

Umowy o pracę, zlecenia, o dzieło

- Gwarancja przyszłego zatrudnienia
- Dokumenty i formalności towarzyszące zawarciu umowy o pracę
- Treść umowy o pracę i sposoby na jej zmianę
- Bezpieczne rozwiązanie umowy o pracę
- Wybór między zleceniem a umową o pracę
- Minimalne warunki w umowie zlecenia
- Umowa o świadczenie usług (B2B)
- Zawartość umowy o dzieło

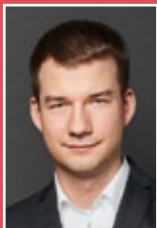
AUTORZY PORADNIKA



Karolina Stawicka,
advokat, partner,
kieruje praktyką prawa
pracy w kancelarii Bird
& Bird



Paulina Grotkowska,
advokat, Counsel
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Michał Olszewski,
advokat, Counsel
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Bartłomiej Sikora,
advokat i doradca
podatkowy, Counsel
w praktyce doradztwa
podatkowego kancelarii
Bird & Bird



Emilia Stępień,
radca prawny,
Of Counsel w praktyce
ochrony danych
osobowych
i prywatności
w kancelarii Bird & Bird



Mateusz Bednarski,
doradca podatkowy,
Senior Associate
w praktyce doradztwa
podatkowego kancelarii
Bird & Bird



Barbara Klimczyk,
advokat, Senior
Associate w praktyce
prawa pracy kancelarii
Bird & Bird



Paula Koczara,
radca prawny, Senior
Associate w praktyce
prawa pracy kancelarii
Bird & Bird



Piotr Zawadzki,
radca prawny, rzecznik
patentowy, Senior
Associate w praktyce
prawa własności
intelektualnej oraz TMT
w kancelarii Bird & Bird



Olga Dąbrowska-Mel,
advokat, Associate
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird

Umowy o pracę, zlecenia, o dzieło

- Gwarancja przyszłego zatrudnienia
- Dokumenty i formalności towarzyszące zawarciu umowy o pracę
- Treść umowy o pracę i sposoby na jej zmianę
- Bezpieczne rozwiązanie umowy o pracę
- Wybór między zleceniem a umową o pracę
- Minimalne warunki w umowie zlecenia
- Umowa o świadczenie usług (B2B)
- Zawartość umowy o dzieło

DGP | Dziennik Gazeta Prawna

Adres redakcji: 01-066 Warszawa, ul. Burakowska 14
www.dziennik.pl, www.gazetaprawna.pl, www.forsal.pl

Autorzy: praca zbiorowa

Redaktor merytoryczny: Artur Borkowski

Redaktor prowadzący: Renata Przybyłek

Korekta: Mirosława Jasińska-Nowacka

Projekt graficzny okładki: Kinga Pisarczyk

DTP: Joanna Archacka

Biuro Obsługi Klienta:

01-066 Warszawa, ul. Burakowska 14

tel. 22 761 30 30, 801 626 666, e-mail: bok@infor.pl

© Copyright by INFOR PL SA

Wydanie I/2023, czerwiec 2023 r.

ISBN: 978-83-8268-431-5

Spis treści

Rozdział 1. Gwarancja przyszłego zatrudnienia - jak zatrzymać kandydata do pracy?	5
Rozdział 2. Jak zawierać umowy o pracę - wymogi formalne	12
Rozdział 3. Dokumenty i formalności towarzyszące zawarciu umowy o pracę	21
Rozdział 4. Przetwarzanie danych osobowych w zatrudnieniu	25
Rozdział 5. O czym pamiętać zatrudniając cudzoziemca	31
Rozdział 6. Minimalne warunki umowy o pracę	39
Rozdział 7. Jak skutecznie zmienić treść umowy o pracę	47
Rozdział 8. Implementacja dyrektyw UE a umowy o pracę	52
Rozdział 9. Dodatkowe zabezpieczenia umowne interesów pracodawcy	56
Rozdział 10. Podwyższone koszty uzyskania przychodów dla twórców	64
Rozdział 11. Opcje na akcje i inne świadczenia kapitałowe oferowane pracownikom	72
Rozdział 12. Jak bezpiecznie rozwiązać umowę o pracę?	78
Rozdział 13. Umowa zlecenia - podstawowe informacje	84

Rozdział 14. Minimalne warunki umowy zlecenia	89
Rozdział 15. Kiedy zawrzeć umowę o pracę, a kiedy zlecenie	95
Rozdział 16. Co z umową o świadczenie usług - popularne B2B	98
Rozdział 17. Zawarcie umowy o dzieło	103
Rozdział 18. Minimalne warunki umowy o dzieło	108
Rozdział 19. Kiedy zawrzeć umowę o dzieło	113
Rozdział 20. Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia	119

Rozdział 1.

Gwarancja przyszłego zatrudnienia – jak zatrzymać kandydata do pracy?

Pracodawcy prowadząc procesy rekrutacyjne na wyspecjalizowane stanowiska bardzo często poszukują sposobów zabezpieczenia swoich interesów czy gwarancji, że dany kandydat nie podejmie zatrudnienia u jednego z konkurentów. Przepisy prawa pracy są w tej materii dosyć lakoniczne, w związku z czym pojawia się pytanie, jaki dokument podpisać, żeby zatrzymać cennego kandydata do pracy?

List intencyjny czy umowa przedwstępna?

Choć list intencyjny nie jest uregulowany w przepisach polskiego prawa pracy, mimo to jest często wykorzystywany w praktyce. Jego duża popularność wywodzi się z państw anglosaskich oraz globalnych korporacji. Pracodawcy oferujący ten dokument w momencie pomyślnego zakończenia procesu rekrutacyjnego powinni jednak zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii.

List intencyjny – czyli co?

Po pierwsze, list intencyjny to jedynie niewiążąca deklaracja zawarcia umowy o pracę i zawiera niektóre elementy przyszłego kontraktu. Jest to zapewnienie o intencjach, o zamiarze zawarcia w przyszłości oznaczonej umowy, bez możliwości skutecznego dochodzenia jej zawarcia. List intencyjny może stanowić niejako podsumowanie negocjacji, które toczyły się między stronami w czasie procesu rekrutacyjnego.

List intencyjny jako dokument niesformalizowany może być podpisany przez strony w dowolnej formie. Aby uniknąć wątpliwości co do treści tego dokumentu, rekomendowane jest jednak sporządzenie go w formie pisemnej lub e-mailowej. W praktyce listy intencyjne najczęściej wysyłane są e-mailem po zakończonym procesie rekrutacyjnym.

Treść listu

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest treść listu intencyjnego. Pracodawcy często tworzą długie listy intencyjne, zawierające między innymi takie elementy umowy o pracę jak: rodzaj umowy, wymiar czasu pracy, stanowisko, wynagrodzenie, premie, miejsce pracy, termin

rozpoczęcia współpracy. Tymczasem, aby korzystać z listu intencyjnego zgodnie z jego przeznaczeniem, czyli jedynie zadeklarować chęć współpracy, należy unikać zawierania w jego treści wszystkich elementów umowy o pracę (patrz rozdział 6). Głównym założeniem listu intencyjnego jest to, aby nie miał charakteru wiążącego, tak aby żadna ze stron nie miała skonkretyzowanego roszczenia do drugiej strony o zawarcie negocjowanej umowy. W związku z tym, jeśli stronom zależy na tym, żeby powstało między nimi zobowiązanie do zawarcia przyszłej umowy o pracę, wówczas powinny wybrać inny dokument, np. umowę przedwstępną. Natomiast w sytuacji, w której list intencyjny zawiera wszystkie niezbędne elementy umowy o pracę, a pracodawca rozmyśla się co do kandydata i nie chce zawierać z nim ostatecznej umowy o pracę – taki kandydat będzie mógł twierdzić, że umowa o pracę została zawarta już w momencie podpisania listu intencyjnego.

WAŻNE

List intencyjny nie powinien zawierać wszystkich niezbędnych elementów umowy o pracę.

Zatem co należy zawrzeć w liście intencyjnym tak, aby faktycznie wyrażał jedynie chęć współpracy? Wydaje się, że wystarczającą treścią tego dokumentu będzie opis rodzaj zawieranej umowy, stanowisko i proponowana data rozpoczęcia współpracy. Dzięki temu obydwie strony będą miały poczucie bezpieczeństwa i stabilności co do kierunku przyszłej współpracy, ale jeszcze z możliwością zmiany zdania w przypadku czy to uzyskania innej oferty pracy przez kandydata, czy znalezienia lepszego kandydata przez pracodawcę.

Umowa przedwstępna

List intencyjny nie powinien być utożsamiany ani stawiany na równi z umową przedwstępną. Umowa ta jest ściśle uregulowana w przepisach kodeksu cywilnego, a liczne orzecznictwo (np. postanowienie SN z 13.05.1977 r., I PZ 23/77) oraz pośrednio sam kodeks pracy dopuszcza stosowanie umowy przedwstępnej w relacjach pracowniczych.

Na podstawie umowy przedwstępnej strony zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy w określonym terminie w przyszłości. Taka umowa

zwykle jest zawierana, gdy z różnych przyczyn nie jest jeszcze możliwe zawarcie ostatecznej umowy o pracę, przykładowo – gdy kandydat – przyszły pracownik jest już w trakcie okresu wypowiedzenia swojej obecnej umowy o pracę, ale jeszcze wykonuje pracę w dotychczasowym miejscu pracy i nie może podjąć nowej, albo gdy pracownika, którego pracodawca zamierza zatrudnić, wiąże jeszcze z poprzednim pracodawcą zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Dzięki zawartej umowie przedwstępnej strony uzyskują gwarancję, że umowa o pracę zostanie zawarta w oznaczonym terminie.

Treść umowy przedwstępnej

Aby osiągnąć efekt zobowiązujący, przedwstępna umowa o pracę powinna zawierać takie elementy jak: dane dotyczące stron umowy, wynagrodzenie, stanowisko, rodzaj umowy (umowa na okres próbny, czas określony czy nieokreślony), miejsce pracy. Nie ma przeszkód, aby taka przedwstępna umowa o pracę oprócz elementów niezbędnych zawierała także inne dodatkowe postanowienia umowne, przykładowo dotyczące benefitów czy szczególnych obowiązków pracowniczych.

WAŻNE

Wynagrodzenie w przedwstępnej umowie o pracę nie może być wskazane w formie widełek czy średniej stawki wynagrodzenia na danym stanowisku. Przyszły kandydat musi mieć pewność co do konkretnej wysokości swojego przyszłego wynagrodzenia.

Jeżeli umowa przedwstępna nie będzie zawierała tych minimalnych elementów treści umowy o pracę, wówczas nie będzie można jej zakwalifikować jak umowy przedwstępnej, a jedynie da się ją uznać za list intencyjny.

Termin zawarcia umowy definitywnej

Przy zawieraniu przedwstępnej umowy o pracę należy także zwrócić uwagę na odpowiednie określenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Najbardziej adekwatnym terminem jest wskazanie konkretnej daty kalendarzowej. Data zawarcia umowy o pracę może być określona opisowo. Przykładowo może się to odbyć poprzez wskazanie jakiegoś wydarzenia, ale musi to być wskazanie na tyle konkretne, aby strony nie miały

wątpliwości, do kiedy ma nastąpić zawarcie umowy o pracę. Należy unikać takich określeń terminu, które wywołują trudności interpretacyjne co do zamiaru stron dotyczącego terminu zawarcia umowy.

Co daje zawarcie umowy przedwstępnej?

W sytuacji, gdy któraś ze stron będzie próbowała uchylić się od zawarcia przyrzeczonej umowy o pracę, wtedy drugiej z nich przysługuje roszczenie o naprawienie szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej – w formie zapłaty odszkodowania. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wysokość odszkodowania nie powinna przekraczać kwoty 3-miesięcznego wynagrodzenia za pracę, na stanowisku uzgodnionym w umowie przedwstępnej. Roszczenie o odszkodowanie przysługuje niezależnie od wystąpienia z żądaniem zawarcia przyrzeczonej umowy o pracę.

Co więcej, jeżeli umowa przedwstępna będzie czyniła zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, wówczas stronie poszkodowanej będzie przysługiwało roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej. W związku z tym rekomendowaną formą zawarcia przedwstępnej umowy zobowiązującej do zawarcia umowy o pracę jest forma pisemna lub elektroniczna opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Przyjmuje się też, że pracownik może dochodzić zawarcia przyrzeczonej umowy o pracę także wtedy, gdy wprowadzie zawarto umowę o pracę, jednak jej warunki dotyczące rodzaju pracy i wysokości wynagrodzenia odbiegają w sposób istotny od tych ustalonych w umowie przedwstępnej. Natomiast w praktyce, jeśli to kandydat – pracownik uchylił się od zawarcia umowy o pracę, pracodawcy przysługuje jedynie roszczenie o odszkodowanie, ponieważ roszczenie o zawarcie umowy jest niemożliwe do wykonania.

Podsumowując, pracodawcy nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej, a jedynie o zapłatę odszkodowania, a kandydat może domagać się zarówno zawarcia umowy przyrzeczonej, jak i zapłaty odszkodowania.

WAŻNE

Roszczenia z przedwstępnej umowy o pracę przedawniają się z upływem 1 roku od dnia, w którym przyrzeczona umowa o pracę miała być zawarta,

a nie w terminie 3 lat, jak większość roszczeń wynikających ze stosunku pracy.

Kara umowna – łatwiejszy sposób na uzyskanie odszkodowania

W umowie przedwstępnej możliwe jest także zastrzeżenie kary umownej na wypadek uchylania się przez jedną ze stron od zawarcia definitywnej umowy o pracę. Przyjmuje się, że podobnie jak odszkodowanie z tytułu niezawarcia umowy przyrzeczonej, wysokość kary umownej nie powinna przekraczać 3-miesięcznego wynagrodzenia uzgodnionego przez strony. Zastrzeżenie kary umownej znacznie ułatwia dochodzenie odszkodowania na drodze sądowej. W związku z tym strona dochodząca jej zapłaty nie będzie miała obowiązku wykazania wysokości szkody i związku przyczynowego między faktem niezawarcia umowy przyrzeczonej a poniesioną szkodą. Co więcej, kara umowna w wysokości określonej w umowie będzie przysługiwała nawet jeśli strona w ogóle nie poniosła żadnej szkody. Strona dochodząca zapłaty kary umownej w sądzie musi wykazać jedynie wystąpienie zdarzenia będącego podstawą obowiązku zapłacenia kary umownej, czyli niezawarcia umowy o pracę oraz że wskazania, że strony zastrzegły obowiązek zapłaty kary umownej na wypadek zaistnienia takiego zdarzenia.

Mimo wszystko należy ostrożnie podchodzić do możliwości zastrzegania kary umownej w przedwstępnych umowach o pracę. Kwestia dopuszczalności wprowadzania kar umownych w przedwstępnych umowach o pracę nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta.

Inne sposoby gwarancji przyszłego zatrudnienia

Zdarza się, że pracodawcy zamiast zawierania umów przedwstępnych czy listów intencyjnych poszukują innych sposobów zabezpieczenia swoich interesów, zanim zaoferują docelową umowę o pracę. Pracodawcy często proponują kandydatom zawarcie umowy o pracę, ale pod warunkiem np. uzyskania wizy czy pozwolenia na pracę albo pod warunkiem pozytywnego przejścia kontroli jego kwalifikacji i danych zawartych w CV (tzw. background screening). Czy taka praktyka jest w ogóle dopuszczalna?

Umowa o pracę zawarta pod warunkiem

Kwestia dopuszczalności zawarcia umowy o pracę pod warunkiem nie jest uregulowana wprost w przepisach kodeksu pracy, dlatego ocena legalności takiego kontraktu jest dokonywana na podstawie przepisów kodeksu

cywilnego i orzecznictwa (wyrok SN z 29.03.2011 r., I UK 316/10). W przypadku wprowadzenia do umowy o pracę warunku, od którego ziszczenia się zależy nawiązanie stosunku pracy, mamy do czynienia z warunkiem zawieszającym. To znaczy, że umowa o pracę nie zaczyna obowiązywać między stronami, dopóki nie zaistnieje przyszłe i niepewne zdarzenie określone przez strony, przykładowo kandydat cudzoziemiec nie otrzyma wizy na pobyt w Polsce i nie będzie mógł tutaj podjąć pracy.

Zgodnie z kodeksem pracy stosunek pracy nawiązuje się w terminie określonym w umowie jako dzień rozpoczęcia pracy, a jeżeli terminu tego nie określono – w dniu zawarcia umowy. W związku z powyższym wprowadzenie do umowy warunku, w wyniku którego strony nie mają pewności co do tego, kiedy stosunek pracy zostanie nawiązany, należy ocenić jako niezgodne z przepisami i niedopuszczalne. Zastrzeżenie warunku zawieszającego skutek czynności prawnej, jaką jest nawiązanie stosunku pracy, powoduje więc, że strony aż do momentu ziszczenia się warunku pozostają w niepewności, czy dojdzie do nawiązania stosunku pracy. W związku z tym zastrzeżenie warunku w umowie o pracę powoduje, że taka umowa jest nieważna jako sprzeczna z zasadami prawa pracy.

WAŻNE

Niedopuszczalne jest zawieranie umów o pracę pod warunkiem zawieszającym, np. uzyskania pozwolenia na pracę ani wprowadzanie warunku rozwiązującego, np. automatycznego rozwiązania umowy o pracę w przypadku utraty pozwolenia na pracę.

Co się stanie, gdy pracodawca zawrze umowę o pracę z cudzoziemcem, który ostatecznie nie uzyskał wymaganego w danej sytuacji pozwolenia na pracę? W takiej sytuacji należy rozwiązać umowę o pracę zgodnie z ogólnymi regułami kodeksu pracy. Należy także podkreślić, że nie jest możliwe wprowadzenie do umowy o pracę warunku rozwiązującego, zgodnie z którym umowa o pracę automatycznie ulegnie rozwiązaniu, w przypadku gdy kandydat nie uzyska lub utraci odpowiednie zezwolenie na pracę.

W sytuacji, w której pracodawca chciałby zaproponować cudzoziemcowi zatrudnienie, ale nie ma pewności, czy uzyska on odpowiednie zezwolenia, może rozważyć zaproponowanie listu intencyjnego, który wyrażałby

zamiar rozważenia nawiązania stosunku pracy, ale dopiero po uzyskaniu stosownych zezwoleń.

Tak samo należy ocenić umowę o pracę, które pracodawca zawiera pod warunkiem pomyślnego przejścia tzw. background screening. Jest to nic innego, jak warunek zawieszający zawarcie umowy o pracę, który jest niedopuszczalny. Natomiast nie oznacza to, że pracodawca nie może zweryfikować danych przekazanych przez kandydata, bo takie uprawnienia ma, ale taka weryfikacja musi odbywać się za zgodą i wiedzą kandydata.

Termin czy warunek?

Nie można natomiast wykluczyć sytuacji, w której strony dążą do zawarcia umowy o pracę, ale wiedzą, że będą tę umowę mogły zawrzeć dopiero po zaistnieniu zdarzenia, które dla obu stron jest pewne i możliwe jest dokładne określenie, kiedy ono zaistnieje. Przykładowo, strony chcą zawrzeć umowę o pracę po zakończeniu okresu wypowiedzenia obecnie obowiązującej pracownika umowy o pracę. W takiej sytuacji, w zależności od woli stron – można zawrzeć albo umowę przedwstępną, która będzie określała datę zawarcia umowy o pracę w dacie zaistnienia tego zdarzenia, albo też od razu podpisać umowę o pracę, która będzie zawierała późniejszą datę nawiązania stosunku pracy. Termin rozumiany jako zdarzenie przyszłe i pewne może stanowić element umowy o pracę i nie oznacza, że umowa ta zawarta jest pod warunkiem.

Karolina Stawicka, Olga Dąbrowska-Mel

Rozdział 2.

Jak zawierać umowy o pracę – wymogi formalne

Praktyka pokazuje, że niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z podmiotami, które zatrudniają niewielką liczbę osób, czy z dużymi spółkami, obecnymi od wielu lat na rynku i posiadającymi liczny personel, wymogi dotyczące formy umów niezmiennie sprawiają pracodawcom trudności. A to z kolei generuje ryzyko po ich stronie.

Błędy w tym zakresie wynikają w dużej mierze z tego, że regulacje, które należy stosować, są coraz bardziej złożone i na przestrzeni lat uległy licznym modyfikacjom. Przy czym raczkująca digitalizacja obiegu dokumentacji HR-owej, spopularyzowany w ostatnich latach zdalny model pracy i coraz liczniejsza obecność cudzoziemców na polskim rynku pracy, skutkują większą ilością opcji i pułapek dla pracodawców.

Forma i skuteczność zawarcia umowy a podpisy elektroniczne

Zasadą jest, że umowa o pracę powinna być zawarta w formie pisemnej. Taki wymóg wynika wprost z przepisu art. 29 § 2 kodeksu pracy¹.

Zawarcie umowy na piśmie oznacza konieczność potwierdzenia przez strony własnoręcznymi podpisami warunków pracy, będących przedmiotem umowy. Umowa powinna zostać sporządzona w co najmniej dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron.

W przypadku zawierania umów o pracę na odległość w praktyce strony najczęściej wymieniają się nimi w taki sposób, że pracodawca przesyła dwa egzemplarze podpisanej już przez siebie umowy do pracownika, a następnie pracownik po złożeniu podpisów odsyła jedną z nich do pracodawcy.

Wymóg zawarcia umowy na piśmie jest spełniony również w przypadku, gdy umowa zostanie zawarta w formie elektronicznej i opatrzona kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi (ang. Qualified Electronic Signature, QES), spełniającymi kryteria określone unijnym rozporządzeniem eIDAS².

¹ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.).

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L poz. 257, s. 73).

WAŻNE

Podpis kwalifikowany to podpis elektroniczny, który ma moc prawną taką jak podpis własnoręczny. Jest poświadczony specjalnym certyfikatem kwalifikowanym, który umożliwia weryfikację osoby składającej podpis. Zarówno podpis, jak i certyfikat są przyporządkowane do danej osoby i tylko ona może ich używać. Równoważność formy pisemnej i elektronicznej umowy o pracę wynika z przepisów kodeksu cywilnego (art. 78¹ § 2 k.c.³), które znajdują zastosowanie w sprawach nieuregulowanych w kodeksie pracy, jeśli nie są sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Kwalifikowany podpis elektroniczny jest zaszyfrowany w danym pliku, który został nim opatrzony. Najpopularniejsze jest złożenie podpisu kwalifikowanego na dokumencie w formacie PDF, ale jest to możliwe również przy stosowaniu innego rodzaju plików. Pozwala to za każdym razem na stwierdzenie, że dokument został opatrzony takim podpisem i zweryfikowanie:

- daty i godziny złożenia podpisu,
- identyfikacji (tożsamości) osoby, która go złożyła (między innymi jej imię i nazwisko, zaszyfrowany numer identyfikacyjny),
- czy podpis objęty certyfikatem nadal jest ważny,
- rodzaj certyfikatu – czy ma status kwalifikowanego (w obrocie są bowiem również e-podpisy, które nie spełniają tego wymogu).

W praktyce ostatnia kwestia sprawia pracodawcom największy kłopot, w szczególności tym zagranicznym, którzy nie są świadomi konieczności stosowania elektronicznych podpisów kwalifikowanych lub tego, że narzędzie, którym się posługują do podpisywania dokumentów, nie posiada statusu elektronicznego podpisu kwalifikowanego i jest zwykłym podpisem elektronicznym.

To, czy dany podpis posiada certyfikat, można sprawdzić w odpowiednim rejestrze rządowym na stronie www.nccert.pl/zaswiadczenia.

W treści umowy opatrzonej kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi nie ma potrzeby zawierania informacji o dacie podpisania umowy czy klauzuli o sporządzeniu jej w dwóch egzemplarzach dla każdej ze stron, gdyż takie informacje są „zakodowane” w tym podpisie.

³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

Niestety, w praktyce bardzo rzadko zdarza się, aby pracownik posiadał elektroniczny podpis kwalifikowany, a niewielu dostawców oferuje narzędzia, które pozwalają każdorazowo uzyskać dla pracownika taki rodzaj podpisu, z uwagi na specyficzne wymogi w zakresie potwierdzenia tożsamości. Co więcej, wdrożenie takiego rozwiązania często okazuje się po prostu dla pracodawcy zbyt drogie i czasochłonne. Dlatego też w obrocie częściej stosuje się rozwiązanie mieszane, w ramach którego pracodawca podpisuje umowę z wykorzystaniem QES, a pracownik składa swój podpis na podpisany już elektronicznie i wydrukowanym egzemplarzu.

Brak zawarcia umowy na piśmie

Niedochowanie formy pisemnej przy zawarciu umowy o pracę nie powoduje jej nieważności. Ustawodawca wskazał wprost, co powinien zrobić pracodawca, który nie zachował wymaganej formy. Jeżeli z jakiegoś powodu pracodawca nie zadbał o zawarcie umowy na piśmie, wówczas musi potwierdzić pracownikowi na piśmie wzajemne ustalenia co do jej treści w zakresie stron umowy, jej rodzaju i warunków. Co ważne, należy to zrobić jeszcze zanim pracownik zostanie dopuszczony do pracy.

PRZYKŁAD

Pracodawca przedstawił pracownikowi ofertę z proponowanymi warunkami pracy w e-mailu, a pracownik odpowiedział, również e-mailem, że ją przyjmuje i zgadza się na zawarcie umowy na zaproponowanych warunkach. Taka umowa została skutecznie zawarta (pomimo braku odpowiedniej formy). Jednak konieczne jest jej pisemne potwierdzenie.

Szczególnie problematyczne są sytuacje, gdy umowa została zawarta z wykorzystaniem podpisu elektronicznego, który nie jest podpisem kwalifikowanym. Pracodawcy najczęściej nie są bowiem świadomi, że zawierając umowę w takiej formie, nie dochowują wymogu jej pisemności, co nie oznacza, że taka umowa nie jest ważna (wyrok SN z 05.11. 2003 r., I PK 633/02, także K. Jaśkowski, E. Maniewska, „Kodeks pracy. Komentarz aktualizowany”). Jeżeli umowa o pracę nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, pracodawca przed dopuszczeniem pracownika do pracy musi na piśmie potwierdzić pracownikowi ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków.

Kolejna ważna kwestia to problem ważności umowy o pracę zawartej wyłącznie w formie ustnej. Wbrew obiegowej opinii taka umowa jest co do zasady ważna, jeżeli pracodawca i pracownik mieli wolę jej zawarcia, a w szczególności, jeżeli przystąpili do jej wykonania. Pociąga to jednak za sobą ryzyko dla pracodawcy wynikające z braku zawarcia umowy na piśmie.

Ryzyko

Dopilnowanie prawidłowego zawarcia umowy w zakresie jej pisemnej formy jest szczególnie istotne właśnie z perspektywy zagrożenia, jakie generuje po stronie pracodawcy niedopełnienie tego obowiązku lub brak spełnienia wobec pracownika obowiązków informacyjnych, jeżeli umowa zostanie zawarta w innej formie. Przede wszystkim działanie takie może zostać uznane za wykroczenie przeciwko prawom pracownika i skutkować nałożeniem na pracodawcę kary grzywny w wysokości od 1000 do 30 000 zł.

Ryzyko występuje jednak częściej. Przykładowo:

- w przypadku osób spoza UE/EOG/Szwajcarii może to skutkować uznaniem ich zatrudnienia za nielegalne ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym na przykład grzywną, a w niektórych przypadkach nawet czasowym zakazem zatrudniania cudzoziemców,
- umowy (w tym klauzule) o zakazie konkurencji, zarówno w trakcie zatrudnienia, jak i po jego ustaniu, są w takiej sytuacji nieważne. Zagroza to interesom spółki – pracodawcy, szczególnie w przypadku kluczowych dla niej stanowisk (na przykład kadry zarządzającej czy handlowców),
- skutek nieważności może dotyczyć także przeniesienia praw własności intelektualnej, w przypadku pracowników, w stosunku do których mają zastosowanie koszty uzyskania przychodu w wysokości 50%. Wymagane jest bowiem pisemne uzgodnienie szczegółowych zasad przeniesienia tych praw.

Kto składa podpis pod umową o pracę

Za pracodawcę podpis pod umową o pracę powinny złożyć osoby upoważnione do reprezentacji danego podmiotu zgodnie z umową spółki lub wpisem w CEIDG. Osoby upoważnione do reprezentowania spółki mogą udzielić pełnomocnictw do działania w obszarze HR, w tym zawierania umów z pracownikami i podpisywania dokumentacji pracowniczej.

WAŻNE

Co do zasady Krajowy Rejestr Sądowy (KRS) jest wiarygodnym źródłem informacji o osobach reprezentujących spółkę, gdyż cieszy się domniemaniem prawdziwości.

Najczęściej odpowiednimi osobami będą członkowie zarządu działający samodzielnie lub łącznie, ewentualnie prokurenci, którzy również mogą działać samodzielnie (prokura samoistna) lub łącznie z innym prokurentem albo członkiem zarządu.

Najczęściej jednak pod dokumentami HR-owymi (w tym umowami o pracę) podpisuje się w imieniu pracodawcy osoba upoważniona do tego w myśl art. 3¹ kodeksu pracy, przeważnie z działu HR. Pracodawcę może też reprezentować osoba umocowana pełnomocnictwem ogólnym lub upoważniającym do dokonania tej konkretnej czynności na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

Przedstawiciel pracodawcy nie musi każdorazowo okazywać stosownego umocowania. Pracownik działa na zasadzie zaufania co do prawidłowej reprezentacji strony. Może jednak upewnić się i poprosić o okazanie pełnomocnictwa. Wówczas pracodawca powinien je przedstawić. W razie braku należytego umocowania ryzyko związane z nieprawidłową reprezentacją i jej konsekwencje obciążają pracodawcę.

Szczegółowe zasady reprezentacji pracodawcy dotyczą umów (w tym umów o pracę) zawieranych z członkami zarządu. Kwestie te reguluje art. 210 kodeksu spółek handlowych⁴. Są to sytuacje szczególne i wymagają analizy prawa spółek handlowych oraz umów poszczególnych spółek, aby wskazać podmiot upoważniony do reprezentacji spółki wobec członka zarządu. W przypadku braku zachowania prawidłowej reprezentacji według niektórych poglądów sankcją może być nawet nieważność umowy.

WAŻNE

W przypadku umów o pracę z członkiem zarządu, który jest zarazem jedynym wspólnikiem w spółce – nie jest możliwe zawarcie z takim członkiem

⁴ Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.).

zarządu umowy o pracę pomiędzy nim a spółką (nawet w formie aktu notarialnego), bowiem odpada wówczas jeden z niezbędnych elementów stosunku pracy, jakim jest podporządkowanie. Nie można mówić o występowaniu elementu podporządkowania w przypadku, gdy jedyny członek zarządu jest jednocześnie jedynym wspólnikiem. Oznaczałoby to podporządkowanie samemu sobie (wyrok SN z 11.09.2013 r., II UK 36/13).

Pracownik co do zasady osobiście podpisuje umowę o pracę. Może też upoważnić do tego pełnomocnika. Istotne jest, że dotyczy to także osób o ograniczonej zdolności prawnej (na przykład z powodu niepełnosprawności). Taka osoba również może osobiście nawiązać stosunek pracy i nie jest potrzebna do tego zgoda przedstawiciela ustawowego. Pozwala na to przepis szczególny kodeksu pracy (art. 22 § 3). Jeżeli jednak umowa sprzeczna się dobru takiej osoby, przedstawiciel ustawowy może ją rozwiązać po uzyskaniu zgody sądu.

Dodatkowy wymóg, zgodnie z którym do zawarcia umowy o pracę wymagana jest pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego (rodzica lub opiekuna), ma zastosowanie w przypadku zatrudniania osób młodocianych. W pewnych przypadkach, wskazanych w kodeksie pracy, konieczna będzie także zgoda innych osób lub instytucji.

