

1. Nadrzędność i podrzędność jako cecha systemu społecznego

Stratyfikacja systemu społecznego.

Struktura społeczna widziana z perspektywy struktury klasowej.

Strukturalne spojrzenie na społeczeństwo (geometria społeczna G. Simmlera).

2. Nadrzędność i podrzędność w stosunku społecznym

Społeczny charakter mają stosunki, które cechuje nadrzędność jednej strony i podrzędność drugiej strony tego stosunku. Asymetria pozycji stron stosunku wynikająca z relacji nadrzędności i podrzędności nie wyklucza kwalifikacji interakcji stron jako sytuacji strategicznej. Jak zauważa Frank Lovett, w założeniach do swojej ogólnej teorii dominacji i sprawiedliwości, w sytuacji wystąpienia nierównowagi sił między stronami stosunku społecznego (mającej miejsce, gdy jedna strona stosunku społecznego posiada władzę (ang. *power*) (w znaczeniu faktycznym, niekoniecznie normatywnym) nad drugą stroną tego stosunku, która wyraża się w możliwości zmiany preferencji wyboru przez tę drugą stronę określonego sposobu postępowania¹). Tylko na pierwszy rzut oka interakcja między stronami polega na tym, że decyzja co do określonego sposobu działania podejmowana przez stronę „słabszą” jest uzależniona od preferencji jakie w tym zakresie posiada strona „silniejsza”². Relacja stron w stosunku nadrzędności i podrzędności nie jest jednostronna. Jako przykład sytuacji strategicznej w stosunkach nadrzędności i podrzędności, F. Lovett podaje stosunki feudalne w nowożytnej Europie, która zakłada konieczność – z jednej strony - antycypacji przez poddanego kary, którą feudał mógł nałożyć w sytuacji braku otrzymania wymaganych należności i odwrotnie uwzględnienia przez feudała działania, które poddany mógł podjąć w razie nałożenia na niego nadmiernych obowiązków. Wyrażony pogląd na charakter interakcji stron, jak dalej wskazuje F. Lovett, pozostaje aktualny także w sytuacji wystąpienia znaczącej znacznej asymetrii pozycji stron, mającej charakter strukturalny, jako przykład podając sytuację poddanych jako klasy społecznej w stosunku do klasy feudałów. Także w takiej sytuacji strona silniejsza musi uwzględnić preferencje strony słabszej. W podanym przykładzie, pominięcie preferencji poddanych co do zakresu nakładanych na nich obowiązków,

¹ Frank Lovett określa ją jako władzę społeczną (ang. *social power*) na odróżnienie jej od innych form władzy, w: *A General...*, s. 74.

² F. Lovett, *A General...*, s. 81.

może w efekcie – zdaniem autora - skutkować utratą przez karę jej funkcji motywacyjnej, skoro w sytuacji nadmiernych obciążeń poddani mogą uważać, że zostaną ukarani bez względu na podjęte przez siebie zachowanie³.

Georg Simmler w swoich poglądach na nadrzędność i podrzędność, wskazywał na współzależność stron jako źródło relacji nadrzędności i podrzędności w stosunku społecznym, odwołując się do zasad, na których opiera się teoria wymiany społecznej. Według teorii wymiany społecznej interes własny stron – z jednej strony – oraz współzależność stron względem siebie – z drugiej, stanowią uzasadnienie dla powstania i utrzymywania się stosunku społecznego⁴. W ocenie G. Simmlera wzajemny wpływ, jaki wymierają strony stosunku społecznego na siebie jest decydujący dla powstania relacji nadrzędności i podrzędności. Powstanie i utrzymanie stosunku nadrzędności i podrzędności nie jest tym samym możliwe bez uświadomienia sobie przez strony korzyści czy przyjemności, jakie wynikają dla nich z tego stosunku⁵. Ze względu na współzależność stron stosunku społecznego, relacja nadrzędności i podrzędności nie ma charakteru jednostronnego wpływu jednej strony (nadrzędnej) na drugą (podrzedną). Z socjologicznego punktu widzenia, strona „silniejsza” w stosunku społecznym powinna uwzględniać preferencje strony „słabszej”, gdyż jest konieczne dla istnienia stosunku społecznego i pozycji strony nadrzędnej w tym stosunku⁶. W rzeczywistości, jak zauważa G. Simmler,

The strong subject is the one being more dependent based on the needs the weak subject, his alter ego, as a mirror of his own identity; therefore the other partner appears to be of central importance, although the latter is subordinated, or perhaps as a result of this very fact, these two elements are vital in order for the relationship to be established [B., 3,4]. Subject occupying the prominent position is not self-sufficient for the purpose of social construction. The relationship acquires for both subjects, therefore it is worth paying attention to the role played by the subject who is more disadvantaged [B., 4]. Selfishness yields no benefits. The will for success and the lust for power must take into account the other player, even if he is a weak one, since he represents a certain values

³ Ibidem, s. 36.

