

Prof. dr hab. Daniel Eryk Lach LL.M. (EUV)

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

e-mail: lach@amu.edu.pl

ORCID: 0000-0001-6223-5356

System motywacyjny platformy *online* jako instrument kierownictwa pracodawcy (wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Pracy (BAG) z dnia 1 grudnia 2020 r., 9 AZR 102/20)¹

Online platform's incentive system as an instrument of the employer's management
(Judgment of the German Federal Labor Court (BAG) of December 1st, 2020, 9 AZR 102/20)

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest omówienie argumentacji przywołanej przez niemiecki federalny sąd pracy (BAG) w wyroku z 1 grudnia 2020 r., 9 AZR 102/20, dla uzasadnienia tezy, zgodnie z którą system motywacyjny może być uznany za instrument kierownictwa pracodawcy potwierdzający istnienie stosunku pracy, w świetle wypowiedzi niemieckojęzycznego piśmiennictwa, oraz ocena wpływu tego orzeczenia na kwalifikowanie statusu prawnego osób pracujących za pośrednictwem platformy *online* (*crowdworkers*).

Słowa kluczowe

stosunek pracy *platform workers*, *crowdworkers*, kierownictwo pracodawcy

JEL: K31

Abstract

The subject of the study is a discussion of the arguments cited by the German federal labor court (BAG) in the judgment of December 1st 2020, 9 AZR 102/20, to justify the thesis that an incentive system can be considered an instrument of the employer's management confirming the existence of an employment relationship, in the light of the statements of the German speaking literature, and an assessment of the impact of this judgment on the qualification of the legal status of persons working through the online crowdworkers platform.

Keywords

work relationship of platform workers, crowdworkers, employer management

Wprowadzenie

Problematyka statusu prawnego *platform workers* jest ostatnio przedmiotem licznych badań doktryny², wypowiedzi judykatury³ a także aktywności unijnego prawodawcy⁴. Odnosnie do sytuacji, w których praca zasadniczo wykonywana jest *offline*, przez osoby o niskich kwalifikacjach zawodowych i adekwatnej pozycji na rynku pracy, bez większych zastrzeżeń – choć na podstawie zróżnicowanych katalogów przesłanek (Riemer-Kafka 2018, s. 587 i n., 596 i n.), które sądy wiążą jednak na ogół z nowymi instrumentami kontroli i monitorowania pracy (Ivanova et al. 2018 s. 12 i n.) – potwierdza się podporządkowanie wykonawcy usługi platformie, a w konsekwencji istnienie między nimi stosunku pracy.

Sprawa jest jednak bardziej skomplikowana w przypadku profesjonalistów pracujących za pośrednictwem platformy *online* (*crowdworkers*). Koncepcja udostępnienia za pośrednictwem Internetu określonych zadań do wykonania niezdefiniowanej grupie potencjalnych wykonawców spoza organizacji / przedsiębiorstwa realizowana jest w wielu różnych formach, gdyż odnosi się do zróżnicowanych usług: tłumaczeń, działań marketingo-

wych, usług informatycznych, graficznych, kontrolnych itp. (Ruland, 2019, s. 682, Eckert i Reinbach, 2021, s. 45 Söller, 2021, s. 997). Wspólną cechą jest na ogół podział zadań objętych projektem na możliwie wiele pojedynczych i prostych etapów, które określa się mianem „mikrozleceń” (*Mikroaufträge*, Heckelmann, 2022, s. 73). Celem jest, między innymi, uniknięcie potrzeby konkretyzacji zadań *crowdworkera*, co mogłoby wskazywać na jego podporządkowanie operatorowi platformy internetowej (Ruland, 2019, s. 682). Zarazem jednak platforma, wykorzystując instrumenty służące ocenie i klasyfikacji pracy *crowdworkera*, może wpływać na jego aktywność poprzez rozmaite systemy motywacji i zachęty (Söller, 2021, s. 1000–1001, Heckelmann, 2022, s. 74). Pojawia się w tym kontekście pytanie, czy zarządzanie przydzielaniem (w tym łączeniem/dzieleniem) zamówień (zleceń) i wynagradzaniem ich wykonania mające na celu nakłonienie *crowdworkera* do wykonywania określonych usług stale i w dłuższym okresie czasu można uznać za przejaw kierownictwa pracodawcy w stosunku do użytkownika danej platformy?

W wyroku z 1 grudnia 2020 r., 9 AZR 102/20, niemiecki federalny sąd pracy (BAG) uznał, że stałe wykonywanie

wielu drobnych zleceń (*microjobs*) przez użytkownika platformy internetowej (*crowdworker*) na podstawie zawartego z operatorem tej platformy (*crowdsourcer*) porozumienia ramowego może prowadzić do przyjęcia istnienia stosunku pracy wówczas, gdy *crowdworker* jest zobowiązany do osobistego świadczenia pracy, czynność objęta porozumieniem ma prosty charakter, natomiast przyznawanie zleceń i korzystanie z platformy internetowej jest kontrolowane przez *crowdsourcera*⁵. Stanowisko to wzbudziło kontrowersje w niemieckojęzycznym piśmiennictwie, w którym pojawiły się zarówno głosy aprobujące przyjęte rozstrzygnięcie (Junker, 2021, Martina, 2021, Schneider-Dörr, 2022), jak i polemiczne (Benkert, 2021, Eckert i Reinbach, 2021, Söller, 2021, Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, Heckelmann, 2022).

