wskazują na przewagę cech, które są charakterystyczne dla stosunku pracy. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1979 r. I PRN 49/79 (niepubl.) Sąd Najwyższy potwierdził, iż pracownik nie może samowolnie – zamiast osobistego wykonywania pracy – powierzyć wykonania pracy osobie trzeciej, nawet będącej pracownikiem tego samego pracodawcy. Powyższe jest aktualne także wówczas, gdy samowolne zobowiązanie dotyczy pracownika, który stawił się do pracy nietrzeźwy i nie chce w tym stanie rozpoczynać pracy.

⁴ Przepis art. 22 Kodeksu pracy stanowi, że poprzez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000, nr 3, poz. 94.

raz w orzecznictwie. Tym samym przesłanką zakwalifikowania danego stosunku prawnego jako stosunku pracy jest realizowanie przez strony tych cech, które charakteryzują i konstytuują stosunek pracy (nawet wbrew postanowieniom zawieranych umów)⁶.

Na tym tle pojawia się ciekawe zagadnienie, mianowicie czy konstytutywne cechy stosunku pracy implikują osobiste jej świadczenie przez pracownika twórcę, czy też obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika twórcę warunkuje możliwość nawiązania stosunku pracy.

ISTOTA OSOBISTEGO ŚWIADCZENIA PRACY

Brak bezwzględnego obowiązku świadczenia pracy przez pracownika twórcę wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego łączącego pracownika twórcę z pracodawcą jako stosunku pracy⁷. Obowiązek ten ma istotne znaczenie przy analizie strony podmiotowej stosunku pracy, przemawia bowiem na rzecz jednoznacznego powiązania stosunku pracy z konkretną osobą fizyczną oraz jej indywidualnymi przymiotami (np. doświadczenie wynalazcze, wiedza specjalistyczna z dziedziny istotnej z punktu widzenia oczekiwań biznesowych pracodawcy)⁸. Cechy stosunku pracy powodują, że opiera się on na zasadach szczególnego zaufania istniejącego pomiędzy stronami stosunku pracy⁹. Powyższe prowadzi do wniosku, iż obowiązek osobistego świadczenia pracy wynika z konkretnych cech indywidualnych, które należy przypisać danemu pracownikowi. Wydaje się, że obowiązek osobistego wykonania pracy jest konsekwencją oczekiwania przez pracodawcę indywidualnych przymiotów danego pracownika (np. sumiennosci, kwalifikacji ocenianych z punktu widzenia zapotrzebowania biznesowego pracodawcy, wieku, doświadczenia, płci). Uważam jednak, że powyższe rozważania należy odnieść nie tylko do kwalifikacji i umiejętności danego pracownika, co przede wszystkim do jego cech osobowości, które determinują relację pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Obecnie coraz częściej to właśnie cechy osobowości pracownika stanowią najistotniejszą wartość dla pracodawcy. Wymóg osobistego świadczenia pracy nabiera nowego wymiaru, gdyż odnosi się przede wszystkim do kategorii zachowań i wyznawanych wartości, które kształtują kulturę organizacyjną u pracodawcy. Posiadane kompetencje są obszarem wspólnym dla grupy pracowników, które z założenia są osiągalne dla szerszego grona pracowników, przez co tracą swój przymiot indywidualności. To cechy osobowości kształtują specyficzny model zachowania danego pracownika.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 czerwca 1996 r., III APr 10/96, LexPolonica nr 2153220, Apel. Lub. 1997, nr 2, poz. 10, w którym Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż „stosunek pracy – to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę”.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSN 1999, nr 24, poz. 77.

⁸ M. Piankowski, *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 2004, s. 70.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 138.

OSOBOWOŚĆ TWÓRCZA PRACOWNIKA A TWÓRCZY CHARAKTER PRACY

Analizując obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika twórcę, wskazać należy na specyfikę relacji łączącej pracodawcę z pracownikiem, którą upatrywać należy – moim zdaniem – przede wszystkim w rodzaju powierzonej pracy. Wykonywanie pracy „określonego rodzaju” jest przedmiotem zobowiązania pracownika w świetle przepisu art. 22 § 1 k.p. Tym samym koniecznym warunkiem powstania stosunku pracy jest określenie rodzaju pracy, którą pracownik będzie świadczył na rzecz pracodawcy¹⁰. Przez rodzaj pracy należy rozumieć kategorię czynności, które składają się na umówioną pracę. Uzgodnienie przez strony stosunku pracy rodzaju powierzonej pracy stanowi tzw. *essentialia negotii* stosunku pracy, bez którego stosunek ten nie może powstać.