WAŻNE

Umowę o pracę pracownik może zawrzeć przez pełnomocnika. W tym celu powinien na piśmie udzielić stosownego pełnomocnictwa (dopuszczalna jest forma elektroniczna, podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

Podobnie jest w przypadku pracodawców, z tym że w ich imieniu, umowy może podpisywać osoba upoważniona na ogólnych zasadach do dokonywania w imieniu pracownika czynności z zakresu prawa pracy, co jest specyficznym, zawężonym rodzajem ogólnego umocowania, przewidzianym w kodeksie pracy.

Dodatkowa informacja o warunkach zatrudnienia

Dodatkowo, w ciągu 7 dni od dopuszczenia do pracy, pracodawca powinien przedstawić również pracownikowi informację na temat praw

i obowiązków pracownika wyszczególnionych w kodeksie pracy (art. 29 § 3 k.p.). Informacja ta powinna dotyczyć:

- obowiązujących pracownika dobowej i tygodniowej normy czasu pracy oraz dobowego i tygodniowego wymiaru pracy,
- przysługujących pracownikowi przerw w pracy oraz dobowego i tygodniowego odpoczynku,
- zasad pracy w nadgodzinach i jej rekompensowania,
- zasad przechodzenia ze zmiany na zmianę (w przypadku pracy zmianowej),
- zasad dotyczących przemieszczania się pomiędzy miejscami wykonywania pracy – jeżeli jest ich kilka,
- przysługujących pracownikowi składników wynagrodzenia i świadczeń pieniężnych lub rzeczowych, które nie zostały określone w umowie,
- wymiaru płatnego urlopu lub zasad jego ustalania i przyznawania,
- zasad w zakresie rozwiązywania stosunku pracy, m.in. wymogów formalnych, długości okresów wypowiedzenia, terminu na odwołanie się do sądu pracy,
- prawa do szkoleń (jeżeli pracodawca takie zapewnia),
- stosowanych układach lub porozumieniach zbiorowych,
- w przypadku braku regulaminu pracy, terminów i sposobu wypłaty wynagrodzenia, porze nocnej i przyjętym sposobie potwierdzania obecności w pracy i usprawiedliwiania nieobecności.

Dodatkowo w terminie 30 dni należy też poinformować o właściwej instytucji składkowej oraz ochronie wynikającej z zabezpieczenia społecznego.

Pracodawca może przekazać pracownikowi te informacje na papierze lub elektronicznie, również poprzez odesłanie do odpowiednich przepisów prawa oraz powinien zachować dowód ich doręczenia. Na pracodawcę za niespełnienie powyższego wymogu może zostać nałożona sankcja w postaci grzywny od 1000 do 30 000 zł (art. 281 § 1 ust. 2a–b kodeksu pracy).

Czy umowa o pracę zawsze musi być po polsku?

Kwestia języka, w jakim powinna być sporządzona umowa o pracę, również nie została uregulowana w kodeksie pracy. Regulacje w tym zakresie znajdziemy jednak w innych aktach prawnych, takich jak ustawa z 7.10.1999 r. o języku polskim⁵ oraz ustawa z 20.04.2004 r. o promocji za Dz.U. z 2021 r. poz.672. trudnienia i instytucjach rynku pracy.⁶ Zgodnie z pierwszym z tych

⁵ Dz.U. z 2021 r. poz. 672.

⁶ Dz.U. z 2023 r. poz. 735.

aktów zasadą jest, że do wykonywania przepisów z zakresu prawa pracy używa się języka polskiego, jeżeli osoba świadcząca pracę ma miejsce zamieszkania w Polsce w chwili, kiedy zawiera umowę o pracę oraz jeżeli ta umowa ma być realizowana w Polsce. Oznacza to, że sporządza się ją w języku polskim, gdy wiąże osobę, która świadczy pracę na terenie Polski i ma w tym kraju miejsce zamieszkania w chwili jej zawarcia lub wykonywania (art. 7 ust. 1 ustawy o języku polskim). Nie ma jednak przeciwwskazań, żeby umowa została dodatkowo sporządzona w innym języku lub językach. U zagranicznych pracodawców bardzo popularne są umowy dwujęzyczne polsko-angielskie.

Co więcej, czasami jest wręcz konieczne sporządzenie umowy w innym języku niż polski. W przypadku gdy zatrudniamy cudzoziemca na jego wniosek, umowa może być sporządzona w języku obcym dla niego zrozumiałym. Istotne jest w takim przypadku, aby pracownik – cudzoziemiec faktycznie władał tym językiem – nie musi to być jego język ojczysty. Zalecane jest, żeby pracownik złożył taki wniosek na piśmie lub elektroniczne dla celów dowodowych.

WAŻNE

Jeżeli pracodawca zatrudnia cudzoziemca, od którego wymagane jest pozwolenie na pracę, to wówczas jest zobowiązany (bez wniosku cudzoziemca) do zawarcia z nim umowy na piśmie i przedstawienia mu jej tłumaczenia na język zrozumiały dla cudzoziemca przed podpisaniem umowy (art. 88h ust. 1 pkt 3 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

Czy warto korzystać z internetowych wzorów?

Zarówno z perspektywy pracodawcy, jak i pracownika, idealnym rozwiązaniem jest, żeby umowa o pracę była „skrojona na miarę”, czyli sporządzona z uwzględnieniem indywidualnych warunków uzgodnionych przez strony oraz dostosowana do danej roli zatrudnionego i zajmowanego przez niego stanowiska. Ma to znaczenie w szczególności w przypadku kluczowych stanowisk, a przede wszystkim kadry kierowniczej lub osób, które mają dostęp do szczególnie ważnych lub poufnych informacji. Należy również każdorazowo rozważyć celowość i zakres stosowania umów lub klauzul ograniczających konkurencję, dotyczących poufności lub przeniesienia praw własności intelektualnej.

Niemniej jednak w przypadku pewnych stanowisk i pracodawców wystarczające będzie wykorzystanie gotowego i dostępnego w internecie wzoru, w którym wskazane jest jedynie niezbędne z punktu widzenia przepisów minimum w zakresie warunków pracy i praw i obowiązków stron.

Korzystając z takiego rozwiązania, należy jednak mieć na uwadze, że takie wzory mogą nie spełniać wymogów formalnych, o których mowa powyżej, lub nie zawierać wszystkich koniecznych elementów i klauzul, w tym zapisów zabezpieczających interesy stron w dostatecznym zakresie. Dodatkowym ryzykiem jest również skorzystanie ze wzoru opartego na nieaktualnym stanie prawnym.

Magdalena Zgłobica

Rozdział 3.

Dokumenty i formalności towarzyszące zawarciu umowy o pracę

Umowa o pracę, chociaż stanowi podstawowy i kluczowy dokument związany z zatrudnieniem, nie jest jedynym, o który musi zadbać pracodawca nawiązując stosunek pracy. Dodatkowo pracodawca musi pamiętać o następujących kwestiach:

- skierowaniu pracownika na wstępne badania lekarskie,
- przeszkoleniu z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy (bhp),
- zgłoszeniu pracownika do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i urzędu skarbowego,
- oraz poinformowaniu o możliwości uczestnictwa w pracowniczym planie kapitałowym (PPK)⁷.

Przed nawiązaniem stosunku pracy – wstępne badania lekarskie

Jednym z pierwszych obowiązków pracodawcy związanych z zatrudnieniem jest skierowanie nowego pracownika na wstępne badania lekarskie. Przepisy kodeksu pracy nie precyzują terminu, w jakim pracodawca ma skierować pracownika na takie badanie. Jednak wskazują one, że warunkiem dopuszczenia do pracy jest uzyskanie przez pracownika zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego brak przeciwwskazań do wykonywania pracy na określonym stanowisku pracy i w określonych warunkach. Takie rozwiązanie powoduje w praktyce, że pracodawcy kierują nowego pracownika na badanie lekarskie przed dniem wskazanym jako dzień rozpoczęcia pracy. Jeśli na badania wstępne jest kierowany kandydat do pracy, to w takiej sytuacji pracodawca powinien poprosić go o wyrażenie zgody na przekazanie adresu zamieszkania i przetwarzanie tej informacji.

Celem badań wstępnych jest wykluczenie możliwości powierzenia wykonywania pracy osobie, która nie jest do niej zdolna i której wykonywanie może być dla niej niebezpieczne. Z tych względów jednym z kluczowych zadań pracodawcy na etapie przygotowywania skierowania na badania jest prawidłowe określenie stanowiska i wskazanie m.in. czynników niebez-

⁷ Publikacja nie opisuje przypadków szczególnych, w których z określonych powodów pracodawca nie musi realizować określonych obowiązków.

piecznych, szkodliwych dla zdrowia lub warunków uciążliwych (np. praca przy komputerze, praca na wysokości, ręczne prace transportowe).

Orzeczenie lekarskie wydawane jest w dwóch egzemplarzach: jeden dla kandydata/pracownika, drugi dla pracodawcy. Egzemplarz orzeczenia lekarskiego dla pracodawcy należy przechowywać w aktach osobowych pracownika wraz z kopią skierowania na badanie (część A dokumentacji pracowniczej), w tym celu należy również wykonać uprzednio kopię wystawionego skierowania na badania.

Przy nawiązaniu stosunku pracy – szkolenie bhp

Analogicznie do badań wstępnych, także uprzednie odbycie szkolenia wstępnego bhp jest warunkiem dopuszczenia pracownika do pracy. Na szkolenia bhp można patrzeć zarówno jako na wymóg formalny, ale także jako element szeroko rozumianej polityki prewencyjnej pracodawcy, której celem jest zagwarantowanie bezpiecznego wykonywania pracy przez pracowników w normalnych warunkach oraz odpowiedniej reakcji w przypadku wystąpienia zagrożeń.

Na pełne szkolenie bhp składa się instruktaż ogólny oraz instruktaż stanowiskowy. Przepisy nie wymagają, aby wszyscy pracownicy odbyli instruktaż stanowiskowy (w przeciwieństwie do instruktażu ogólnego). Jest to jednak rekomendowane działanie, zwłaszcza że w praktyce na większości stanowisk (nawet poza produkcją) występują czynniki szkodliwe dla zdrowia, uciążliwe lub niebezpieczne, co jest przesłanką do obowiązkowego przeprowadzenia instruktażu stanowiskowego. Zakres instruktażu i sposób jego przeprowadzenia nie jest jednakowy dla wszystkich stanowisk pracy – różni się czasem trwania i szczegółowym programem. Instruktaż ogólny koncentruje się głównie na ogólnych zasadach bhp oraz ich konkretyzacji w warunkach danego zakładu pracy, podczas gdy instruktaż stanowiskowy koncentruje się głównie na praktycznych aspektach wykonywania pracy na danym stanowisku.

Odbycie szkolenia wstępnego powinno zostać potwierdzone na Karcie Szkolenia Wstępnego w Dziedzinie bhp, którą należy przechowywać w aktach osobowych (część B).

WAŻNE

Za brak aktualnych szkoleń bhp i badań wstępnych pracodawcy grożą poważne konsekwencje, w tym grzywna od 1000 do 30 000 zł.

Po nawiązaniu stosunku pracy – zgłoszenie do ZUS i obowiązki względem US i w zakresie PPK

Nawiązanie stosunku pracy kreuje po stronie pracodawcy także obowiązki względem instytucji publicznych, tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz urzędu skarbowego. Stosunek pracy tworzy bowiem określone obowiązki publicznoprawne, takie jak obowiązek zapłaty podatku dochodowego oraz opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne. Natomiast sam pracodawca ma obowiązek realizowania obowiązków płatnika podatku dochodowego i płatnika składek.

Zgłoszenie do ZUS

Nowy pracownik powinien zostać zgłoszony do ZUS w terminie 7 dni od nawiązania stosunku pracy.

W tym celu pracodawcę obowiązują następujące druki:

- ZUS ZUA – jeśli zgłoszenie dotyczy ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego lub tylko do ubezpieczenia społecznego,
- ZUS ZZA – jeśli zgłoszenie dotyczy tylko ubezpieczenia zdrowotnego.

Wszelkie dane niezbędne do zgłoszenia do ZUS nowy pracownik podaje w kwestionariuszu osobowym. Pracodawca odpowiada za zgłoszenia do ZUS bez względu na to, czy korzysta z zewnętrznych firm payrollowych, czy też nie. W konsekwencji, w przypadku braku zgłoszenia, nieterminowego zgłoszenia lub błędnego zgłoszenia, odpowiedzialność będzie ponosi zawsze pracodawca.

Obowiązki względem US

Pracodawca jako płatnik nie ma obowiązku zgłaszania pracownika do Urzędu Skarbowego. Jego dwa podstawowe obowiązki podatkowe to: bieżące odprowadzanie zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych za pracowników i roczne rozliczanie zaliczek.

Obowiązki w zakresie PPK

Każdy pracownik, który nie przekroczył 70. roku życia, ma prawo uczestnictwa w prowadzonym przez pracodawcę pracowniczym planie kapitałowym (PPK). Nowy pracownik nie jest jednak obejmowany PPK funkcjonującym u pracodawcy od samego początku jego zatrudnienia w spółce, tylko uprawnienie to powstanie po trzech miesiącach zatrudnienia. W tym czasie pracodawca powinien poinformować pracownika o takim uprawnieniu, jak i możliwości rezygnacji z uczestnictwa w PPK poprzez złożenie deklaracji o rezygnacji (dotyczy to wyłącznie pracowników poniżej 55. roku

życia). Jeśli pracownik zadeklaruje chęć uczestnictwa w PPK poprzez brak złożenia rezygnacji albo proaktywnie złoży deklarację przystąpienia do PPK (pracownicy w wieku 55–70 lat), pracodawca powinien dokonać zgłoszenia pracownika do PPK w terminie do 10. dnia miesiąca następującego po trzech miesiącach jego zatrudnienia.

Paula Koczara

Rozdział 4.

Przetwarzanie danych osobowych w zatrudnieniu

RODO⁸ obowiązuje już pięć lat, a mimo to wiele kwestii dotyczących przetwarzania danych kandydatów i pracowników nadal budzi wątpliwości pracodawców. Czy i w jakim zakresie pracodawca może weryfikować informacje o kandydatach do pracy?

Pracodawca może sprawdzać zarówno podstawowe dane identyfikacyjne kandydata, jak i informacje o wykształceniu, kwalifikacjach zawodowych czy przebiegu dotychczasowego zatrudnienia – o ile są niezbędne do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku.

Według kodeksu pracy pracodawca powinien przede wszystkim zbierać dane bezpośrednio od kandydata (np. w formularzu aplikacyjnym lub CV). Gdy ma wątpliwości, wówczas może poprosić kandydata o przedstawienie dokumentów potwierdzających przekazane informacje (np. dowód osobisty, dyplom ukończenia studiów lub kursu zawodowego)⁹. Kopiowanie takich dokumentów nie będzie zazwyczaj zasadne, ponieważ często zawierają dodatkowe dane, których pracodawca nie powinien zbierać (np. numer PESEL, zdjęcie).

Pracodawca może także zweryfikować kompetencje merytoryczne, językowe lub kompetencje miękkie na podstawie tzw. assessment center. Może także sprawdzić informacje o kandydacie w publicznie dostępnych źródłach, np. na stronie internetowej obecnego pracodawcy, na profilu kandydata w portalu społecznościowym o charakterze zawodowo-biznesowym (np. LinkedIn). Pracodawca nie powinien jednak sprawdzać profili kandydata o charakterze prywatnym, np. na Facebooku czy Instagramie.

Według Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (UODO) uzyskanie referencji od poprzednich pracodawców dopuszczalne jest je-

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) – Dz.Urz. UE L nr 119 s. 1.

⁹ I. Kowalczyk-Pakuła, E. Stępień, „RODO w rekrutacji. Najczęściej zadawane pytania”, s. 38–40 (<https://go.erecruiter.pl/e-book-RODO-w-rekrutacji-BW>; data dostępu: 7 maja 2023 r.).

dynie na podstawie uprzedniej dobrowolnej zgody kandydata. To znaczy, że nie można od kandydata wymagać takich referencji.

Pracodawcy jedynie wyjątkowo (np. na stanowiska w zarządzie lub w sektorze finansowym) mogą sprawdzać, czy kandydat jest niekarany.

WAŻNE

W przypadku gdy rekruter spontanicznie szuka kandydata w mediach społecznościowych, w pierwszej wiadomości do kandydata powinien załączyć link do polityki prywatności obowiązującej u pracodawcy.

WAŻNE

Zasady weryfikacji pracownika obowiązują przed zawarciem z nim umowy o pracę. Po zawarciu umowy o pracę można dodatkowo sprawdzić inne informacje, które pracodawca może przetwarzać o pracowniku, np. numer PESEL.

Poniższa tabelka wskazuje na podstawy prawne, na podstawie których możliwa jest weryfikacja danych kandydata:

Obowiązek prawny	Uzasadniony interes	Zgoda
<ul style="list-style-type: none">■ Dane identyfikacyjne (imię, nazwisko, data urodzenia) na podstawie dowodu tożsamości■ Wykształcenie na podstawie dyplomu, przebieg dotychczasowego zatrudnienia, na podstawie np. wyciągu ze świadectwa pracy■ Kwalifikacje zawodowe, np. poprzez certyfikaty, testy badające kompetencje językowe lub merytoryczne	<ul style="list-style-type: none">■ Kwalifikacje zawodowe, np. kompetencje miękkie na podstawie tzw. assessment center, testy werbalne, testy wskazujące na umiejętność analizy tekstu lub analitycznego myślenia■ Przebieg dotychczasowego zatrudnienia, np. na podstawie profilu kandydata na profesjonalnych portalach społecznościowych	<ul style="list-style-type: none">■ Referencje

Jak zgodnie z prawem pracodawca może wykorzystywać wizerunek pracownika

Pracodawcy często wykorzystują wizerunek (zdjęcia) pracowników do tego, aby np. promować swoją działalność na stronie internetowej lub w mediach społecznościowych, ułatwiać komunikację między pracownikami w intranecie lub by zapewnić bezpieczeństwo przy korzystaniu z kart dostępu do biura.

Pracodawcy często pytają, jak wykorzystywać wizerunek (zdjęcia) pracownika zgodnie z przepisami oraz czy zawsze konieczna jest zgoda pracownika.

Odpowiedź zależy od tego, w jakim celu oraz jak – publicznie czy wewnętrznie – będzie wykorzystany wizerunek, a także jakie stanowisko zajmuje pracownik.

Wykorzystanie zdjęć pracownika uregulowane jest przez RODO (dane osobowe pracownika) oraz przez ustawę o prawie autorskim – gdy pracodawca chce rozpowszechniać wizerunek, ale także przez kodeks cywilny (dobra osobiste).

Według ustawy o prawie autorskim rozpowszechnianie wizerunku pracownika (np. publikowanie go na stronie internetowej) wymaga zezwolenia pracownika, które, inaczej niż zgoda na przetwarzanie danych osobowych, może być częścią umowy o pracę, szczególnie jeśli stanowisko lub powierzone zadania wymagają reprezentowania pracodawcy, kontaktów służbowych z klientami, przedstawiania informacji o świadczonych usługach lub oferowanych produktach w formie nagrań (to coraz częściej stosowana forma dotarcia do klientów, potencjalnych pracowników czy innych interesariuszy).

W naszej ocenie, gdy pracownik udzielił w umowie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku w kontekście wykonywania obowiązków służbowych, podstawą prawną przetwarzania tego wizerunku, w zależności od okoliczności, może być niezbędność do wykonania umowy o pracę (gdy kontakt z mediami i interesariuszami jest jednym z podstawowych obowiązków pracownika, np. osoba ds. kontaktu z mediami) lub prawnie uzasadniony interes pracodawcy, gdy taki kontakt jest jednym z obowiązków pracownika (np. kierownik ds. sprzedaży, kontaktujący się z klientami). Można też bronić stanowiska, że nawet w tym drugim przykładzie pracodawca mógłby bazować na niezbędności przetwarzania danych osobowych do wykonania umowy o pracę.

Prezes UODO wąsko interpretuje przesłankę niezbędności do wykonania umowy. Skorzystać z niej może tylko strona umowy – pracodawca. Zatem

inne podmioty z grupy spółek, do której należy pracodawca, nie będą mogły na tej podstawie korzystać z wizerunku pracownika.

Wykorzystanie wizerunku powinno być jednak ograniczone do kontekstu obowiązków pracowniczych i być względem takich obowiązków niezbędne, co jest szczególnie ważne w czasach pracy zdalnej i hybrydowej, kiedy duża część obowiązków służbowych wykonywana jest poprzez telekonferencje.

Jeśli wizerunek wykorzystywany jest jedynie wewnątrz w ramach firmy (np. w poczcie elektronicznej czy w intranecie, w celu ułatwienia komunikacji), to podstawą takiego przetwarzania może być uzasadniony interes pracodawcy i innych pracowników. Podobnie, jeśli zdjęcie umieszczone jest na karcie dostępu w celu zabezpieczenia pracodawcy – warto dodać tę informację do regulaminu pracy, dzięki czemu posługiwanie się przez pracodawcę zdjęciem pracownika w tym celu będzie miało umocowanie w wewnętrznych przepisach prawa pracy.

Zgoda pracownika nie jest wymagana, jeśli pracodawca chciałby opublikować zdjęcia z publicznego wydarzenia (np. imprezy organizowanej przez pracodawcę), na którym wizerunek pracownika stanowi jedynie szczegół całości, tj. stanowi jedynie element akcesoryjny i w razie usunięcia takiego wizerunku nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawienia. Pracodawca może się tu powołać na swój uzasadniony interes. Natomiast, jeżeli w kadrze dominuje wizerunek konkretnej osoby (fotograf skupia się na jednej osobie, eksponuje ją), rozpowszechnianie wymaga zgody tej osoby przedstawionej w kadrze.

WAŻNE

Odmienne niż zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku, zgoda na przetwarzanie danych w postaci wizerunku pracownika nie może stanowić treści umowy o pracę. Powinna być wyraźnie oddzielona od treści umowy o pracę. Zgoda powinna być dobrowolna, tj. pracownik powinien móc jej nie wyrazić, bez ponoszenia jakichkolwiek negatywnych konsekwencji. Tylko w takiej sytuacji zgoda będzie zebrana w sposób zgodny z RODO.

Jeśli pracodawca chciałby zamieścić zdjęcia z wydarzenia zorganizowanego dla pracowników (np. impreza lub integracja służbowa) w wewnętrznych kanałach komunikacji, to takie udostępnienie zdjęć nie wymaga

zezwoleń z ustawy o prawie autorskim. Pracodawca może powołać się na swój uzasadniony interes, a także uzasadniony interes innych pracowników w tym, żeby takie zdjęcia zobaczyć. Jest to szczególnie uzasadnione w przypadku udostępniania zdjęć osób zajmujących kluczowe stanowiska w organizacji pracodawcy. Jeśli pracodawca zdecyduje się na takie udostępnienie fotografii, powinien zapewnić, że ich przetwarzanie będzie zgodne z innymi zasadami ochrony danych, w szczególności udostępnione zdjęcia nie będą naruszały godności pracowników, dane będą udostępnione pracownikom przez krótki okres, a w przypadku zgłoszenia sprzeciwu przez pracownika, pracodawca sprawnie go zrealizuje. Jest to raczej nowatorska interpretacja, która nie była sprawdzona przed prezesem UODO, ale wydaje się odpowiadać oczekiwaniom uczestników wydarzeń pracowniczych, wpływając pozytywnie na integrację i zaangażowanie pracowników.

W innych wypadkach pracodawca powinien rozważyć przetwarzanie wizerunku na podstawie zgody pracownika. To może być problematyczne, bowiem zgoda musi być dobrowolna (nie można zmusić pracownika do jej wyrażenia, a w razie jej niewyrażenia nie spotkają pracownika negatywne konsekwencje). Jest to także wyzwanie organizacyjne – m.in. trzeba prowadzić wykaz osób, które tę zgodę udzieliły, i tylko ich zdjęcia wykorzystywać w celach, na które zgody udzieliły, a także odpowiednio modyfikować zasoby IT, gdy pracownik taką zgodę wycofa (np. wyszukać i usunąć wszystkie zdjęcia pracownika), ponieważ wtedy pracodawca traci podstawę prawną do dalszego wykorzystywania wizerunku pracownika.

Stanowisko prezesa UODO odnośnie do wykorzystywania wizerunku pracownika, wyrażone jeszcze przed pandemią, wydawało się bardziej zachowawcze i mniej zniuansowane niż powyższa analiza. Prezes UODO wskazywał zasadniczo, że kodeks pracy nie reguluje wykorzystania wizerunku pracownika przez pracodawcę, stąd zasadniczo na korzystanie z wizerunku wymagana jest zgoda pracownika. Miejmy nadzieję, że w zmieniających się czasach ulegnie ono odpowiedniej modyfikacji.

Aktualizacja polityki prywatności dla pracowników, czyli które zmiany w procesach przetwarzania wymagają informowania o tym pracowników

Pracodawca ma obowiązek poinformowania, w sposób zrozumiały, pracownika o okolicznościach przetwarzania jego danych osobowych w związku z zatrudnieniem. Zakres informacji, które należy umieścić w takiej klauzuli informacyjnej (często zwanej też polityką prywatności), zawarty jest w art. 13 RODO (dane zebrane bezpośrednio od pracownika)

oraz art. 14 RODO (dane zebrane z innych źródeł, np. od klientów, innych pracowników, dostawców). Warto przygotować kompleksową politykę prywatności, aby obejmowała wszystkie procesy, w których uczestniczyć może pracownik. Pomocna może być lista zawarta w przyjętych przez Europejską Radę Ochrony Danych wytycznych w sprawie przejrzystości na podstawie RODO¹⁰.

WAŻNE

W praktyce polityka prywatności stanowi często załącznik do umowy o pracę (i jako taka przechowywana jest wraz z umową w części B akt pracowniczych) lub doręczana jest osobno podczas zawierania umowy o pracę. Często jest ona na stałe udostępniana pracownikom w intranecie lub innych zasobach, gdzie przechowywane są polityki dla pracowników.

Należy pamiętać, że zawsze, gdy pracodawca wprowadza nowy proces w firmie (np. wprowadza nowego dostawcę benefitów pracowniczych) lub gdy zachodzą zmiany w przepisach prawa (np. wdrożenie PPK czy pracy zdalnej), powinien przeanalizować, czy dotychczasowa polityka prywatności opisuje już ten proces. Jeśli nie lub w niewystarczającym zakresie, konieczne może być jej uzupełnienie, w tym określenie podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych, wskazanie odbiorców danych, okresu retencji itd.

Aktualizacja polityki prywatności zamieszczonej w intranecie nie zawsze będzie wystarczająca. Jeśli zmiany są istotne lub duże (w szczególności, gdy zmienia się cel ich przetwarzania czy sposób, w jaki pracownicy mogą wykonywać swoje prawa w związku z przetwarzaniem), należy aktywnie zakomunikować zmianę pracownikom.

Polityka prywatności jest zatem żywym i ciągle ewoluującym dokumentem, który powinien być dostosowywany na bieżąco do zmian w organizacji.

Emilia Stępień, Izabela Tarłowska

¹⁰ Pełna treść wytycznych dostępna jest tutaj: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/622227> (data dostępu: 29 maja 2023 r.).

Rozdział 5.

O czym pamiętać zatrudniając cudzoziemca

Zatrudnianie cudzoziemców to już stały element polskiego rynku pracy, przy czym zauważalna jest tendencja wzrostowa liczby tych osób. Niejednoznaczne przepisy i wielość regulacji sprawiają, że zatrudnianie cudzoziemców wymaga od pracodawców wzmoczonej staranności.

Bez względu na branżę, w której przedsiębiorca prowadzi działalność, przed dopuszczeniem cudzoziemca do pracy (oraz w całym okresie jej wykonywania) powinien on sprawdzić:

- legalność pobytu cudzoziemca w Polsce oraz
- jego uprawnienia do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy na określonych warunkach.

Obywatele krajów UE/EOG/Szwajcarii

Powierzenie zatrudnienia jest bezproblemowe w przypadku obywateli państw Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego (Norwegia, Islandia, Liechtenstein) oraz Konfederacji Szwajcarskiej (dalej: UE/EOG). Obowiązki pracodawcy sprowadzają się tu zasadniczo do weryfikacji, na podstawie paszportu lub innego ważnego dokumentu kandydata, że istotnie legitymuje się on obywatelstwem jednego ze wspomnianych krajów. Co prawda obywatel EU/EOG powinien zarejestrować swój pobyt w Polsce trwający dłużej niż trzy miesiące, ale naruszenie tego obowiązku nie skutkuje nielegalnym zatrudnieniem i nie obciąża pracodawcy. W związku z brexitem szczególne zasady dotyczą niektórych obywateli Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej.

Obywatele krajów spoza UE/EOG

Większym wyzwaniem dla pracodawcy jest zatrudnienie cudzoziemca spoza obszaru UE/EOG i tylko tych cudzoziemców dotyczy dalsza część tego rozdziału. W tym przypadku niezbędna jest nie tylko weryfikacja statusu pobytowego pracownika, ale także – w części przypadków – uprzednie (jeszcze przed powierzeniem mu pracy) uzyskanie dodatkowych dokumentów przez pracodawcę, uprawniających cudzoziemca do podjęcia pracy u danego pracodawcy.

WAŻNE

Często przyjmuje się, że pracodawca odpowiada za legalną pracę, a nielegalny pobyt obciąża tylko cudzoziemca. Nie jest to prawda. Przeciwnie – konsekwencje dla pracodawcy są poważniejsze, gdy nielegalne zatrudnienie wynika z braku prawa cudzoziemca do legalnego pobytu w Polsce. Na podstawie art. 2 i art. 3 ustawy z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹¹, pracodawca ma obowiązek zażądać od cudzoziemca, jeszcze przed rozpoczęciem pracy, przedstawienia ważnego dokumentu uprawniającego go do pobytu na terytorium Polski. Zobowiązany jest także przechowywać kopię tego dokumentu przez cały okres wykonywania pracy przez cudzoziemca.

Z PRAKTYKI

W przypadku zatrudnienia cudzoziemca zazwyczaj jego uprawnienie do pobytu w Polsce i wykonywania pracy na rzecz pracodawcy jest weryfikowane przez dział prawny lub HR. W praktyce większość przypadków nielegalnego zatrudnienia wynika z okoliczności, które mają miejsce już po rozpoczęciu pracy. Przykładowo – może upłynąć ważność dokumentu uprawniającego cudzoziemca do pobytu w Polsce lub do pracy na rzecz pracodawcy bez podjęcia przez cudzoziemca lub pracodawcę z wyprzedzeniem działań pozwalających przedłużyć takie uprawnienie. Może dojść do rozpoczęcia wykonywania przez cudzoziemca pracy na innych warunkach niż określone we właściwym zezwoleniu (np. na innym stanowisku).

Pracodawca musi zatem wdrożyć politykę weryfikowania ważności i aktualności dokumentów cudzoziemców. Przykładowo – jeżeli prawo pracownika do pobytu w Polsce wynika z oczekiwania na wydanie zezwolenia na pobyt, pracodawca powinien co jakiś czas (np. co dwa miesiące, ale określona częstotliwość nie jest wymagana przepisami prawa) prosić pracownika o przedstawienie zaświadczenia z urzędu stanowiącego o tym, że postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia jest nadal w toku. Podobnie, jeżeli prawo do pracy bez uzyskiwania zezwolenia na pracę wynika ze statusu stu-

¹¹ Dz.U. z 2021 r. poz. 1745.

denta studiów stacjonarnych, pracodawca co jakiś czas (np. co dwa miesiące, ale określona częstotliwość nie jest wymagana przepisami prawa) powinien poprosić pracownika o dostarczenie nowego zaświadczenia z uczelni o bieżącym statusie studenta.