⁴ E.J. Lawler, *An Affect Theory of Social Exchange*, American Journal of Sociology 2001, 107(2), 321-352.

⁵ G. Simmler, *Superiority and Subordination as Subject-matter of Sociology*, American Journal of Sociology 1896, 2, s. 169.

⁶ A. Bianco, *Domination...*, s. 7.

for the superordinate or for the subject who intends to maintain their position [B., 7]. Różny jest natomiast zakres tej zależności. The relationship is thus asymmetrical [B., 4].

Sytuacja strategiczna w stosunku społecznym jest determinowana przez

Wystąpienie nadrzędności i podrzędności w stosunku społecznym nie przeczy Stosunki nad- i podrzędności (podległości organizacyjnej/osobistej) znoszą wolność tylko w przypadku bezpośredniego przymusu fizycznego, w innych sytuacjach oznaczają tylko cenę wolności, której nie jesteśmy w stanie zapłacić, gdyż zachowanie wolności w takich sytuacjach wymaga ofiar, których zazwyczaj nie chcemy ponosić bądź, których obiektywnie nie możemy ponieść [G. Simmler, s. 231] [tu ścisły związek między podległością organizacyjną a zależnością ekonomiczną Podległość organizacyjna – unbalanced relationship, an imbalance of power due to unbalanced abilities of the subjects [B., 6]. W stosunku podrzędności jeden członek stosunku (nadrzędny) pozbawia drugi członek (podrzędny) wolności jako możliwości działania, zawsze jednak z zachowaniem pewnego marginesu swobody – nigdy (poza przymusem fizycznym) nie dochodzi do całkowitego unicestwienia wolności [G. Simmler, s. 231, 236]. Weak party is autonomous and capable of opposition, even though the roads to reach autonomy are obstructed. Nawiązując do myśli socjologicznej Georga Simmlera, kwalifikacji stosunku zatrudnienia najemnego jako stosunku społecznego nie stoi na przeszkodzie wystąpienie między stronami nierównowagi sił (w znaczeniu możliwości oddziaływania na zachowanie drugiej strony) prowadzącej do powstania relacji podporządkowania i nadrzędności jednej strony względem drugiej⁷. Przymus, na którym może być oparta relacja stron nie wyłącza autonomii zatrudnionego w decydowaniu o nawiązaniu czy pozostaniu w takim stosunku społecznym pomimo, że korzystanie z tej wolności może być ograniczone ze względu na okoliczności (takie jak, pozycja społeczna stron, zasoby, którymi strony dysponują), które wpływają na wybory i zachowanie się stron.

3. Nadrzędność i podrzędność w stosunku zatrudnienia najemnego

Nawiązując do myśli socjologicznej Georga Simmlera, kwalifikacji stosunku zatrudnienia najemnego jako stosunku społecznego nie stoi na przeszkodzie wystąpienie między stronami nierównowagi sił (w znaczeniu możliwości oddziaływania na zachowanie

⁷ Ibidem, s. 9.

drugiej strony) prowadzącej do powstania relacji podporządkowania i nadrzędności jednej strony względem drugiej⁸. Podobnie zauważa Walerian Sanetra, stwierdzając, że podporządkowanie pracownika pracodawcy, i wynikające stąd władztwo pracodawcy nad pracownikiem w stosunku pracy, nie przekreśla zobowiązaniowej natury stosunku pracy, skoro władztwo zatrudniającego w dalszym ciągu ma swoją podstawę w wolnej woli stron wyrażonej w podstawie nawiązania stosunku zatrudnienia⁹. W przypadku stosunku zatrudnienia najemnego charakter relacji stron może determinować wystąpienie po stronie zatrudnionego przymusu pracy związanego z koniecznością zaspokojenia potrzeb natury ekonomicznej bądź potrzeb innego rodzaju. Ze względu na stopień nasilenia tych potrzeb i brak możliwości ich zaspokojenia przez pracę w ramach innego stosunku zatrudnienia najemnego, przymus pracy może prowadzić do zależności zatrudnionego względem zatrudniającego. Przymus, na którym może być oparta relacja stron nie wyłącza autonomii zatrudnionego w decydowaniu o nawiązaniu czy pozostaniu w takim stosunku społecznym pomimo, że korzystanie z tej wolności może być ograniczone ze względu na okoliczności (takie jak, pozycja społeczna stron, zasoby, którymi strony dysponują), które wpływają na wybory i zachowanie się stron.

Fully competitive market – sytuacja parametryczna

4. Zatrudnienie najemne zależne i niezależne.

1. Nadrzędność i podrzędność w stosunku zatrudnienia najemnego

Pojęcie podrzędności i nadrzędności

Podrzędność i nadrzędność w stosunku zatrudnienia najemnego jako podległość organizacyjna/osobista i jej forma - podporządkowanie i dyspozycyjność, jako stopień podporządkowania.