Przedmiotem niniejszego opracowania jest omówienie argumentacji przywołanej przez BAG dla uzasadnienia tezy, zgodnie z którą system motywacyjny może być uznany za instrument kierownictwa pracodawcy (tzw. „miękkie” kierownictwo pracodawcy) potwierdzający istnienie stosunku pracy w świetle wypowiedzi niemieckojęzycznego piśmiennictwa oraz ocena wpływu tego orzeczenia na kwalifikowanie statusu prawnego profesjonalistów pracujących za pośrednictwem platformy *online* (*crowdworkers*).

Stan faktyczny

Pozwaną była „firma crowdsourcingowa”, która oferuje m. in.: kontrolę prezentacji markowych produktów w sklepach i na stacjach benzynowych. Prowadzi ona platformę internetową, której używa do dzielenia zamówień swoich klientów na dużą liczbę pojedynczych małych zamówień (*microjobs*) realizowanych przez *crowdworkers*, którzy przeprowadzają odpowiednie kontrole w zamian za relatywnie niewysokie wynagrodzenie za pojedyncze zlecenia.

Powód pracował dla pozwanej od 2017 r. Działania kontrolne wykonywane na jej rzecz wymagały zainstalowania i korzystania z aplikacji pozwanej oraz korzystania z jej strony internetowej. Otrzymywane za ich pośrednictwem oferty zleceń zawierały określenie miejsca (konkretne sklepy lub stacje benzynowe) i czasu dokonania czynności kontrolnych (2 godziny od momentu zaakceptowania zlecenia w aplikacji) oraz dokładny opis poszczególnych kroków, które należało podjąć w celu realizacji zamówienia (przy czym wykonawca dysponował ograniczoną swobodą odnośnie do kolejności wykonania określonych etapów). Co ważne: aplikacja udostępniała powodowi otwarte zlecenia dostępne tylko w promieniu nie większym niż 50 km od jego lokalizacji.

Pozwana zatwierdzała wyniki pracy *crowdworkerów* i oprócz płatności przyznawała im „punkty doświadczenia” na koncie użytkownika. Umożliwiała to *crowdworkerowi* podnoszenie jego indywidualnego statusu użytkownika (*level*), a w konsekwencji przyjmowanie jednocześnie większej liczby zamówień, co z kolei wpływało na możliwość uzyskiwania wyższych zarobków.

Przedmiotem sporu w sprawie były kwestie związane z rozwiązaniem umowy oraz wynagrodzeniem.

Sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły powództwo i apelację powoda wskazując, że nie był on zobowiązany do przyjmowania kolejnych zleceń, a zatem nie doszło do nawiązania stosunku pracy. Natomiast federalny sąd pracy uznał, że w ustalonych okolicznościach sprawy powód był pracownikiem pozwanej. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie BAG odniósł się do przesłanek określonych w § 611a ust. 1 zd. 1 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB), stanowiącym definicję legalną stosunku pracy. Zgodnie z tym przepisem przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy na rzecz innej osoby (*im Dienste eines anderen*), zgodnie z jej instrukcjami (*weisungsgebunden*) i pod jej kierownictwem (*fremdbestimmt*) w warunkach osobistej zależności (*in persönlicher Abhängigkeit*).

Uzasadnienie wyroku BAG

Związanie instrukcjami pracodawcy (*Weisungsgebundenheit*)

W pierwszej kolejności BAG przywołał przesłankę związania instrukcjami pracodawcy (*Weisungsgebundenheit*). Zgodnie z § 611a ust. 1 zd. 3 BGB związany instrukcjami jest ten, kto zasadniczo nie może swobodnie organizować swoich czynności oraz określać czasu pracy⁶.

Odnosząc się do okoliczności faktycznych sprawy BAG podkreślił, że powód był w zasadzie pozbawiony jakiegokolwiek swobody odnośnie do wykonywania zleceń. Poszczególne czynności były precyzyjnie określone w opisie zlecenia na platformie. Także ramy czasowe na wykonanie zlecenia były sprecyzowane i bardzo ograniczone: zlecone czynności kontrolne miały być wykonywane przed upływem 2 godzin. W konsekwencji BAG podkreślił znaczącą dysproporcję pomiędzy swobodą powoda w przyjmowaniu poszczególnych zleceń a jego silnym podporządkowaniem merytorycznym, czasowym i przestrzennym (por. nb. 43 omawianego wyroku). W szczególności sąd wskazał, że powód – związany wytycznymi pozwanej – nie decydował o sposobie wykonania powierzonych mu w ramach zleceń czynności kontrolnych. Wykonywał je z pomocą aplikacji, która precyzowała kolejność i treść poszczególnych etapów jego działania i nie ograniczała się jedynie – jak chciała tego pozwana – do opisu zadań. Wprawdzie powód dysponował swobodą odnośnie do tego, czy w pierwszej kolejności wykona zdjęcia, czy też wywiad z odpowiednią osobą i w jakiej kolejności zada jej pytania (wg formularza z aplikacji), niemniej BAG uznał, że nie wystarczy ona do uznania, że powód „zasadniczo swobodnie organizował swoje czynności” (por. nb. 47 omawianego wyroku).