Prawo do pobytu w Polsce

Katalog dokumentów, z którymi może zetknąć się pracodawca na etapie weryfikacji sytuacji pobytowej cudzoziemca, jest obszerny. Do najczęściej występujących dokumentów legalizujących pobyt cudzoziemca spoza UE/EOG zaliczamy:

- ważną wizę krajową (D) lub wizę Schengen (C),
- ważną decyzję o udzieleniu zezwolenia na pobyt czasowy, pobyt stały lub pobyt rezydenta długoterminowego UE,
- prawo do dalszego pobytu w okresie do zakończenia postępowania w przypadku złożenia wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy, pobyt stały lub pobyt rezydenta długoterminowego UE, potwierdzone stemplem w paszporcie cudzoziemca,
- ruch bezwizowy,
- ważną kartę pobytu członka rodziny obywatela UE/EOG niebędącego obywatelem UE/EOG,
- prawo do pobytu dla obywateli Ukrainy (w niektórych przypadkach również obywateli innych państw) na podstawie tzw. specustawy¹².

WAŻNE

Istotna grupa cudzoziemców opiera swoje prawo do pobytu lub pracy w Polsce na przedłużeniu z mocy prawa ważności niektórych dokumentów na podstawie przepisów związanych z pandemią koronawirusa. Planowane jest jednak odwołanie stanu zagrożenia epidemicznego i wtedy te przepisy przestaną obowiązywać (choć spodziewana jest pula 30 kolejnych dni na uregulowanie prawa cudzoziemca do pobytu lub pracy). Pracodawca powinien już teraz ustalić, którzy pracownicy opierają swój pobyt lub pracę na przepisach związanych z pandemią koronawirusa i z wyprzedzeniem podjąć

¹² Ustawa z 12.03.2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa (Dz.U. z 2023 r. poz. 103 ze zm.).

działania w celu zapewnienia prawa do kontynuacji pobytu lub pracy również po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego.

PRACODAWCY CZĘSTO PYTAJĄ:

Cudzoziemiec oczekujący obecnie, już po wygaśnięciu wizy, na wydanie decyzji o udzieleniu mu zezwolenia na pobyt czasowy, chce pojechać na narty do Austrii. Czy jego pobyt w Austrii będzie legalny?

Najprawdopodobniej nie (przepisy państwa pobytu mogą być korzystniejsze lub bardziej restrykcyjne). W okresie po wygaśnięciu wizy i oczekując na wydanie zezwolenia na pobyt czasowy (tzw. pobyt na stemplu), cudzoziemiec może jedynie pozostać w Polsce. Nie może na tej podstawie prawnej podróżować do innych państw strefy Schengen. W przypadku wyjazdu z Polski sam fakt oczekiwania na wydanie zezwolenia na pobyt czasowy nie będzie uprawniać go do ponownego wjazdu do Polski. Nie wyłącza to stosowania ogólnych zasad. Przykładowo – jeżeli cudzoziemiec ma niewykorzystane tzw. dni Schengen, może podróżować na podstawie ruchu bezwizowego, o ile jest do niego uprawniony. Zwracamy uwagę, że w innych państwach strefy Schengen, w tym w przypadku przekraczania granicy Schengen gdzie indziej niż w Polsce, wyjeżdżając z lub wracając do Polski (istotne w przypadku rezerwowania lotu z przesiadką wewnątrz strefy Schengen), przepisy wydłużające w Polsce ważność wiz i innych zezwoleń w kontekście pandemii koronawirusa najprawdopodobniej nie będą respektowane. Należy też pamiętać, że dni pobytu „na stemplu” w Polsce wliczają się do limitu dni Schengen.

Prawo do pracy – zatrudnienie z dnia na dzień

Jeżeli cudzoziemiec jest uprawniony do pobytu w Polsce i dana podstawa pobytu nie wyklucza możliwości świadczenia pracy (jak w przypadku np. wizy turystycznej), można go zatrudnić z dnia na dzień, o ile jest zwolniony z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę i kombinacja posiadanych dokumentów mieści się w katalogu zawartym w art. 87 ustawy o promocji zatrudnienia. Pracodawca najczęściej zetknie się z następującymi dokumentami zwalniającymi cudzoziemca z posiadania zezwolenia na pracę:

- wiza z adnotacją „Poland. Business Harbour”, tzw. wiza PBH,

- wiza wydana w celu przyjazdu ze względów humanitarnych, z uwagi na interes państwa lub zobowiązania międzynarodowe (D21),
- zezwolenie na pobyt stały lub pobyt rezydenta długoterminowego UE,
- zezwolenie na pobyt czasowy udzielone ze względu na małżeństwo z obywatelem RP, zezwolenie na pobyt czasowy w celu połączenia się z rodziną (art. 159 ust. 1 ustawy o cudzoziemcach¹³),
- dyplom lub zaświadczenie o ukończeniu studiów stacjonarnych (w tym doktoranckich) na polskiej uczelni wyższej,
- aktualne zaświadczenie potwierdzające status studenta na studiach stacjonarnych (w tym doktoranckich) na polskiej uczelni wyższej,
- Karta Polaka.

PRACODAWCY CZĘSTO PYTAJĄ:

Czy mogę powierzyć pracę cudzoziemcowi, który przedstawił kartę pobytu z adnotacją „Dostęp do rynku pracy”?

Taka adnotacja bywa myląca. Czasami oznacza ona jedynie, że cudzoziemiec może wykonywać pracę tylko u (wcześniejszego) pracodawcy wymienionego w decyzji o udzieleniu zezwolenia (a nie u dowolnego pracodawcy). W celu weryfikacji uprawnień cudzoziemca zazwyczaj konieczne jest poproszenie go o okazanie „papierowej” decyzji, na podstawie której została wydana karta pobytu, w celu weryfikacji, czy wynikające z niej prawo do pracy dotyczy każdego pracodawcy, czy tylko tego wymienionego w decyzji.

Gdy konieczne jest zezwolenie na pracę

Jeżeli cudzoziemiec zobowiązany jest posiadać zezwolenie na pracę, z wnioskiem o jego wydanie występuje pracodawca.

W przypadku powierzenia cudzoziemcowi pracy na dłużej niż 3 miesiące pracodawca zapłaci 100 zł opłaty skarbowej za wydanie zezwolenia i poczeka na nie od około dwóch tygodni do nawet kilku miesięcy, w zależności od danego urzędu (jego organizacji pracy i obłożenia sprawami). Jeżeli wydanie zezwolenia na pracę musi zostać poprzedzone tzw. testem rynku pracy, dodatkowo wydłuża to proces zatrudnienia cudzoziemca od 1 tygodnia do nawet 3-4 tygodni.

¹³ Ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r. poz. 547 ze zm.).

WAŻNE

Szczegółnej analizy wymaga powołanie cudzoziemca do zarządu spółki lub udzielenie mu prokury. W zależności od tego, czy cudzoziemiec przebywa w tym celu w Polsce oraz czy zawarł umowę z pracodawcą (w tym: czy dotyczy ona wykonywania tej funkcji czy innych zadań), może on być zwolniony z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę lub też być zobowiązany do posiadania jednego lub dwóch zezwoleń (typu A lub typu B).

Nie tak szybko, czyli test rynku pracy

W ramach testu rynku pracy urząd sprawdza, czy na lokalnym rynku pracy nie ma zarejestrowanych bezrobotnych, których pracodawca mógłby zatrudnić, a których kwalifikacje odpowiadają tym zawartym w złożonej ofercie pracy. Pracodawca musi ukończyć procedurę testu rynku pracy przed złożeniem wniosku o zezwolenie na pracę (lub przed złożeniem przez cudzoziemca niektórych rodzajów wniosku o zezwolenie na pobyt czasowy). Test rynku pracy nie jest konieczny m.in.:

- w zakresie zawodów określonych w wykazie publikowanym przez właściwego wojewodę lub
- w przypadkach wskazanych w rozporządzeniu z 29.01.2009 r. w sprawie określenia przypadków, w których zezwolenie na pracę cudzoziemca jest wydawane bez względu na szczegółowe warunki wydawania zezwoleń na pracę cudzoziemców¹⁴ lub
- gdy cudzoziemiec spełnia inne warunki zwalniające w danym momencie z testu rynku pracy (m.in. te opisane w art. 88c ust. 3 lub ust. 8 ustawy o promocji zatrudnienia).

Szybsza ścieżka dla wybranych, czyli rejestracja oświadczenia

Krócej niż w przypadku zezwolenia na pracę typu A – w praktyce od kilku dni do 2–3 tygodni – pracodawca będzie czekać w sytuacji, gdy chce zatrudnić obywatela Armenii, Białorusi, Gruzji, Mołdawii lub Ukrainy (nie dotyczy to prac sezonowych). We właściwym urzędzie pracy może wówczas – alternatywnie względem wniosku o zezwolenie na pracę – złożyć oświadczenie

¹⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 154.

o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi (opłata wynosi 100 zł). W tym przypadku nie stosuje się też procedury testu rynku pracy.

Zatrudnianie obywateli Ukrainy

W związku z rosyjską inwazją na Ukrainę, zarówno do osób uciekających przed wojną, jak i innych obywateli Ukrainy, zastosowanie mają szczególne zasady. Wystarczy, że pracodawca w terminie 14 dni od rozpoczęcia pracy przez obywatela Ukrainy (dotyczy to też niektórych kategorii innych cudzoziemców będących beneficjentami tzw. specustawy) za pośrednictwem portalu www.praca.gov.pl wyśle specjalne powiadomienie, zawierające krótką charakterystykę powierzanej cudzoziemcowi pracy. Powiadomienie to jest zwolnione z opłaty. Nie jest konieczne uprzednie uzyskiwanie zezwolenia na pracę lub rejestrowanie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi.

Na pracodawcy ciąży nieodmiennie obowiązek weryfikacji statusu pobytowego obywatela Ukrainy. W przypadku osób, których pobyt w Polsce nie jest związany z wojną, następuje to na zasadach ogólnych (specustawa dotycząca obywateli Ukrainy zawiera jednak przepisy przedłużające ważność określonych dokumentów).

W przypadku osób uciekających przed wojną ich prawo do pobytu w Polsce może wynikać z postanowień tzw. specustawy dotyczącej obywateli Ukrainy. Specustawa gwarantuje im prawo do pobytu w Polsce do 24 sierpnia 2023 r., ale najprawdopodobniej to uprawnienie zostanie wydłużone do 4 marca 2024 r. (trwają prace legislacyjne). Jeżeli prawo cudzoziemca do pobytu w Polsce wynika tylko z regulacji zawartych w specustawie, nie istnieje zazwyczaj dokument potwierdzający to uprawnienie. Część pracodawców wprowadziła więc procedurę weryfikacji spełniania przez cudzoziemców przesłanek prawa do pobytu określonych w specustawie; inni z kolei opierają się w tym zakresie na nadaniu cudzoziemcowi numeru PESEL ze statusem „UKR”. Nadanie tego numeru potwierdza zakwalifikowanie przez urząd cudzoziemca jako objętego specustawą i z prawem do pobytu, chociaż można twierdzić, że nie jest to stanowisko wiążące dla innych organów i nie wyklucza potem odmiennej oceny. Jako że status „UKR” może być utracony lub cofnięty, rekomendowana jest weryfikacja od czasu do czasu (np. co 2 miesiące, określona częstotliwość w tym zakresie nie wynika z przepisów prawa) czy cudzoziemiec dalej legitymuje się numerem PESEL ze statusem „UKR”. W praktyce zazwyczaj wykorzystuje się w tym celu dokument elektroniczny www.diia.pl dostępny w aplikacji mObywatel.

WAŻNE

Analizując katalog znajdujący się w art. 87 ustawy o promocji zatrudnienia i wymienione tam kombinacje dokumentów uprawniające cudzoziemca do pracy, urząd pracy wyprowadził wniosek, że w przypadku, gdy prawo obywatela Ukrainy do pobytu w Polsce wynika ze specustawy, jego uprawnienie do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy może być zagwarantowane jedynie powiadomieniem wysyłanym przez portal www.praca.gov.pl.

Tłumaczenie dokumentów

Zatrudniając cudzoziemca należy przedstawić mu tłumaczenie umowy o pracę na język, który rozumie (nie musi być to jego język ojczysty) przed jej podpisaniem. W naszej ocenie podobnie należy postąpić z niektórymi wewnętrznymi przepisami prawa pracy lub procedurami, np. z regulaminem pracy (jeżeli ten nie jest dla cudzoziemca zrozumiały, nie może on przecież potwierdzić zapoznania się z jego treścią). W ramach tej samej logiki również inne działania wymagające zrozumienia komunikatu przez cudzoziemca (np. szkolenie bhp) wymagać będą tłumaczenia.

Umowy B2B

Jeżeli przedsiębiorca stosuje umowy B2B (popularne zwłaszcza w sektorze IT), pomijając czy jest to w ogóle dopuszczalne z perspektywy przepisów prawa pracy, musi uwzględnić regulacje przepisów prawa imigracyjnego. Zazwyczaj łatwiej jest zatrudnić cudzoziemca na podstawie umowy o pracę niż na podstawie umowy B2B. Nie każdy cudzoziemiec może zarejestrować działalność gospodarczą lub też mogą wystąpić przerwy w prawie do jej prowadzenia (ryzyko to dotyczy zwłaszcza osób, które zarejestrowały działalność gospodarczą na podstawie wizy „Poland. Business Harbour”).

Siuzan Ali Khaled, Bartosz Abramowicz

Rozdział 6.

Minimalne warunki umowy o pracę

Umowa o pracę stanowi najbardziej powszechną formę zatrudnienia. Na jej podstawie tworzy się stosunek zobowiązaniowy pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, tj. pracownik zobowiązuje się do świadczenia ustalonego rodzaju pracy, a pracodawca do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia. Istotne jest, że strony zawierając umowę o pracę nie mają pełnej dowolności w kształtowaniu jej treści, ponieważ zobowiązane są uwzględnić w niej ustawowe minima narzucone przepisami kodeksu pracy. Ustawodawca określił bowiem wprost, jakie elementy umowy o pracę są obligatoryjne i muszą znaleźć się w jej treści, co ma na celu ochronę pracownika oraz zapewnienie minimalnych standardów przy sporządzaniu umów o pracę.

Obowiązkowe elementy umowy o pracę zostały wskazane w art. 29 § 1 kodeksu pracy. I tak umowa o pracę określa strony umowy, adres siedziby pracodawcy, a w przypadku pracodawcy będącego osobą fizyczną nieposiadającego siedziby – adres zamieszkania, a także rodzaj umowy, datę jej zawarcia oraz warunki pracy i płacy. W szczególności w umowie muszą się znaleźć następujące informacje:

- 1) rodzaj pracy,
- 2) miejsce lub miejsca wykonywania pracy,
- 3) wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia,
- 4) wymiar czasu pracy,
- 5) dzień rozpoczęcia pracy,
- 6) w przypadku umowy o pracę na okres próbny:
 - czas jej trwania lub dzień jej zakończenia oraz, gdy strony tak uzgodnią, postanowienie o przedłużeniu umowy o czas urlopu, a także o czas innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli wystąpią takie nieobecności,
 - okres, na który strony mają zamiar zawrzeć umowę o pracę na czas określony po ustaniu umowy na okres próbny oraz postanowienie o wydłużeniu umowy na okres próbny,
- 7) w przypadku umowy o pracę na czas określony – czas jej trwania lub dzień jej zakończenia.

Elementy wskazane w punkcie 6 i 7 zostały wprowadzone na podstawie ostatniej nowelizacji kodeksu pracy, jaka weszła w życie 26.06.2023 r. Mają na celu zagwarantowanie pracownikom bardziej przewidywalnych warunków pracy. Długość okresu, na jaki zostaje zawarta umowa na czas określony, jest bowiem uzależniona od tego, na jak długo po pozytywnym zakończeniu okresu próby pracodawca zamierza dalej zatrudniać pracownika.

Nowe regulacje dotyczące umowy na okres próbny:

Umowę o pracę na okres próbny zawiera się na okres nieprzekraczający:

- 1) 1 miesiąca – w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony krótszy niż 6 miesięcy,
- 2) 2 miesięcy – w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas określony wynoszący co najmniej 6 miesięcy i krótszy niż 12 miesięcy (art. 25 § 2² k.p.).

Strony mogą, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy, jednokrotnie wydłużyć okres (wskazany powyżej), na jaki została zawarta umowa na okres próbny, nie więcej jednak niż o 1 miesiąc (art. 25 § 2³ k.p.).

Maksymalny czas trwania umowy o pracę na okres próbny wynosi 3 miesiące. Jeżeli pracodawca od samego początku zamierza po okresie próbnym zawrzeć z pracownikiem umowę na czas określony przekraczający 1 rok lub na czas nieokreślony, to od razu może zawrzeć umowę na okres próbny wynoszący 3 miesiące.

Rodzaj pracy

Rodzaj pracy może zostać określony poprzez wskazanie stanowiska pracy, funkcji, zawodu lub nawet opisowo, a także poprzez wymienienie rodzaju prac, które w ramach stosunku pracy ma wykonywać pracownik. Ważne jest, aby rodzaj wykonywanej pracy nie budził wątpliwości.

Nie jest wymagane wskazanie w umowie o pracę szczegółowego zakresu obowiązków pracownika. Pracodawca jest bowiem i tak na podstawie obowiązujących przepisów zobowiązany zapoznać pracownika z zakresem jego obowiązków, sposobem wykonywania pracy oraz podstawowymi uprawnieniami (art. 94 pkt 1 k.p.). Zakres obowiązków nie musi mieć więc formy pisemnej, chociaż taka jest rekomendowana dla celów dowodowych. Szczegółowe pisemne określenie obowiązków pracownika nie powinno jednak stanowić części składowej umowy o pracę, ponieważ każdorazowa zmiana tego zakresu będzie wymuszała na stronach zmianę umowy o pracę czy to poprzez zawarcie porozumienia, czy też dokonanie wypowiedzenia zmieniającego.

Z ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

Rodzaj pracy może być określony w sposób bardziej lub mniej szczegółowy. Strony stosunku pracy, określając rodzaj pracy w sposób ogólny, pozostawiają pracodawcy – w ramach jego uprawnień kierowniczych – uszczegółowienie zakresu czynności pracownika. Zakres czynności pracownika stanowi konkretyzację umówionego rodzaju pracy, stanowi zbiorcze polecenie pracodawcy i nie wymaga zgody pracownika na jego zmianę. Natomiast w razie poczynienia przez strony stosunku pracy szczegółowych ustaleń co do rodzaju pracy w treści umowy o pracę, ustalenia te stają się z woli stron istotnymi jej elementami, których zmiana wymaga zgody pracownika, a w razie jej braku – wypowiedzenia zmieniającego (wyrok SN z 2.10.2008 r., I PK 73/08).

Miejsce lub miejsca wykonywania pracy

Najczęściej jako miejsce świadczenia pracy strony wskazują w umowie adres pracodawcy, tj. jego siedziby lub innej jednostki organizacyjnej, np. oddziału. Takie określenie miejsca pracy będzie wystarczające, jeśli pracownik ma stałe miejsce pracy i faktycznie wykonuje ją tylko w siedzibie pracodawcy. A co w sytuacji, gdy pracownik świadczy pracę w kilku miejscach lub stale się przemieszcza?

Z pomocą przychodzi bogate orzecznictwo sądów w tym zakresie. I tak zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem miejsce pracy można określić na trzy sposoby.

1. Po pierwsze, punktowo (adresowo) jak już wskazano wyżej, np. siedziba pracodawcy.
2. Po drugie, obszarowo, tj. wskazanie w umowie o pracę pewnego obszaru geograficznego. Takie obszarowe oznaczenie miejsca wykonywania pracy będzie właściwe w odniesieniu do prac, które ze swej natury wymagają ciągłego przemieszczania się, czyli u pracowników mobilnych (handlowców, kierowców, maszynistów itp.). Obszar ten musi być tak określony, aby odpowiadał rzeczywistemu terenowi, po którym pracownik przemieszcza się w ramach umówionej pracy. Przykładowo, jeśli kierowca cały czas wykonuje pracę na terenie jednego województwa, to ono powinno być wskazane jako miejsce pracy, a jeśli jeździ po kilku województwach, wówczas to one powinny być wpisane (np. „miejszem wykonywania pracy jest teren województwa kujawsko-po-

morskiego”, „miejszem świadczenia pracy jest obszar województwa kujawsko-pomorskiego, pomorskiego oraz warmińsko-mazurskiego). Możliwe jest także określenie „zachodnia Polska”, a także wskazanie terytorium całego kraju, jeśli faktycznie kierowca wykonuje trasy na terenie całego kraju.

3. Po trzecie, miejsce pracy może być ruchome (zmiennie). Należy przyjąć, że istotą tak zwanego ruchomego (zmiennego) miejsca pracy, odróżniającą go od obszarowego miejsca pracy, jest jego punktowość, z tym jednak zastrzeżeniem, że punkt ten może być zmieniany. Zakres możliwych zmian w tym względzie – w uzgodnionych granicach – musi być determinowany rodzajem pracy świadczonej przez pracownika oraz naturą działalności prowadzonej przez pracodawcę i związaną z nią rzeczywistą potrzebą gospodarczą. Ruchome (zmiennie) miejsce pracy może na przykład zostać określone wówczas, gdy pracodawca prowadzi budowy lub podobnego rodzaju działalność. Jeżeli ruchome miejsce pracy zostało właściwie określone w umowie, to stałymi miejscami pracy w rozumieniu art. 77^s § 1 k.p. będą wówczas poszczególne, konkretne miejsca, do których (w granicach umowy o pracę i ramach określonego w niej ruchomego miejsca pracy) pracownik zostaje skierowany w celu stałego świadczenia, umówionego rodzaju pracy (vide wyrok WSA w Gdańsku z 17.01.2018 r., I SA/Gd 941/17).

WAŻNE

Nieważna jest klauzula umowna zawierająca bezwarunkową zgodę pracownika na czasową zmianę miejsca pracy w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, to jest bez określenia miejscowości, w której praca miałaby być świadczona, jak również okresu, którego te zmiany dotyczą (art. 18 § 2 k.p.) (vide wyrok SN z 16.12.2008 r., I PK 96/08).

Prawidłowe określenie miejsca pracy ma wpływ także na dodatkowe świadczenia dla pracownika związane z podróżami służbowymi. Zgodnie bowiem z art. 77^s § 1 k.p. pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. Należy jednak pamiętać o incydentalnym charakterze podróży służbowych. W orzecznictwie Sądu

Najwyższego ugruntowany został pogląd, że nie jest podróżą służbową stałe wykonywanie zadań w różnych miejscowościach. Nie mają wówczas zastosowania przepisy dotyczące podróży służbowych, zaś niedogodności związane ze stałym podróżowaniem powinny zostać takim pracownikom zrekompensowane odpowiednim poziomem wynagrodzenia za pracę (por. uzasadnienie uchwały SN z 19.11.2008 r., II PZP 11/08).

Wynagrodzenie za pracę

Strony muszą w umowie o pracę określić wynagrodzenie pracownika, mając na uwadze rodzaj wykonywanej przez niego pracy, oraz wskazać wszystkie jego składniki.

Wynagrodzenie jest najczęściej negocjowanym przez strony elementem umowy o pracę i strony mogą swobodnie kształtować jego wysokość oraz przysługujące pracownikowi dodatkowe składniki wynagrodzenia z tym zastrzeżeniem, że ustalone wynagrodzenie nie może być niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę określone w przepisach prawa. Wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalana jest co roku na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu¹⁵.

MINIMALNE WYNAGRODZENIE ZA PRACĘ W 2023 R.

Minimalne wynagrodzenie za pracę obecnie wynosi 3490 zł brutto (stawka godzinowa 22,80 zł brutto/1h). Pracownik otrzymuje netto kwotę 2709,48 zł (20 zł netto/1h).

Powyższa stawka wzrośnie od 1 lipca 2023 r. do kwoty 3600 zł brutto (stawka godzinowa 23,50 zł brutto/1h). Zatem wynagrodzenie netto wyniesie ok. 2784 zł netto (stawka wzrośnie do 21 zł netto/1h).

Pracownik, któremu w umowie o pracę ustalono wynagrodzenie niższe niż ustawowe minimum, przysługuje wyrównanie do wysokości tej kwoty. Dotyczy to wszystkich pracowników niezależnie od systemu wynagradzania (np. dziennego, tygodniowego, miesięcznego, godzinowego).

Dodatkowo wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość pracy. Nie można

¹⁵ Ustawa z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207).

zapominać, że pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości.

WAŻNE

W 2023 roku ma wejść w życie dyrektywa Unii Europejskiej o jawności wynagrodzeń mająca na celu redukcję nierówności płacowych między kobietami a mężczyznami. Dyrektywa ma przyczynić się także do ustalenia transparentnych i jednolitych zasad dotyczących wynagrodzeń dla wszystkich. Po wejściu w życie niniejszej dyrektywy państwa członkowskie UE będą miały 3 lata na dostosowanie prawa krajowego do unijnych przepisów. Dzięki nowym regulacjom pracownicy i przyszli pracownicy uzyskają swobodne prawo do:

- informacji dotyczącej widełek wynagrodzeń oraz początkowego poziomu wynagrodzenia na etapie rekrutacji,
 - informacji w zakresie kryteriów ustalania wynagrodzenia i rozwoju kariery,
 - informacji w zakresie ich indywidualnego poziomu wynagrodzenia,
 - informacji na temat średniego poziomu wynagrodzenia pracowników wykonujących taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości.
-

Oprócz samego wynagrodzenia w umowie o pracę powinny zostać określone jego składniki. W skład wynagrodzenia mogą wchodzić zarówno składniki stałe, jak i zmienne. Do stałych składników wynagrodzenia zalicza się m.in. miesięczne wynagrodzenie zasadnicze, stałe dodatki (np. stażowy, funkcyjny) oraz stałe miesięczne premie regulaminowe. Do zmiennych składników wynagrodzenia zalicza się natomiast m.in. wynagrodzenie określone prowizyjnie lub stawką godzinową czy akordową, wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, a także premie w zmiennej wysokości.

Do wynagrodzenia za pracę nie zaliczamy świadczeń odszkodowawczych oraz takich świadczeń jak, np.: zwroty kosztów podróży, diety, ekwiwalent pieniężny za używanie własnej odzieży roboczej, ekwiwalent pieniężny za pranie odzieży roboczej, bowiem niniejsze świadczenia mają zrekomensować pracownikowi poniesione wydatki w związku z wykonywaniem czynności służbowych.

Wymiar czasu pracy

Przez wymiar czasu pracy należy rozumieć rozmiar etatu, na jaki pracownik jest zatrudniony. Jeśli strony nie wskażą w umowie o pracę

wymiaru etatu, to wówczas przyjmuje się, że pracownik jest zatrudniony i zobowiązany świadczyć pracę w pełnym wymiarze czasu pracy.

Przepisy nie narzucają stronom wymiaru etatu i możliwe jest zatrudnienie pracownika w niepełnym wymiarze czasu pracy, jednakże wówczas należy precyzyjnie określić obowiązujący pracownika wymiar czasu pracy, wskazując jego ułamkową część np. 1/2 etatu, 1/4 etatu czy 0,7 etatu.

Zmiana określonego w umowie czasu pracy może zostać dokonana tylko na mocy porozumienia lub na podstawie wypowiedzenia zmieniającego dotychczasowe warunki pracy.

Określenie wymiaru czasu pracy nie wymaga wskazania w umowie o pracę systemu czasu pracy, w jakim pracownik jest zatrudniony, ani szczegółowych godzin pracy.

Dzień rozpoczęcia pracy

Zobowiązanie do wskazania w umowie o pracę dnia rozpoczęcia pracy zostało wprowadzone ostatnią wspomnianą już nowelizacją kodeksu pracy. Do 26 kwietnia 2023 r. strony określały w umowie „termin rozpoczęcia pracy”. Nowe brzmienie art. 29 § 1 pkt 5 k.p. jest spójne ze zmienionym na mocy tej samej nowelizacji art. 26 k.p. określającym, kiedy nawiązuje się stosunek pracy. W poprzednim brzmieniu tego przepisu, jeśli strony stosunku pracy nie wskazały w umowie o pracę terminu rozpoczęcia pracy, wówczas przyjmowano, że stosunek pracy został nawiązany z chwilą zawarcia umowy o pracę. Rodziło to już od tego momentu pewne obowiązki po stronie obu stron (np. obowiązek zgłoszenia pracownika przez pracodawcę do ubezpieczenia w ZUS), mimo że pracownik jeszcze nie rozpoczął faktycznie pracy, bo strony zawarły umowę 15 maja, a pracownik rozpoczął pracę dopiero 1 czerwca.

WAŻNE

Do nawiązania stosunku pracy dochodzi w dacie wpisanej w umowie o pracę jako dzień rozpoczęcia pracy, a nie z chwilą podpisania umowy. Tym samym nie ma przeciwwskazań, aby jako dzień rozpoczęcia pracy wskazywać w umowie dzień ustawowo wolny od pracy (np. 1 stycznia). Dla samego nawiązania stosunku pracy nie jest bowiem istotne, czy pracownik w tym dniu faktycznie stawia się do pracy, czy też nie.

Dodatkowe konieczne postanowienia umowne

Należy pamiętać, że w przypadku zawarcia umowy o pracę na czas określony w celu:

- zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy,
- wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym,
- wykonywania pracy przez okres kadencji

lub w przypadku, gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny leżące po jego stronie uzasadniające zawarcie umowy terminowej – w umowie o pracę należy wskazać cel lub okoliczności tego przypadku, przez zamieszczenie informacji o obiektywnych przyczynach uzasadniających zawarcie takiej terminowej umowy.

Dla spełnienia powyższego warunku wystarczające będzie np. wskazanie: „Niniejsza umowa została zawarta w celu zbioru truskawek, który trwa od 15 maja do 31 sierpnia” (możliwe jest także niewskazywanie konkretnych dat, tylko ogólne określenie „w celu zbioru truskawek” – ponieważ pracodawca nie wie, kiedy faktycznie zakończy się ów zbiór) albo: „Niniejsza umowa została zawarta na zastępstwo w trakcie usprawiedliwionej nieobecności pracownika zatrudnionego na stanowisku protokolanta”.

WAŻNE

Dotychczas powszechną praktyką było wskazywanie wprost imienia i nazwiska zastępowanego pracownika. Obecnie z uwagi na przepisy o ochronie danych osobowych takie wskazanie uważa się za niedopuszczalne. Wskazanie imienia i nazwiska konkretnego pracownika nie znajduje bowiem uzasadnienia w celu zawarcia umowy na zastępstwo (zasada minimalizmu), ponieważ nadrzędnym celem takiej umowy jest zapewnienie ciągłości wykonywanych obowiązków, a nie samo zastąpienie pracownika.

Oczywiście poza wymienionymi powyżej postanowieniami, w umowie o pracę mogą znaleźć się także inne elementy istotne dla stron przy kształtowaniu łączącego je stosunku pracy, jednakże nie mogą one kształtować praw i obowiązków pracownika w sposób mniej korzystny, niż zostało to zagwarantowane w przepisach kodeksu pracy oraz w innych aktach normatywnych.

Barbara Klimczyk

Rozdział 7.

Jak skutecznie zmienić treść umowy o pracę

Zawarcie umowy o pracę nie oznacza, że strony nie mogą zmienić jej postanowień w trakcie trwania stosunku pracy. W przypadku takiej zmiany nie ma konieczności zawierania nowej umowy. Warunki dotychczasowej umowy o pracę mogą zostać zmodyfikowane przez strony. Nie zawsze jest to jednak czynność jednostronna pracodawcy i często w zależności od zakresu zmiany pracownik musi wyrazić na nią zgodę.

Porozumienie zmieniające

Powszechnie stosowaną formą wprowadzenia zmiany w umowie o pracę jest zawarcie przez pracodawcę i pracownika porozumienia zmieniającego, które najczęściej przybiera formę tak zwanego aneksu do umowy o pracę.