4.1 Podległość organizacyjna jako relacja nadrzędności i podrzędności

Podległość organizacyjna jako sytuacja faktyczna: Zakres podporządkowania obejmuje też sferę zależności faktycznej pracownika od pracodawcy. Tu o podporządkowaniu

⁸ Ibidem, s. 9.

⁹ W. Sanetra, w: *System prawa pracy...*, s. 54. Tak też J. Stelina, w: *Zarys systemu prawa pracy*, t. I..., s. 106.

przesądza możliwość faktycznego oddziaływania zakładu pracy na zachowanie pracownika w procesie pracy [Z. Kubot, Podporządkowanie lekarza, RPEiS 1979/4].

Podległość organizacyjna – jako kategoria prawna, instytucja prawa prywatnego, która charakteryzuje wszystkie stosunki zatrudnienia najemnego, służy realizacji celu stosunku prawnego. Udzielanie wskazówek w ramach umów cywilnoprawnych nie ma być tak intensywne jak w przypadku umowy o pracę. W zatrudnieniu cywilnoprawnym podległość organizacyjna nie obejmuje prawa zamawiającego do jednostronnego wskazywania zadań oraz sposobu, czasu i miejsca ich wykonania. Z drugiej strony pewne postacie zlecenia zadań i kontrolowania sposobu ich wykonania uznaje się za zgodne z cywilnoprawnym charakterem umowy [E. Moździał, Swoboda..., Elastyczne..., 112-113]. Stosunek cywilnoprawny nie kreuje stosunku podporządkowania, choć w konkretnych przypadkach nie sposób wykluczyć istnienia stosunku podległości. Ogólna kontrola osoby zatrudnionej, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym [K. Żywolewska, Swoboda..., Elastyczne..., 124; SN I UK 90/12 – w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same, jak w zależności właściwej dla stosunku pracy]. W zatrudnieniu cywilnoprawnym zatrudnionemu przysługuje relatywnie szeroki zakres kontroli w odniesieniu do czasu pracy i nie jest przedmiotem detalicznych instrukcji ze strony zamawiającego [Davidov, Freedland, K..., 14-16; Davidov, 2014, 559]. W zatrudnieniu cywilnoprawnym nie pojawia się pojęcie polecenia, choć istnieje pojęcie kierownictwa (art. 430 k.c.), będące jednak nie synonimem wydawania poleceń, ale jedynie kierownictwa czystko organizacyjnego [Musiała, Filozofia..., Acta Universitatis..., 2019, 88, 91]. Kierownictwo zlecającego nie jest pod względem treści określone w przepisach ustawowych, obejmuje różnorodne umowy nienazwane, kształtowane na ogół wolą stron [Z. Kubot, Kierownictwo...].

Podległość organizacyjna wynika z ustawy lub z umowy. Tym samym może mieć charakter ustawowy lub kontraktowy. Różny jest tylko stopień tej podległości. Ilość spontaniczności (wolności) może różnić w relacji między podwładnym a przełożonym [S, 170]. Podległość organizacyjna, która daje zatrudniającemu władzę nad zatrudnionym w postaci kierownictwa (podporządkowanie jako kompetencja pracodawcy, jako

możliwość, która może, ale nie musi się zaktualizować, wystarczy sama potencjalna możliwość [T. Duraj, Wybrane problemy..., Współczesne..., 20]] nad osobą zatrudnionego w zakresie świadczonej przez niego pracy (możliwość oddziaływania na zachowanie pracownika w procesie pracy za pomocą uprawnień kierowniczych konkretyzujących w drodze wiążących poleceń obowiązki pracownicze) jest źródłem podporządkowania (dyspozycyjności, jako stopnia podporządkowania). Dla podporządkowania pracowniczego charakterystyczne jest to, że może być egzekwowane poprzez stosowanie środków przymuszających w postaci kar porządkowych (dyscyplinarnych) – SN II PK 95/05.

Podporządkowanie i dyspozycyjność jako forma podległości organizacyjnej z punktu widzenia kryterium stopnia intensywności podległości organizacyjnej.

Samo podporządkowanie jest stopniowalne, w zależności od rodzaju pracy, stanowiska, funkcji, kwalifikacji – im większa profesjonalizacja, tym mniejszy zakres podporządkowania [Sanetra, System , T.II, 5, SN II PK 95/09]. Podporządkowanie i dyspozycyjność – sytuacja faktyczna i instytucja prawna - instytucja prawa pracy. Jako instytucja prawa pracy podporządkowanie jest wtórne wobec służy realizacji celu prawa pracy w odniesieniu do określonej kategorii zatrudnionych najemnych (wolność, równość, autonomia (ochrona przed dominacją, jako władzą autorytarną, to act as a citizen [Petit]), efektywność – kryteria decydujące o podporządkowaniu jako instytucji prawa pracy). Jako instytucja prawa pracy, podporządkowanie, od strony instytucjonalnej, wyznacza granice władzy pracodawcy nad osobą pracownika w postaci kierownictwa (perspektywa zatrudnionego), ale jest też przejawem władzy (perspektywa zatrudniającego).