W przypadku pracownika twórcy określenie rodzaju pracy sprowadza się do wskazania twórczego rodzaju pracy ukierunkowanego na oczekiwany efekt starannego działania pracownika twórcy. Charakter pracy twórczej sprowadza się do tego, że osobiste świadczenie pracy twórczej wpisane jest niejako w specyfikę rodzaju pracy twórczej. Podkreślić jednak należy, że osobiste wykonywanie powierzonych czynności nie jest charakterystyczne tylko dla stosunku pracy. Jest to ogólna zasada także przy wykonywaniu zadań powierzonych w ramach realizacji stosunku cywilnoprawnego (zwłaszcza umowy zlecenia). Co do zasady, możliwość powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej musi wynikać z treści umowy, ze zwyczaju lub ze szczególnych okoliczności¹¹. Stosunek zlecenia, podobnie jak stosunek pracy, oparty jest na wzajemnym zaufaniu stron, ze szczególnym uwzględnieniem zaufania ze strony dającego zlecenie do osoby zleceniobiorcy (tj. jego umiejętności i fachowości)¹². Zleceniodawca powierza wykonanie określonej czynności prawnej określonemu podmiotowi. Tym samym konsekwencją natury prawnej stosunku zlecenia jest, co do zasady, obowiązek osobistego wykonania tego zobowiązania przez podmiot przyjmujący zlecenie. Ustawodawca, poprzez wprowadzenie przepisu art. 738 § 1, wprowadził zakaz powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej w taki sposób, że zastępca samodzielnie decyduje zarówno o przebiegu, jak i sposobie wykonania zlecenia. Jednak cytowany przepis nie wyklucza możliwości posługiwania się przez podmiot przyjmujący zlecenie podwykonawcami lub pomocnikami pozostającymi pod jego nadzorem i kierownictwem¹³. W tym kontekście należy

¹⁰ Uzgodnienie to powinno nastąpić w umowie o pracę zgodnie z treścią przepisu art. 29 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy.

¹¹ Art. 738 § 1 k.c. „Przyjmujący zlecenie może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy to wynika z umowy lub ze zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. W wypadku takim obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy i w razie zawiadomienia odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy”.

¹² K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015, s. 160.

¹³ L. Ogiegło, *System prawa prywatnego, tom 7: Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 569.

dostrzec znaczącą różnicę pomiędzy stosunkiem cywilnoprawnym a stosunkiem pracy, w którym obowiązek osobistego świadczenia pracy jest, co do zasady, warunkiem koniecznym nawiązania stosunku pracy¹⁴.

Obowiązek osobistego świadczenia pracy interpretowany przez pryzmat indywidualnych cech osobowości pracownika nabiera szerszego znaczenia zwłaszcza w przypadku pracowników wykonujących pracę twórczą. Pracownik twórca z założenia powinien cechować się usposobieniem twórczym, tj. zespołem indywidualnych cech, które dają mu możliwość urzeczywistniania własnej koncepcji oraz dają mu poczucie niezależności twórczej. Osobowość twórcza pracownika bierze swój początek w indywidualnych predyspozycjach pracownika, które są ukierunkowywane i rozwijane przez pracodawcę. Na osobowość twórczą pracownika składają się czynniki, które warunkują podjęcie pracy twórczej oraz definiują charakter efektów pracy twórczej. Wrażliwość twórcza, oryginalność, bogata wyobraźnia to podstawowe elementy, które znajdują odzwierciedlenie w świadczeniu pracy przez pracownika twórcę. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że świadczenie pracy twórczej jest uwarunkowane cechami charakteru pracownika twórcy, w tym wytrwałości, zaangażowania, konsekwencji i poczuciem odpowiedzialności. W przypadku świadczenia pracy twórczej w ramach stosunku pracy ewentualne zastąpienie osoby pracownika twórcy osobą trzecią napotyka nie tylko na obostrzenia formalnoprawne, co przede wszystkim faktyczne związane z indywidualnymi cechami pracownika twórcy.