Porozumienie zmieniające, podobnie jak każdą inną umowę, zawiera się poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli stron. Dzięki temu zarówno pracownik, jak i pracodawca mają wpływ na to, jak ukształtowana będzie nowa treść stosunku pracy i muszą się na nią zgodzić. Celem tego rodzaju aneksu jest zmiana warunków umowy głównej. Można w ten sposób zmodyfikować na przykład: wysokość wynagrodzenia, stanowisko, zakres obowiązków, wymiar czasu pracy czy miejsce jej wykonywania. Co ważne, nowe warunki pracy ustalone w porozumieniu mogą być zarówno korzystniejsze, jak i mniej korzystne dla pracownika.

WAŻNE

Podobnie jak zawarcie samej umowy o pracę, porozumienie zmieniające warunki pracy wymaga formy pisemnej, co wynika wprost z kodeksu pracy (art. 29 § 4 k.p.).

Ten wymóg formalny co do formy aneksu zostanie spełniony, gdy strony podpiszą go odręcznie lub z wykorzystaniem kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Brak spełnienia wymogu pisemności nie powoduje

automatycznie, że porozumienie jest nieważne, ale obciąża to pracodawcę dodatkowym obowiązkiem i ewentualnym ryzykiem. Przede wszystkim należy przedstawić pracownikowi pisemną informację, potwierdzającą warunki pracy wynikające z art. 29 k.p. W przeciwnym razie pracodawcy grozi kara od 1000 do 30 000 zł. Brak pisemnej formy porozumienia zmieniającego może też powodować nieważność niektórych jego postanowień.

W porozumieniu zmieniającym zazwyczaj wskazuje się tylko elementy umowy, które strony chcą zmodyfikować, i zamieszcza się postanowienia zastępujące ich dotychczasową treść. Zmiana poszczególnych elementów stosunku pracy jest „autonomiczna”. Oznacza to, że zmiana jednego elementu nie skutkuje automatyczną zmianą innego. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie (np. wyrok SA w Krakowie z 23.11.2016 r., III AUa 1306/15).

PRZYKŁAD

Pracodawca zawarł z pracownikiem porozumienie, w którym zmniejszył wymiar czasu pracy z pełnego na 3/4 etatu. Strony nie dokonały żadnych dodatkowych ustaleń, zarówno w umowie o pracę, jak i w porozumieniu. Taka zmiana nie prowadzi automatycznie do proporcjonalnego obniżenia wynagrodzenia lub zmiany obowiązków pracownika, ponieważ wymagałoby to wyraźnego postanowienia stron.

W praktyce najczęściej pracodawca proponuje pracownikowi nowe warunki pracy, na przykład w zakresie wynagrodzenia, a pracownik oświadcza, że je przyjmuje, co zostaje potwierdzone zawarciem pisemnego porozumienia. Pracownik jak najbardziej również może zainicjować taką zmianę treści stosunku pracy. Jest to szczególnie istotne ze względu na to, że pracownik nie może skorzystać z trybu wypowiedzenia zmieniającego, omówionego dalej.

Aneks nie zawsze możliwy

Są jednak kwestie, które nie wymagają zawierania porozumienia zmieniającego lub których nie można modyfikować za jego pomocą. Przykładowo, aneks nie jest konieczny w przypadku zmiany wynagrodzenia, podnoszącej je do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, obowiązującego w danym roku. Istotne jest bowiem to, żeby wynagrodzenie

faktycznie wypłacane pracownikowi było w odpowiedniej wysokości. Mimo to dla celów dowodowych warto rozważyć podpisanie aneksu, który odzwierciedli tę zmianę.

Co powinno być oczywiste, porozumienie zmieniające nie może być sprzeczne z obowiązującym prawem ani modyfikować bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa pracy. Wszelkie postanowienia łamiące prawo są automatycznie nieważne.

PRZYKŁAD

Zgodnie z kodeksem pracy łączna liczba umów na czas określony nie może przekroczyć trzech – w takim przypadku każda kolejna umowa zawarta na czas określony przekształca się w umowę na czas nieokreślony. Dodatkowo pracownik może być zatrudniony na czas określony maksymalnie przez okres 33 miesięcy. Po upływie tego okresu stosunek pracy uważa się za zawarty na czas nieokreślony. Tego ograniczenia nie można zmodyfikować przez zawarcie porozumienia zmieniającego. Taka próba miałaby opisaną powyżej skutki, czyli przekształcenie umowy o pracę w zawartą bezterminowo i jednoczesną nieważność zapisu przekraczającego okres 33 miesięcy trwania umowy na czas określony.

Porozumienie zmieniające może natomiast modyfikować pewne ustawowe uprawnienia, o ile taka zmiana odbywa się z korzyścią dla pracownika (co czasem, wbrew pozorom, może być problematyczne w ocenie i wymagać głębokiej analizy). Dotyczy to między innymi umownego dokonania zmiany długości okresu wypowiedzenia w stosunku do ustawowych limitów. Uznaje się, że przepisy w tym zakresie mają funkcję ochronną i wyznaczają pewien minimalny standard. W związku z tym zgodna z prawem będzie jedynie zmiana wydłużająca okres wypowiedzenia w stosunku do okresu, jaki obowiązywałby strony zgodnie z kodeksem pracy (wyrok SN z 13.09.2018 r., II PK 141/17).

WAŻNE

Ze względu na dwustronność decyzyjną przy zawieraniu porozumienia zmieniającego warunki pracy można zmienić w ten sposób w każdym

czasie trwania stosunku pracy. Dotyczy to również okresu, w którym pracownik podlega szczególnej ochronie, na przykład w czasie ciąży czy urlopu wypoczynkowego (wyrok SN z 7.10.2020 r., II PK 78/19).

Wypowiedzenie zmieniające

W kodeksie pracy (art. 42 k.p.) przewidziany został szczególny tryb zmiany warunków pracy i pracy w formie ich wypowiedzenia, które może zostać złożone jednostronnie wyłącznie przez pracodawcę. Wypowiedzenie zmieniające jest konieczne w przypadku, gdy pracodawca chce zmienić istotne warunki pracy i płacy pracownika lub, co zdarza się częściej, tylko niektóre z nich. Polega na wypowiedzeniu dotychczasowych warunków pracy i płacy (lub ich części) i zaproponowaniu nowych. Zmiana musi być jednak istotna, ponieważ inne modyfikacje warunków zatrudnienia mieszczą się w zakresie uprawnień kierowniczych pracodawcy. Dodatkowo wypowiedzenie należy stosować w razie, gdy zmiana jest niekorzystna dla pracownika – poprawa warunków pracy i płacy nie wymaga zastosowania tego trybu (postanowienie SN z 23.03.2021 r., III PSK 42/21).

Taka czynność powinna być dokonana na piśmie. Do wypowiedzeń zmieniających stosuje się przepisy prawa pracy w zakresie wypowiedzenia umów o pracę, w tym dotyczące okresów wypowiedzenia.

Pracownik w okresie wypowiedzenia, trwającym od momentu otrzymania wypowiedzenia zmieniającego przez pracodawcę, może zatem podjąć decyzję, czy chce kontynuować zatrudnienie na nowo zaproponowanych warunkach czy nie.

WAŻNE

Brak złożenia przez pracownika oświadczenia o odmowie przyjęcia nowych warunków pracy i płacy przed upływem połowy okresu wypowiedzenia uznaje się za wyrażenie przez niego zgody na te warunki (art. 42 § 3 k.p.). Należy też pracownika o tym pouczyć, składając wypowiedzenie.

W sytuacji gdy pracownik nie zgadza się na propozycję nowych warunków, stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu wypowiedzenia.

PRZYKŁAD

Pracodawca wręczył pracownikowi wypowiedzenie zmieniające, w którym obniżył wynagrodzenie pracownika z 5000 zł na 4000 zł. Pracownik nie odmówił przyjęcia tych warunków do połowy okresu wypowiedzenia, zatem z upływem tego okresu jego wynagrodzenie uległo obniżeniu.

Pracownicy, których warunki pracy i płacy objęte są ochroną (np. pracownica w okresie ciąży), są chronieni również przed wypowiedzeniem zmieniającym (wyrok SN z 7.10.2020 r., II PK 78/19). Wyjątkiem może być ochrona osób w wieku przedemerytalnym. Takiemu pracownikowi można wypowiedzieć warunki pracy i płacy, jeżeli zmiana jest konieczna ze względu na:

- objęcie nowymi zasadami wynagradzania wszystkich pracowników lub ich grupy (do której dany pracownik należy), lub
- stwierdzenie orzeczeniem lekarskim, że pracownik utracił zdolność do wykonywania dotychczasowej pracy lub utracił uprawnienia potrzebne do jej wykonywania (bez swojej winy).

Kiedy możliwa jednostronna zmiana umowy przez pracodawcę

Przepisy przewidują wyjątek od obowiązkowego zastosowania wypowiedzenia zmieniającego. Dotyczy to sytuacji, w której pracodawca ma uzasadnioną potrzebę powierzenia pracownikowi innego rodzaju pracy niż ta, która wynika z umowy o pracę. Taka zmiana może być dokonana jednostronną decyzją pracodawcy, ale jest ograniczona czasowo i może trwać maksymalnie 3 miesiące w ciągu roku kalendarzowego.

Dodatkowo zmiana rodzaju pracy w tym trybie nie może powodować obniżenia wynagrodzenia pracownika i musi odpowiadać jego kwalifikacjom. Przez kwalifikacje zawodowe rozumie się ogólną przydatność do jej wykonywania. Dotyczy to m.in. zarówno wykształcenia, przygotowania i doświadczenia zawodowego oraz umiejętności i predyspozycji, ale też po prostu fizycznej zdolności do podjęcia się danej pracy (wyrok SN z 4.10. 2000 r., I PKN 61/00).

Z kolei za pracę odpowiednią do kwalifikacji pracownika uznaje się taką, przy której te kwalifikacje znajdują zastosowanie (niekoniecznie w pełni), ale która jednocześnie ich nie przekracza (wyrok SN z 5.02.1998 r., I PKN 515/97).

Magdalena Zgłobica

Rozdział 8.

Implementacja dyrektyw UE a umowy o pracę

Od 26 kwietnia 2023 r. obowiązuje kolejna nowelizacja kodeksu pracy, implementująca lokalnie dwie dyrektywy UE, tj. work-life balance oraz w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy. Zmiany te nie tylko wpływają na treść umowy o pracę, ale również wprowadzają liczne ograniczenia w zakresie ich zawierania i rozwiązywania. Poniżej podsumowanie kluczowych zmian w tym zakresie.

Umowy na okres próbny

1. Możliwość przedłużenia 3-miesięcznego okresu próbnego o czas urlopu, a także innej usprawiedliwionej nieobecności to ewidentnie zmiana w kodeksie pracy zaprojektowana z myślą o pracodawcy. Niemniej sposób skorzystania z tej opcji przez niego powinien być przemyślany, gdyż może to być jednak kij, który ma dwa końce.

Kodeks pracy stanowi, że skorzystanie z omawianego mechanizmu jest uzależnione od wprowadzenia odpowiedniego postanowienia do umowy o pracę. Niemniej ogólna zmiana wzorców umownych z przeznaczeniem dla wszystkich nowo zatrudnianych nie jest rekomendowana. Nie można bowiem wykluczyć przypadku, że rekrut przeczuwający brak zamiaru szefa kontynuacji zatrudnienia po upływie okresu próbnego wykorzysta takie postanowienie jako wentyl dla sztucznego przedłużenia angażu ponad trzy miesiące, np. w oparciu o zwolnienie lekarskie.

Sytuacja taka nie niweczy jednak możliwości korzystania z przedmiotowej opcji w sposób bezpieczny. Można i trzeba to robić, ale na potrzeby pojedynczych sytuacji ocenionych z perspektywy przebiegu okresu próbnego. Mianowicie, gdy pracodawca pomimo zbliżającego się końca okresu próbnego nie jest w stanie – z uwagi na nieobecności podwładnego – sprawdzić jego kwalifikacji i podjąć decyzji co do możliwości jego dalszego zatrudnienia. Wówczas jak najbardziej celowe i zasadne będzie wydłużenie okresu próbnego o łączny okres zakończonych nieobecności. To z kolei może zostać przeprocesowane na mocy aneksu do umowy o pracę zawartego jeszcze w trakcie trwania okresu próbnego.

2. Długość okresu próbnego jest uzależniona od zamiaru stron co do kontynuacji współpracy po jego zakończeniu. I tak w przypadku zamiaru zawarcia umowy o pracę na czas:

- a) określony ≤ 6 miesięcy – okres próbny nie może przekroczyć 1 miesiąca,
- b) określony > 6 miesięcy ≤ 12 miesięcy – okres próbny nie może przekroczyć 2 miesięcy,
- c) określony > 12 miesięcy lub czas nieokreślony – okres próbny nie może przekroczyć 3 miesięcy.

W opcji a) i b) zamiar w zakresie okresu, na który strony planują potem zawrzeć umowę, musi być również wskazany w umowie o pracę na okres próbny (art. 29 § 1 pkt 6 k.p.).

„Zamiar”, który pojawił się po raz pierwszy w kodeksie pracy, nie doczekał się legalnej definicji. Podobnie polski ustawodawca nie określił skutków zmiany „zamiaru”. Tematyka ta zapewne będzie przedmiotem licznych orzeczeń sądowych, ale na razie zakładać należy, że „zamiar”:

- nie powinien być utożsamiany z „deklaracją woli” pracodawcy co do kontynuacji zatrudnienia po okresie próbnym i to na określonych warunkach,
- może ulec zmianie w zależności od przebiegu okresu próbnego, jak i zdarzeń obiektywnych mających miejsce w okresie próby (np. wybuch pandemii, zmiana w sytuacji finansowej pracodawcy).

Nie ulega wątpliwości, że skuteczna będzie zmiana „zamiaru” na korzyść pracownika. Przykładowo, strony zgodziły się na miesiąc okresu próbnego z określonym zamiarem kontynuacji zatrudnienia na czas określony 5 miesięcy. Po upływie miesiąca szef zmienił zamiar i zaproponował podwładnemu dalszy angaż na czas nieokreślony z uwagi na jego wyjątkowe wyniki pracy w okresie próby.

Może mieć miejsce odwrotna sytuacja, gdy pracodawca zmienia pierwotny zamiar i przestaje być zainteresowany zawarciem dalszej umowy, albo proponuje ją na okres krótszy od zamierzonego. I tu mogą pojawić się schody, gdyż pracodawca powinien mieć przygotowany materiał dowodowy uzasadniający zmianę zamiaru (np. na potwierdzenie negatywnej oceny co do przydatności pracownika na danym stanowisku lub też zaistnienia innych okoliczności od pracownika niezależnych).

Nie można bowiem wykluczyć zarzutów ze strony pracownika co do fikcyjności pierwotnego zamiaru szefa (celem obejścia przepisów prawa ograniczających długość okresu próby) i dochodzenia przed sądem ustalenia istnienia stosunku pracy na pierwotnie zamierzony czas. Tu jednak można

wypracować linię argumentacyjną potwierdzającą zasadność i legalność działania szefa.

WAŻNE

Pracodawcom została zagwarantowana możliwość jednokrotnego wydłużenia 1-miesięcznego lub 2-miesięcznego okresu próbnego nie więcej niż o jeden miesiąc, jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy.

3. Ograniczono możliwość ponownego zawarcia umowy na okres próbny z tym samym pracownikiem. Usunięto możliwości zawarcia jeszcze raz takiej umowy w celu wykonywania tego samego rodzaju pracy po upływie co najmniej 3 lat, zostawiając jedynie możliwość ponownego angażu na próbę w celu wykonywania innego rodzaju pracy.

Umowy na czas określony

Aby rozwiązać umowę na czas określony za wypowiedzeniem, pracodawca musi przedstawić uzasadnienie oraz przeprowadzić konsultację związkową takiego zamiaru. Ta zmiana jest określana jako najbardziej dotkliwa dla pracodawców. Stosowanie umów terminowych cieszyło się dużą popularnością ze względu na swą elastyczność. Pracodawca często oferował zatrudnienie terminowe zwłaszcza w sytuacji, gdy po okresie próbnym nie był zdecydowany na bezterminowy angaż.

Nowo wprowadzony obowiązek uzasadniania przyczyn wypowiedzenia takich umów negatywnie wpłynie na ich popularność, co więcej, jest wysoce prawdopodobne, że przyniesie skutek odwrotny do zamierzonego przez ustawodawcę. Czyli zamiast wzmacniać ochronę pracownika, skłoni pracodawców do zamiennego stosowania umów cywilnoprawnych. Zwłaszcza jeżeli sprawdzą się obawy podnoszone przez specjalistów prawa pracy, że wypowiedzenie umowy terminowej może w praktyce być trudniejsze niż umów bezterminowych z uwagi na konieczność istnienia „kwalifikowanej” przyczyny wypowiedzenia oraz szersze możliwości przywrócenia do pracy.

Zakaz zakazywania dodatkowego zatrudnienia

Na koniec, ale nie mniej ważny art. 26¹ k.p. dodany w związku z implementacją dyrektyw UE. Zgodnie z jego dyspozycją pracodawca nie może

zakazać pracownikowi jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy lub cywilnoprawnym z innym podmiotem. Regulacja ta związana jest z brakiem możliwości ingerencji pracodawcy w prywatność pracownika, skoro jego działalność uboczna może być realizowana w czasie wolnym.

Wyjątki od tej zasady są dwa:

- umowa o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy, czyli organicznie powyższego zakazu tylko odnośnie do działalności obiektywnie zbieżnej z przedmiotem działalności pracodawcy,
- przepisy szczególne (głównie sektorowe), np. art. 80 ustawy o służbie cywilnej¹⁶, zgodnie z którym członek korpusu służby cywilnej nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez pisemnej zgody dyrektora generalnego urzędu.

Tak więc ci pracodawcy, którzy świadomie zrezygnowali z umownej regulacji zakazu konkurencji w okresie zatrudnienia (bazując na ustawowym obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy), powinni dokonać rewizji tej praktyki oraz wzorców umownych celem zapewnienia właściwej ochrony swoich interesów w nowych ramach prawnych.

Paulina Grotkowska

¹⁶ Ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1691).

Rozdział 9.

Dodatkowe zabezpieczenia umowne interesów pracodawcy

Tajemnice przedsiębiorstwa, know-how oraz własność intelektualna decydują dziś w nie mniejszym stopniu niż dobra materialne o powodzeniu biznesu. Jednak aby z nich korzystać, trzeba skutecznie nabyć je od twórców, w tym od własnych pracowników. Domyślne rozwiązania ustawowe, które – w teorii – zapewniają pracodawcy odpowiednie prawa, to jednak za mało. W praktyce konieczne są również dodatkowe klauzule pozwalające zabezpieczyć prawa i interesy pracodawców, zarówno przed konkurencją, jak i niekiedy, przed byłymi pracownikami.

Własność intelektualna, czyli pozorny automatyzm

Zarówno ustawa o prawie autorskim¹⁷, jak i regulacje dotyczące własności przemysłowej¹⁸ określają domyślne warunki i zakres „automatycznego” przejścia praw na pracodawcę. Jednak w praktyce brak uściślających regulacji umownych może być zarzewiem sporów z podwładnym. Przepisom ustawy brakuje wszak precyzji. Dodatkowo przyznają one pracownikom kilka dodatkowych, domyślnych uprawnień, często nieświadomie pomijanych przez strony stosunku pracy, co również może generować konflikty.

Puła pułapek

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, pracodawca, którego pracownik stworzył, w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy utwór, nabywa – z chwilą przyjęcia utworu – autorskie prawa majątkowe do niego w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron. Przywołana reguła, choć pozornie jednoznaczna, może powodować praktyczne problemy interpretacyjne, nawet gdy strony zasadniczo zgadzają się, że prawa autorskie mają przejść na pracodawcę.

Pierwszą pułapkę stanowi już kryterium „stworzenia utworu w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy”. Bez precyzyjnej, umownej definicji obowiązków pracownika, zawierającej nadto wyjaśnienie, że

¹⁷ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

¹⁸ Ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324 ze zm.).

obejmują one pracę twórczą, status efektów jego pracy może być niejasny. Nie każdy utwór powstały w czasie pracy lub na służbowym sprzęcie będzie bowiem efektem realizacji obowiązków służbowych.

Problemem może być też warunek (oraz chwila) przejścia praw, jakim jest przyjęcie utworu. W umowie warto więc ustalić, jak owo „przyjęcie” ma przebiegać lub, alternatywnie, zmienić tę regułę (przewidując na przykład przejście praw w chwili dostarczenia utworu, bez szczególnej procedury akceptacyjnej). Przy okazji warto uregulować wymóg raportowania twórczych rezultatów pracy.

Największe problemy rodzi jednak końcówka cytowanego przepisu. Przypomnijmy, że pracodawca nabywa prawa „w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron”, co nie definiuje jednak wcale zakresu tych praw. W przeciwieństwie do art. 12 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, standardem (i wymogiem) dla „niepracowniczych” umów autorskich jest natomiast określenie tzw. pól eksploatacji. Wskazują one zakres praw nabywcy (np. tworzenie kopii utworów, wprowadzanie ich do obrotu, publikacja czy rozpowszechnianie w inny sposób). W teorii zatem umowy o pracę nie muszą spełniać tego wymogu. Jednak w praktyce zdecydowanie powinny. Strony muszą wskazać wiedzieć, jakie prawa (i w jakim zakresie) przechodzą na pracodawcę, bez konieczności poszukiwania niejednoznacznych „granic wynikających z celu umowy” i bez powtarzających się dyskusji na temat „zgodnego zamiaru stron” (zwłaszcza gdy nie został on wyraźnie opisany).

Przepisy o utworach pracowniczych nie regulują także kwestii praw osobistych, w tym prawa do wprowadzania w utworach zmian ani zasad korzystania przez pracodawcę z praw zależnych do ich opracowań. Strony powinny więc same uregulować i te kwestie.

WAŻNE

Nieco łatwiej uzgodnić zasady przejścia praw w umowach o pracę z programistami. Artykuł 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim przewiduje, że wszystkie prawa majątkowe do programu stworzonego w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych przysługują pracodawcy (bez konieczności jego przyjęcia).

Tym samym ustawa ta jednoznacznie wskazuje zakres i moment przejścia praw. Nadal konieczne jest jednak precyzyjne zdefiniowanie „obowiązków ze stosunku pracy”.

Nie można zapomnieć o honorarium

Wiele podobnych, domyślnych zasad przechodzenia praw na pracodawcę zawierają również przepisy prawa własności przemysłowej dotyczące wynalazków oraz wzorów użytkowych i przemysłowych. Oznacza to, że także warto je uzupełnić o własne, precyzyjne zasady dotyczące momentu, zakresu czy innych istotnych okoliczności dotyczących nabycia praw od twórców.

W przypadku własności przemysłowej szczególnej uwagi wymagają jednak także postanowienia o wynagrodzeniu twórców. Zgodnie z art. 22 ust. 1 i 2 oraz art. 23 tej ustawy – Prawo własności przemysłowej, twórcy należy się bowiem odrębne wynagrodzenie za korzystanie z jego wynalazku lub wzoru (jeżeli strony nie uzgodnią wysokości takiego wynagrodzenia, ustala się je w słusznej proporcji do korzyści osiągniętych przez pracodawcę). Co więcej, wynagrodzenie to powinno być podwyższone, jeżeli korzyści osiągnięte przez przedsiębiorcę okażą się znacznie wyższe niż przewidywane. Regułę tę można umownie wyłączyć lub zmodyfikować. Strony mogą ustalić, że całość wynagrodzenia twórcy to jego pensja. Muszą to jednak wyraźnie zapisać.

Ustawowa ochrona know-how również ograniczona

Przepisy ustawowe wprowadzają wiele zabezpieczeń dla ochrony przedsiębiorców – pracodawców przed nieuczciwym wykorzystaniem ich poufnych informacji pozyskanych przez pracowników w czasie zatrudnienia. Podobnie jak w przypadku własności intelektualnej, opieranie się wyłącznie na ustawowych rozwiązaniach jest jednak ryzykowne i dalece niewystarczające.

Wszak tylko jeden przepis kodeksu pracy, zresztą bardzo ogólnie, odnosi się do nakazu poufności. Artykuł 100 § 2 pkt. 4 k.p. wskazuje bowiem, że pracownik ma obowiązek „zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę”. Już jednak z samego sformułowania tej regulacji wynika wiele problemów interpretacyjnych.

Po pierwsze, nie wiadomo, przed kim należy dochować tajemnicy. Po drugie, nie określono w nim, jak długo ma trwać ten obowiązek. Nie wiadomo także, a z pewnością zdarza się, że nie wie tego pracownik, które konkretnie informacje mają dla pracodawcy szczególną wartość.

Z ORZECZNICTWA

Obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia ma charakter potencjalny oraz abstrakcyjny, wymaga aktualizacji i konkretyzacji. Dobro zakładu ma zaś wiele aspektów i niekoniecznie trzeba je oceniać chwilową i jedynie ekonomiczną (finansową) miarą.

Wyrok SN z 16.11.2000 r., I PKN 44/00

Antidotum w postaci wewnętrznych regulacji

Remedium na powstające wątpliwości jest oczywiście ich doprecyzowanie na poziomie:

- całej organizacji (np. w regulaminie pracy określającym obowiązki załogi, w tym w zakresie dbałości o dobro pracodawcy i jego interesów), oraz
- indywidualnym, poprzez odpowiednie postanowienia umowy o pracę.

Ważnym elementem takich klauzul będzie jednoznaczne zdefiniowanie informacji poufnych, które pracodawca chce szczególnie chronić. Precyzja takiej definicji usunie wątpliwości, jakie informacje są objęte tajemnicą i szczególnym obowiązkiem ochronnym w organizacji.

Zarówno regulaminy itp. regulacje, jak i umowy powinny także określić standard postępowania z takimi informacjami czy też ich nośnikami.

WAŻNE

Od 7 kwietnia 2023 r. każdy pracodawca korzystający z pracy zdalnej ma obowiązek wewnętrznego określenia zasad kontroli przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych (art. 67²⁰ § 6 pkt 7 k.p.). Ustawodawca zaczął więc dostrzegać konieczność dodatkowych działań po stronie pracodawcy w tym zakresie.

O czym pamiętać, opracowując wewnętrzne procedury

Tworząc i wdrażając wewnętrzne regulacje w zakresie ochrony tajemnicy należy dążyć do realizacji wymogów stawianych przez przepisy o zwal-

czaniu nieuczciwej konkurencji¹⁹. Zgodnie z nimi, aby dana informacja mogła być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa, musi spełniać trzy przesłanki:

- posiadać wartość gospodarczą dla pracodawcy,
- być poufna (nie może być powszechnie znana ani łatwo dostępna), a także
- powinna być właściwie zabezpieczona przed nieuprawnionym dostępem lub ujawnieniem (co dysponent tej informacji musi umieć wykazać).

Tym samym, aby prawo chroniło tajemnicę danego przedsiębiorstwa, pracodawca musi podjąć szczególne działania w celu ich ochrony, dokładając w tym celu należytej staranności. Przykładem takich działań faktycznych może być określenie procedury zapisywania plików na nośnikach oraz przesyłania ich drogą elektroniczną (np. wyłącznie w ramach VPN), szyfrowania, terminowego ich usuwania z pamięci komputerów, obowiązek wykorzystywania niszczarek i zakaz wynoszenia pewnych kategorii dokumentów poza siedzibę pracodawcy.

W trakcie zatrudnienia, jak i po jego ustaniu

Obowiązek poufności w umowie o pracę może być wprowadzony na czas trwania angażu, jak i po jego rozwiązaniu lub wygaśnięciu. Do niedawna ustawowy obowiązek zachowania przez pracownika tajemnicy trwał w okresie zatrudnienia i do 3 lat po jego zakończeniu. Obecnie taki limit czasowy już nie obowiązuje i aby informacje były pod ochroną również po ustaniu stosunku pracy, należy to wyraźnie zastrzec w umowie, w tym poprzez określenie czasu obowiązywania zakazu. W braku takich regulacji umownych istnieje ryzyko, że pracownik będzie mógł wykorzystać zdobyte informacje w zasadzie bez konsekwencji.

Zarazem przy określaniu zasad poufności obowiązujących po wygaśnięciu umowy konieczna jest jednak doza ostrożności. Zdarza się, że pracodawcy, skuszeni przyznaną przez ustawodawcę swobodą, zobowiązują umownie podwładnych do zachowania poufności „przez okres zatrudnienia oraz czas nieokreślony po jego ustaniu”. Takie rozwiązanie zdecydowanie nie jest jednak rekomendowane, gdyż pracownik w każdej chwili może uchylić się od takiego bezterminowego zobowiązania, wypowiadając je na mocy przepisów kodeksu cywilnego²⁰. Artykuł 3651 k.c. pozwala wszak wypowiedzieć każde bezterminowe zobowiązanie. Umowa o pracę powinna zatem wskazywać, w miarę możliwości, precyzyjnie określony czas, przez który informacja ma być chroniona.

¹⁹ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

²⁰ Ustawa z 24.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

PRACODAWCY CZĘSTO PYTAJĄ:

Czy można zabronić rozmów o wynagrodzeniach?

Nie można ustanowić takiego zakazu między pracownikami. Informacja o wysokości wynagrodzenia to dobro osobiste pracownika, objęte jego prawem do prywatności. Pracownik może swobodnie podzielić się taką informacją z pozostałą załogą, weryfikując tym samym obowiązek pracodawcy do równego traktowania pracowników przy ustalaniu ich wynagrodzeń. Rozmowy o wynagrodzeniach pozwalają pracownikom ocenić, czy pracodawca, przy ustalaniu wysokości pensji, stosuje się do tej zasady. Postanowienia umowne obejmujące warunki wynagrodzenia klauzulą poufności będą więc nieskuteczne (w relacji między pracownikami). Wysokość wynagrodzenia pozostanie jednak informacją, której pracownik nie może ujawnić na zewnątrz przedsiębiorstwa, zwłaszcza konkurentom.

Dodatkowe zakazy ochronne

Dbając o kontraktową ochronę pracodawcy nie można również pominąć zakazu konkurencji oraz zakazu pozyskiwania pracowników (a także współpracowników czy klientów). Kwestie te zdecydowanie zasługują na wyczerpujące regulacje wewnętrzne.

Co prawda do tej pory pracodawcy, którzy pominęli umowne uregulowanie tych kwestii, mogli poszukiwać ochrony w art. 100 k.p. i korzystnym orzecznictwie sądowym, wskazującym, że działalność konkurencyjna pracownika może być uznana za naruszenie obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. Wyroki wskazywały również, że pracownik nie powinien podejmować pracy u konkurencji swojego pracodawcy w żadnej sytuacji, niezależnie od tego, czy wiązały go umowne klauzule o zakazie konkurencji.

Od kwietnia bieżącego roku sytuacja prawna pracodawców rezygnujących z umownych zakazów konkurencji uległa znacznemu pogorszeniu.

WAŻNE

Zmiany do kodeksu pracy wdrażające dyrektywy work-life balance i przejrzyste warunki zatrudnienia umożliwiają teraz zakazywanie pracownikom

dotatkowego zatrudnienia tylko poprzez zawarcie umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy (art. 26¹ k.p.).

Tym samym w przypadku braku takiej umowy dodatkowe zatrudnienie – nawet u konkurenta – nie będzie mogło stanowić zasadnej przyczyny wypowiedzenia angażu.

Pracownik musi wiedzieć, czego mu nie wolno

Zakaz konkurencji to tylko cztery artykuły w kodeksie pracy, ale tu istotą jest orzecznictwo sądowe, które latami wypracowało warunki skuteczności umownych klauzul konkurencyjnych, przy kluczowym znaczeniu zakresu przedmiotowego i terytorialnego tego zakazu.