Podporządkowanie: dyrektywne (wewnętrzne), represyjne i dystrybtywne.

Podporządkowanie przez asocjację.

Podporządkowanie wynika z obowiązku pracodawcy, pod sankcją kary, do zapewnienia prawidłowej organizacji pracy oraz do przygotowania procesu produkcyjnego w sposób gwarantujący pracownikom bhp – uprawnienia kierownicze pracodawcy pozwalają mu

na właściwą organizację środowiska pracy i toku pracy. Pracodawca ponosi także ryzyko z zatrudnieniem pracownika i realizacją procesu pracy – może efektywnie spożytkować posiadany potencjał pracy, łagodząc ryzyko niedostępności czy nieprzydatności świadczenia [Duraj, Ewolucja..., Studia...2015(3), 160-161].

Podporządkowanie/kierownictwo:

- uprawnienia kierownicze jako odwrotność podporządkowania [H. Lewandowski, Uprawnienia...]
- kierownictwo w kp. Jest węższe od jego potocznego rozumienia, gdyż nie obejmuje zarządzania a tylko kierowanie pracą [Z. Kubot, Pojęcie kierownictwa....].
- kierownictwo: planowanie, organizowanie, kontrolowanie [D. Karkowska, Zawody medyczne...]
- Podporządkowanie zawiera w sobie poddanie się pracownika kierownictwu pracodawcy w toku wykonywania pracy i obowiązek spełniania jego poleceń, ale nie wyczerpuje się na nich, obejmując sobą także wielorakie inne zależności od pracodawcy, wynikające z istoty świadczenia pracownika, które polega na oddaniu się do dyspozycji i pozostawaniu w dyspozycji pracodawcy w miejscu i czasie wyznaczonym do wykonywania pracy, w celu wykorzystania przez pracodawcę jego zdolności do pracy [Liszczy, W sprawie..., Współczesne, 115].

W szerokim ujęciu podporządkowanie zakłada uprawnienie pracodawcy w stosunku do pracownika, który w zamian za wynagrodzenie i zwolnienie z ryzyka prowadzonej działalności jest ograniczony w możliwości kontroli swojego życia prywatnego w tym zakresie [Davidov, Purposive, 39]. Podporządkowanie oznacza prawo pracodawcy do określania sytuacji pracownika w zakresie pracy oraz w trakcie pracy. Obejmuje to prawo do decydowania na temat wewnętrznej organizacji przedsiębiorstwa, prawo do organizowania procesu pracy, prawo kontroli pracownika w odniesieniu do czasu, miejsca pracy i sposobu świadczenia pracy przy użyciu różnych metod, takich jak polecenia, ewaluacja i dyscyplina [Piątkowski,....78-80; Davidov, Purposive..., 39]. Kryteria tradycyjnie używane do oceny występowania podporządkowania obejmują: brak autonomii pracownika w odniesieniu do czasu pracy, miejsca pracy, treści pracy, warunków i sposobu w jaki świadczona jest praca, bezpośrednia codzienna kontrola,

biurokratyczna kontrola, narzędzia pracy dostarczone przez pracodawcę [SN II UK 10/17, I PK 60/17].

Podporządkowanie wewnętrzne (dyrektywne) – obowiązek spełniania poleceń pracodawcy; podporządkowanie zewnętrzne – obowiązek wynikający z prawa do wyznaczania przez pracodawcę czasu i miejsca pracy [Duraj, Ewolucja..., Studia 2015..., 163]. Sfera podporządkowania zewnętrznego (organizacyjnego) – stan organizacyjnej podległości realizowanej przez różne środki i instrumenty prawne – pokrywa się w pewnym stopniu z koncepcją podporządkowania autonomicznego.

Ewolucja podporządkowania:

- podporządkowanie wynika z przyjętego w XVIII i XIX w. modelu najmu siły roboczej za wynagrodzeniem. Nie mógł to być zatem typowy wynajem, bo najemca nie miał możliwości przejęcia pracy na własność. Podporządkowanie pracownika miało zatem rekompensować niemożność bezpośredniego wejścia podmiotu zatrudniającego w posiadanie siły roboczej, do której pracodawca nabył prawo w drodze umowy. Nie ma w tym przypadku materialnego przekazania siły roboczej na rzecz pracodawcy. Podporządkowanie jest zatem substytutem wyłączenia. Podporządkowanie jest szczególnym sposobem wejścia w posiadanie dobra, jakim jest praca.