Kierownictwo pracodawcy (*Fremdbestimmung*)

Więcej uwagi BAG poświęcił problematycznej przesłance „kierownictwa pracodawcy” (*Fremdbestimmung*). W literaturze niemieckiej (Preis, 2022, s. 1454 i n.) zauważa się, że ustawodawca zdecydował się na jej wprowadzenie do definicji legalnej stosunku pracy dopiero w 2017 r. (nowelizując § 611a BGB), zarazem jednak jej nie dookreślił,

tym samym w istocie kodyfikując dotyczący jej dotychczasowy dorobek orzecznicy. W konsekwencji nie jest jednak jasne, na ile przesłanka ta jest samodzielna, a na ile jest tylko elementem przesłanki „związania instrukcjami pracodawcy” (*Weisungsgebundenheit*). Należy bowiem mieć na uwadze, że obie te przesłanki (*Weisungsgebundenheit* i *Fremdbestimmung*) są ze sobą blisko połączone, a ich zakresy częściowo się przecinają (nb. 31 omawianego wyroku). Co więcej: przesłanka *Fremdbestimmung* jest łączona z, nieprzywoływanym już zasadniczo w doktrynie polskiej, kryterium pracy skoooperowanej, włączenia pracownika w kolektyw – załogę zakładu pracy. Zarówno BAG (por. nb. 31 omawianego wyroku), jak i literatura (Heckelmann, 2022, s. 75 oraz źródła wskazane w uzasadnieniu omawianego wyroku) odnoszą się bowiem w kontekście przesłanki *Fremdbestimmung* do kwestii włączenia pracownika w ramy organizacyjne zakładu pracy (*Eingliederung in die Betriebsorganisation*), co wiąże się z zapewnieniem pracodawcy bezpieczeństwa planowania (*Planungssicherheit*). Także U. Preis wskazuje, że przesłankę *Fremdbestimmung* należy rozumieć podobnie jak używane w orzecznictwie TSUE pojęcie stosunku podporządkowania/zależności w sensie organizacyjnym (Preis, 2022, s. 1448, 1455).

W omawianym wyroku BAG uznał, że przesłanka *Fremdbestimmung* jest w ocenianej sprawie spełniona z uwagi na ukształtowanie w aplikacji warunków wykonywania zleceń. Sąd zauważył, że użytkownik aplikacji, który chciałby w sposób „sensowny ekonomicznie” (przez co, jak się wydaje, należy rozumieć osiąganie satysfakcjonującego wynagrodzenia, stanowiącego główne źródło utrzymania – D.E.L.) wykonywać zleczone czynności, musiałby w długim okresie czasu regularnie przyjmować zlecenia i wykonywać z góry drobiazgowo określone procesy pracy. Poprzez przydział określonych zleceń pozwana kierowała bowiem zachowaniem powoda, bez konieczności wydawania konkretnych instrukcji (por. nb. 48 omawianego wyroku). Zarazem podział zadań na wiele pojedynczych zleceń (*microjobs*) powodował, że przyjęcie i wykonanie pojedynczego zlecenia nie miało godnej wzmianki wartości ekonomicznej dla zleceniobiorcy. Dopiero wykonanie wielu takich zleceń pozwalało na uzyskanie opłacalnego wynagrodzenia. Tymczasem aplikacja uzależniała ilość przydzielonych zadań, pozwalających na takie zaplanowanie trasy, aby w czasie 2 godzin i w promieniu 50 km od miejsca początkowego zrealizować zadania pozwalające na uzyskanie satysfakcjonującego wynagrodzenia, od poziomu (*level*) zleceniobiorcy ustalonego przez aplikację w zależności od uzyskanych przez niego ocen. W efekcie aplikacja nie stanowiła jedynie „tablicy ogłoszeń” dla samodzielnych zleceniobiorców, ale stanowiła instrument służący zautomatyzowanemu przydzielaniu zadań zleceniobiorcom, pozostającym *de facto* w dyspozycji pozwanej. Ilość i atrakcyjność zleceń były zindywidualizowane i zależne od oceny danego zleceniobiorcy. W takiej sytuacji był on – zdaniem sądu – skłaniany do pozostawania w dyspozycji i stałego monitorowania aplikacji (por. nb. 49 omawianego wyroku). Z kolei ograniczenie czasu na wykonanie określonych zleceń (2 godzi-

ny) uniemożliwiało zbyt szybkie osiągnięcie przez zleceniodawcę wyższego poziomu (*level*) i służyło nakłonieniu go do regularnego wykonywania zaleceń dla pozwanej (por. nb. 50 i 51 omawianego wyroku).