Wysoce ryzykowny jest zatem brak wskazania zakresu zakazanej działalności lub też jedynie ogólne postanowienia w tym względzie. Pracownik musi wiedzieć, czego mu nie wolno. Co więcej, uszczegółowienie zakazu powinno być dokonane przez pryzmat przedmiotu działalności pracodawcy, jak i zakresu informacji poufnych, do których pracownik ma lub może mieć dostęp w związku z pełnioną funkcją lub zajmowanym stanowiskiem. Zalecany rozwiązaniem jest również wyliczenie podmiotów konkurencyjnych, o ile jest to możliwe.

W praktyce postanowienia umowne często wskazują również, że „zakaz obejmuje terytorium Polski oraz zagranicę”. Takie „globalne” zakazy konkurencji są jednak nieskuteczne. Konieczna jest ich indywidualizacja i nawiązanie do terytorium, na którym pracownik działa, realizując obowiązki służbowe, w tym poprzez wskazanie kluczowych obszarów (np. krajów) aktywności podwładnego.

Kolejnym warunkiem skuteczności zakazu konkurencji, ale tylko tego w okresie po rozwiązaniu angażu, jest sprecyzowanie odszkodowania dla byłego pracownika za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej. O ile 25% wynagrodzenia pracownika to ustawowe minimum, orzecznictwo sądowe wypracowało szczególne zasady kalkulacji takiego świadczenia.

Jak nie wylać dziecka z kąpielą

Pracodawcy chętnie sięgają też po umowne zakazy pozyskiwania (pracowników/współpracowników, klientów/kontrahentów) w obawie przed działaniami pracowników określonymi niekiedy jako „klusownicze” (zwłaszcza po ich odejściu z organizacji). Ponownie więc istniejące regulacje

ustawowe (w tym wypadku art. 12 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) mogą posłużyć jako podstawa prawna egzekwowania takiego zakazu, nie określając obowiązku kompensowania tego ograniczenia pracownikowi, jak to ma miejsce przy zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia, o czym powyżej.

Tu jednak znów konieczna ostrożność. O ile zobowiązania pracownika w przedmiocie zakazu pozyskiwania są odrębną instytucją od zakazu konkurencji, o tyle istnieje pewne ryzyko uznania, że zakaz pozyskiwania klientów/kontrahentów byłego pracodawcy kwalifikuje się w danym przypadku pod zakaz działalności konkurencyjnej. Wówczas podwładny może wystąpić o uznanie bezskuteczności takiego zobowiązania jako zakazu konkurencji zastrzeżonego bez obowiązkowego odszkodowania. Alternatywnie, w przypadku udowodnienia faktycznego powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej na rzecz byłego pracodawcy mógłby on zażądać wypłaty minimalnego odszkodowania.

Piotr Zawadzki, Paulina Grotkowska, Bartosz Mazurek

Rozdział 10.

Podwyższone koszty uzyskania przychodów dla twórców

Standardowe odliczenie kosztów uzyskania przychodów dla pracowników wynosi 250 zł lub 300 zł miesięcznie, w zależności od miejsca zamieszkania pracownika. Istnieje jednak możliwość korzystniejszego traktowania pracowników, którzy uzyskują przychody związane z przeniesieniem na pracodawcę praw autorskich do tworzonych przez nich utworów. Twórcy mogą wówczas zastosować koszty uzyskania przychodów w wysokości 50% uzyskanego przychodu z tytułu rozporządzania prawami autorskimi do utworów („50% KUP”). Możliwość ta dotyczy też przychodów z przeniesienia innych praw, np. własności przemysłowej, ale dla uproszczenia dalej omawiamy jedynie przypadek przeniesienia praw autorskich. Stosowanie podwyższonych kosztów uzyskania przychodów jest częstym sposobem na zmniejszenie obciążeń podatkowych, w szczególności w branży IT, gdzie 50% KUP stała się standardem rynkowym. Z tych przyczyn dalsza część dotyczy przykładów dotyczących branży IT, ale 50% KUP mogą być też stosowane w innych przypadkach (np. branża wydawnicza, dziennikarska, działalność badawczo-rozwojowa itp.)

Jakie są przesłanki zastosowania 50% KUP?

Często przyjmuje się, że aby skorzystać z 50% KUP, pracownik musi wykonywać pracę twórczą. Nie jest to jednak jedyna przesłanka i nie wszyscy pracownicy wykonujący pracę twórczą mogą skorzystać z 50% KUP. Aby zastosować preferencyjne 50% KUP, muszą być spełnione łącznie następujące warunki:

1. Efekt pracy pracownika musi być przedmiotem praw własności intelektualnej w rozumieniu ustawy o prawie autorskim (utwór) i jednocześnie zostać wytworzony w związku z działalnością wymienioną w ustawach podatkowych (m.in. działalność twórcza w zakresie programów komputerowych, gier komputerowych, badań i rozwoju).
2. Pracownik powinien przenieść prawa własności intelektualnej do utworu na pracodawcę. Koszty uzyskania przychodów ustala się w odniesieniu do wynagrodzenia pracownika za to przeniesienie praw. 50% KUP nie można stosować do przychodu osiągniętego z tytułu wykonywania pozostałych obowiązków pracowniczych.

3. Pracodawca powinien przechowywać dowody potwierdzające powstanie utworu będącego przedmiotem praw autorskich.

WAŻNE

Samo wykonywanie działalności twórczej nie jest wystarczające do stosowania 50% kosztów uzyskania przychodu.

Co to znaczy, że efekt prac musi stanowić utwór?

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Co może być utworem? Przykładowo może to być program komputerowy (lub jego część), artykuł, dokument, grafika.

Charakterystyka utworu	
Stworzony przez człowieka	Przejaw działalności twórczej
Indywidualny charakter	Ustalony w jakiejkolwiek formie

W dobie rozwoju sztucznej inteligencji należy uważać, czy wynik pracy został stworzony przez sztuczną inteligencję, czy przez pracownika, bo w tym pierwszym przypadku nie będzie on kwalifikował się do 50% KUP.

Co to znaczy, że przychód powinien być uzyskiwany z tytułu działalności twórczej związanej z programami komputerowymi?

Podatnik może stosować 50% KUP jedynie do przychodów uzyskiwanych z enumeratywnie wymienionych w ustawie o PIT²¹ tytułów. Jeśli chodzi o tytuły związane z branżą IT, to jest to: działalność twórcza w zakresie programów komputerowych, gier komputerowych, twórczości audialnej i audiowizualnej, sztuk plastycznych, a także działalność badawczo-rozwojowa.

²¹ Ustawa z 26.07.1991 r o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 ze zm.).

Działalność twórcza w zakresie programów komputerowych jest obecnie rozumiana przez organy podatkowe bardzo szeroko i dotyczy korzystania i rozporządzania prawami autorskimi do wszelkich utworów, które powstają w związku z działaniami podejmowanymi w celu stworzenia programu komputerowego. Z ostrożności zwracamy jedynie uwagę, że takie szerokie rozumienie działalności twórczej w zakresie programów komputerowych (np. obejmujące przygotowywanie specyfikacji rozwiązań) może się zmienić w przyszłości. W tym znaczeniu nie tylko samo programowanie stanowi taką działalność, lecz także wytwarzanie utworów powstających w procesie tworzenia programu komputerowego, tj. m.in.:

- kody źródłowe programów komputerowych lub aplikacji mobilnych lub webowych,
- prototypy systemów, bazy oraz struktury danych,
- strony internetowe,
- dokumentacja techniczna, specyfikacje (w tym specyfikacje architektury projektowanych rozwiązań informatycznych),
- publikacje naukowe,
- plany, analizy, raporty oraz rekomendacje,
- projekty graficzne (np. interfejs użytkownika), materiały reklamowe i marketingowe, materiały audio-wideo, a także prezentacje.

Poniżej prezentujemy rodzaje utworów, które mogą bądź nie zostać zakwalifikowane jako wytworzone w ramach działalności twórczej związanej z oprogramowaniem. Poniższe odpowiedzi są udzielane na dużym poziomie ogólności, a każdy konkretny stan faktyczny należy analizować oddzielnie.

Zakres prac	Czy wynik prac stanowi utwór wytworzony w ramach działalności twórczej związanej z oprogramowaniem?
Rozwój oprogramowania poprzez dodanie nowych modułów czy funkcjonalności	TAK
Opracowanie zautomatyzowanych scenariuszy testowych w formie kodu źródłowego	TAK
Opracowanie scenariuszy testowych dla testerów manualnych w formie dokumentacji	TAK
Przeprowadzanie testów automatycznych lub manualnych	NIE

Napisanie skryptów w formie kodu źródłowego zgodnie z dokładną instrukcją krok po kroku	NIE
Przeprowadzenie szkoleń	NIE
Zarządzanie zespołem projektowym (produktowym)	NIE

W jaki sposób pracownik może przenieść prawa autorskie do wytworzonych utworów?

W tym zakresie na strony stosunku pracy czeka „podatkowa pułapka” w zakresie praw autorskich do programów komputerów. Jest to szczególnie ważne dla branży IT.

Zgodnie z art. 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim prawa majątkowe do programu komputerowego stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy przysługują pracodawcy, o ile umowa nie stanowi inaczej. Innymi słowy, pracodawca programisty nabywa autorskie prawa majątkowe już z chwilą ich powstania (nabycie pierwotne) i prawa te nie przysługują pracownikowi nawet przez tzw. sekundę jurystyczną. Zgodnie ze stanowiskiem organów podatkowych, jeżeli zastosowanie znajdzie art. 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim, ponieważ pracownikowi nigdy nie przysługiwały prawa autorskie do programu komputerowego, nie może on ich przenieść za wynagrodzeniem na pracodawcę, a co za tym idzie – nie może skorzystać z 50% KUP w tym zakresie.

WAŻNE

Aby stosować 50% KUP w przypadku programistów, konieczne jest zatem wyraźne wyłączenie w umowie o pracę stosowania art. 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i uzgodnienie, że majątkowe prawa autorskie do programu komputerowego będą przysługiwać pracownikowi i dopiero następnie będą przenoszone na pracodawcę w zakresie uzgodnionym w umowie o pracę.

Większość pracodawców nie jest w pełni świadoma związanego z tym ryzyka. Norma wynikająca z art. 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim jest dla pracodawcy bardzo korzystna. Jej wyłączenie i przywrócenie

przeniesienia praw autorskich na podstawie postanowień umownych wiąże się z ryzykiem popełnienia błędu czy przyjęcia przez sąd zawężającej wykładni (w zakresie przeniesienia praw autorskich) w przypadku sporu. Przepisy ustawy o prawie autorskim ograniczają też zakres praw, które mogą być przedmiotem przeniesienia na podstawie umowy (np. art. 41 ustawy o prawach autorskich). Takich ograniczeń nie stosuje się, gdy prawa autorskie powstają na rzecz pracodawcy zgodnie z art. 74 ust. 3 tej ustawy.

Obserwujemy też, zwłaszcza u pracodawców należących do grup kapitałowych z kapitałem z USA, że umowy o pracę czasami podpisywane są zwykłym podpisem elektronicznym lub w inny sposób niż podpisami własnoręcznymi lub kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. Stanowi to nie tylko naruszenie przepisów prawa pracy, ale może też mieć wpływ na możliwość stosowania 50% KUP.

Wyodrębnienie honorarium autorskiego od innych składników wynagrodzenia pracownika

50% KUP dotyczą jedynie wynagrodzenia za przeniesienie majątkowych praw autorskich. Oznacza to, że koszty te nie są liczone od wynagrodzenia za pracę, a od uzgodnionego przez strony wynagrodzenia z tytułu rozporządzenia majątkowymi prawami autorskimi.

WAŻNE

Wyraźne wyodrębnienie w umowie o pracę honorarium autorskiego od innych składników wynagrodzenia pracownika jest niezbędne do zastosowania 50% KUP.

Co prawda orzecznictwo, jak i doktryna prawa podatkowego nie dają odpowiedzi na pytanie o to, jaki jest właściwy sposób tego wyodrębnienia (nie wynika to też z przepisów), jednakże wskazują na kilka elementów, na które należy zwrócić uwagę przy określaniu wysokości honorarium. Między innymi pracodawca powinien wyodrębnić w ramach wynagrodzenia honorarium oraz pozostałe składniki wynagrodzenia. Wysokość honorarium może wynikać z umowy o pracę lub z innych regulacji obowiązujących u pracodawcy. Niewystarczające jest natomiast procentowe określenie w umowie o pracę czasu przeznaczanego na pracę twórczą lub ustalenie go

na podstawie ewidencji czasu pracy. Można natomiast uzależnić honorarium od czasu pracy poświęconego na pracę kreatywną, jednak samo określenie czasu pracy w umowie jest niewystarczające. Dlatego tak ważne dla stosowania 50% KUP jest zamieszczenie w umowach o pracę postanowień o wyodrębnieniu z wynagrodzenia kwoty należnej za przeniesienie praw autorskich.

Z praktyki

W praktyce sposobów wyodrębnienia honorarium od pozostałego wynagrodzenia pracowniczego jest kilka. Przy wyborze jednego z nich należy zwrócić uwagę na to, aby sposób ten w jak najmniejszym stopniu obciążał administracyjnie pracodawcę (warto uzgodnić sprawę z działem lub dostawcą usług payroll) oraz był dostosowany do faktycznej wartości wytwarzanych przez pracownika utworów w ramach stosunku pracy.

Każdy z tych sposobów ma też swoje wady i zalety. Przykładowo w zakresie metody polegającej na uzgodnieniu stałej kwoty miesięcznej wyodrębnionej z wynagrodzenia jako honorarium autorskie należy zwrócić uwagę na to, czy ta kwota jest rozsądna nie tylko na moment jej uzgadniania, ale też w przyszłości, uwzględniając m.in. zmianę zakresu obowiązków pracownika (np. awans i szerszy zakres zadań administracyjno-menedżerskich kosztem pracy twórczej). W przypadku wyodrębnienia wynagrodzenia za przeniesienie praw autorskich według przedkładanych regularnie przez pracowników raportów dotyczących czasu pracy poświęconego na pracę twórczą i inne obowiązki, powstaje konieczność zbierania i weryfikowania raportów przez pracodawcę.

W wyniku wyodrębnienia honorarium autorskiego pracownik otrzymuje przychód z dwóch różnych źródeł w rozumieniu podatkowym: ze stosunku pracy (art. 12 ustawy o PIT) oraz z praw majątkowych (art. 18 ustawy o PIT). Przy rozliczaniu pracownika korzystającego z 50% KUP należy zatem pamiętać o różnicach w rozliczaniu podatkowym przychodów z tych dwóch źródeł. Przykładowo zwolnienie podatkowe dla osób poniżej 26. roku życia (tzw. PIT-0 dla młodych) nie ma zastosowania do przychodów z praw majątkowych.

Wynagrodzenie z tytułu przeniesienia praw majątkowych nie będzie też uznane za wynagrodzenie za pracę z perspektywy prawa pracy, dlatego należy zwrócić uwagę na to, czy pozostałe po wyodrębnieniu honorarium wynagrodzenie jest wyższe od ustalonej w przepisach płacy minimalnej.

WAŻNE

Sprawdź, czy po wyodrębnieniu honorarium wynagrodzenie za pracę spełnia wymogi płacy minimalnej!

Dokumentowanie wysokości honorarium dla zastosowania 50% KUP

Uzyskanie przychodu z praw autorskich lub z tytułu rozporządzania tymi prawami i jego wysokość wymaga odpowiedniego udokumentowania. Zgodnie z art. 180 § 1 ordynacji podatkowej²² jako dowód należy dopuścić wszystko, co może się przyczynić do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W praktyce częstym rozwiązaniem tej kwestii przez podatników jest dokumentacja oparta na trzech elementach: ewidencji czasu pracy, zestawieniu wytworzonych utworów, które jest weryfikowane przez menedżera, oraz repozytorium wytworzonych utworów z dostępem do plików źródłowych. Tak przygotowana dokumentacja powinna skutecznie udowodnić wytworzenie utworu.

Limity stosowania 50% KUP

Wysokość preferencji podatkowej nie jest nieograniczona. Zgodnie z art. 22 ust. 9a ustawy o PIT wysokość kosztów uzyskania przychodów wynikających z 50% KUP dla twórców nie może przekroczyć ustawowego limitu (w 2023 r. jest to 120 000 zł).

W przypadku pracowników, którzy jednocześnie korzystają z 50% KUP dla twórców oraz ulgi dla młodych lub ulgi abolicyjnej, lub ulgi dla rodzin 4+, lub ulgi dla aktywnych seniorów to suma:

- łącznych 50% KUP oraz
- przychodów zwolnionych od podatku na podstawie wyżej wymienionych ulg w zakresie przychodów ze stosunku służbowego, stosunku pracy, pracy nakładczej, spółdzielczego stosunku pracy,
 - nie może w roku podatkowym przekroczyć kwoty stanowiącej górną granicę pierwszego przedziału skali podatkowej (w 2023 r. jest to 120 000 zł).

²² Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2022 r. poz. 2651 ze zm.).

Ryzyko po stronie pracodawcy związane ze stosowaniem 50% KUP

Z naszych doświadczeń wynika, że pracodawcy traktują 50% KUP jako zamieszczenie kilku postanowień w umowie o pracę, które spowodują, że zmniejszy się zakres obciążeń podatkowych i pracownicy otrzymają wyższe pensje netto. Jest to zrozumiałe podejście, z uwzględnieniem tego, że oferowanie pracownikom 50% KUP staje się standardem na rynku (zwłaszcza w branży IT). Pracodawca musi być jednak świadomy ryzyka związanego ze stosowaniem 50% KUP i być gotowy na istotny zakres obciążeń administracyjnych niezbędnych dla prawidłowego ich stosowania. Pracodawcy powinni rozważyć m.in.:

- konieczność wyłączenia stosowania art. 74 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i związane z tym ryzyko (zob. powyżej);
- dodatkowe obowiązki administracyjne obciążające zarówno pracowników (twórców), jak i ich przełożonych (zbieranie i weryfikowanie raportów dotyczących stworzonych utworów, określanie czy efekty pracy pracownika w istocie stanowią utwór w ramach działalności twórczej w zakresie programów komputerowych itp.);
- możliwość przyjęcia odrębnych poglądów do warunków stosowania 50% KUP przez organy podatkowe w przypadku kontroli. Przykładowo, w zakresie możliwości stosowania 50% KUP do niektórych elementów „wynagrodzeniowych”, jak np. wynagrodzenie za urlop, wynagrodzenie chorobowe, premie i tym podobne; dopuszczalności stosowania 50% do niektórych stanowisk (np. menedżer projektu) czy rodzajów pracy (dokumentacja funkcjonalności programu komputerowego); prawidłowości naliczania 50% KUP w danym miesiącu, jeżeli w trakcie tego miesiąca pracownik nie stworzył żadnego utworu;
- zgłoszenie stosowania 50% KUP jako schematu podatkowego.

Michał Olszewski, Mateusz Bednarski

Rozdział 11.

Opcje na akcje i inne świadczenia kapitałowe oferowane pracownikom

Wraz z zagranicznymi inwestycjami w Polsce zwiększa się popularność instrumentów partycypacji kapitałowej pracowników. Jest to względnie nowe zjawisko na naszym rynku pracy i dotyczy zwłaszcza kadry menedżerskiej oraz sektora IT. Pracownikom zwykle oferowane są opcje na akcje, tzw. Restricted Stock Units (RSU), restricted shares (akcje o ograniczonej zbywalności) i inne instrumenty o różnym charakterze (np. employee stock purchase plan). W ramach podobnych programów pracownik może otrzymać też możliwość nabycia akcji pracodawcy (lub innej spółki z grupy kapitałowej pracodawcy) nieodpłatnie lub po obniżonej cenie.

Takie rozwiązania są korzystne dla obu stron stosunku pracy. Pracownik ma szansę uzyskania znaczącej korzyści majątkowej w przypadku wzrostu wartości akcji. Dla pracodawcy jest to instrument o charakterze motywacyjnym. Sukces firmy przekłada się na wzrost wartości akcji pracownika. Istotna jest też retencja pracowników. Nabycie akcji następuje zazwyczaj partiami po upływie pewnego okresu zatrudnienia, tzw. vesting. Rezygnacja pracownika z pracy lub rozwiązanie z nim umowy przez pracodawcę z powodów dyscyplinarnych może mieć dla pracownika negatywne konsekwencje finansowe. Czasami oferta nabycia akcji jest na tyle interesująca, że przekona pracownika do podjęcia zatrudnienia mimo niższej podstawowej pensji niż ta, której inaczej by oczekiwał.

Zazwyczaj podobne świadczenia oferowane są przez przedsiębiorców z zagranicznym kapitałem (zwłaszcza z USA lub Wielkiej Brytanii). Umowy dotyczące opcji na akcje (lub innych podobnych świadczeń) zawierane są między pracownikiem a zagraniczną spółką (spółką matką polskiego pracodawcy), bez udziału polskiego pracodawcy, poddane są prawu obcemu oraz są formułowane według wzorów i praktyki krajów anglosaskich. Zazwyczaj umowa o pracę z polskim pracodawcą nie wspomina o opcjach na akcje (lub innych podobnych świadczeniach). Mimo wzrostu znaczenia tych instrumentów w praktyce, w tym zakresie nie wykształciło się jeszcze orzecznictwo. Dorobek piśmiennictwa też jest ograniczony. Uważamy, że warto omówić wybrane poniżej zagadnienia, które na ten moment nie są jednoznacznie rozstrzygnięte i możliwe są różne opcje interpretacyjne.

Jakie prawo jest właściwe i czy stosować prawo pracy?

Uważamy, że umowy przyznające pracownikom opcje na akcje i inne świadczenia kapitałowe mogą być poddane prawu obcemu (gdy umowa jest podpisywana z zagraniczną spółką, co jest dominującym rozwiązaniem). Co do zasady, nie stosuje się do nich i nie podlegają one ocenie polskiego prawa pracy. Dotyczy to również braku obowiązku, co do zasady, uwzględnienia norm polskiego prawa pracy w przypadku umów zawieranych bezpośrednio z polskim pracodawcą, jeżeli to ten oferuje akcje swoim pracownikom.

Zdarza się jednak, że pewne instytucje lub terminologia umowy nie przystają do zasad polskiego prawa lub praktyki rynkowej i wtedy zalecane jest ich dostosowanie do polskich warunków (np. postanowienia związane z zakończeniem współpracy tzw. good oraz bad leaver).

Ponadto jakkolwiek ten problem nie był do tej pory przedmiotem oceny sądowniej, w naszej ocenie, choć kontrowersyjne warunki oferowania opcji na akcje lub innych podobnych świadczeń podlegają ocenie na podstawie przepisów o równym traktowaniu i niedyskryminacji, w tym także gdy akcje oferuje spółka matka. Do porównywalnych pracowników należy stosować podobne warunki, również w zakresie programów akcyjnych. Nie należy stosować dyskryminujących warunków (np. wyłączenie z programu pracowników zatrudnionych na podstawie umów na czas określony, o ile nie jest to odpowiednio uzasadnione, co nie jest rzadkością w programach przygotowanych w USA).

Nie wykluczamy, że w przyszłości przedmiotem sporu może być żądanie pracownika uwzględnienia wartości opcji na akcje (lub innych świadczeń) przy obliczaniu odprawy, odszkodowania, wynagrodzenia urlopowego lub innych świadczeń ze stosunku pracy. W naszym przekonaniu takie żądania byłyby nieuprawnione, ale sprawa nie jest na ten moment przesądzona. W praktyce programy akcyjne już teraz są istotne przy rozwiązywaniu umów o pracę, w tym m.in. przy negocjowaniu porozumień o rozwiązaniu umowy o pracę lub przy ocenie zakresu obowiązku odszkodowawczego pracodawcy w przypadku uznania rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę za wadliwe.

Co z przepisami o ofercie publicznej (prospekt, memorandum informacyjne, wpis do ewidencji akcji w KNF i podobne)

Analiza tego aspektu czasami umyka pracodawcom. W przypadku większości programów, na podstawie których pracownicy otrzymują

opcje na akcje i inne świadczenia kapitałowe, większość lub wszystkie obowiązki wynikające z przepisów o ofercie publicznej są wyłączone. Nie jest to jednak uniwersalna reguła. W zależności od konstrukcji danego programu akcyjnego niektóre obowiązki prawne w tym zakresie znajdują zastosowanie.

Uprasząc ten bardziej rozbudowany problem, w praktyce najczęściej wątpliwości i potencjalnych obowiązków związanych jest z programami przewidującymi „bezpośrednie” nabycie papierów wartościowych, tj. programów opartych przykładowo na „restricted shares” czy „employee stock purchase plan” czy na warrantach subskrypcyjnych w przypadku programów oferowanych przez polskiego pracodawcę. Mniej problemów dotyczy zaś programów dotyczących opcji na akcje lub tzw. RSU.

Opodatkowanie i oskładkowanie

W tym zakresie istotne jest to, czy program prowadzony przez pracodawcę (lub spółkę matkę) spełnia warunki do zakwalifikowania go jako program motywacyjny w rozumieniu ustawy o PIT. Różnice obrazuje tabela poniżej. Zagadnienie jest kontrowersyjne. Można znaleźć autorów przedstawiających odmienne poglądy.

	Otrzymanie prawa do opcji na akcje/ prawa do nabycia RSU – czy podlega opodatkowaniu?	Skorzystanie z prawa do otrzymania akcji/wykonanie opcji na akcje/wykonanie prawa do RSU, tj. nabycie akcji od pracodawcy czy spółki matki – czy podlega opodatkowaniu?	Sprzedaż nabytych wcześniej akcji czy podlega opodatkowaniu?
Program motywacyjny	NIE	NIE	TAK, źródłem przechodów są kapitały pieniężne; opodatkowanie następuje na podstawie stawki 19%

<p>Program inny niż motywacyjny</p>	<p>NIE</p>	<p>TAK, opodatkowanie następuje w momencie, gdy dochodzi do przeniesienia własności akcji. Opodatkowanie następuje według wartości godziwej nabytych akcji pomniejszonej o wcześniejsze wydatki na nabycie akcji. Stawka podatku jest ustalana na zasadach ogólnych, tj. 12/32/36%. Dochód osiągnięty z tego tytułu jest łączony z innymi dochodami opodatkowanymi na zasadach ogólnych (skala podatkowa), w tym z dochodem ze stosunku pracy.</p>	<p>TAK, źródłem przechodów są kapitały pieniężne; opodatkowanie następuje na podstawie stawki 19%; podstawa do obliczenia podatku wyraża się w cenie sprzedaży pomniejszonej o wcześniejsze wydatki na nabycie akcji powiększone o dochód podlegający opodatkowaniu na wcześniejszym etapie (poprzednia kolumna).</p>
--	------------	--	---

Definicję programu motywacyjnego i warunki, które muszą być spełnione, by stosować korzystniejsze zasady dotyczące go, określa art. 24 ust. 11 do ust. 12b ustawy o PIT. Z tej definicji i warunków wynika w praktyce kilka problemów:

- by dany program został zakwalifikowany jako program motywacyjny, musi dochodzić do faktycznego objęcia lub nabycia akcji. Przykładowo zatem – programy oparte na akcjach „fantomowych” nie będą programami motywacyjnymi i stosować się będzie mniej korzystne zasady opodatkowania;
- program musi dotyczyć akcji pracodawcy będącego spółką akcyjną (prostą spółką akcyjną) lub akcji spółki akcyjnej (prostej spółki akcyjnej) będącej jednostką dominującą wobec pracodawcy w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy o rachunkowości²³. Jeżeli zatem w ramach grupy kapitałowej dla pracowników polskiej spółki oferowane są akcje spółki siostry w ramach grupy kapitałowej (zdarzają się takie przypadki), to nie będzie możliwości stosowania korzystniejszych zasad. Nie można też skorzystać z korzystniejszych zasad, jeżeli oferowane

²³ Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120).

są udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (lub podobne prawa udziałowe w spółce zagranicznej);

- zasady dotyczące programu motywacyjnego mają zastosowanie do dochodu uzyskanego z tytułu objęcia lub nabycia akcji spółek akcyjnych (prostych spółek akcyjnych), których siedziba lub zarząd znajdują się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa należącego do Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub państwa, z którym Polska zawarła umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania;
- korzystniejsze reguły dotyczące programu motywacyjnego mogą mieć zastosowanie (jeżeli są spełnione pozostałe warunki) jedynie wtedy, gdy ten został utworzony na podstawie uchwały walnego zgromadzenia.

Pomijając trudne do zrozumienia względy, które zdecydowały o zamieszczeniu w ustawie o PIT ostatniego z wymienionych wyżej warunków, powoduje on problemy w przypadku programów utworzonych przez spółki zagraniczne. W podobnych planach spotkamy postanowienia o ich przyjęciu przez zarząd spółki zagranicznej i następnym zatwierdzeniu przez akcjonariuszy spółki zagranicznej. Takie zatwierdzenie najczęściej (m.in. w USA) nie jest wymogiem przepisów korporacyjnych, lecz warunkiem dopuszczenia akcji do obrotu na giełdzie lub też stosowania korzystniejszych reguł podatkowych w państwie siedziby spółki zagranicznej. Podobne postanowienia powodują wątpliwości co do tego, czy program przyjęty przez zarząd i zatwierdzony przez akcjonariuszy spółki zagranicznej jest „utworzony na podstawie uchwały walnego zgromadzenia” w rozumieniu ustawy o PIT. Do tej pory nie wyklarowało się jednolite stanowisko organów podatkowych w tym zakresie. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu wydaje się, że samo zatwierdzenie planu przez akcjonariuszy jest niewystarczające, jednakże można znaleźć również interpretacje podatkowe, które rozstrzygają tę kwestię korzystnie dla podatnika;

- w zakresie programów oferowanych bezpośrednio przez polskich pracodawców (a nie spółkę zagraniczną) bardzo często oparte są one na warrantach subskrypcyjnych, tj. pracownicy otrzymują warranty uprawniające ich w przyszłości do zakupu akcji. W tym zakresie w najnowszym (kontrowersyjnym) orzecznictwie, opartym na bardzo restryktywnej wykładni literalnej, sądy administracyjne przyjęły, że obejmowanie akcji na podstawie warrantów subskrypcyjnych nie jest programem motywacyjnym w rozumieniu ustawy o PIT.

Jeżeli dany program nie stanowi programu motywacyjnego, poza brakiem możliwości stosowania korzystniejszych reguł podatkowych powstaje ryzyko uznania pracodawcy za płatnika PIT (ryzyko dotyczy głównie programów prowadzonych przez polskie spółki), a także naliczania składek ZUS od przychodów pracowników.

W zakresie składek ZUS to ryzyko jest mocno ograniczone w przypadku programów, gdy akcje oferowane są przez spółkę matkę (aczkolwiek sprawa nie jest całkowicie jednoznaczna). W przypadku programu niestanowiącego programu motywacyjnego, oferowanego bezpośrednio przez polską spółkę, zażądanie składek przez ZUS jest bardziej prawdopodobne, o ile przychód pracownika zostanie zakwalifikowany jako przychód ze stosunku pracy w rozumieniu ustawy o PIT. Przykładowo, w orzecznictwie dotyczącym warrantów subskrypcyjnych sądy administracyjne uznały, że tak nie będzie, ale wynikało to ze specyfiki argumentacji dotyczącej programów opartych na warrantach.