- pojęcie podporządkowania było bardziej uchwytne i XIX i XX wieku, gdy zasadą był bezpośredni nadzór nad pracownikami. Tradycyjna percepcja podporządkowania jako ścisłe i hierarchiczne dotyczące czasu, miejsca oraz sposobu świadczenia pracy, mające pełne zastosowanie w skooperowanych i zespołowych, nieskomplikowanych, powtarzających się, odtwórczych pracach w fordowskim modelu masowej produkcji, świadczonych w tym samym miejscu i czasie, w warunkach bezpośredniego nadzoru nad sposobem świadczenia pracy, ustępuje na rzecz podporządkowania bardziej elastycznego, które lepiej pasuje do prac autonomicznych w modelu postindustrialnej gospodarki usług [Duraj, 2015, 162-175; Tomaszewska, 2018; Piwnik 1980, 101-102; Rafacz-Krzyżanowska 1968, 7; Wolberg 1961, 9; Góral, Bomba, The Future, Studia 2016, 318].

- istnieją pewnego rodzaju prace, które z uwagi na sposób i stopień skooperowania mogą być wykonywane – niejako z istoty jedynie w ramach stosunku pracy – praca fabryczna.

Szereg innych prac nie wymaga szczególnego podporządkowania w procesie ich wykonywania, dlatego też zobowiązanie do ich wykonywania może wynikać z umów cywilnoprawnych [Gersdorf, Umowa..., PiZS 1993/9, 53].

- współcześnie w wielu stanach faktycznych obejmowanych stosunkami pracy nie występuje podporządkowanie pracownicze w sensie istnienia uprawnienia do organizowania i kierowania pracą pracowników oraz do wydawania im wiążących poleceń dotyczących pracy, w szczególności odnoszących się do czasu, miejsca i sposoby jej wykonywania. Dotyczy to, w szczególności prawników, dziennikarzy i innych zatrudnionych, którzy ze względu na bardziej kreatywny charakter ich pracy w przeszłości byli wyłączeni spod zakresu stosunku pracy [Gersdorf 2013, 181],

- ewolucja podporządkowania w kierunku formuły zadaniowo-wynikowej, zdaniem niektórych autorów, uniemożliwia odróżnianie na podstawie tej przesłanki stosunku pracy od stosunków cywilnoprawnych, przenikanie elementu rezultatu do stosunku pracy potęguje zakwestionowanie wzorca pracy podporządkowanej [E. Moździał, Swoboda..., Elastyczne..., 112]. Wskutek ewolucji tego kryterium nastąpiła taka jego przemiana jakościowa w kierunku zelżenia zależności pracownika, jest ona na tyle osłabiona, że nie można podporządkowania uznać za cechę charakterystyką stosunku pracy, tym bardziej że podległość organizacyjna jest domeną wszystkich stosunków prawnych, w tym stosunków prawa cywilnego [Duraj, Ewolucja..., Studia 2015, 168].

- SN: ustawowe pojęcie podporządkowania nie może być rozciągane tak szeroko, że zostało ono pozbawione znaczenia jako jedna z podstawowych cech pracowniczego stosunku pracy (II PK 95/09)

- rozwój nowych form zatrudnienia opartych na zadaniowo-wynikowej formule zamiast tradycyjnej czasowo-porządkowej formuły pracy podporządkowanej – miernikiem świadczenia pracownika przestaje być czas a staje się nim ilość wykonanych zadań. Pracownik nie pozostaje w tej formule zatrudnienia w dyspozycji pracodawcy w takim znaczeniu jakim posługuje się art. 128 k.p. – w typowo rozumianej dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Jest to formuła bezczasowa, gdyż pracownik jest wyposażony w dużą dozę swobody, samodzielnie może ustalać godziny rozpoczynania i kończenia pracy, wymiar czasu poświęcanego na wykonanie zadań w ciągu doby oraz samodzielnie określa tygodniowy rozkład zajęć i czasu, jaki poświęca na ich wykonanie. Do niego należy również

indywidualna organizacja pracy. Natomiast pracodawca tylko tworzy dla pracowników pewne ramy działania oraz spełnia funkcję koordynatora tych działań. Pracodawca nie sprawuje nad pracownikiem stałego nadzoru ani co do czasu pracy ani co do przestrzegania porządku organizacyjnego, jak to ma miejsce w podstawowym systemie pracy określonym wymiarem godzin pozostawania w dyspozycji pracodawcy. Jedynym instrumentem kontroli jest kontrola realizacji zadań powierzonych pracownikowi. Stosunek, w którym pracownik wykonuje pracę w formule zadaniowo-wynikowej wyryka się z tradycyjnego pojmowania czasowo-porządkowej formuły świadczenia pracy. Pracownik nie jest tu bowiem całkowicie i ściśle podporządkowany, w sensie organizacyjnym. Pracownik jest obowiązany przestrzegać porządek pracy tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla wykonania powierzonych zadań i nie podlega on podporządkowaniu w sensie czasowej dyspozycyjności w określonych godzinach pracy. Pracodawca zrzeka się tu ściślej i stałej kontroli nad poczynaniami swojego pracownika w czasie wykonywania obowiązków pracowniczych tym samym ogranicza relację formalnego podporządkowania (faktycznie, ale nie formalnie, nadal istnieje obowiązek pracodawcy nadzoru nad właściwą organizacją pracy i uprawnienie do kontroli pracownika, w tym w zakresie telepracy – art. 67(14) k.p. – podporządkowanie w sensie faktycznym i w sensie prawnym) [A.Giżejowska, P.K., M.W., Zadaniowa..., Studia z zakresu.. 1999/2000, 176, 179-180].