W tym kontekście BAG wskazał, że faktyczny przymus, wynikający ze struktury organizacyjnej stworzonej przez zleceniodawcę, jest wystarczający, aby skłonić współpracownika do pożądanego zachowania, bez konieczności udzielania mu szczegółowych instrukcji. Można zatem uznać istnienie stosunku pracy wówczas, gdy zleceniodawca jest w stanie w znacznym stopniu kontrolować rodzaj i zakres wykonywanych czynności, a tym samym ma pewność planowania właściwą dla sytuacji zatrudniania własnych pracowników. Wprawdzie długotrwała i ciągła współpraca nie prowadzi sama w sobie do osobistej, ale co najwyżej ekonomicznej zależności, która jako taka nie może uzasadniać stosunku pracy. Aby stwierdzić jego istnienie zleceniodawca musiałby bowiem podjąć takie środki organizacyjne, w wyniku których pracownik – nawet jeśli nie został bezpośrednio poinstruowany, ale podlegał pośredniemu wpływowi zleceniodawcy – był motywowany do ciągłego przyjmowania zleceń i wykonywania ich osobiście w określonych ramach czasowych zgodnie z precyzyjnymi wytycznymi zleceniodawcy. W konsekwencji, wobec całokształtu okoliczności faktycznych sprawy, BAG uznał, że podleganie kierownictwu pracodawcy może wynikać także z ukształtowania systemu motywacyjnego danej platformy.

Krytyczna ocena w piśmiennictwie

Omawiany wyrok doczekał się szeregu komentarzy, odnoszących się zarówno do samej argumentacji uzasadniającej rozstrzygnięcie, jak i do spodziewanych jego praktycznych konsekwencji.

Większość autorów wskazywała przede wszystkim na okoliczność, że dla BAG istotne było, odnoszące się do okoliczności sprawy, stwierdzenie faktycznego (pozbawionego sankcji prawnej) stosunku podporządkowania. Pozostawanie powoda w dyspozycji pozwanej wynikało ze specyficznej kombinacji następujących czynników: osobistej (1) realizacji relatywnie prostych zadań (2), wykonywanych według instrukcji platformy (3) i w warunkach „psychicznego nacisku” na powoda będącego następstwem „miękkiego kierownictwa” platformy za pośrednictwem systemu motywacyjno-oceniającego (4) (Benkert, 2021, s. 306, Eckert i Reinbach, 2021, s. 46–47, Martina, 2021, s. 617–618, Söller, 2021, s. 999–1000, Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, s. 233). Z tego powodu dość zgodnie konstатовano, że omawiany wyrok, jakkolwiek niespodziewany, nie stanowi jednak przełomu, ponieważ odnosi się do okoliczności konkretnej sprawy (Eckert i Reinbach, 2021, s. 47, Preis, 2022, s. 1461, Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, s. 236, Benkert, 2021, s. 307) i może mieć wpływ jedynie na ocenę statusu prawnego *crowdworkerów* zatrudnionych w porównywalnych warunkach (Söller, 2021, s. 1003). Mając na uwadze zróżnicowanie zadań i czynności powierzanych *crowdworkerom* i ich relacji z platformami nie jest możliwe aprioryczne przyporządk-

kowanie ich do jednej z form podejmowania aktywności zawodowej lub jednoznaczne wykluczenie możliwości skorzystania z którejś z nich (Benkert, 2021, s. 307, Martina, 2021, s. 620). Orzecznictwo dotyczące charakteru prawnego zatrudnienia *crowdworkerów* kształtuje bowiem „powracające *credo* »to zależy« (Schneider-Dörr, 2022, s. 149–150), nakazujące każdorazowe uwzględnianie całokształtu różnicowanych okoliczności faktycznych (§ 611a ust. 1 zd. 5 BGB).

Wypowiedzi aprobowujące omawiane orzeczenie na ogół ograniczały się do podkreślenia trafności wywodów BAG dotyczących wpływu pozwanej na zachowanie powoda poprzez ukształtowanie systemu motywacyjnego. Na szczególną uwagę zasługuje opinia A. Schneider-Dörr, która zauważyła, że generalnie w przypadku wielu platform ich pracownicy mają bardzo ograniczone możliwości decydowania o sposobie wykonywanych zadań, co wiąże się z ograniczeniami czasowymi oraz koniecznością pracy poprzez określoną aplikację, w czym można widzieć dookreślenie wirtualnego miejsca pracy (Schneider-Dörr, 2021, s. 285 i n., Schneider-Dörr, 2022, s. 148 i n., Franken et al., 2019, s. 869).