Reguły dotyczące programu motywacyjnego nie znajdują zastosowania do osób współpracujących z pracodawcą na podstawie umów B2B (częsty przypadek zwłaszcza w sektorze IT). Jakkolwiek wyrażane są w tym zakresie różne poglądy. Uważamy, że wtedy już w momencie otrzymania akcji wystąpi przychód, który należy zakwalifikować jako uzyskany w ramach działalności gospodarczej (ze wszystkimi tego konsekwencjami, zarówno w PIT, jak i w rozliczaniu składek ZUS). Jakkolwiek zatem umowy B2B są w praktyce często stosowane w sektorze IT (czy prawidłowo w kontekście zastępowania nimi umów o pracę jest odrębną sprawą), w tym z powodów podatkowo-składkowych, może się okazać w zależności od dalszych szczegółów (w tym wybranej formy opodatkowania), że w przypadku opcji na akcje i podobne świadczenia w niektórych przypadkach dalej korzystniejszy będzie status przedsiębiorcy, a w innych, o ile program pracodawcy spełnia warunki uznania za program motywacyjny, bardziej opłacalny może być status pracownika.

Przetwarzanie danych osobowych

Oferowanie opcji na akcje (lub innych świadczeń) wiązać się będzie z przetwarzaniem danych osobowych. Dokumentacja dotycząca programów akcyjnych musi to uwzględniać. W szczególności, gdy program oferuje spółka matka (np. z USA) i dochodzi do transferu danych osobowych.

Michał Olszewski, Mateusz Bednarski

Rozdział 12.

Jak bezpiecznie rozwiązać umowę o pracę?

Zarówno pracodawca, jak i pracownik mogą wyjść z inicjatywą zakończenia łączącego ich stosunku pracy. Sposób jego rozwiązania, terminy oraz formalności temu towarzyszące zależą od rodzaju zawartej umowy o pracę oraz okresu zatrudnienia pracownika u pracodawcy. Jednak ze względu na kodeksową ochronę stosunku pracy przysługującą pracownikowi swoboda stron w tym zakresie jest mocno ograniczona.

Zgodnie z art. 30 § 1 k.p. stosunek pracy rozwiązuje się poprzez:

- oświadczenie jednej ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia,
- oświadczenie jednej ze stron bez zachowania okresu wypowiedzenia,
- porozumienie stron,
- upływ czasu, na jaki zawarto umowę.

Wypowiedzenie umowy – podstawowy sposób rozstania się z pracownikiem

Oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem złożyć może zarówno pracodawca, jak i pracownik. Rozwiązanie umowy następuje po upływie okresu wypowiedzenia. W przypadku umowy o pracę zawartej na okres próbny wynosi on:

- 3 dni robocze, jeśli okres próbny nie przekracza 2 tygodni,
- 1 tydzień, jeśli okres próbny jest dłuższy niż 2 tygodnie,
- 2 tygodnie, jeśli okres próbny wynosi 3 miesiące.

Natomiast w przypadku umowy o pracę zawartej na czas określony i nieokreślony długość okresu wypowiedzenia jest zależna od okresu zatrudnienia pracownika u danego pracodawcy i wynosi:

- 2 tygodnie, jeśli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy,
- 1 miesiąc, jeśli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy,
- 3 miesiące, jeśli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata.

Z ORZECZNICTWA

Możliwość umownej zmiany okresu wypowiedzenia umowy o pracę dotyczy jedynie jego umownego wydłużenia, a także wymaga zgody obu stron

stosunku pracy. Ponadto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, możliwość zastrzeżenia dłuższego okresu wypowiedzenia uzależniona jest od oceny „korzystności” takiego rozwiązania dla pracownika (m.in. wyrok SN z 10.01.2006 r., I PK 97/05).

Konieczne podanie przyczyny

NOWOŚĆ

Zgodnie nowelizacją kodeksu pracy obowiązującą od 26 kwietnia 2023 r. pracodawca, wypowiadając umowę o pracę zawartą na czas określony, również obowiązany jest wskazać przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie umowy.

Tym samym w oświadczeniu pracodawcy o wypowiedzeniu umowy na czas określony oraz umowy na czas nieokreślony musi zostać wskazana przyczyna uzasadniająca jej wypowiedzenie.

Prawidłowe skonstruowanie przez pracodawcę przyczyny rozwiązania umowy jest kluczowe. Zgodnie z wypracowanym orzecznictwem sądów przyczyna ta powinna być prawdziwa, konkretna i zrozumiała dla pracownika (m.in. wyrok SN z 15.02.2000 r., I PKN 514/99, wyrok SN z 12.07.2012 r., II PK 305/11). To pracownik jako adresat oświadczenia o rozwiązaniu umowy ma rozumieć, co jest istotą zarzutu stawianego mu przez pracodawcę. Skonkretyzowanie przyczyny nie oznacza jednak konieczności bardzo szczegółowego powoływania wszystkich faktów i zdarzeń stojących za decyzją o rozstaniu z pracownikiem. Niemniej samo lakoniczne stwierdzenie, iż „pracodawca utracił zaufanie do pracownika”, czy wskazanie, że „pracownik nie spełnia oczekiwań pracodawcy”, bez konkretyzacji, co doprowadziło do utraty zaufania, czy o jakie niespełnione oczekiwania chodziło, nie może być uznane za spełnienie wymogu podania konkretnej przyczyny rozwiązania umowy (wyrok SN z 12.12.2001 r., I PKN 726/00, wyrok SN z 21.11.2006 r., II PK 41/06).

Podobnie wskazanie przyczyny nieprawdziwej czy pozornej jest równoznaczne z niewskazaniem tej przyczyny w ogóle.

Przykładowo, podanie przez pracodawcę w oświadczeniu, iż przyczyną rozwiązania umowy z pracownikiem jest likwidacja jego stanowiska pracy, podczas gdy w rzeczywistości nie istnieją żadne plany jego zlikwidowania, a faktyczną przyczyną rozstania się z pracownikiem są słabe wyniki jego pracy, będzie przyczyną pozorną i nieprawdziwą pozwalającą

pracownikowi na jej skuteczne zakwestionowanie przed sądem (np. wyrok SN z 7.04.1999 r., I PKN 645/98).

Pracodawca może chcieć rozstać się z pracownikiem zarówno z przyczyn dotyczących pracownika (np. niskie wyniki pracy, naruszenie obowiązków pracowniczych) lub z przyczyn leżących wyłącznie po stronie pracodawcy (np. wewnętrzna restrukturyzacja). W tym drugim przypadku, jeżeli do pracodawcy ma zastosowanie ustawa o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników z 13.03.2003 r.²⁴, tj. pracodawca zatrudnia co najmniej 20 pracowników, pracownikom przysługuje prawo do jednorazowej odpłaty pieniężnej w wysokości uzależnionej od stażu pracy pracownika u pracodawcy.

Kiedy możliwe jest rozwiązanie z pracownikiem umowy ze skutkiem natychmiastowym

Rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia stanowi nadzwyczajną formę zakończenia stosunku pracy i powinno być stosowane w wyjątkowych sytuacjach.

Oświadczenie o rozwiązaniu umowy w tym trybie może zostać złożone zarówno przez pracodawcę, jak i pracownika.

Pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (tzw. dyscyplinarka) w razie ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy przestępstwa uniemożliwiającego dalsze zatrudnienie czy w razie zawinionej utraty uprawnień potrzebnych do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. W takiej sytuacji podstawą rozwiązania stosunku pracy będzie art. 52 § 1 k.p.

WAŻNE

W oświadczeniu pracodawcy o rozwiązaniu umowy bez wypowiedzenia konieczne jest wskazanie przyczyny (prawdziwej, konkretnej i zrozumiałej dla pracownika), uzasadniającej rozwiązanie umowy w tym trybie.

Ponadto pracodawca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia (po upływie terminów wskazanych w kodeksie pracy) z powodu długotrwałej

²⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 1969 ze zm.

nieobecności pracownika wynikającej z choroby lub z powodu innej usprawiedliwionej nieobecności, na podstawie np. art. 53 § 1 k.p.

Porozumienie stron – najlepszy sposób zakończenia stosunku pracy

Z inicjatywą rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem może wyjść zarówno pracodawca, jak i pracownik. Zaletą tego sposobu rozwiązania umowy jest duża swoboda stron w zakresie ukształtowania warunków zakończenia zatrudnienia.

Przed wszystkim w porozumieniu pracodawca i pracownik mają możliwość dowolnego określenia terminu rozwiązania umowy. Strony mogą postanowić, że umowa rozwiąże się w dniu zawarcia porozumienia lub w innym uzgodnionym terminie przypadającym nawet po upływie kodeksowego okresu wypowiedzenia.

W drodze porozumienia możliwe będzie także rozwiązanie umowy z pracownikiem, który podlega szczególnej ochronie przed zwolnieniem.

W porozumieniu strony mogą ustalić także inne kwestie związane z zakończeniem zatrudnienia pracownika, np. uzgodnić termin zwrotu sprzętu pracodawcy, zawrzeć (lub rozwiązać zawartą) umowę o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia (pod warunkiem zachowania formy pisemnej porozumienia) czy też, co szczególnie istotne dla pracodawców, potwierdzić brak jakichkolwiek roszczeń pracowniczych wynikających ze stosunku pracy, jak również potwierdzić obowiązywanie po zakończeniu stosunku pracy poszczególnych postanowień wynikających z zawartej umowy o pracę, wewnętrznych regulacji pracodawcy czy powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

W celu zachęcenia pracownika do podpisania porozumienia pracodawcy często decydują się zaoferować pracownikowi preferencyjne warunki rozstania, np. zwolnić pracownika z obowiązku świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia bez wysyłania go na przymusowy urlop wypoczynkowy (i tym samym wypłacić pracownikowi ekwiwalent pieniężny za urlop niewykorzystany), czy też proponują dodatkową dobrowolną odprawę pieniężną (np. w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia).

WAŻNE

Gdy umowa rozwiązuje się na mocy porozumienia stron, ale jej pierwotną przyczyną były powody niedotyczące pracownika, pracodawca

zatrudniający ponad 20 pracowników w dalszym ciągu powinien wypłacić pracownikowi odprawę wynikającą z ustawy o zwolnieniach grupowych.

Kto i w jakiej formie powinien podpisać oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę

Odpowiednie przygotowanie pracodawcy do zwolnienia pracownika, w tym zadbanie o wszelkie kwestie formalne, jest bardzo istotne. W pierwszej kolejności pracodawca powinien przygotować odpowiednie dokumenty, które zostaną przedstawione pracownikowi na spotkaniu, tj. oświadczenie o rozwiązaniu umowy za wypowiedzeniem (lub bez wypowiedzenia) i ewentualne porozumienie stron.

Oświadczenie o rozwiązaniu umowy (bez względu na jego tryb) powinno być złożone pracownikowi na piśmie. Wymóg ten zostanie spełniony zarówno w przypadku podpisania przez pracodawcę dokumentu własnoręcznym podpisem, jak i kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Forma pisemna nie została jednak w tym przypadku zastrzeżona pod rygorem nieważności. Oznacza to, że wypowiedzenie umowy złożone pracownikowi bez zachowania tej formy (np. ustnie) będzie skuteczne i wywoła efekt w postaci wypowiedzenia umowy. Takie oświadczenie pracodawcy będzie natomiast wadliwe i będzie mogło zostać zakwestionowane przez pracownika w drodze odpowiedniego powództwa do sądu pracy (wyrok SN z 7.10.2008 r., II PK 56/08).

WAŻNE

Pracodawca powinien w treści oświadczenia o rozwiązaniu umowy poczytywać pracownika o przysługującym mu prawie do wniesienia odwołania do sądu pracy.

Warto pamiętać, że oświadczenie o rozwiązaniu umowy, jak i porozumienie może być podpisane zarówno przez samego pracodawcę, jak i osobę działającą w organizacji w jego imieniu w sprawach z zakresu pracy na podstawie odpowiedniego pełnomocnictwa (np. HR manager, kierownik działu kadr).

Co bada sąd pracy podczas postępowania sądowego

W razie ewentualnego sporu sąd pracy oceniać będzie zarówno kwestie formalne (m.in. realizację obowiązku pouczenia pracownika o prawie do wniesienia odwołania czy zastosowanie przez pracodawcę odpowiednich przepisów i procedur zwolnienia), jak również prawdziwość i konkretność przyczyny rozwiązania umowy wskazaną przez pracodawcę.

WAŻNE

Podanie przez pracodawcę w dokumencie wypowiedzenia rzeczywistej i konkretnej przyczyny jest istotne, bo w trakcie postępowania sądowego pracodawca nie będzie mógł przedstawić pracownikowi nowej (niewskazanej uprzednio w oświadczeniu) przyczyny rozwiązania z nim umowy (wyrok SN z 24.06.2013 r., II PK 324/12).

W razie ustalenia przez sąd, że wypowiedzenie umowy jest nieuzasadnione lub zostało dokonane z naruszeniem przepisów, sąd orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy albo o odszkodowaniu. Pracownik ma prawo wyboru roszczenia, a sąd zwykle orzeka zgodnie z jego żądaniem. Natomiast w sytuacji, gdy pracownik domaga się przywrócenia go do pracy lub uznania wypowiedzenia za bezskuteczne, a uwzględnienie takiego żądania byłoby niecelowe lub niemożliwe – sąd zasądza odszkodowanie na rzecz pracownika.

Ważny employer branding

Odpowiednie przygotowanie dokumentów do zwolnienia, a także przeprowadzenie rozmowy, na której zostanie pracownikowi zakomunikowana decyzja o rozwiązaniu z nim umowy, jest kluczowe, nie tylko ze względu na ograniczenie ryzyka prawnego związanego z rozstaniem się z pracownikiem, ale jest także istotne z perspektywy kreowania pozytywnego wizerunku pracodawcy na rynku (tzw. employer branding), zarówno wśród jego klientów, jak i potencjalnych przyszłych pracowników. Sposób przeprowadzania zwolnień ma także wpływ na postawę i motywację pracowników pozostających w firmie, a także na ogólną atmosferę panującą w zespole. Dlatego tym bardziej ważne jest prawidłowe przeprowadzanie procesu rozstania się z pracownikami, przy zastosowaniu jednocześnie odpowiedniej i transparentnej komunikacji wewnętrznej zarówno względem zwalnianego pracownika, jak i reszty załogi.

Martyna Barabas

Rozdział 13.

Umowa zlecenia – podstawowe informacje

Umowa zlecenia należy do umów o świadczenie usług i została uregulowana w kodeksie cywilnym, a tym samym w przeciwieństwie do umowy o pracę jest formą zatrudnienia cywilnoprawnego. Oznacza to, że nie kształtuje ona między stronami stosunku pracy, a jedynie inny określony stosunek prawny. Zwykle jest ona zawierana pomiędzy przedsiębiorcą a osobą nieprowadzącą własnej działalności gospodarczej – nie jest to jednak regułą. Należy pamiętać, że sama nazwa – umowa zlecenia – używana jest w znaczeniu szerokim, dlatego może obejmować również inne nienazwane umowy, które posiadają jej cechy.

WARTO WIEDZIEĆ

Stosunek prawny to więź lub relacja prawna pomiędzy dwoma podmiotami, regulująca ich uprawnienia i obowiązki. Powstanie, ustanie i zmiana stosunku prawnego są określone przepisami obowiązującego prawa.

Zgodnie z przepisami kształtującymi umowę zlecenia, przyjmujący zlecenie (zleceniobiorca) zobowiązuje się do dokonania określonych czynności prawnych na rzecz dającego zlecenie (zleceniodawca). Co do zasady, dokonywanie określonej czynności prawnej wyznacza zakres przedmiotowy tej umowy, który w przeciwieństwie np. do cech charakterystycznych dla umowy o dzieło może polegać na wykonywaniu wielu określonych, powtarzających się czynności, bez względu na to, jaki jest ich ostateczny rezultat.

Stosunek prawny na podstawie umowy zlecenia jest konsensualny i dwustronnie zobowiązujący, ponadto wyraża się brakiem podporządkowania jednej ze stron względem drugiej. W przypadku zawarcia umowy zlecenia nie jest możliwe zastrzeżenie, że to zleceniodawca określa godziny pracy zleceniobiorcy lub zastrzega realizację przez zleceniobiorcę zadań według szczegółowych, wydawanych na bieżąco wytycz-

nych co do sposobu pracy. Takie cechy są bowiem charakterystyczne dla stosunku pracy. Strony mogą także postanowić, że zlecenie jest nieodpłatne.

Interpretacja woli stron – przełamanie cywilnej zasady swobody umów?

Zasadniczo umowę zlecenia, jak każdą umowę cywilnoprawną, cechuje możliwość swobodnego kształtowania jej treści oraz celu, dla jakiego została ona zawarta, byleby nie sprzeciwiało się to właściwości (naturze) stosunku prawnego, jaki kształtuje, ustawie czy też zasadom współżycia społecznego. Jednakże, co charakterystyczne dla tego rodzaju stosunku prawnego, cywilna zasada swobody umów doznaje w tym przypadku przełamania i nie jest stosowana w sposób bezwzględny. Umowa zlecenia nie może bowiem posiadać cech charakterystycznych dla stosunku pracy, gdyż wówczas istnieje ryzyko jej reklasyfikacji oraz przekształcenia w umowę o pracę. W takim przypadku konsekwencje dla stron umowy, a zwłaszcza dla zleceniodawcy, który stanie się pracodawcą, będą dojmujące (np. obowiązek zapłaty dodatkowych świadczeń, również wstecznie).

Jeżeli umowa zlecenia będzie posiadać postanowienia, które upodabniają ją do umowy o pracę, będzie ona traktowana właśnie w ten sposób. Kodeks pracy przewiduje bowiem, że stosunek pracy może zaistnieć niezależnie od rodzaju zawartej przez strony umowy (nazwa umowy jest bez znaczenia), jeśli sposób wykonywania pracy odpowiada stosunkowi pracy.

WAŻNE

Jeśli doszłoby do weryfikacji, jakiego rodzaju umowa została faktycznie zawarta przez strony na etapie postępowania sądowego, to co do zasady sąd bada wolę stron przy zawieraniu umowy. Czasami jednak wola stron pozostanie bez znaczenia, zgodnie bowiem z utrwalonym poglądem judykatury: „Jeżeli w umowie przeważają cechy pracownicze, takie jak podporządkowanie pracodawcy czy brak realnej możliwości wykonywania umowy przez inną osobę niż zatrudniony, to mamy do czynienia z umową o pracę. Nawet jeżeli wola stron było zawarcie umowy cywilnoprawnej” (wyrok SN z 7.06.2017 r., I PK 176/16).

Odpłatność umowy zlecenia

Strony – przedsiębiorca oraz osoba fizyczna, zawierając umowę zlecenia, związaną bezpośrednio z wykonywaną przez przedsiębiorcę działalnością, nie przewidziały w jej treści postanowień dotyczących wynagrodzenia za wykonywanie zlecenia, nie zastrzegając jednocześnie, że jest ona nieodpłatna. Po zakończeniu umowy zleceniobiorca wystawił zleceniodawcy rachunek z tytułu wykonywania czynności prawnych na jego rzecz. Zleceniodawca zakwestionował wysokość rachunku, powołując się na treść umowy zlecenia w tym – braku odpowiednich postanowień w tym zakresie. Kto ma rację?

Regułą jest, że umowa zlecenia jest odpłatna. Istnieje jednak możliwość, w przeciwieństwie do umów o pracę, aby umowa zlecenia była nieodpłatna. Musi to wynikać z okoliczności sprawy bądź też z ustaleń pomiędzy stronami. Niestety ustawodawca nie wskazał w przepisach, jak rozumieć, że nieodpłatność wynika z okoliczności sprawy, zatem dla pewności, jeśli strony chcą, aby umowa zlecenia miała charakter nieodpłatny, powinny to uregulować wprost w umowie.

W przywołanym wyżej przykładzie należy zatem przyjąć, że skoro z okoliczności sprawy ani treści samej umowy nie wynika nieodpłatność zlecenia, to zleceniobiorca miał prawo wystawić rachunek i oczekiwać jego zapłaty. Istotne jest, że w przypadku umów zlecenia oraz umów o świadczenie usług zgodnie z przepisami ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę zastosowanie znajdują przepisy o minimalnej stawce godzinowej za pracę.

MINIMALNA STAWKA GODZINOWA

Obecnie, do 30 czerwca 2023 r., minimalna stawka godzinowa wynosi 22,80 zł brutto. Od 1 lipca wzrośnie ona do 23,50 zł brutto.

Odpowiedzialność na gruncie umowy zlecenia

Umowa zlecenia jest umową starannego działania, a nie rezultatu. To oznacza, że biorący zlecenie nie bierze na siebie ryzyka za wynik wykonywanej czynności – co do zasady bowiem, nie posiada on konkretnie wyznaczonego celu.

W jakiej formie zawrzeć umowę zlecenia i czy ustnie zawarta umowa będzie wiążąca

Co do zasady, umowę zlecenia można zawrzeć w dowolnej formie. Przepisy kodeksu cywilnego nie regulują bowiem tej kwestii, w przeciwieństwie np. do przepisów kodeksu pracy, które wprost wskazują na obowiązek zawarcia umowy o pracę w formie pisemnej. Oznacza to także, że możliwe jest zawarcie umowy zlecenia w formie dokumentowej, czyli podpisanej zwykłym, a nie kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Powyższe oznacza, że również forma ustna zawarcia umowy zlecenia jest jak najbardziej dopuszczalna i będzie dla stron wiążąca. Oczywiście taka forma umowy może powodować ewentualne trudności dowodowe, w przypadku sporu między stronami, ale nie zmienia to faktu, że zawarcie umowy w takiej formie nie uchybia jej ważności oraz skuteczności i każda ze stron powinna wywiązać się z płynących z tak zawartej umowy obowiązków.

WAŻNE

W przypadku gdy strony umowy zlecenia zawrą w umowie postanowienia dotyczące przejścia praw autorskich, a umowa nie zostanie sporządzona w formie pisemnej (tj. podpisana przez obie strony tradycyjnym podpisem lub w przypadku formy elektronicznej kwalifikowanym podpisem elektronicznym), nie dojdzie do skutecznego przeniesienia praw autorskich, nawet jeśli zleceniodawca przyjął utwór (art. 53 ustawy o prawie autorskim) – umowa o przeniesienie praw będzie bowiem nieważna.

Wypowiedzenie umowy zlecenia

Wypowiedzenie umowy zlecenia możliwe jest w każdej chwili – niezależnie od czasu, na jaki ta umowa została zawarta i przez każdą z jej stron. Co do zasady, w przypadku wypowiedzenia rozwiązanie umowy zlecenia może nastąpić ze skutkiem natychmiastowym, jednak strony mogą zawrzeć również dodatkowe postanowienia umowne dotyczące okresu wypowiedzenia.

WAŻNE

Wypowiedzenie umowy zlecenia jest wyłącznie jednym ze sposobów na ustanie tego stosunku prawnego. Stosunek zlecenia może ustać również w wyniku wygaśnięcia z przyczyn przewidzianych w umowie bądź ustawie albo poprzez wykonanie umowy.

Język umowy zlecenia

W przeciwieństwie do umowy o pracę, umowa zlecenia nie musi zostać zawarta w języku polskim. Co do zasady nie ma bowiem przeszkód, aby spisać umowę w innym języku, którym porozumiewają się strony umowy.

Korzystanie z gotowych wzorców umów

Czy warto korzystać z gotowych wzorców umów zlecenia, jakie łatwo znaleźć w internecie? Nie ma na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi – wszystko bowiem zależy od tego, jak skomplikowana i zindywidualizowana ma być zawarta między stronami umowa zlecenia. To, co sprawdzi się w jednym przypadku, nie zawsze będzie odpowiednie dla innego. Należy pamiętać, że postanowienia takich umów powinny być precyzyjne oraz jasne, tak aby w przypadku ewentualnego sporu między stronami nie było, albo było jak najmniej, wątpliwości co do woli stron i charakteru prawnego umowy. Pamiętajmy także, że niektóre postanowienia, chociaż korzystne dla zleceniobiorcy, z uwagi na swoje podobieństwo do regulacji zawartych w kodeksie pracy mogą ostatecznie stronom przyczynić wiele problemów.

Barbara Klimczyk, Magdalena Profic

Rozdział 14.

Minimalne warunki umowy zlecenia

Jak już zostało wspomniane w poprzednim rozdziale dotyczącym zawarcia umowy zlecenia (str. 85), co do zasady, ukształtowanie treści umowy zlecenia w dużej mierze zależy będzie od woli stron tej umowy. Istnieją jednak minimalne warunki, które należy uregulować, aby umowa zlecenia spełniała swoją funkcję – a więc możliwie elastycznie kształtowała stosunek zlecenia łączący obie strony, regulując ich prawa i obowiązki.

Jest to zadanie o tyle złożone, że często elementy konstrukcyjne umowy zlecenia (np. dostępne w internecie gotowe wzorce) oraz umowę o pracę pozostają tożsame w zakresie swoich podstawowych elementów. Nieprawidłowe uregulowanie postanowień umowy zlecenia, jak zresztą zostało wskazane to wcześniej, może prowadzić do określonych konsekwencji prawnych, w tym m.in. reklasyfikacji tej umowy na umowę o pracę.

Jak uregulować umowę zlecenia tak, aby spełniała ona swoją funkcję

Istotnymi elementami umowy zlecenia są przede wszystkim strony umowy, a więc – przyjmujący zlecenie (zleceniobiorca) i dający zlecenie (zleceniodawca) oraz przedmiot tego świadczenia. Przedmiotem świadczenia w przypadku umowy zlecenia jest dokonanie określonej w umowie czynności prawnej dla dającego zlecenie. Treścią stosunku zlecenia jest natomiast zobowiązanie zleceniobiorcy do dokonania czynności prawnej na rzecz zleceniodawcy. W umowie zlecenia nie wskazuje się zatem „stanowiska pracy”, ale wymienia czynności, które mają być wykonywane.

PRZYKŁAD 1

Określenie stron umowy

UMOWA ZLECENIA
zawarta w Poznaniu 30 maja 2023 r. (dalej „Umowa”) pomiędzy:

„Usługi Blacharskie” – J. Kowalski, B. Kwiatek Spółka jawna z siedzibą w Poznaniu przy ul. Małwowej 15, 60-179 Poznań, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym przez Sąd Rejonowy Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem, posiadającą NIP: REGON:

reprezentowaną przez [.....]

zwaną dalej „Zleceniodawcą”

a

Janem Bławatkiem, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Jan-POL Jan Bławatek ul. Bolesława Krzywoustego 10, 60-757 Poznań, posiadającym NIP PESEL,

zwanym dalej „Zleceniobiorcą”

Zleceniodawca i Zleceniobiorca zwani są w dalszej treści Umowy łącznie Stronami, a każdy z osobna Stroną.

(...)

Przedmiot umowy zlecenia

Przedmiotem zlecenia jest dokonanie dla dającego zlecenie czynności prawnej, określonej w umowie. Zgodnie więc z literalnym brzmieniem przepisu kodeksu cywilnego umowa zlecenia może wyłącznie dotyczyć dokonania np. czynności prawnej związanej z zawarciem umowy sprzedaży samochodu dla dającego zlecenie, czy też prowadzenia sprawy sądowej przez adwokata/radcę prawnego. Jednakże praktyka rynkowa wprost pokazuje, że często przedmiotem umowy zlecenia są również czynności o charakterze faktycznym. W takim wypadku okazuje się jednak, że mówimy o umowie o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

WAŻNE

Katalog umów o świadczenie usług jest w zasadzie nieograniczony, ale do najpopularniejszych należą:

- umowa B2B,
 - kontrakt menedżerski,
 - umowa deweloperska.
-

PRZYKŁAD 2

Określenie przedmiotu umowy zlecenia

§ 1. Przedmiot Umowy

1. Przedmiotem niniejszej umowy jest wykonywanie przewozu towarów (metalowe części i blacha) przez Zleceniobiorcę na rzecz Zleceniodawcy na terenie Polski z siedziby Zleceniodawcy do siedziby jego klientów lub w inne wskazane przez Zleceniodawcę miejsce, a także uprzednie przygotowanie towaru do załadunku w sposób umożliwiający jego prawidłowy przewóz oraz załadunek i rozładunek towaru.
-

PRZYKŁAD 3

Określenie obowiązków zleceniobiorcy

§ 2. Obowiązki Zleceniobiorcy

1. Zleceniobiorca zobowiązany jest w czasie trwania niniejszej Umowy do:
 - 1.1. każdorazowo dostarczenia przewożonego towaru w terminie i na zasadach określonych przez Zleceniodawcę;
 - 1.2. załadowania, zabezpieczenia i rozładowania towaru, oraz ewentualnie nadzoru nad załadunkiem i wyładunkiem towaru;
 - 1.3. informowania Zleceniodawcy o każdej przeszkodzie zaistniałej w trakcie wykonywanego przewozu (np. awarii samochodu, czasowym zamknięciu drogi, stosowaniu objazdu) oraz każdej sytuacji mogącej powodować nieterminowe wykonywanie przewozu;
 - 1.4. wykonywania przedmiotu Umowy z w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa oraz z zachowaniem staranności przyjętej w tego rodzaju działalności.
-

Ponadto podstawowymi elementami umowy zlecenia są również data zawarcia oraz określenie czasu trwania umowy a ponadto – określenie wynagrodzenia.

Czas trwania umowy zlecenia

Czas trwania umowy zlecenia nie jest limitowany przepisami kodeksu cywilnego. Może być to zatem dowolny okres – w zależności od potrzeb

stron danej umowy. Możliwe jest także zwarcie aneksu do umowy w trakcie jej trwania i zmiana za zgodą obu stron czasu obowiązywania umowy. Ponadto nic nie stoi na przeszkodzie, aby zaraz po zakończeniu jednej umowy zlecenia zawrzeć kolejną.

Zawarcie umowy zlecenia na czas nieokreślony może wzbudzić uzasadnione podejrzenia organów kontrolnych, co do rzeczywistej treści tego stosunku i generować ryzyko reklasyfikacji takiej umowy na umowę o pracę. Dlatego też, pomimo tego, że kodeks cywilny nie wyznacza ograniczeń czasowych co do trwania umowy zlecenia, z punktu widzenia ryzyka reklasyfikacji warto jest nadać stosunkowi zlecenia określone ramy czasowe – mogą być one zakreślone dowolnie przez strony – jako dni, tygodnie czy nawet lata.

Wynagrodzenie

Jeśli strony postanowiły, że umowa będzie umową odpłatną (a taką jest co do zasady), wówczas stawka wynagrodzenia nie może być niższa niż stawka wynagrodzenia ustalona w przepisach ustawy z 10 października 2002 r. o wynagrodzeniu minimalnym za pracę. Ponadto w przypadku umów zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc wypłata wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej następuje co najmniej raz w miesiącu.

WAŻNE

Karę za wypłatę zleceniobiorcy wynagrodzenia niższego niż minimalne poniesie nie tylko przedsiębiorca. Dlatego w przypadku umów pomiędzy dwiema osobami fizycznymi stawki wynagrodzenia mogą kształtować się odmiennie.

PRZYKŁAD 4

Określenie czasu trwania umowy i wynagrodzenia

§ 3. Czas obowiązywania Umowy

Strony zawierają niniejszą umowę na okres od 1 czerwca 2023 r. do 31 grudnia 2023 r.

§ 4. Wynagrodzenie

1. Z tytułu wykonania przedmiotu Umowy wskazanego w § 1 ust. 1 powyżej Zleceniobiorca otrzyma wynagrodzenie miesięczne w wysokości XXX zł (słownie: XXXX złotych) powiększone o podatek VAT 23%.
 2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 powyżej płatne będzie na podstawie wystawianej co miesiąc faktury VAT oraz dołączonego do niej oświadczenia o liczbie godzin wykonania zlecenia w danym miesiącu, w terminie 7 dni od dnia wystawienia faktury przelewem na rachunek bankowy Zleceniobiorcy wskazany na fakturze. Faktura VAT wystawiana będzie w ostatnim dniu każdego miesiąca obowiązywania niniejszej Umowy.
-

Co jeszcze powinno znaleźć się w umowie zlecenia

Zgodnie z przepisami ustawy o płacy minimalnej strony określają w umowie sposób potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. W przypadku gdy strony w umowie nie określą sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi przedkłada w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej informację o liczbie godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług, w terminie poprzedzającym termin wypłaty wynagrodzenia. Jeżeli umowa nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, przedsiębiorca albo inna jednostka organizacyjna, przed rozpoczęciem wykonania zlecenia lub świadczenia usług, potwierdza przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej ustalenia co do sposobu potwierdzania liczby godzin wykonania zlecenia lub świadczenia usług. To oznacza, że przedsiębiorca dający zlecenie powinien dysponować dokumentem wskazującym dokładną liczbę godzin realizowania danego zlecenia.