- formuła zadaniowo-wynikowa koresponduje z koncepcją podporządkowania autonomicznego – pracodawca nie ingeruje w sposób świadczenia pracy przez pracownika, który posiada wolność w tym zakresie i nie jest bezpośrednio i stale nadzorowany przez pracodawcę [SN, I PKN 277/99] – samodzielne zawody, do których potrzebne są specjalistyczne kwalifikacje, osoby wykonujące pracę koncepcyjną, którymi pracodawca nie jest w stanie merytorycznie kierować

- konstrukcja podporządkowania autonomicznego odzwierciedla istniejącą tendencję do stopniowania zakresu podporządkowania pracowniczego. Jednocześnie wprowadzenie ograniczeń dotyczących tego, co wynika z art. 22 par. 2 k.p. i co jest kluczowe dla podporządkowania pracownika, tj. bieżącego kierowania pracodawcy nad wykonywaniem pracy przez pracownika, sprawowanego przede wszystkim za pomocą polecenia pracowniczego, budzi wątpliwości, czy nadal mamy do czynienia ze stosunkiem zatrudnienia pracowniczego [D. Karkowska, Zawody...].

- nie da się stworzyć uniwersalnej definicji kryterium podporządkowania, gdyż ma ono wieloaspektowy charakter i może dotyczyć przedmiotu świadczenia pracy, czasu, miejsca, organizacji i porządku pracy. Elementy te występują w danym stosunku pracy z różną intensywnością, zależnie od zajmowanej przez pracownika pozycji (stanowiska), zakresu obowiązków czy zadań czy miejsca pracy. Z tego powodu należy określić minimalny trzon uprawnień kierowniczych, składający się na każde podporządkowanie, który pozwoli na skuteczną identyfikację stosunku pracy i precyzyjne odróżnienie go od stosunków cywilnoprawnych oraz uwzględnić autonomię i samodzielność pracowników, nie stanowić przeszkody dla rozwoju elastycznych form zatrudnienia. Takim trzonem jest potencjalne uprawnienie pracodawcy do konkretyzowania w drodze wiążących poleceń obowiązków pracowniczych – potencjalna możliwość korzystania przez pracodawcę z tego uprawnienia, może odnosić się do istoty wykonywanej pracy (rodzaj pracy, miejsce i czas pracy), ale także odnosić się tylko do niektórych, często drugorzędnych, obowiązków pracownika związanych z techniczno-organizacyjną stroną świadczenia pracy [Duraj, Przyszłość..., Acta... 2019, 88, 13-14; Duraj, Ewolucja..., Studia 2015, 176].

TSUE:

- pozostawanie pod kontrolą reprezentanta zatrudniającego, uprawnionego do wydawania zatrudnionym poleceń dotyczących sposobu, miejsca i czasu pracy. Zatrudniający ma władzę zwierzchnią nad osobami pracującymi. Pracownicy mają obowiązek wykonywać polecenia zatrudniającego dotyczące pracy i warunków jej wykonywania. Zatrudniający ma możliwość wymierzania kar regulaminowych. Pracujący są kierowani, kontrolowani i nadzorowani, nie mają prawa podejmować decyzji dotyczących wyboru miejsca i godzin pracy. Nie korzystają ze swobody angażowania pracowników. W miejscu pracy i w czasie pracy pozostają w kręgu władztwa, w zamian za co otrzymują wynagrodzenie i nie partycypują w ryzyku przedsięwzięcia pracodawcy [Świątkowski, Uznanie..., Acta... 1999(88), 52-53].

4.2 Wzajemna zależność stron jako źródło stosunku nadrzędności i podrzędności

Stosunek zatrudnienia najemnego jako stosunek wzajemny.

Wzajemna zależność ludzi od siebie jako źródło stosunku nad i podrzędności. Zależność w stosunku nad- i podrzędności ma charakter funkcjonalny w tym sensie, że wskazuje na związek między relacją nad-i podrzędności a celem tej relacji. Cel ten może być: ekonomiczny, organizacyjny, społeczny zatrudnienia.

Na czym polega wzajemna zależność pracownika i pracodawcy? Człowiek, który podporządkowuje się, z jednej strony pragnie aby nim kierowano – większość ludzi nie tylko nie potrafi obejść się bez przywódcy, ale także zdaje sobie z tego sprawę, zabiega o wyższą instancję, która przyjmie na siebie odpowiedzialność i organizującą, normującą siłę, broniącą człowieka nie tylko przed atakami z zewnątrz, lecz również przed nim samym [G. Simmler, s. 244]. Za cenę uległości pragniemy uniknąć groźących kar czy innych konsekwencji nieposłuszeństwa [G. Simmler, s. 230-231, Bianco, s. 24].