Do podobnych konkluzji doszedł D. Benkert, który zarazem zauważył trafnie, że uwagi BAG mają znaczenie nie tylko dla oceny charakteru prawnego więzi *crowdworkerów* z platformą, odnoszą się bowiem generalnie do kwestii podporządkowania (pozornych) samozatrudnionych. Wskazał, że jest rzeczą wiadomą, iż im bardziej skomplikowana jest praca, tym mniej miejsca na wydawanie specjalistom instrukcji i określania ich zadań. Zauważył, że w tym kontekście pewną nowością jest uznanie przez BAG, że także odnośnie do prostych i detalicznie opisanych czynności wystarczające są jedynie ograniczone instrukcje o charakterze organizacyjnym, by potwierdzić istnienie stosunku pracy. Mogą one mieć przy tym postać „miękkiego” kierowania poprzez system motywacyjny. Tak bowiem – jego zdaniem – należy rozumieć konkluzję BAG, zgodnie z którą powód był pracownikiem z uwagi na jego ekonomiczny interes w „poddaniu się wpływowi aplikacji”. Z drugiej jednak strony cytowany autor zauważył, że powód w każdej chwili i bez prawnych konsekwencji mógł zaprzestać używania aplikacji: pozwana nie mogła bowiem żądać od powoda przyjmowania określonych zamówień (Benkert, 2021, s. 307).

Ta właśnie okoliczność była punktem wyjścia dla większości wyrażonych w piśmiennictwie krytycznych opinii, zarzucających BAG odejście od jego dotychczasowego, utrwalonego orzecznictwa i przyjętego w nim czytelnego kryterium prawnego zobowiązania do wykonywania określonych czynności pod kierownictwem pracodawcy na rzecz faktycznego, będącego efektem stosowania przez zleceniodawcę szczególnego systemu motywacyjnego, pozostawiania w jego dyspozycji. Podnoszono, że jest to przejaw oceny sytuacyjnej, otwierającej drzwi do zbytnej kazuistyki przyszłych orzeczeń, podczas gdy w praktyce mogą występować, i w istocie występują, różnicowane rozwiązania służące nakłonieniu współpracowników (nie tylko *crowdworkerów*) do określonych zachowań, a z omawianego wyroku nie wynikają na przyszłość żadne wskazówki, jak w konkretnych okolicznościach oceniać „płyn-

ne kryterium systemu motywacyjnego” (Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, s. 231 i n.). Szeroko do kwestii różnorodności ukształtowania i roli rozmaitych systemów motywacyjnych w przypadku zatrudnienia platformowego odniósł się także M. Söller, podkreślając możliwość równoległego obsługiwania przez *crowdworkera* więcej niż jednej tylko platformy (Söller, 2021, 999–1001). W konsekwencji w piśmiennictwie uznano, że efektem omawianego orzeczenia może być niepewność prawna co do oceny stopnia związania poszczególnych współpracowników (Söller, 2021, 999–1001, Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, s. 236).

Odnosząc się natomiast do kwestii psychicznego oddziaływania systemu motywacyjnego, mającego na celu zachęcenie *crowdworkera* do stałego wykonywania zadań na rzecz platformy, w literaturze trafnie wskazywano, że nie jest jasne w jaki sposób uwzględniać i oceniać psychologiczne oddziaływania motywacyjne w kontekście oceny całokształtu okoliczności faktycznych. Czy chodzi o zobiekttywizowaną ocenę systemu motywacyjnego i jego wpływu na powstanie relacji podporządkowania? Czy może wystarczy subiektywna ocena *crowdworkera*? Przyjęcie drugiego wariantu mogłoby prowadzić do odmiennego kwalifikowania takich samych relacji prawnych (z tą samą platformą) w zależności od indywidualnego nastawienia danej osoby. Zarazem zasadnie zauważono, że taki właśnie punkt widzenia wydaje się być logiczną konsekwencją rozumowania BAG zawartego w uzasadnieniu omawianego wyroku: chodzi o „wpływ aplikacji” na powoda i podejmowane przez niego decyzje dotyczące ciągłego przyjmowania kolejnych zleceń. Zgłoszono przy tym wątpliwość, czy sama finansowo motywowana chęć osiągania większych zarobków jest wystarczająca, by stwierdzić tego rodzaju „psychiczny nacisk” (Eckert i Reinbach, 2021, s. 46–47).