WAŻNE

W przeciwieństwie do stosunku pracy, gdzie pracodawca automatycznie (tj. z mocy prawa) nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe do tego utworu, bez konieczności stosowania odpowiednich postanowień umownych w tym zakresie w przypadku umowy zlecenia taki automatyzm prawny nie następuje, dlatego konieczne będzie wprowadzenie w umowie odrębnej klauzuli regulującej nabycie praw autorskich do utworów zleceniobiorcy. Wynika to z różnych charakterów tych umów. Z tego

względu kwestie związane z przeniesieniem praw autorskich w przypadku umowy zlecenia mogą okazać się najbardziej złożone.

Z uwagi na to, że umowa zlecenia jest umową o charakterze cywilnoprawnym, istotne może być również uregulowanie kar umownych za nienależyte lub nieterminowe wykonanie umowy lub zapisanie kwestii związanych z okresem nieświadczenia usługi, tj. quasi-urlopem. Przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują bowiem odpowiednich postanowień w tym zakresie, dlatego też w przypadku gdy umowa zlecenia o tym nie wspomina, zleceniobiorcy co do zasady nie przysługują uprawnienia urlopowe przewidziane w kodeksie pracy dla pracowników. Podobnie jest z dniami ustawowo wolnymi od pracy – kodeks cywilny ich bowiem nie wyróżnia. Być może dobrym rozwiązaniem byłoby wskazanie w umowie zlecenia postanowień umożliwiających zastępstwo za zleceniobiorcę, bowiem przy umowie zlecenia dopuszczalne jest powierzenie wykonanie niektórych lub nawet wszystkich czynności osobie trzeciej. Wprowadzenie zapisu dopuszczającego zastępstwo przy umowie zlecenia dodatkowo przesądza o jej cywilnoprawnym charakterze, ponieważ przy umowach o pracę zastępstwo tego rodzaju jest niedopuszczalne.

WAŻNE

Przy przyznaniu puli dni wolnych w umowie zlecenia warto również uregulować to, czy zleceniobiorcy będzie przysługiwać zapłata za ten czas.

Co z zakazem konkurencji

Dodatkowo, konstruując umowę zlecenia, dobrze jest się zastanowić, czy w konkretnym przypadku nie zawrzeć w niej dodatkowych klauzul o zakazie konkurencji. Z uwagi na zasadę swobody umów strony umowy zlecenia mogą ustalić, że na zleceniobiorcy ciążyć będzie zakaz konkurencji zarówno w czasie trwania stosunku zlecenia, jak i po jego ustaniu. Pomimo braku odpowiednich uregulowań prawnych w tym zakresie przyjmuje się, że zakaz konkurencji po ustaniu stosunku zlecenia powinien być odpłatny, chyba że występująca przy tym nierówność stron pozostaje z jakiegoś względu uzasadniona.

Magdalena Profic

Rozdział 15.

Kiedy zawrzeć umowę o pracę, a kiedy zlecenie

Umowa o pracę to preferowany (z perspektywy polityki państwa i organów kontrolnych) stosunek prawny regulujący współpracę podmiotu zlecającego wykonywanie określonej pracy z podmiotem podejmującym się jej wykonania.

Z punktu widzenia pracownika umowa o pracę gwarantuje największą stabilność zatrudnienia i wiele uprawnień pracowniczych, jednocześnie kreując po stronie pracodawcy liczne obowiązki, które niejednokrotnie generują dodatkowe koszty. Istotą stosunku pracy jest bowiem założenie o nierówności stron, w przeciwieństwie do stosunków cywilnoprawnych, gdzie obydwie strony są traktowane jako równe sobie.

Ta okoliczność, jak i większa swoboda kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego, prowadzi do tego, że w praktyce często strony rezygnują z zawarcia umowy o pracę na rzecz zatrudnienia cywilnoprawnego na podstawie umowy zlecenia.

Umowa o pracę a umowa zlecenia – główne różnice

Pracodawcy powinni pamiętać, że decyzja o wyborze umowy zlecenia w miejsce umowy o pracę nie jest dowolna. Strony decydując, którą umowę zawrzeć, muszą brać pod uwagę nie tylko rodzaj pracy, ale przede wszystkim sposób, w jaki ta praca ma być wykonywana. To właśnie te okoliczności mogą być przedmiotem szczególnej uwagi w przypadku ewentualnych rozszczeń reklasifikacyjnych, które zmierzają do uznania umowy cywilnoprawnej za umowę o pracę.

Zatem jeżeli praca ma być świadczona osobiście, a także w miejscu i w godzinach wskazanych przez podmiot zatrudniający, który będzie sprawować bieżący nadzór nad procesem jej wykonywania, m.in. poprzez wydawanie poleceń służbowych, to w takiej sytuacji strony powinny zdecydować się na zawarcie umowy o pracę.

Jeśli natomiast podmiot podejmujący się wykonania pracy będzie dysponował swobodą w zakresie ustalenia czasu, miejsca jej świadczenia, ewentualnego wyboru zastępcy, a także sposobu wykonywania zadań, strony mogą rozważyć zawarcie umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług).

Umowa o pracę powinna być zawarta w formie pisemnej, a także musi być odpłatna – wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę podlega szczególnej ochronie (tj. gwarancja minimalnego wynagrodzenia oraz brak możliwości zrzeczenia się prawa do niego). Pracownik jest także uprawniony do dodatków do wynagrodzenia (np. za pracę w godzinach nadliczbowych czy w porze nocnej), jak również przysługuje mu wiele uprawnień wypoczynkowych (np. prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego, urlopów okolicznościowych), a także uprawnień i urlopów związanych z rodzicielstwem.

Umowa zlecenia z kolei nie musi być odpłatna. Podobnie zleceniobiorcy nie będzie przysługiwać prawo do rekompensaty za dodatkowe godziny realizacji zlecenia czy też dodatek za wykonywanie go w niestandardowych godzinach, o ile w umowie nie zostało wskazane takie zastrzeżenie.

Kolejną istotną różnicą pomiędzy umową o pracę a umową zlecenia jest ochrona stosunku pracy przysługująca tylko pracownikowi. Rozwiązanie umowy o pracę musi odbyć się zgodnie z zasadami określonymi w kodeksie pracy, w szczególności z zachowaniem okresów wypowiedzenia i z obowiązkiem wskazania przez pracodawcę przyczyny uzasadniającej jej wypowiedzenie (dotyczy umów zawartych na czas określony i nieokreślony). Jednocześnie możliwość rozwiązania stosunku pracy z pracownikiem podlegającym szczególnej ochronie (np. ze względu na ciążę, korzystanie z uprawnień rodzicielskich, wiek przedemerytalny) jest mocno ograniczona.

Takich ograniczeń nie ma natomiast w przypadku zawarcia umowy zlecenia, która może być wypowiedziana w każdym czasie (zgodnie z okresem wypowiedzenia uzgodnionym przez strony w umowie).

Swoboda umów – tak, ale z pewnymi ograniczeniami

W myśl ogólnej zasady swobody umów, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, pod warunkiem że jego treść lub cel nie sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zasada swobody umów na gruncie prawa pracy doznaje jednak ograniczeń – umowa o pracę nie może zostać zastąpiona umową zlecenia, jeśli wykonywanie pracy odbywa się w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, tj. występuje stałe miejsce i godziny pracy, podporządkowanie pracownicze, wydawanie poleceń służbowych, obowiązek osobistego wykonywania obowiązków, regularność i ciągłość świadczenia pracy czy wypłata stałego wynagrodzenia.

Umowa zlecenia powinna być zawierana w przypadku chęci powierzenia przez zlecającego do wykonania określonego zlecenia (usługi), którego sposób, czas i miejsce realizacji powinien zostać ustalony samodzielnie przez zleceniobiorcę. Co do zasady umową zlecenia można uregulować m.in. usługi outsourcingowe, informatyczne, księgowość czy prawne.

Z czego wynika popularność umów zlecenia

Umowa zlecenia gwarantuje większą elastyczność dla obydwu stron stosunku prawnego. Ponadto zawierając umowę zlecenia zatrudniający nie wiąże się ze zleceniobiorcą tak ściśle, jak w przypadku umowy o pracę. Rozstanie się ze zleceniobiorcą nie jest obwarowane żadnymi szczególnymi wymogami i może zostać dokonane praktycznie w każdej chwili.

Umowa zlecenia może być korzystniejsza także dla zleceniobiorcy, np. ze względu na brak ścisłego nadzoru czy też większą elastyczność w ustalaniu miejsca i czasu pracy. Umowa ta może być również bardziej opłacalna finansowo dla zleceniobiorcy – dotyczy to zwłaszcza umów zlecenia zawieranych ze studentami do 26. roku życia, które nie podlegają oskładkowaniu i opodatkowaniu, albo freelancerów prowadzących działalność gospodarczą, którzy przychód z zawieranych umów o świadczenie usług rozliczają podatkiem liniowym lub ryczałtem. Kilka lat temu umowy zlecenia cieszyły się niechlubną sławą tzw. umów śmieciowych, jednak zmiana na rynku pracy doprowadziła do tego, że obecnie to właśnie możliwość świadczenia pracy na podstawie umów o świadczenie usług jest często warunkiem nawiązania współpracy przez freelancerów.

Ryzyko reklasyfikacji

W przypadku umowy zlecenia zawartej w celu ukrycia rzeczywistego stosunku pracy, zarówno sam zleceniobiorca, jak i Państwowa Inspekcja Pracy mogą wystąpić do sądu pracy z żądaniem ustalenia stosunku pracy. W przypadku uwzględnienia takiego powództwa pracodawca będzie musiał wypłacić wszystkie (nieprzedawnione) świadczenia pracownicze (wraz z odsetkami). Pracodawca musi także liczyć się z konsekwencjami podatkowo-składkowymi.

W celu uniknięcia negatywnych konsekwencji pracodawcy powinni pamiętać, że nie mają pełnej dowolności i swobody w zamiennym stosowaniu umów zlecenia i umów o pracę, a wybór konkretnego stosunku prawnego wymaga uprzedniej analizy rodzaju pracy i zdeterminowania okoliczności i sposobu ich wykonania.

Rozdział 16.

Co z umową o świadczenie usług – popularne B2B

Skrót B2B oznacza wprost „business-to-business” i jest to szczególny rodzaj relacji cywilnoprawnej, charakteryzującej się tym, że obie strony tego stosunku prawnego są przedsiębiorcy – podmioty profesjonalnie wykonujące działalność gospodarczą. Stroną kontraktu gospodarczego nie może więc być osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej.

WAŻNE

Umowa B2B może być zawarta zarówno pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi jednoosobową działalność gospodarczą, jak i spółkami prawa handlowego.

Fakt, że umowa zostaje zawarta pomiędzy przedsiębiorcami, powoduje, że sam stosunek prawny łączący strony może zostać ukształtowany w sposób bardziej elastyczny niż w przypadku umowy o pracę – zgodnie z zasadą swobody umów (por. m.in. wyrok SN z 18.11.2011 r., I PK 63/11).

Umowa B2B jest bowiem umową o świadczenie usług, o ściśle cywilnoprawnym charakterze. Jest ona zakotwiczona w przepisach umowy zlecenia (art. 734 k.c.), której przedmiotem może być w zasadzie każde zobowiązanie lub usługa, które z kolei nie są zakazane prawem (np. świadczenie usług informatycznych lub prawnych) albo są zastrzeżone dla podmiotów o szczególnej formie prawnej (np. świadczenie usług ubezpieczeniowych).

Ogólne ramy prowadzenia działalności gospodarczej określają ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców²⁵, a także ustawy szczególne, regulujące i ustanawiające nadzór nad świadczeniem bardziej skomplikowanych, strategicznych lub wymagających gwarancji usług.

²⁵ Dz.U. z 2023 r. poz. 221 ze zm.

WARTO ZAPAMIĘTAĆ

Przed zawarciem umowy B2B warto sprawdzić status kontraktora w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (<https://aplikacja.ceidg.gov.pl/CEIDG/CEIDG.Public.UI/Search.aspx>) – jeśli kontraktor nie jest zarejestrowany, ryzyko reklasyfikacji umowy B2B na umowę o pracę znacznie wzrasta.

Ograniczenia zastosowania B2B

Z uwagi jednak na szczególnie rodzaj tego stosunku prawnego, jego – w zasadzie nieprzekraczalne – granice będą wyznaczone i kontrolowane przez elementy charakterystyczne dla stosunku pracy. Między innymi chodzi o podporządkowanie osobowe pracodawcy, wykonywanie pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę czy też obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika. Wynika to ze specyfiki polskiego rynku zatrudnienia, w tym z jednej strony praktyk stosowanych przez pracodawców, ale też dużego nasycenia rynku wolnymi zawodami (informatycy, architekci, prawnicy czy innego rodzaju specjaliści), którzy cenią sobie swobodę i elastyczność świadczenia pracy oraz brak uzależnienia się od jednego podmiotu.

To jednak nie wszystko. Polskie przepisy podatkowe (art. 5b ustawy o PIT) podają również negatywną definicję działalności gospodarczej. Zgodnie z nimi działalnością gospodarczą nie będzie działalność, która łącznie będzie spełniać trzy warunki, tj. gdy:

- odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat czynności oraz ich wykonywanie ponosi zlecający wykonanie tych czynności,
- czynności wykonywane są pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego te czynności,
- wykonujący czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

W związku z tym, decydując się na ukształtowanie współpracy na zasadach B2B, a nie umowy o pracę, strony muszą nie tylko jasno i dobrowolnie wyrazić taką wolę, ale też zapewnić, że okoliczności wyłączające działalność gospodarczą albo powodujące uznanie takiej współpracy za stosunek pracy nie będą miały miejsca.

Forma i język umowy B2B

Przedsiębiorcy często zastanawiają się, w jakiej formie zawrzeć umowę B2B. Co do zasady, przepisy nie przewidują w tym zakresie specjalnych wymogów, co oznacza, że standardową umowę o świadczenie usług można zawrzeć w dowolnej formie, w tym ustnie, poprzez wymianę wiadomości e-mail czy poprzez użycie podpisu elektronicznego (niekwalifikowanego lub kwalifikowanego). Jeśli jednak umowa B2B będzie zawierać postanowienia dotyczące np. przeniesienia praw autorskich albo inne wymuszające dla swojej ważności formę pisemną, wówczas niezbędne będzie własnoręczne podpisanie przez strony takiej umowy albo złożenie elektronicznego podpisu kwalifikowanego. Przepisy nie przewidują również obowiązku zawarcia umowy B2B w języku polskim, dlatego nie ma przeszkód, aby sporządzić ją w innym języku, którym obie strony się posługują.

WAŻNE

Nie każdy podpis elektroniczny spełnia warunki elektronicznego podpisu kwalifikowanego. Również nie jest nim profil zaufany. Listę zarejestrowanych w Polsce dostawców elektronicznego podpisu można znaleźć na: <https://www.nccert.pl/uslugi.htm>.

Co powinna zawierać umowa B2B

Oprócz standardowych postanowień, związanych z zasadami i warunkami świadczenia przez kontraktora usług, czy też terminem, na jaki zawarta jest umowa B2B, konieczne jest również uregulowanie kwestii wynagrodzenia oraz obowiązku zorganizowania przez kontraktora odpowiednich narzędzi, niezbędnych do świadczenia usług.

Dobra praktyka

Dobrą praktyką rynkową stosowaną w ramach B2B jest określenie zakresu prac, stanowiącego szczegółowy zakres usług, do świadczenia których zobowiązuje się kontraktor. W ramach zakresu prac można również dodatkowo uregulować warunki płatności kontraktorowi wynagrodzenia.

WAŻNE

Umowa B2B może eksponować ponoszone przez kontraktora ryzyko gospodarcze w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, np. poprzez uzależnienie wysokości osiąganego wynagrodzenia od osiągniętych rezultatów lub spełnienia określonych w zakresie prac celów.

Czy kontraktor musi przestrzegać wewnętrznych polityk

Co do zasady status kontraktora B2B, w przeciwieństwie np. do statusu pracownika, jest autonomiczny względem przedsiębiorcy. Jednakże często posiada on dostęp do systemów informatycznych, materiałów poufnych, informacji przedsiębiorcy oraz spółek z grupy kapitałowej przedsiębiorcy. Z tego względu nie ma przeszkód, aby uregulować w umowie obowiązek przestrzegania przez kontraktora udostępnionych mu polityk obowiązujących wewnątrznie u przedsiębiorcy.

Równie istotne będzie także zawarcie w umowie kwestii związanych z poufnością oraz ponoszeniem przez kontraktora odpowiedzialności za szkody wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Czy można przejść z umowy o pracę na B2B bez zmiany podmiotu zatrudniającego

TAK. Nie ma bowiem przepisów, które zabraniałyby stronom umowy o pracę na zmianę łączącego ich stosunku prawnego. Co do zasady przyjmuje się również, że zmiana nie musi ulec także przedmiot umowy. Istotna będzie jednak zmiana sposobu wykonywania pracy – nie może bowiem nosić ona znamion stosunku pracy.

Klauzule ograniczające działalność konkurencyjną w B2B

Z uwagi na zasadę swobody umów strony umowy B2B mogą wprowadzić do łączącego ich stosunku prawnego odpowiednie postanowienia lub klauzule, które będą ograniczać działalność konkurencyjną kontraktora zarówno w czasie trwania stosunku B2B, jak i po jego ustaniu. Do takich klauzul mogą należeć m.in. non-solicitation (zakaz przejmowania klientów lub współpracowników), non-disclosure (klauzula poufności) czy też – non-competition (zakaz konkurencji). Przyjmuje się jednak, pomimo braku odpowiednich uregulowań prawnych w tym zakresie, że zarówno zakaz

konkurencji, jak i przykładowo – zakaz przejmowania klientów lub współpracowników po ustaniu B2B powinny być odpłatne. Chyba że występująca przy tym nierówność stron pozostaje z jakiegoś względu uzasadniona.

WARTO ZAPAMIĘTAĆ

Jeśli strony umowy B2B są konkurentami (tj. prowadzą działalność gospodarczą, w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym, skierowaną do tego samego kręgu odbiorców), wprowadzenie do umowy B2B zakazu konkurencji jest nieważne.

Szczegółowe porównanie umowy o świadczenie usług (B2B) z umową o pracę, zlecenia i dzieło znajduje się w rozdziale 20.

Karolina Stawicka, Magdalena Profic

Rozdział 17.

Zawarcie umowy o dzieło

Umowa o dzieło należy do grupy umów nazwanych, czyli takich, które prawo cywilne definiuje oraz ustala ich podstawowe warunki. Te warunki to tzw. przedmiotowo istotne elementy czynności prawnej, które determinują to, czy faktycznie dojdzie do zawarcia określonej umowy nazwanej. W przypadku umowy o dzieło do tych elementów należą:

- wskazanie stron umowy (zamawiający i przyjmujący zamówienie),
- oznaczenie dzieła (rezultatu),
- zobowiązanie się przyjmującego zamówienie do wykonania określonego dzieła (osiągnięcia rezultatu),
- określenie terminu, jaki ma przyjmujący zamówienie na wykonanie dzieła,
- określenie wynagrodzenia,
- zobowiązanie się zamawiającego do wypłaty wynagrodzenia i odebrania dzieła.

Istota umowy o dzieło jest ujęta w art. 627 k.c. Stanowi on, że: „Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia”.

Opieranie się na samej definicji umowy o dzieło w wielu przypadkach nie pozwoli na przesądzenie, czy mamy do czynienia z kontraktem tego typu. Można jednak wyróżnić jej elementy charakterystyczne. Umowa o dzieło powinna:

- zawierać oznaczenie dzieła,
- nakładać obowiązek osiągnięcia rezultatu, jakim jest wykonanie dzieła,
- zapewniać przyjmującemu zamówienie niezależność podczas wykonywania dzieła, ale z zachowaniem prawa do kontroli jego wykonania,
- oznaczyć czas trwania umowy, który wyznacza termin realizacji dzieła.

WAŻNE

W jakiej formie można zawrzeć umowę o dzieło

Przepisy prawa nie określają żadnej formy wymaganej do zawarcia umowy o dzieło. Oznacza to, że można ją zawrzeć w dowolny sposób

ujawniający wolę przyjmującego zamówienie i zamawiającego, w tym ustnie, a nawet w sposób dorozumiany.

W przypadku prostych umów – zawieranych w szczególności pomiędzy osobami nieprowadzącymi działalności gospodarczej – forma ustna zwykle wystarcza (np. drobna poprawka krawiecka, umycie samochodu). Jednak w umowach, których stroną jest przedsiębiorca, warto – choćby dla celów dowodowych – posłużyć się przynajmniej formą dokumentową (tj. zawrzeć umowę na dokumencie bez konieczności złożenia pod nim własnoręcznych podpisów, poprzez np. wymianę maili, skanów/fotografii podpisanej umowy).

Kiedy umowa o dzieło musi być zawarta na piśmie

W bardziej zaawansowanych umowach może się okazać, że konieczna będzie forma szczególna zawarcia umowy o dzieło, aby niektóre jej postanowienia były skuteczne. Jest tak np. w sytuacji, gdy dzieło będące przedmiotem umowy stanowi utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim, a majątkowe prawa autorskie mają przejść na zamawiającego. Postanowienia w tym zakresie muszą być zawarte na piśmie (własnoręcznych podpisów stron umowy/ich reprezentantów).

Czy można użyć podpisu elektronicznego

Wtedy gdy dla skuteczności niektórych postanowień w umowach wymagana jest forma pisemna (np. przy przejściu autorskich praw majątkowych do dzieła będącego utworem), można posłużyć się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który jest równoważny podpisowi własnoręcznemu. Jednak kwalifikowany podpis elektroniczny to nadal w Polsce rzadkość, wykorzystywana głównie przez członków zarządów spółek i księgowych. Zwykły podpis elektroniczny ani podpis zaufany ePUAP nie są kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.

Odpowiedzialność stron umowy

Zamawiający odpowiada za zapłatę wynagrodzenia i odbiór dzieła. Natomiast dużo większa odpowiedzialność spoczywa na przyjmującym zamówienie.

Im bardziej skomplikowane zamówienie, tym większe wyzwanie przed wykonawcą. Z tego względu może on dobrać sobie pomocników (podwykonawców) lub nawet zlecić innym osobom wykonanie całości lub części dzieła. Nie zmienia to faktu, że to wyłącznie on ponosi odpowiedzialność za wykonanie dzieła przed zamawiającym. On też

musi zorganizować pracę w taki sposób, aby wytworzyć dzieło w umó-
wionym terminie (chyba że będzie postępować według wskazówek lub
instrukcji zamawiającego).

Niezgodność dzieła z umową

Samoistność dzieła skutkuje tym, że odpowiedzialność wykonawcy
nie ustaje w momencie wydania zamawiającemu przedmiotu umowy.
Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wady dostarczonego dzie-
ła, wskazując jednocześnie, że obowiązują w tym przypadku przepisy
umowy sprzedaży.

WAŻNE

Od 1 stycznia 2023 r. wada dzieła nie jest jedynie jego wadą fizyczną lub
prawną, ale każdą niezgodnością dzieła z umową. Dlatego szczegóło-
we opisanie oczekiwanego rezultatu odgrywa jeszcze istotniejszą rolę.

W praktyce, poza niewłaściwym wykonaniem przedmiotu umo-
wy, wykonawca musi tłumaczyć się ze użytych materiałów. Dotyczy
to zarówno ich jakości, jak i pochodzenia. Wadą prawną jest przy-
kładowo wykonanie dzieła z materiałów pochodzących z przestęp-
stwa. Wadę prawną stanowi również wykonanie strony internetowej,
w której wykorzystane zostaną fotografie, do których wykonawca nie
nabył praw.

Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady
rzeczy, gdy:

- wada dzieła powstała z przyczyny tkwiącej w materiale dostarczo-
nym przez zamawiającego,
- zamawiający wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy,
- zamawiający wiedział o wadzie w chwili wydania dzieła.

O tym, czy zamawiającemu przysługuje również gwarancja, decydu-
je przyjmujący zamówienie, który powinien określić jej warunki. Naj-
częściej gwarancja rozszerza rękojmię, stanowiąc zachętę do zawar-
cia umowy i zapewnienie o wysokiej jakości wykonania zamówionego
dzieła. Do gwarancji stosuje się również odpowiednio przepisy doty-
czące umowy sprzedaży.

Odpowiedzialność za wady dzieła		
wyszczególnienie	rękojmia	gwarancja
Zastosowanie	zawsze z mocy prawa	wyłącznie w wyniku decyzji przyjmującego zlecenie
Kto jest odpowiedzialny za wady	przyjmujący zlecenie	przyjmujący zlecenie
Czas trwania	2 lata od wydania dzieła, a jeśli za dzieło uznana jest nieruchomość – 5 lat	tylko, ile określi dający gwarancję; w braku postanowień – 2 lata
Zakres żądań	– usunięcie wady dzieła albo – wymiana dzieła na nowe, wolne od wad, albo – obniżenie ceny dzieła, albo – odstąpienie od umowy i żądanie zwrotu wynagrodzenia (wyjątkowo)	określa to gwarancja
Termin na zgłoszenie wady	w ciągu roku od stwierdzenia wady (przyjmujący zlecenie odpowiada do dwóch lat od dostarczenia dzieła)	termin określa gwarancja

Rozwiązanie umowy o dzieło

Zamawiający może odstąpić od umowy w każdym czasie przed ukończeniem dzieła. Nie musi nawet wskazywać przyczyn takiej decyzji. Jednak nie dzieje się to bez żadnych konsekwencji – nadal konieczne jest zapłacenie wynagrodzenia w części, w jakiej zamówiony przedmiot został już wykonany.

Od umowy o dzieło można odstąpić, ale nie można jej wypowiedzieć.

Gdy nie widać końca pracy

Jeżeli zamawiający stwierdzi, że dzieło jest wykonywane w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, może wezwać przyjmującego zamówienie do zmiany sposobu jego wykonania. Musi wtedy wyznaczyć odpowiedni termin na wdrożenie uwag. Dopiero po jego bezskutecznym upływie może odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie. Wyznaczony termin musi dawać wykonawcy realną szansę na uwzględnienie uwag zamawiającego. Ponadto zamawiający ma prawo żądać zwrotu materiału i wydania rozpoczętego dzieła, jeżeli sam dostarczył wykonawcy niezbędne materiały.

Śmierć lub choroba wykonawcy

Jeśli wykonawca umrze, to jego obowiązki przechodzą, co do zasady, na spadkobierców, którzy powinni dokończyć dzieło. Od tej reguły istnieją jednak wyjątki. Po pierwsze, w umowie można zastrzec, że jeśli wykonawca umrze przed ukończeniem pracy, umowa ulegnie rozwiązaniu. Po drugie, jeśli wykonanie dzieła zależy od osobistych cech przyjmującego zamówienie – to umowa rozwiązuje się z mocy prawa.

Taka sama reguła dotyczy sytuacji, gdy wykonawca stanie się niezdolny do dalszej pracy z powodu choroby.

Kacper Podpłomyk, Bartosz Mazurek

Rozdział 18.

Minimalne warunki umowy o dzieło

Po pierwsze: oznaczenie

Umowa o dzieło powinna zawierać oznaczenie dzieła, które powinien wykonać przyjmujący zamówienie. Umowa ta zawsze dotyczy dzieła przyszłego, tj. nieistniejącego w chwili jej zawarcia.

Dzieło powinno być zindywidualizowane i samoistne, czyli takie, które w momencie jego oddania staje się niezależne od dalszego działania twórcy. Może ono przybrać zarówno postać materialną, jak i niematerialną.

Oznaczenie dzieła to inaczej precyzyjne określenie rezultatu, jaki ma zostać osiągnięty. Strony muszą jednoznacznie scharakteryzować dzieło, określając cechy, które pozwolą je odróżnić. Taka indywidualizacja nie oznacza, że dzieło musi być unikatowe. Jeśli dzieło ma być oryginalne i być przejawem działalności twórczej, będzie ono dodatkowo stanowić utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim.

Sposób oznaczenia dzieła w umowie jest w zasadzie dowolny, ale musi być możliwe ustalenie zindywidualizowanego wytworu jako rezultatu pracy. Z perspektywy odpowiedzialności za wady dzieła (rekojmia) w interesie zamawiającego leży jednak, jak najbardziej precyzyjne określenie dzieła, które ma powstać. W praktyce najczęściej umowa zawiera szczegółowy opis cech dzieła (tzw. specyfikację). Dopuszczalne jest także określenie, oznaczenie dzieła w inny sposób, np. poprzez całkowite lub częściowe odwołanie się do zewnętrznych norm, standardów czy wzorów.

CZY SPOSÓB WYKONANIA JEST WAŻNY

W umowie o dzieło nie trzeba określać sposobu jej wykonywania, bo nie wpływa to na rezultat, jaki ma zostać osiągnięty. Wyjątkiem może być jedynie określenie metody albo techniki wykonania dzieła, jeśli ma to wpływ na indywidualną cechę, jaką dzieło powinno posiadać (np. namalowanie obrazu techniką olejną, napisanie kodu komputerowego w danym języku).

Po drugie: rezultat

W odróżnieniu od umowy zlecenia albo umowy o pracę, celem umowy o dzieło nie jest sama czynność, lecz osiągnięcie rezultatu. Na odpowiedzialność przyjmującego zamówienie nie wpływają więc takie okoliczności, jak rodzaj i intensywność świadczonej pracy czy staranność w jej świadczeniu. Może on się zwolnić od odpowiedzialności za nieosiągnięcie umówionego rezultatu jedynie wtedy, gdy wykaże, że powodem były niezależne od niego okoliczności, uniemożliwiające osiągnięcie umówionego rezultatu.

Zatem strony umowy o dzieło muszą mieć obopólne przekonanie, oparte na obiektywnych kryteriach – takie jak dotychczasowe doświadczenie, obowiązująca praktyka i stan wiedzy – że jest co najmniej wysoce prawdopodobne, iż przyjmujący zamówienie będzie w stanie osiągnąć zakładany rezultat.

CO WTEDY, GDY REZULTAT NIE JEST ZNANY

Niezbędnym elementem umowy o dzieło jest określenie konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Umowa, której rezultatu wykonania nie można przewidzieć, nie stanowi umowy o dzieło. Wykonawca odpowiada bowiem wówczas za dochowanie należytej staranności, a nie za osiągnięcie umówionego rezultatu (który w momencie zawierania umowy nie jest znany).

Przykładowe przedmioty umów, których rezultat nie jest z góry znany:

- przeprowadzenie i opracowanie wywiadów sondażowych,
 - sędziowanie na zawodach sportowych,
 - przeprowadzenie spisu inwentaryzacyjnego.
-

Po trzecie: niezależność wykonawcy

Ważną cechą umowy o dzieło jest autonomia przyjmującego zamówienie w wykonaniu dzieła. Skoro bowiem odpowiada on za rezultat, a nie tylko dołożenie należytej staranności, to od jego decyzji zależy dobór odpowiednich środków do realizacji dzieła. Oznacza to równorzędność stron umowy o dzieło i brak podporządkowania organizacyjnego wykonawcy względem zamawiającego.

W szczególności to wykonawca decyduje o miejscu i czasie wykonywania dzieła, z uwzględnieniem terminu jego ukończenia. Zamawiający może udzielać instrukcji co do sposobu wykonania dzieła, ale nie są one wiążące.