O podporządkowaniu jednej osoby drugiej (podległości organizacyjnej) decydują (współzależność stron):

- Względy ekonomiczne - efektywności (konkurencyjność wydajność) i/lub względy organizacyjne, publiczne, społeczne (Cel ekonomiczny, organizacyjny, społeczny). Widać w tym realizację interesu pracodawcy (interesu publicznego) i spojrzenie na instytucję podporządkowania z perspektywy pracodawcy. W tym przypadku podporządkowanie zatrudnionego służy realizacji celów pracodawcy i uzasadniona jest charakterem świadczonej pracy, sposobem jej wykonywania, rodzajem pracy. Subordination as a technical needs, technical necessity in employment [G. Simmler, Bianco, s. 91-92]. Ograniczenie wolności zatrudnionego następuje w zamian za ponoszenie przez zatrudniającego ryzyka finansowego i materialnego. Równocześnie w zamian za ograniczenie wolności zatrudnionego pracodawca ponosi ryzyko osobowe, techniczne, socjalne.

Podporządkowanie jako zwierzchnictwo jednostki nad grupą, które powoduje zintegrowanie grupy, gdy zwierzchnik jednoczy i kieruje siły grupy, zgodnie z jej własnymi dążeniami, tak że podporządkowanie oznacza właściwie tylko nadawanie jednolitego wyrazu dążeniom grupy, służy to zjednoczeniu i ekonomicznemu kierowaniu siłami grupy [G. Simmler, s. 240]. Forma osobistej zwierzchności zmieniła się tak, że obie osoby – zwierzchnik i podwładny – w tym samym stopniu podporządkowują się obiektywnemu celowi – obiektywnym interesom ekonomicznym, w obrębie których nadrzędność osoby

przedsiębiorcy czy kierownika jest tylko koniecznością obiektywną, nie ma zaś charakteru personalnego [G. Simmler, s. 331]. Zależność pracownika od pracodawcy w odniesieniu do functional purpose, when social relationship is important for superordinate and its purpose [B., 51, 93].

W tym wyraża się współzależność stron stosunku zatrudnienia, o której mówi Georg Simmler – the parties not play on an even footing, the bond between actors is characterized by a power disparity related to the disparity of opportunity between a strong subject and a weak one, but strong actor is not self-sufficient, is dependent to some extent to a weak actor for a functional purpose, he need a weak actor [B, 3, 51, 93]. Therefore, strong actor need to pay attention on the role of weak actor [B, 6-7], the subordinate actively construct social relationship even to a different extent [B, 6], the limit of the excessive power of the superordinate lies solely on the existence of subordinate [B, 6], the social relation is vitally important for superordinate [B, 5], social relationship is not a one-way relationship [B, 12].

- Względy bezpieczeństwa, ochrony, które wynikać mogą z zależności ekonomicznej pracownika od pracodawcy [B, 66].

Stosunek nad- i podrzędności stanowi formę społecznego oddziaływania. Wydaje się, że w teorii G. Simmlera ekonomiczna zależność to przyczyna (poza autorytetem, prestiżem, względami organizacyjnymi, społecznymi, interesem publicznym) ze względu na którą następuje podporządkowanie jednego podmiotu woli drugiego. Zależność organizacyjna – podporządkowanie grupy jednostce, które powoduje zintegrowanie grupy, gdy zwierzchnik jednoczy i kieruje siły grupy, zgodnie z jej własnymi dążeniami, tak że podporządkowanie oznacza właściwie tylko nadawanie jednolitego wyrazu dążeniom grupy, służy zjednoczeniu i ekonomicznemu kierowaniu siłami grupy [G. Simmler, s. 240].

Zależność: od zatrudnienia najemnego:

- jako takiego (zależność zdecentralizowana), która odnosi się do każdego rodzajowo stosunku zatrudnienia najemnego – każda praca przedstawia określoną (ekonomiczną, społeczną i psychologiczną wartość dla zatrudnionego [Davidov, Purposive..., 43];

- w relacji do konkretnego stosunku zatrudnienia najemnego – między stronami konkretnego stosunku społecznego.

4.3 Zależność ekonomiczna jako źródło podległości organizacyjnej

Podporządkowanie przez asocjację.

When the bond between two actors is characterized by a power disparity, disparities of opportunities between a strong subject and a weak one [B., 3].

W obu przypadkach jest to zależność ekonomiczna, która pociąga za sobą zależność w sferze społecznej i psychologicznej – jak przyjmuje G. Davidov. Te dwie ostatnie płaszczyzny zależności są pochodne od zależności ekonomicznej i mają być niesamodzielny, wynikają z zależności ekonomicznej.