Dlatego też stoję na stanowisku, że obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika twórcę wynika przede wszystkim z rodzaju świadczonej pracy, jaką jest praca twórcza. To charakter pracy twórczej determinuje obowiązek jej osobistego świadczenia. Poddając analizie zagadnienie obowiązku osobistego świadczenia pracy twórczej w kontekście immanentnej cechy stosunku pracy, należy zestawić ww. obowiązek z pozostałymi konstytutywnymi elementami stosunku pracy, które przesądzają o charakterze danego stosunku prawnego, nadając mu przymiot stosunku pracy.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 12 lutego 2013 r., III AUa 1068/12, LEX nr 1321996: „O łączącym dwa podmioty stosunku nie decyduje nazwa umowy łączącej te strony, ale treść tej umowy, a w razie niedostatecznej treści umowy – zgodny zamiar stron, towarzyszący składanym przez te strony oświadczeniom woli (art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Dla stosunku cywilnoprawnego w postaci umowy o dzieło charakterystyczna jest równorzędność stron stosunku (brak nadrzędności którejkolwiek ze stron), natomiast dla stron stosunku pracy charakterystyczna jest zasada podporządkowania organizacyjnego pracownika. Powyższe podporządkowanie rozumiane jest jako obowiązek osobistego wykonywania pracy przez pracownika w miejscu oraz czasie wyznaczonym przez pracodawcę, pod ścisłym kierownictwem pracodawcy. Podporządkowanie organizacyjne pracownika pracodawcy stanowi konstytutywną cechę stosunku pracy, a contrario brak tej cechy decyduje w niniejszej sprawie o ustaleniu stosunku cywilnoprawnego z umowy o dzieło, jako obowiązującego pomiędzy stronami niniejszego procesu. Dodatkowymi cechami stosunku pracy jest dobrowolność podjęcia pracy przez pracownika i odpłatność świadczonej przez niego pracy. Ponadto istotna – w ramach umowy o pracę – jest konieczność kumulatywnego wystąpienia powyższych przesłanek, charakteryzujących umowę o pracę. Zasadne jest więc stwierdzenie, że brak choćby jednej z powyższych przesłanek decyduje o odmowie uznania łączącego strony stosunku prawnego jako umowy o pracę”.

WYBRANE CECHY STOSUNKU PRACY A OSOBISTY CHARAKTER PRACY TWÓRCY

Wymóg osobistego świadczenia pracy wiąże się ściśle z podporządkowaniem pracownika pracodawcy w procesie świadczenia pracy¹⁵. Podporządkowanie pracownika, a wraz z nim osobiste świadczenie pracy jest cechą, która wyróżnia stosunek pracy spośród pozostałych stosunków prawnych, w tym zwłaszcza stosunków o charakterze cywilnoprawnym¹⁶. Z podporządkowaniem pracownika twórcy oraz osobistym świadczeniem pracy twórczej łączy się zasada ciągłości świadczenia pracy w ramach stosunku pracy. Dotyczy ona sposobu wykonywania zobowiązania nałożonego na pracownika twórcę, przy czym nie może ono polegać na wykonaniu jednorazowej czynności (tj. nakierowanie na osiągnięcie rezultatu w postanie efektu pracy twórczej) ani też ograniczać się do kilku incydentalnych prac. Praca twórcza w ramach stosunku pracy charakteryzuje się bowiem powtarzalnością umówionych czynności w stałych i z góry określonych odstępach czasu¹⁷. Podporządkowanie typu pracowniczego stanowi podstawowy, konstrukcyjny element stosunku pracy¹⁸. Na istnienie podporządkowania pracowniczego wpływ mają przede wszystkim okoliczności faktyczne towarzyszące procesowi świadczenia pracy, w tym zwłaszcza miejsce i czas wykonywanej pracy, dyspozycyjność pracownika, podporządkowanie pracownika procedurom wewnętrznym obowiązującym u pracodawcy, stosowne polecenia kierownictwa¹⁹. Podkreślić należy, iż tradycyjnie rozumiane podporządkowanie ulega ewolucji na przestrzeni czasu wraz ze zmianą okoliczności wpływających na kształt stosunku pracy. W konsekwencji pojęcie podporządkowania przestaje być kryterium jednoznacznie pomagającym w ustaleniu istnienia stosunku pracy. Powstanie pojęcia tzw. „podporządkowania autonomicznego” potwierdza jedynie powyższą tezę²⁰. Jak zauważył Sąd Najwyższy²¹, odróżnienie zatrudnienia