Z podobnych względów również M. Heckelmann krytycznie ocenił omawiane orzeczenie. Przypomniał, że wynagradzane prowizyjnie platformy są z definicji zainteresowane tym, aby współpracujący z nimi *crowdworkerzy* powtarzalnie przyjmowali zlecenia. Rezygnując z prawnych instrumentów sankcjonowania odmowy przyjęcia zlecenia stosują na szeroką skalę zróżnicowane systemy motywacyjne. Uznanie ich stosowania za decydujące dla uznania istnienia stosunku pracy oznaczałoby, że w zasadzie wszyscy *crowdworkerzy* musieliby zostać uznani za pracowników. Nie tylko załamałoby to model biznesowy platform, ale przede wszystkim byłoby nie do pogodzenia z zasadą autonomii woli stron. Cytowany autor wskazał nadto, że byłoby to także wbrew oczekiwaniom licznej grupy *crowdworkerów*, którzy nie są zainteresowani zatrudnieniem pracowniczym, ale elastyczną możliwością uzyskania dodatkowego zarobku. W kontekście „psychicznego nacisku” przywołał nadto przykład wysokich wymogów jakościowych stawianych dostawcom np. w branży motoryzacyjnej i ich uzależnienia od działań kontrolnych ze strony klientów zauważając, że faktyczne i ekonomiczne podporządkowanie nie jest przecież w takiej sytuacji utożsamiane ze stosunkiem pracy (abstrahuując oczywiście od niespełnienia zasadniczych przesłanek z § 611a ust. 1 zd. 1 BGB – D.E.L.)⁷. Odnosząc się do

przesłanki związania instrukcjami pracodawcy M. Heckelmann zwracał uwagę, że opis zadań, które należało podjąć przy realizacji zamówienia, nie może być utożsamiany z instrukcjami / poleceniami pracodawcy ani ich precyzowaniem. Jego zdaniem opis zadań odnosi się bowiem do rezultatu, jaki zleceniobiorca powinien osiągnąć, podczas gdy instrukcje / polecenia mają na celu bieżący wpływ na sposób / procedurę wykonywania zadań, umożliwiającą reakcję na zmienione okoliczności wykonywania pracy, co oczywiście nie dotyczy wykonywania zadań przez *crowdworkerów*. Wytyczne określone w aplikacji mają tak samo statyczny charakter jak opis zadań, w odróżnieniu od dynamicznego charakteru prawa pracodawcy do określania i bieżącego konkretyzowania zadań pracownika. Z kolei odnośnie do przesłanki *Fremdbestimmung* w kontekście przesłanki włączenia pracownika w ramy organizacyjne zakładu pracy i wynikającego stąd „bezpieczeństwa planowania” M. Heckelmann trafnie zauważał, że generalnie przekazywanie określonych zadań do wykonania za pośrednictwem platformy oznacza ryzyko ich niewykonania. Zadania konieczne i terminowe zostałyby powierzone, z zastrzeżeniem odpowiednich sankcji, innemu podmiotowi, który mógłby zagwarantować ich wykonanie. Natomiast w przypadku zewnętrznego *crowdworkingu* chodzi przecież o przekazanie wykonania określonych zadań niezdefiniowanej grupie potencjalnych wykonawców spoza zlecającej organizacji / przedsiębiorstwa (por. Ruland, 2019, s. 681–682, Eckert i Reinbach, 2021, s. 45, Thüsing i Hütter-Brungs, 2021, s. 232, Heckelmann, 2022, s. 73). W konsekwencji cytowany autor wskazywał, że o ile wewnątrzni *crowdworkerzy* zasadniczo są pracownikami, to *crowdworkerzy* zewnętrzeni mogą być za takich uznani tylko w wyjątkowych przypadkach (Heckelmann, 2022, s. 74–81).

Reasumując można uznać, że omawiane orzeczenie zasadniczo spotkało się z krytyką piśmiennictwa, zarzucającego mu odejście od utrwalonej linii orzeczniczej i rezygnację z czytelnego kryterium prawnego zobowiązania do wykonywania określonych czynności pod kierownictwem pracodawcy na rzecz niedookreślonego i zależnego od okoliczności sprawy kryterium faktycznego psychicznego podporządkowania zleceniobiorcy wynikającego z zastosowanego systemu przydzielania zleceń, motywującego do zleceniobiorcę do ciągłego przyjmowania zleceń i wykonywania ich osobiście w określonych ramach czasowych zgodnie z precyzyjnymi wytycznymi zleceniodawcy.

Zakończenie

Omawiane orzeczenie odnosi się do kluczowej, nie tylko dla pracowników platform, kwestii oceny przesłanki podlegania kierownictwu pracodawcy. Niezależnie od tego, jak sprecyzowane są poszczególne przesłanki ustawowe w krajowym prawie pracy (por. różnice pomiędzy art. 22 k.p.a § 611a ust. 1 zd. 1 BGB), w istocie rzeczy podział na pracowników i osoby prowadzące działalność gospodarczą zawsze odnosi się do tego właśnie kryterium: jak bardzo dana osoba jest podporządkowana/samodzielna w wykonywanych czynnościach.

Zarazem dostrzec trzeba, że rozwój techniczny i postępująca cyfryzacja umożliwiają zatrudniającym korzystanie z coraz to nowych instrumentów służących wpływaniu na zachowania zatrudnionych, bez potrzeby stosowania klasycznych rozwiązań prawa pracy służących realizacji kompetencji kierowniczych pracodawcy.