Zależność w teorii dominacji F. Lovetta jest przyjmowana strukturalnie. Dependency on social relationship: the degree to which a person or group's continued membership in some social relationship is not voluntary [Lovett, s. 39]. The level of dependency is measured by the net expected costs, which means true or false beliefs about the dangers of an exit attempt, together with true or false beliefs about the merits of any outside options relative to the merits of her present situation, her subjective exit costs not the value of her next best option [Lovett, s. 39-40]. The membership is still voluntary, although high level of dependency, in the sense that, it remains within the member's power to assume the risk of exit, based on the free will of the parties, it comes to existence between autonomous parties [Lovett, s. 39, B, 9]. The decision to escape is constrained by the opportunity sets – less on our endowments than on the organizational features of the society in which we live [zależność zdecentralizowana, strukturalna zależność – L, 52] – as called Rawls 'basic structure of society' – all the political and social institutions and practices (law) that constitute the relative stable background conditions or expectations against which the members of a given society live out their lives [Lovett, s. 41]. The structure of a social relationship is the complete description of its members' opportunity sets, as determined by their respective natural and social endowments and by the relevant features of the basic structure of the society in which the relationship is embedded. Included in these opportunity sets will be the exit options available to each member [Lovett, s. 42, B, 7, 14]]. Individuals perform their tasks and reach their goals depending on the real opportunities brought by the circumstances that influence their

interventions. People find themselves acting in the minds of limitations. The social position of a person is derived from interdependences. All this has an influence on the choices and behaviour of the social actors who constructively take part in mutual relations [B, 14]. Each of the particular social relationship in a given society may have similar structural environments – have the same structure (real character) [Lovett, s. 43]. Despite this each particular relationship will play differently. The domination lies in the structure of the relationship itself, not in its results or outcomes. To be subject to domination is, to be engaged in a social relationship structured in such a way that one must often employ the arts of defense in order to secure reasonably good outcomes or results [Lovett, s. 47].

Konieczne jest zdefiniowanie zależności ekonomicznej (jak ją rozumiem??? - szeroko):

- aspekt szerszy – wymiar rynkowy – każdy zatrudniony, który świadczy pracę osobiście, odpłatnie za wynagrodzeniem dla zatrudniającego – sytuacja socjalna „ludzi pracy”,

- aspekt węższy – wymiar indywidualnej relacji stron:

- a) tylko taki zatrudniony, który świadczy swoją pracę osobiście, odpłatnie i za wynagrodzeniem, który dodatkowo (w zależności od rodzaju pracy): nie jest właścicielem narzędzi pracy, nie ma faktycznego wpływu na warunki świadczenia pracy, nie podejmuje żadnych decyzji ekonomicznych w zakresie swojego przedsiębiorstwa– decyzje te podejmuje tylko podmiot zatrudniający, nie zatrudnia osób trzecich, nie ponosi ryzyka finansowego, uzyskuje całość (większość) swojego wynagrodzenia ze stosunku zatrudnienia z jednym zatrudniającym, jest zintegrowany organizacyjnie z przedsiębiorstwem zatrudniającego – nie posiada swojego przedsiębiorstwa, jest częścią przedsiębiorstwa zatrudniającego (z punktu widzenia zatrudnionego),

- b) gdy zatrudnienie jest niezbędne dla realizacji interesów ekonomicznych pracodawcy (z punktu widzenia zatrudniającego)

Zależność ekonomiczna jako sytuacja faktyczna.

Zależność ekonomiczna może wpływać na stopień faktycznej podległości organizacyjnej rozumianej jako kompetencja, możliwość, która może, ale nie musi się zaktualizować. Podległość organizacyjna oznacza wówczas potencjalną możliwość wpływania na zachowanie drugiej strony (w aspekcie organizacji i przebiegu pracy), mająca swoje umocowanie w sytuacji faktycznej – w układzie stosunków faktycznych (aspekt węższy: relacja stron; aspekt szerszy: sytuacja na rynku: dominacja i dominacja społeczna).

Zależność ekonomiczna oznacza sytuację, w której zatrudniony w relacji do konkretnego zatrudniającego nie posiada zdolności rozkładu ryzyka takiego zatrudnienia rynek, tak jak czyni to niezależny wykonawca [Davidov, 2016, 43].

Key elements of enterprenurial claim – freedom, autonomy, self-determination. The reality of independent contractors who are economically dependent is often far from freedom and independence [Prassl, Human, 52, 14]. Independence becomes illusory for those persons constantly performing work for the same contractor. Gaining an economic predominance those contractors are the ones who begin to dictate the terms of work, relying on the principle of freedom of contract [Góral, Bomba, The Future..., Studia 2016, 319]. Rzeczywista wolność umów istnieje wówczas, gdy strony mają nie czysto abstrakcyjną, ale rzeczywistą możliwość decydowania o jej kształcie [J. Wojtyła, Dylematy..., Wolność, 390, za: R. Marx, Kapitał..., 83].

Zależność ekonomiczna zapośrednicza stosunek nad- i podrzędności, gdy o podległości organizacyjnej decyduje aspekt ekonomiczny (pieniądz – podporządkowanie przedmiotowi) [s, 318; b., 44-45].