¹⁵ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 90; M. Gersdorf, *Umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia*, Warszawa 1993, s. 83; por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1976 r., I PZP 18/76, OSNC 1976, nr 11, poz. 241; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 484/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 62; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/2003, OSNP 2005, nr 10, poz. 145

¹⁶ M. Gersdorf, *Umowa o pracę...*, s. 83. Por. też uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1976 r., I PZP 18/76, OSNC 1976, nr 11, poz. 241; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 484/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 62; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/2003, OSNP 2005, nr 10, poz. 145.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 r., I PKN 451/99, OSNP 2001, nr 10, poz. 337.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965 nr 9, poz. 157.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05 OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013 r., II PK 372/12; OSNP 2014, nr 6, poz. 80. Sąd Najwyższy zauważył, że praca w obu przypadkach ma być wykonywana „starannie, zatem przy pracy określonej co do rodzaju (przedmiotu) nie można odmówić zleceniodawcy prawa do kontroli i nadzoru. Innymi słowy – ustawy są równorzędnymi źródłami prawa. Stąd prawna definicja stosunku pracy nie oznacza, że wykluczone jest zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia. Umowa o pracę i stosunek pracy mają swój rodowód w prawie cywilnym (zobowiązania). Ich odrębność oznacza tylko tyle, że treść zlecenia nie może być taka sama jak stosunku pracy, co nie znaczy, że nie może być zbliżona”.

o charakterze cywilnoprawnym od zatrudnienia w ramach stosunku pracy w oparciu o kryterium podporządkowania jest o tyle problematyczne, że w umowach cywilnoprawnych mogą wystąpić, co do zasady, cechy podporządkowania i kierownictwa (choć rozumiane odmiennie niż w przypadku podporządkowania pracowniczego²²). Dlatego też, ilekroć dany stosunek prawny posiada jednocześnie cechy charakterystyczne dla stosunku pracy i stosunku cywilnoprawnego, dla oceny rodzaju stosunku prawnego łączącego strony decydujące znaczenie mają te cechy, które mają charakter przeważający²³, w tym zwłaszcza obowiązek osobistego świadczenia pracy.

Wymóg osobistego świadczenia pracy twórczej jest także konsekwencją przyjęcia modelu rozkładu ryzyka ponoszonego przez strony stosunku pracy w związku z wykonywaniem pracy twórczej. Mam tu na myśli fakt, iż to pracodawca jest obciążony skutkami nieodpowiedniego doboru pracowników i zmuszony jest ponosić wszelkie negatywne skutki będące konsekwencją braku należytego przygotowania do pracy twórczej oraz braku zakładanych efektów pracy twórczej (mimo stworzenia przez pracodawcę odpowiednich warunków i poniesienia stosownych nakładów w celu zapewnienia należytych warunków sprzyjających procesowi twórczemu). W granicach przewidzianych prawem pracodawca ponosi ekonomiczną odpowiedzialność za działania bądź zaniechania pracownika twórcy związane z procesem świadczenia pracy. Skoro to na pracodawcy ciąży szeroko rozumiane ryzyko związane z zatrudnieniem danego pracownika, powinien mieć on całkowity wpływ na osobę pracownika twórcy oraz dysponować jego czasem pracy.