Niemiecki trybunał uznał, że – w okolicznościach faktycznych sprawy – kierownictwo pracodawcy wynika, między innymi, z ukształtowania systemu przydzielania zleceń, motywującego zleceniobiorcę do ciągłego wykonywania zadań i faktycznego pozostawania w dyspozycji zleceniodawcy. I jakkolwiek trafne są opinie krytyczne wskazujące na ryzyka wiążące się z ustaleniem istnienia stosunku pracy w oparciu o subiektywne poczucie zleceniobiorcy „bycia związanym” systemem motywacyjnym, to z drugiej strony dostrzec trzeba, że w wielu sytuacjach tego rodzaju uzależnienie zleceniobiorcy faktycznie ma miejsce, mimo że przesłanki ustawowe istnienia stosunku pracy – formalnie rzecz ujmując – spełnione nie są.

Doktryna niemiecka trafnie zauważa, że omawiany wyrok nie stanowi przełomu odnośnie do sytuacji pracowniczoprawnej *crowdworkerów*: zróżnicowanie form współpracy z platformą powoduje, że każdorazowo konieczna jest zindywidualizowana ocena stanu faktycznego. Niemniej – jak się wydaje – będzie on w istotnym stopniu kształtował orzecznictwo dotyczące ustalania statusu prawnego pracowników platform i samozatrudnionych. Jego znaczenie polega bowiem na tym, że wynika z niego konieczność uwzględniania nie tylko ukształtowania konkretnych stosunków prawnych, ale także faktycznych relacji pomiędzy podmiotami. Innymi słowy – podobnie jak w przypadku dyskryminacji pośredniej – chodzi o skutki określonych działań/regulacji: podporządkowanie zatrudnionego i pozostawanie przez niego w dyspozycji podmiotu zatrudniającego, a nie o instrumenty, którymi w tym celu posłuży się zatrudniający.

W tym kontekście należy na zakończenie przywołać projekt dyrektywy w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych. Warto zauważyć, że określając przesłanki wskazujące na kontrolowanie przez platformę wykonywania pracy i potwierdzające domniemanie prawne istnienia stosunku pracy *platform worker* (zatem także *crowdworker*) z platformą, w art. 4 projektu odwołano się, między innymi, także do okoliczności występujących w stanie faktycznym stanowiącym podstawę omawianego orzeczenia. Wskazano bowiem zobowiązanie osoby wykonującej pracę za pośrednictwem platform internetowych do przestrzegania szczególnych wiążących zasad dotyczących wykonania pracy (ust. 2 lit. b); nadzorowanie wykonania pracy lub weryfikowanie jakości wyników pracy, w tym drogą elektroniczną (ust. 2 lit. c); skuteczne ograniczanie, w tym za pomocą sankcji, swobody organizowania pracy, w szczególności swobody wyboru godzin pracy (ust. 2 lit. d). Abstrahując zatem od kwestii, czy dyrektywa w projektowanym kształcie ma szansę wejść w życie, można zauważyć, że także w świetle jej założeń omawiany wyrok może być postrzegany jako zapowiedź przełomu w definiowaniu pojęcia kierownictwa pracodawcy / podporządkowania pracownika.

Przypisy/Notes

- ¹ Publikacja powstała w wyniku badań prowadzonych podczas stażu naukowego w Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik w Monachium, sfinansowanego w drodze konkursu ze środków projektu UAM "Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza".
- ² Por. między innymi Chesalina, 2021, Wratty i Ludera-Ruszel, 2020, Carinci i Dorsemont, 2021, Kocher, 2022, oraz literaturę przywołaną w Lach, 2022.
- ³ Por. wyroki: francuskiego *Court de Cassation*: dot. kurierów (wyrok z 28.11.2018 r., sprawa nr 137, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chamber_sociale_576/1737_28_40778.html, kierowców Ubera (wyrok z 4 marca 2020 r., sprawa nr 374, https://www.courdecassation.fr/IMG/20200304_arret_uber_english.pdf, włoskiego *Corte di Cassazione* (wyrok z 24 stycznia 2020 r., sprawa nr 1663, https://www.lavorodirittieuropa.it/images/Cassazione_Foodora-.pdf). Por. także orzecznictwo sądów hiszpańskich (Suárez Corujo, 2021, s. 233 i n.) oraz szwajcarskich (Pantazatou, 2021, s. 375).
- ⁴ Por. projekt dyrektywy w sprawie poprawy warunków pracy za pośrednictwem platform internetowych COM(2021) 762 final, 2021/0414(COD).
- ⁵ Die kontinuierliche Durchführung einer Vielzahl von Kleinstaufträgen ("Mikrojobs") durch Nutzer einer Online-Plattform ("Crowdworker") auf der Grundlage einer mit dem Betreiber ("Crowdsourcer") getroffenen Rahmenvereinbarung kann im Rahmen der nach § 611a Abs. 1 Satz 5 BGB gebotenen Gesamtbetrachtung zur Annahme eines Arbeitsverhältnisses führen, wenn der Crowdworker zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet ist, die geschuldete Tätigkeit ihrer Eigenart nach einfach gelagert und ihre Durchführungen inhaltlich vorgegeben sind sowie die Auftragsvergabe und die konkrete Nutzung der Online-Plattform im Sinne eines Fremdbestimmens durch den Crowdsourcer gelenkt wird.
- ⁶ *Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.*
- ⁷ Tylko na marginesie można wskazać, że jest to generalnie cecha franchisingu, gdzie formalnie niezależny przedsiębiorca jest znacząco ograniczony organizacyjnie, wiąza go bowiem normy i wewnętrzne regulacje handlowe i techniczne franchyzodawcy, określone procedury postępowania itd., podlega on także kontrolom i audytom ze strony franchyzodawcy.