Reasumując powyższe rozważania dotyczące obowiązku osobistego świadczenia pracy twórczej, uważam, iż zasada ta niejako w oczywisty sposób wynika z konstytutywnych cech stosunku pracy oraz stanowi konsekwencję twórczego charakteru świadczenia. Obowiązek osobistego wykonania pracy jest nie tylko dopełnieniem koniecznych elementów stosunku pracy²⁴, ale przede wszystkim gwarantuje wykonanie obowiązków ze stosunku pracy przez pracownika, który w ocenie pracodawcy daje gwarancję należytego wykonania powierzonej pracy. Brak wymogu osobistego świadczenia pracy doprowadziłby w moim przekonaniu do zachwiania równowagi pomiędzy elementami stosunku pracy gwarantującymi realizację celu nawiązania

²² Powierzenie danemu podmiotowi wykonania czynności na własny rachunek, z równoczesną możliwością udzielania wskazówek i kierowania tymi czynnościami nie wyczerpuje charakteru podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie świadczenia pracy nie tylko zobowiązuje pracownika do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy i zgodnie z jego wskazówkami, ale także (lub przede wszystkim) zobowiązuje pracownika do wykonywania bieżących poleceń pracodawcy, które dotyczą pracy.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 września 2014 r., III AUa 2070/13, LEX nr 1511671: „Następujące cechy są właściwe dla stosunku pracy: pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w zamian za wynagrodzenie, przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy, przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania, obowiązany jest on świadczyć pracę osobiście, będąc w realizacji zobowiązania podporządkowany pracodawcy”.

stosunku pracy twórczej. Trudno bowiem oczekiwać od pracodawcy, by godził się na ponoszenie ryzyka świadczonej pracy przez pracownika twórcę w sytuacji, gdyby brak było konieczności osobistego jej świadczenia przez tego pracownika.

ZAKOŃCZENIE

Obowiązek osobistego świadczenia pracy w ramach stosunku pracy oraz wymóg osobistego wykonania zlecenia został porównany z uwagi na fakt, że świadczenie pracy twórczej może być realizowane także przez inne stosunki prawne niż stosunek pracy, w szczególności właśnie w ramach stosunków cywilnoprawnych. Dlatego też uważam, że przesłanka osobistego świadczenia pracy twórczej nie przesądza o istnieniu stosunku pracy, gdyż obowiązek ten wpisany jest niejako w charakter i istotę pracy twórczej, która bazuje na indywidualnych cechach i predyspozycjach osoby twórcy²⁵. Z drugiej strony, w przypadku pracy twórczej przedmiot świadczenia twórcy ma z założenia charakter osobisty. W tym kontekście zauważam nałożenie się dwóch zasadniczych elementów kształtujących charakter stosunku prawnego łączącego u podstaw pracy twórczej. Z jednej strony osobisty charakter pracy twórczej przesądza niejako o istnieniu stosunku pracy, tj. obowiązek osobistego świadczenia pracy jest immanentną cechą stosunku pracy, co zostało wykazane powyżej²⁶. Z drugiej strony w przypadku pracy twórczej dochodzi do wzmocnienia obowiązku osobistego świadczenia poprzez wyjątkowy charakter wykonywanej pracy, jaką jest praca twórcza. Tym samym w przypadku pracy twórczej dochodzi do zbiegu zarówno osobistego charakteru w ujęciu podmiotu, jak i przedmiotu świadczenia.

Konkludując, uważam, że stosunek pracy z uwagi na wymóg osobistego świadczenia pracy jest najbardziej adekwatnym stosunkiem prawnym regulującym świadczenie pracy twórczej zarówno z uwagi na osobę pracownika twórcy, jak i przedmiot świadczenia (zwłaszcza proces twórczy). Zestawiając powyższe ze specyficznym przedmiotem świadczenia, jakim jest twórczy, indywidualny charakter pracy twórczej, ściśle przynależny do osoby twórcy, wyjątkowego znaczenia nabiera wymiar kompleksowej analizy pozostałych cech stosunku prawnego łączą-

²⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 czerwca 1999 r., II SA 624/99, „Prawo Pracy” 1999, nr 9, s. 42.

²⁶ Brak bezwzględnego wymogu osobistego świadczenia pracy, np. przez umieszczenie w umowie klauzuli wykonywania usług przez osobę trzecią, tj. zastępcę (art. 738 § 1 w zw. z art. 750 k.c.), jest niedopuszczalne w umowie o pracę (art. 22 § 1 k.p.), wyklucza możliwość zakwalifikowania danego stosunku prawnego jako umowy o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000, nr 3, poz. 94). W ramach stosunku pracy nie jest dopuszczony wyjątek od zasady osobistego jej wykonywania. Wynika to dodatkowo z różnych norm ustawowych, jak np. z przepisów ustanawiających wynagrodzenie gwarancyjne za czas choroby (bez szukania zastępcy), statuwających ochronę trwałości stosunku pracy w razie długotrwałej choroby.

cego twórcę z pracodawcą i ocena cech przeważających²⁷. Dostrzegam przy tym, że z uwagi na specyfikę pracy twórczej zabieg ten jest wyjątkowo trudny i skomplikowany. Teoria autonomicznego podporządkowania, swoisty, osobisty charakter pracy twórczej (niejako „wbudowany” w charakter pracy twórczej) czy specyficzne ujęcie zagadnienia kierownictwa pracodawcy w procesie pracy twórczej sprowadza się do wniosku, iż zastosowanie konstrukcji stosunku pracy do regulowania pracy twórczej wymaga dogłębnej analizy nie tylko w aspekcie podmiotowym (tj. stron stosunku pracy), ale przede wszystkim z uwagi na specyficzny przedmiot świadczenia, jakim jest praca twórcza.

Bibliografia

- Gersdorf M., *Umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia*, Warszawa 1993.
Ogiegło L., *System prawa prywatnego, tom 7: Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011.
Piankowski M., *Kodeks pracy z komentarzem*, Gdańsk 2004.
Topolewski K., *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015.
Szubert W., *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980.

Streszczenie: Obowiązek osobistego świadczenia pracy twórczej jest wpisany niejako w charakter i istotę pracy twórczej, która bazuje na indywidualnych cechach i predyspozycjach osoby twórcy. To charakter pracy twórczej determinuje obowiązek jej osobistego świadczenia. Z drugiej strony obowiązek osobistego świadczenia pracy twórczej jest warunkiem koniecznym istnienia stosunku pracy. Dlatego w przypadku pracy twórczej dochodzi do wzmocnienia obowiązku osobistego świadczenia przez wyjątkowy charakter rodzaju wykonywanej pracy, jaką jest praca twórcza. W przypadku pracy twórczej dochodzi do zbiegu osobistego charakteru w ujęciu podmiotu i przedmiotu świadczenia. Obowiązek osobistego wykonania pracy jest nie tylko dopełnieniem koniecznych elementów stosunku pracy, ale przede wszystkim gwarantuje wykonanie obowiązków ze stosunku pracy przez pracownika, który w ocenie pracodawcy daje gwarancję należytego wykonania powierzonej pracy.

Słowa kluczowe: stosunek pracy, twórczość pracownicza, obowiązek osobistego świadczenia pracy, praca twórcza

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1999 r. I PKN 33/99, OSNAPiUS 2000, nr 13, poz. 506: „Niezbędnym warunkiem do zakwalifikowania umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę jest ustalenie, że cechy istotne dla umowy o pracę mają charakter przeważający. Do tych cech należy przede wszystkim podporządkowanie pracownika, wymaganie osobistego świadczenia pracy oraz obciążanie podmiotu zatrudniającego ryzykiem prowadzenia zakładu pracy”.

THE PERSONAL CHARACTER OF THE WORK OF EMPLOYEE – THE CREATOR

Summary: The obligation to personally provide the creative work is inscribed in the nature and essence of creative work. The creative work is based on the individual characteristics and predispositions of the creator. The nature of creative work determines the obligation to provide it personally. On the other hand, the obligation to personally provide the creative work is a prerequisite for the existence of an employment relationship (i.e. labor relationship). Therefore, in case of creative work, there is a strengthening of the obligation to provide it personally because of the unique nature of performed, creative work. The personal character of creative work overlaps with the subject of the service as well as the entity of the service. The obligation to perform the work personally is not only the completion of the necessary elements of the labor relationship, but it guarantees also the performance of the employment duties by the competent employee according to the employer decision.

Keywords: labor relationship, employee creativity, personal work obligation, creative work