Bibliografia/References

- Benkert, D. (2021). Arbeitnehmerstatus von Crowdworkern, *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, Heft 10.
- Carinci, M.T. & Dorsemont, F. (Ed.). (2021). *Platform work in Europe: towards harmonisation?*, Cambridge. <https://doi.org/10.1017/9781839702006>
- Chesalina, O. (2021). Platform Work: Critical Assessment of Empirical Findings and its Implications for Social Security. W: U. Becker, O. Chesalina (Red.), *Social Law 4.0. New Approaches for Ensuring and Financing Social Security in the Digital Age*, Baden Baden. <https://doi.org/10.5771/9783748912002-39>
- Eckert, N. Reinbach H., 2021, *Bundesarbeitsgericht zur Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern – Auswirkung auf die Gig Economy?*, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Heft 3.
- Francken J.P. & Nothelfer, N. & Schlotthauer, Ph. (2019). Der Arbeitnehmer im professionellen eSport, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Heft 13
- Heckelmann, M. (2022). Crowdfunding – eine arbeitsrechtliche Bestandsaufnahme, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Heft 2
- 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* (2). DOI:10.11584/Arbeit-Grenze-Fluss.2.
- Junker, A. (2021). Anmerkung, BAG, Urteil v. 1. 12. 2020 – 9 AzR 102/20, *Juristen Zeitung (JZ)*, Heft 10. <https://doi.org/10.1628/jz-2021-0172>
- Kocher, E. (2022). *Digital work platforms at the interface of labour law*, London
- Lach, D. E. (2022). Między ideowością a pragmatyzmem – kilka uwag o zabezpieczeniu społecznym platform workers, W: K. Rączka, B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Raczkowski, A. Ziętek-Capiga (Red. n). *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*, Wolters Kluwer.
- Martina, D. (2021). Crowdworker: Arbeitnehmer, Heimarbeiter oder Solo-Selbstständige? Besprechung von BAG, Urt. vom 1.12.2020 – 9 AZR 102/20, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Heft 8.
- Pantazatou, K. (2021). Taxation of the Platform Economy: Challenges and Lessons for Social Security. W: U. Becker, O. Chesalina (Red.), *Social Law 4.0. New Approaches for Ensuring and Financing Social Security in the Digital Age*, Baden Baden. <https://doi.org/10.5771/9783748912002-363>
- Preis, U. (2022). W: Müller-Glöße R., Preis U., Schmidt I., *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München. <https://doi.org/10.1515/fa-2016-0215>
- Riemer-Kafka, G. (2018). Plattformarbeit oder andere Formen der Zusammenarbeit: Sind die Abgrenzungskriterien für selbstständige oder für unselbstständige Erwerbstätigkeit noch tauglich?, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge / Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, (62). <https://doi.org/10.1787/9789264249943-28-de>
- Ruland, F. (2019). Beschäftigungsverhältnis oder "Neue Selbstständigkeit"? *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, Heft 18.
- Schneider-Dörr, A. (2021). *Crowd Work und Plattformökonomie. Eine arbeitsrechtliche Fallstudie, Teil der Reihe Arbeitsrechtliche Schriften* (Band 4), Baden Baden. <https://doi.org/10.5771/9783748924548-361>
- Schneider-Dörr, A. (2022). Plattformarbeit & Co. – Brauchen wir spezifische Regelungen?, *Das Recht der Arbeit (DRdA)*, Heft 1a.
- Söller, M. (2021). Die Kraft des Faktischen – oder: Warum Crowdworker doch Arbeitnehmer sein können, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, Heft 14.
- Suárez Corujo, B. (2021). The Influence of the Platform Economy on the Financing of Social Security: the Spanish Case. W: U. Becker, O. Chesalina (Red.), *Social Law 4.0. New Approaches for Ensuring and Financing Social Security in the Digital Age*, Baden Baden. <https://doi.org/10.5771/9783748912002-229>
- Thüsing, G. & Hütter-Brungs, G. (2021). Crowdfunding: Lenkung statt Weisung – Was macht den Arbeitnehmer zum Arbeitnehmer?, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report (NZA-RR)*, Heft 5.
- Wratty, J. & Ludera-Ruszel, A. (Ed.). (2020). *New Forms of Employment. Current Problems and Future Challenges*, Wiesbaden. <https://doi.org/10.1007/978-3-658-28511-1>