Przyjmujący zamówienie może posłużyć się pomocą innych osób w wykonywaniu dzieła, ponosząc przy tym skutki ich działań lub zaniechań. Postanowienia umowy o dzieło mogą jednak zobowiązać go do osobistego wykonania dzieła. Taki obowiązek może też wynikać z właściwości umówionego dzieła, których zaistnienie zależy od osobistych przymiotów wykonawcy. Dotyczy to w szczególności dzieł o charakterze artystycznym albo ściśle specjalistycznym, kiedy do szczególne kwalifikacje, zdolności czy umiejętności przyjmującego zamówienie są decydujące przy powierzeniu wykonania dzieła.

PRZYKŁAD

Przedmiotem umowy o dzieło jest przygotowanie sesji fotograficznej przez cieszącego się renomą fotografa. Nawet mimo braku wyraźnego postanowienia umownego, należy przyjąć, że sesję zdjęciową ma wykonać osobiście tenże fotograf. W zamówieniu sesji zdjęciowej u tego konkretnego fotografa decydujące bowiem mogły być jego indywidualne właściwości, takie jak niepowtarzalny styl i ponadprzeciętny talent.

Czy można kontrolować wykonawcę

Zamawiający może kontrolować sposób wykonywania dzieła. Gdyby się okazało, że dzieło jest wykonywane w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może żądać zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym jego upływie może odstąpić od umowy albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

Kontrola zamawiającego służy minimalizacji ryzyka powstania dzieła wadliwego oraz – jeśli ma to zastosowanie – przeciwwadze ograniczeniom odpowiedzialności przyjmującego zamówienie za wady dzieła wynikające z instrukcji udzielonych przez zamawiającego lub przyczyny tkwiącej w materiale dostarczonym przez zamawiającego.

Po czwarte: termin wykonania

Cechą umowy o dzieło – w szczególności w zestawieniu z umową zlecenia i umową o pracę – jest także jej terminowy charakter. Przedmiotem umowy o dzieło jest osiągnięcie jednorazowego rezultatu. Ma ona więc nietrwały charakter wyznaczony przez moment wykonania dzieła i jego odebrania przez zamawiającego. Takiego warunku nie spełnia umowa jednorazowego rezultatu, na mocy której przyjmujący zamówienie będzie zobligowany do ciągłego wykonywania czynności skutkujących powstaniem określonych wytworów.

Po piąte: zapłata

Umowa o dzieło jest odpłatna. Prawo nie przewiduje od tej zasady żadnych wyjątków. Sposób zapłaty wynagrodzenia powinien być określony w umowie. Nawet brak takich postanowień nie pozbawia wykonawcy należnych mu pieniędzy. W takiej sytuacji należy zapłacić zwykle wynagrodzenie za dzieło danego rodzaju.

W trzech sytuacjach należy zapłacić wykonawcy wynagrodzenie nawet wtedy, gdy dzieło nie zostało wykonane:

- gdy wykonanie dzieła uniemożliwiły przyczyny leżące po stronie zamawiającego, a wykonawca był w gotowości do jego wykonania,
- gdy dzieło uległo zniszczeniu wskutek dostarczenia przez zamawiającego wadliwych materiałów do wykonawcy lub podania niewłaściwych wskazówek dotyczących wykonawstwa,
- gdy zamawiający zechce odstąpić od umowy bez wyraźnej i uzasadnionej przyczyny. Wynagrodzenie zostaje zmniejszone odpowiednio do oszczędności po stronie przyjmującego zamówienie.

Podstawowym sposobem obliczenia wynagrodzenia jest posłużenie się przez strony kosztorysem. Przed przystąpieniem do prac wykonawca ustala ich zakres oraz koszt, w tym koszt materiałów niezbędnych do wykonania dzieła. Strony umowy mogą się także umówić na wynagrodzenie ryczałtowe. Niewątpliwą zaletą metody ryczałtowej jest jej prostota. Jednak, ponieważ ryczałtu nie można zmienić, to ten sposób rozliczenia jest ryzykowny dla obu stron, a szczególnie dla przyjmującego zamówienie.

Nie ma jasności, czy wynagrodzenie w umowie o dzieło musi być wyrażone w pieniądzu.

Wynagrodzenie w umowie o dzieło	
Kosztorysowe	Ryczałtowe
oznaczona kwota określona z góry	kwoty oznaczone w jednostkach cenowych w kosztorysie
niewielkie możliwości zmiany wynagrodzenia (konieczność uruchomienia drogi sądowej, jeśli poniesione koszty były niemożliwe do przewidzenia i grożą wykonawcy rażąco stratą)	wynagrodzenie obliczane po zakończeniu prac na podstawie kosztorysu, który można aktualizować
brak rozliczeń	rozliczenia (np. ze zużytych materiałów, które dostarczył zamawiający)
rzeczywiste koszty wykonania nie mają znaczenia	rzeczywiste koszty mogą wpływać na kosztorys w trakcie prac, a nawet uzasadnić odstąpienie od umowy

Kacper Podpłomyk, Bartosz Mazurek

Rozdział 19.

Kiedy zawrzeć umowę o dzieło

Umowa o dzieło i umowa zlecenia to dwie umowy cywilnoprawne, które często są wykorzystywane przez strony jako alternatywa wobec umowy o pracę. Każda z tych umów należy do tzw. grupy umów nazwanych, czyli takich, które przepisy prawa cywilnego szczegółowo definiują oraz ustalają ich podstawowe warunki. Te warunki to tzw. przedmiotowo istotne elementy czynności prawnej. To ich spełnienie, a nie nazwa umowy czy sama obopólna wola stron, determinuje, czy faktycznie dojdzie do zawarcia określonej umowy nazwanej.

Z ORZECZNICTWA

Wola stron nie może zmieniać ustawy, a więc strony nie mogą nazwać umową o dzieło zobowiązania, którego przedmiotem nie jest dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.

Postanowienie SN z 12.04.2018 r., II UK 281/17

Często strony błędnie zawierają umowę o dzieło, gdy o wykonaniu dzieła nie ma mowy. Należyta staranność w doborze właściwej formy współpracy jest szczególnie istotna, biorąc pod uwagę, że ZUS ma prawo zweryfikować zawartą umowę o dzieło. Jeśli ZUS stwierdzi, że dana umowa o dzieło faktycznie stanowi umowę zlecenia albo umowę o świadczenie usług, umowa taka zostanie oskładkowana z mocą wsteczną do 5 lat (co odpowiada terminowi przedawnienia należności składowych) wraz z naliczeniem odsetek od dnia wymagalności składek.

Omówienie różnic pomiędzy wyżej wymienionymi rodzajami umów zamieściliśmy w tabeli na stronie 120.

Obowiązek raportowania dzieł

Od 1 stycznia 2021 r. płatnicy składek i osoby fizyczne mają obowiązek zgłoszenia do ZUS umowy o dzieło w ciągu 7 dni od jej zawarcia. Od tego obowiązku obowiązuje kilka wyjątków. Po pierwsze, raportować nie trzeba umów o dzieło, które:

- wykonawca zawarł ze swoim pracodawcą,
- wykonawca zawarł z podmiotem trzecim, ale na jej podstawie realizuje pracę na rzecz swojego pracodawcy.

Obowiązek zgłaszania nie dotyczy także umów o dzieło zawartych z osobami prowadzącymi działalność gospodarczą na wykonanie przez nie usług, które wchodzą w zakres ich działalności. Kolejny wyjątek dotyczy sytuacji, gdy zlecającym są osoby prawne, które nie mają statusu płatnika składek (nie zatrudniają pracowników ani zleceniobiorców). Warto też pamiętać, że jeśli strony zawarły umowę ramową określającą ogólne zasady wykonywania dzieł, to taka umowa nie podlega zgłoszeniu. Konieczne będzie natomiast zgłoszenie każdej umowy jednostkowej zawartej na podstawie takiej umowy ramowej.

Zgłoszenia należy dokonywać na formularzu RUD i składać elektronicznie, za pośrednictwem Platformy Usług Elektronicznych (PUE) ZUS albo papierowo. Dla każdego wykonawcy należy wypełnić odrębny formularz RUD.

Umowa o dzieło z własnym pracownikiem

Przepisy prawa dopuszczają możliwość zawierania umów o dzieło między pracodawcą a własnym pracownikiem, w tym z pracownikiem przebywającym na urlopie macierzyńskim, rodzicielskim albo wychowawczym. Co istotne, pracownik podejmujący się realizacji dzieła w trakcie urlopu macierzyńskiego albo rodzicielskiego nie traci tytułu do otrzymywanego zasiłku.

Umowa o dzieło powinna jednak dotyczyć innego rodzaju pracy niż ten, który jest przedmiotem umowy o pracę. Praktyka naruszająca to ograniczenie może zostać uznana za obejście przepisów o czasie pracy, w szczególności przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych.

Z ORZECZNICTWA

Zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju – co objęte stosunkami pracy – stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, nawet gdyby pracownicy byli doraźnie zainteresowani wykonywaniem tego zatrudnienia w ramach umów cywilnoprawnych.

Wyrok SN z 16.12.1998 r., II UKN 392/98

PRZYKŁAD

Informatyk zatrudniony na podstawie umowy o pracę w firmie IT, prywatnie zajmujący się produkcją i montażem filmów, może zawrzeć z pracodawcą umowę o dzieło, której przedmiotem jest realizacja filmu z firmowej imprezy okolicznościowej.

Przepisy nie stoją na przeszkodzie temu, aby pracownik zawarł umowę o dzieło z innym podmiotem, niepowiązany z aktualnym pracodawcą, chyba że obowiązująca pracownika umowa o pracę zawiera zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej czy świadczenia jakichkolwiek usług uznawanych za konkurencyjne wobec działalności pracodawcy.

Składki ZUS w umowach o dzieło

Umowa o dzieło nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Jednak ta zasada nie obowiązuje w każdej sytuacji.

W przypadku umowy o dzieło zawieranej przez pracodawcę z własnym pracownikiem będzie ona oskładkowana na takiej samej zasadzie jak przychód z umowy o pracę. Tak samo ubezpieczeniom społecznym podlegać będzie przychód z umowy o dzieło zawartej z podmiotem trzecim, jeśli wykonawca, w ramach tej umowy, wykonuje dzieło na rzecz swojego pracodawcy. W tej drugiej sytuacji to pracodawca, a nie podmiot trzeci, będzie miał obowiązek opłacić składki na ubezpieczenia społeczne z uwzględnieniem wynagrodzenia za dzieło wykonane przez pracownika.

Kiedy nie trzeba opłacać ZUS w umowach o dzieło zawartych z pracownikiem

- Jeśli pracownik wykonuje to dzieło w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Tu również przedmiotem umowy o dzieło muszą być prace innego rodzaju niż te objęte stosunkiem pracy, a wykonawca dzieła nie powinien podlegać w tym zakresie kierownictwu pracodawcy. W takiej sytuacji przychód z umowy o dzieło stanowi przychód z działalności.
- Jeśli pracownik przebywa na urlopie bezpłatnym. Wynika to z faktu, że w trakcie takiego urlopu obowiązki pracodawcy i pracownika są zawieszane. W szczególności za takiego pracownika nie są opłacane składki na ubezpieczenia społeczne.

- Jeśli pracownik przebywa na urlopie macierzyńskim, rodzicielskim czy wychowawczym. Jest to konsekwencją tego, że takie urlopy stanowią odrębny od umowy o pracę tytuł do ubezpieczeń społecznych.

Opodatkowanie umów o dzieło

W zależności od klasyfikacji źródła przychodu (tj. osiągniętego wynagrodzenia w ramach umowy o dzieło) jako:

- działalność wykonywana osobiście albo
 - pozarolnicza działalność gospodarcza,
- występują różnice w sposobie opodatkowania osiągniętych przychodów przez wykonawcę oraz w obowiązkach zlecającego w zakresie funkcji płatnika zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych.

Definicja pozarolniczej działalności gospodarczej

Definicja działalności gospodarczej zawarta w ustawie o PIT przewiduje, że działalność ta musi być prowadzona we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych źródeł przychodów. Jest to definicja bardzo ogólna, która w praktyce może rodzić pewne różnice interpretacyjne. Warto więc posłużyć się definicją negatywną zawartą w art. 5b ustawy o PIT, która wskazuje, jakich czynności nie uważa się za działalność gospodarczą.

Jeżeli łącznie zostaną spełnione poniższe przesłanki, dane czynności nie będą uważane za działalność gospodarczą, co przełoży się na sposób opodatkowania i obowiązki płatnika:

- odpowiedzialność wobec osób trzecich za rezultat tych czynności oraz ich wykonywanie, z wyłączeniem odpowiedzialności za popełnienie czynów niedozwolonych, ponosi zlecający wykonanie tych czynności,
- są one wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonych przez zlecającego te czynności,
- wykonujący te czynności nie ponosi ryzyka gospodarczego związanego z prowadzoną działalnością.

Dodatkowo, zgodnie z art. 13 pkt 8 lit. a ustawy o PIT, za przychody z działalności wykonywanej osobiście uważa się przychody z tytułu wykonywania usług na podstawie umowy o dzieło, z wyjątkiem przychodów uzyskanych na podstawie umów zawieranych w ramach prowadzonej przez podatnika pozarolniczej działalności gospodarczej.

Umowa o dzieło w ramach biznesu

Gdy wykonawca zawarł umowę o dzieło w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (w rozumieniu wyżej wskazanych przepisów), przychód z niej należy zakwalifikować do źródła przychodów z tej działalności. Przedsiębiorca musi wówczas samodzielnie rozliczyć podatek dochodowy według jednego z dostępnych dla przedsiębiorcy sposobów opodatkowania, tj. m.in.:

- 19% stawki liniowej,
- stawki progresywnej (12, 32, lub 36% z uwzględnieniem daniny solidarnościowej),
- ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych,
- karty podatkowej (od 1 stycznia 2022 r. brak możliwości wyboru tej formy opodatkowania).

Umowa o dzieło w ramach biznesu a płatnik

W przypadku gdy umowa o dzieło zawierana jest w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zamawiający nie będzie pełnił funkcji płatnika. Ale jak ustalić, że dana osoba zawiera umowę w ramach tej działalności? Otóż w związku z podpisaniem umowy o dzieło może pojawić się problem dotyczący zaliczek na podatek. Z jednej strony na podstawie art. 41 ust. 1 ustawy o PIT płatnik będący w tym przypadku zamawiającym ma obowiązek pobierania zaliczki na podatek dochodowy, z drugiej strony wykonawca jako przedsiębiorca również ma obowiązek zapłaty miesięcznej zaliczki na podatek w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej.

Oświadczenie dotyczące klasyfikacji przychodu

Z pomocą przychodzi ustawodawca, który w art. 41 ust. 2 ustawy o PIT wskazuje, że płatnicy nie są obowiązani do poboru zaliczek od m.in. umowy o dzieło, jeżeli podatnik złoży oświadczenie, że wykonywane przez niego usługi wchodzą w zakres prowadzonej działalności gospodarczej.

Umowa o dzieło – wykonawca nieprowadzący działalności gospodarczej

Gdy kwota należności określona w umowie o dzieło nie przekracza 200 zł, a wykonawca nie jest pracownikiem zamawiającego, przychód może zostać opodatkowany zryczałtowanym 12% podatkiem (bez odliczania kosztów). Płatnik podatku – zamawiający – potrąca jego kwotę z honorarium i musi złożyć do końca stycznia roczną deklarację PIT-8AR we właściwym urzędzie skarbowym.

Jeżeli wynagrodzenie określone w umowie o dzieło przekracza 200 zł, stosuje się zasady ogólne opodatkowania. Stawka podatku wynosi 12% lub 32% (po przekroczeniu 120 000 zł) lub 36% (po przekroczeniu 1 miliona zł – danina solidarnościowa). Zamawiający pełni wówczas funkcję płatnika.

Podstawą opodatkowania jest dochód, tj. różnica pomiędzy przychodem podatkowym a kosztami. Koszt uzyskania przychodu obliczamy zgodnie z jedną z trzech metod:

- „domyślną metodą” jest ta, w której koszty ryczałtowe wyliczane są jako 20% przychodu pomniejszonego o składki na ubezpieczenia społeczne w części finansowanej przez podatnika,
- 50%, liczone od przychodu brutto, ale tylko w przypadku umów o określone rodzaje dzieł, np. z tytułu zapłaty twórcy za przeniesienie prawa własności wynalazku, topografii układu scalonego, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego, znaku towarowego lub wzoru zdobniczego (do wysokości 120 000 zł),
- jeżeli wykonawca udowodni, że koszty uzyskania przychodów były wyższe niż wynikające z zastosowania normy procentowej, koszty uzyskania przyjmuje się w wysokości kosztów faktycznie poniesionych.

Podatek VAT

Jeśli podatnik zawiera umowę o dzieło w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, występuje jako podatnik od towarów i usług. Czynności, które nie mieszczą się w zakresie działalności gospodarczej, nie podlegają opodatkowaniu tym podatkiem.

W konsekwencji w zakresie podatku VAT nie mieszczą się przychody uzyskiwane na podstawie umowy o dzieło i jednocześnie kwalifikowane jako przychód z działalności wykonywanej osobiście.

Dodatkowo w przypadku opodatkowania przychodów z tej umowy podatkiem VAT istnieje możliwość zastosowania przedmiotowego lub podmiotowego zwolnienia z VAT, np. zwolnienia z VAT, gdy wartość sprzedaży usług nie przekroczyła w roku podatkowym 200 000 zł.

Kacper Podpłomyk, Bartosz Mazurek, Bartłomiej Sikora

Rozdział 20.

Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło, umowa zlecenia

Artykuł 22 § 1¹ kodeksu pracy wyraźnie stanowi, że bez względu na nazwę zawartego kontraktu jest on umową o pracę, jeśli ma cechy stosunku pracy. Należy do nich zobowiązanie pracownika do starannego działania, odpłatność za wykonywane zadania, zobowiązanie do pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, swoboda wyboru ofert pracy, ciągłość wykonywania pracy czy wreszcie podporządkowanie pracownika wobec zatrudniającego go podmiotu. Niektóre te cechy mają także umowy cywilnoprawne np. zlecenie czy umowa o dzieło. Dlatego prezentujemy tabelkę, która pozwala porównać umowy i różne aspekty wykonywania zadań na ich podstawie (w tym także na podstawie kontraktu B2B), tak żeby przed wyborem jednej z nich można było się zorientować czy przypadkiem nie dochodzi w rzeczywistości do zawarcia umowy o pracę.

Autorzy tabeli: **Karolina Stawicka,**
Olga Dąbrowska-Mel, Katarzyna Bajorska

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „B2B”
Regulacja prawna	kodeks pracy	kodeks cywilny: art. 734 – 751 + zasada swobody umów	kodeks cywilny: art. 627 – 646 + zasada swobody umów	kodeks cywilny: art. 353 ¹ + zasada swobody umów (umowa nienazwana; zastosowanie mają przepisy o zleceniu)
Charakter	umowa „starannego działania” – wykonywanie obowiązków pracowniczych	umowa „starannego działania” – wykonywanie czynności określonego rodzaju	umowa rezultatu – wykonanie oznaczonego dzieła (indywidualność, samoistność). Rezultat może mieć postać materialną lub niematerialną.	umowa „starannego działania” – wykonywanie czynności określonego rodzaju, ale może powstać konkretny rezultat.
Forma	pisemna, wymagany podpis odręczny lub elektroniczny podpis kwalifikowany	dowolna, rekomendowana forma pisemna	dowolna, rekomendowana forma pisemna	dowolna, rekomendowana forma pisemna
Strony umowy	pracodawca + pracownik (osoba fizyczna)	zleceniodawca + zleceniobiorca	zamawiający + wykonawca (autor)	usługobiorca + usługodawca (podmiot gospodarczy)
Osobiste wykonywanie pracy	zawsze osobiste świadczenie pracy – brak możliwości wskazania zastępstwa	możliwe powierzenie zadań/pracy osobie trzeciej (jeśli wynika to z umowy, zwyczajów lub z ważnych powodów) – osobie wskazanej przez zleceniobiorcę	co do zasady osobiste (powierzenie wykonania dzieła osobie trzeciej powinno być uregulowane w umowie)	możliwe powierzenie zadań/pracy osobie trzeciej (jeśli umowa nie wprowadza zakazu)

Rozdział 20. Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło...

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
Powtarzalność czynności	możliwa, najczęściej zadania polegają na wykonywaniu powtarzalnych czynności	możliwa, zadania polegają na wykonywaniu powtarzalnych czynności lub czynności są wykonywane w sposób ciągły lub zespołowy, często według określonego z góry sposobu	brak, nie dotyczy powtarzalnych czynności	możliwa, współpracownika dotyczy dowolnego przedmiotu usług. Czynność może być wykonywana w sposób jednorazowy, ciągły lub okresowy
Odpłatność	odpłatna (miesięczna lub godzinowa stawka, nie mniej niż minimalne wynagrodzenie)	nieodpłatna (możliwe) albo odpłatna (minimalna stawka godzinowa/wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy)	odpłatna (nie stosujemy minimalnej stawki godzinowej) – wynagrodzenie kosztorysowe lub ryczałtowe	odpłatna (minimalna stawka godzinowa/ryczałt)
Ubezpieczenia społeczne	obowiązkowe: – emerytalne – rentowe – wypadkowe – zdrowotne – chorobowe opłaca pracodawca i pracownik	obowiązkowe*: – emerytalne – rentowe – wypadkowe – zdrowotne opłaca zleceniodawca, jeżeli umowa zlecenie jest jedynym tytułem do ubezpieczeń społecznych dobrowolne: – chorobowe *zwolnienie w przypadku zleceniobiorców poniżej 26. roku życia	brak (wyjątek w przypadku zawarcia umowy o dzieło w ramach umowy o dzieło pracy jest świadczona na rzecz pracodawcy)	obowiązkowe: – emerytalne – rentowe – wypadkowe – zdrowotne dobrowolne: – chorobowe wszystkie składki opłaca usługodawca samodzielnie

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
<p>Podatki (kto oblicza i odprowadza podatki)</p>	<p>płatnikiem jest pracodawca</p>	<p>płatnikiem jest zleceńodawca (zwolnienie w przypadku zleceniobiorców poniżej 26. roku życia)</p>	<p>płatnikiem jest zamawiający – jeśli dzieło wykonuje osoba fizyczna albo wykonawca (autor), gdy jest przedsiębiorcą</p>	<p>płatnikiem jest usługodawca</p>
<p>Payroll</p>	<p>Wpłata wynagrodzenia minimum raz w miesiącu. Ustalenie obowiązującego okresu rozliczeniowego (od 1 miesiąca do nawet 12 miesięcy). Tajność wynagrodzeń. Rozliczane nadgodziny oraz dodatkowe benefity (np. prywatna opieka medyczna, ubezpieczenie na życie, karta sportowa itp.) Dane płacowe przechowywane min. 5 lat po ustaniu zatrudnienia. Konieczność wystawiania rocznych deklaracji PIT + wysyłka PIT-ów do urzędu skarbowego do końca stycznia.</p>	<p>Konieczność zgłoszenia do ZUS faktu podpisania umowy i odprowadzenia składek przez zleceńodawcę. Konieczność wystawiania rocznych deklaracji PIT + wysyłka PIT-ów do urzędu skarbowego do końca stycznia.</p>	<p>Konieczność zgłoszenia do ZUS faktu podpisania umowy przez zamawiającego. Konieczność wystawiania rocznych deklaracji PIT + wysyłka PIT-ów do urzędu skarbowego do końca stycznia.</p>	<p>nie dotyczy, rozliczenie na podstawie faktury.</p>

Rozdział 20. Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło...

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
Odstąpienie/ wypowiedzenie	<ul style="list-style-type: none"> - brak możliwości odstąpienia - wypowiedzenie z zachowaniem okresu wypowiedzenia (ustawowego lub wyłączonego umownego) - umowa na okres próbny - bez podania przyczyny, umowa na czas określony/nieokreślony - z podaniem przyczyny 	<ul style="list-style-type: none"> - zleceniodawca może wypowiedzieć bez okresu wypowiedzenia w każdym czasie lub zgodnie z okresem wypowiedzenia uzgodnionym przez strony za zwrotem wydatków, wynagrodzenia odpowiadającego wykonanym czynnościom - przyjmujący zlecenie w każdym czasie z ważnego powodu (przy odpłatnym zleceniu) 	zamawiający może odstąpić, za zapłatą umówionego wynagrodzenia, w każdej chwili do czasu ukończenia dzieła	zasady analogiczne jak przy umowie zlecenia
Nadzór	<p>nadzór - polecenia przetożonego:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ decyduje o miejscu i godzinach pracy ■ określa zakres zadań ■ ma prawo wydawać polecenia związane z pracą 	<p>brak - elastyczność działania:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ brak wyznaczonych godzin pracy ■ brak wskazanego konkretnego miejsca pracy ■ brak szczegółowych wskazówek lub bieżących poleceń 	brak - swoboda twórcza	brak - mogą być przekazywane wskazówki i rady na temat wykonania zlecenia, ale nie może być odgórnie wyznaczone miejsce ani czas pracy
Czas trwania/ wykonania	<p>umowy bezterminowe:</p> <ul style="list-style-type: none"> - na czas nieokreślony <p>Umowy terminowe (z limitami):</p> <ul style="list-style-type: none"> - na czas określony - na okres próbny 	<p>dowolny - umowa zlecenia nie podlega żadnym ograniczeniom czasowymi, czas jej trwania uzależniony jest od woli stron tej umowy</p>	dowolny, ale należy dotrzymać terminu umówionego z zamawiającym	dowolny, w umowie określone są warunki indywidualnie przez strony w zależności od charakteru usługi

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
Wymiar czasu pracy	Co do zasady 8 godzin w ciągu doby w 5-dniowym tygodniu pracy oraz 40 godzin w tygodniu w przyjętym okresie rozliczeniowym, który nie przekracza 4 miesięcy	Nie jest sprecyzowane, ile godzin musi zostać przepracowane – decydują o tym w umowie zgodnie strony (można określić maksymalną i minimalną ilość godzin/dni)	Czas jest nieregulowany – decyduje fakt wykonania dzieła	Nie jest sprecyzowane, ile godzin musi zostać przepracowane – decydują o tym w umowie zgodnie strony
Nadgodziny	Tak, co do zasady. Prawo do rekompensaty za pracę w nadgodzinach.	Nie, brak pojęcia nadgodzin, tym samym brak prawa do rekompensaty za dodatkowe godziny realizacji zlecenia, o ile w umowie nie ma takiego zastrzeżenia.	nie ma znaczenia	nie
Urlopy	– 20 dni, jeżeli pracownik jest zatrudniony krócej niż 10 lat, – 26 dni, jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat. Prawo do skorzystania z dodatkowych urlopów okolicznościowych (narodziny dziecka pracownika, śmierć członka rodziny, ślub pracownika) oraz urlopów związanych z rodzicielstwem.	nie ma urlopu	nie ma urlopu	nie ma urlopu

Rozdział 20. Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło...

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
Wolne w święta państwowe	tak co do zasady, chyba że rodzaj pracy albo system czasu pracy wymaga pracy w święta (np. transport, HORECA)	nie ma znaczenia dla wykonywanego zlecenia, choć bywa wolne	nie ma znaczenia dla wykonania dzieła	nie ma znaczenia dla świadczonych usług, choć bywa wolne
Wypłacanie zaliczki na pokrycie kosztów	zaliczka jest wypłacana	udzielenie zaliczki na żądanie, co do zasady nie jest wypłacana zaliczka, ale jeżeli wykonanie zlecenia wymaga wydatków, dający zlecenie powinien na żądanie przyjmującego udzielić mu odpowiedniej zaliczki	wykonawca może wnioskować o zaliczkę do wykonania dzieła materiałów	usługodawca może wnioskować o zaliczkę np. na zakup potrzebnych do realizacji usługi materiałów
Prawo do reklamacji wykonanej pracy	brak prawa do reklamacji. Pracodawca na bieżąco kontroluje pracę pracownika i przekazuje swoje uwagi	zleceniodawca na bieżąco kontroluje wykonywanie zlecenia, ale nie ma możliwości reklamacji. Zleceniobiorca nie ponosi odpowiedzialności bezpośrednio za rezultat swojej pracy	szerokie uprawnienia zamawiającego w zakresie reklamacji (reklamacja plus gwarancja). Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za odpowiedzialność za rezultat swojej pracy (odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne i prawne dzieła)	Strony mogą dowolnie ukształtować kwestie kontroli jakości wykonywanych usług

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „BZB”
BHP	liczne obowiązki, w tym obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy	obowiązki zleceniodawcy ograniczone do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy	obowiązki zamawiającego ograniczone do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy	obowiązki zleceniodawcy ograniczone do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy
Kontrola trzeźwości	tak, po zmianach w kodeksie pracy od 21 lutego 2023 r.	tak, po zmianach w kodeksie pracy od 21 lutego 2023 r.	tak, po zmianach w kodeksie pracy od 21 lutego 2023 r.	tak, po zmianach w kodeksie pracy od 21 lutego 2023 r.
Praca zdalna	Tak: – na wniosek pracownika możliwość 24 dni okazjonalnej pracy zdalnej w roku kalendarzowym; – na podstawie regulaminu pracy zdalnej lub umowy o pracę zdalną;	do uzgodnienia przez strony	do uzgodnienia przez strony	do uzgodnienia przez strony
Dodatek do pracy zdalnej	Zwrot faktycznie poniesionych kosztów albo ryczałt obejmujący przewidywane koszty energii elektrycznej i internetu. Możliwy jest także zwrot innych kosztów np. zużycia wody, kosztów oświetlenia etc. Możliwy również ekwiwalent za korzystanie z własnego sprzętu pracownika.	do uzgodnienia przez strony	do uzgodnienia przez strony	do uzgodnienia przez strony

Rozdział 20. Tabela podsumowująca różnice: umowa o pracę, umowa o dzieło...

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „B2B”
<p>Dane osobowe</p> <p>– zakres danych osobowych, które pracodawca może przetwarzać uregulowany jest głównie w art. 22¹ k.p.</p> <p>– cele przetwarzania danych osobowych wynikają z głównie z kontekstu pracy, ale także z innych przepisów prawa (ubezpieczeń społecznych, ZFSS, PKE, podatkowych), umowy o pracę, oraz uzasadnionych interesów pracodawcy lub osób trzecich</p> <p>– cele, zakres i zasady wprowadzania monitoringu pracowniczego określone w kodeksie pracy</p> <p>– okresy retencji danych osobowych wynikają przede wszystkim z kontekstu pracy, np. 10 lat od końca roku w którym ustąpiło zatrudnienie, dla dokumentacji pracowniczej, 3 lata w związku z przedawnieniem roszczeń pracowniczych</p>	<p>– zakres oraz cele przetwarzania danych osobowych wynikają z umowy zlecenia oraz uzasadnionych interesów pracodawcy lub osób trzecich, a także z przepisów prawa (podatkowego, ubezpieczeń społecznych)</p> <p>– cele, zakres i zasady wprowadzania monitoringu nie są uregulowane w przepisach, ale jeśli osoba wykorzystuje sprzęt służbowy, przebywa na terenie objętym monitoringiem to w praktyce stosuje się zasady takie same jak przy pracownikach</p> <p>– okresy retencji danych osobowych wynikają z przepisów prawa, np. regulacje podatkowe, przedawnienie roszczeń cywilnoprawnych (kodyks cywilny)</p>	<p>– zakres oraz cele przetwarzania danych osobowych wynikają z umowy o dzieło oraz uzasadnionych interesów pracodawcy lub osób trzecich, a także z przepisów prawa (podatkowego, ubezpieczeń społecznych)</p> <p>– cele, zakres i zasady wprowadzania monitoringu nie są uregulowane w przepisach, ale jeśli osoba wykorzystuje sprzęt służbowy, przebywa na terenie objętym monitoringiem to w praktyce stosuje się zasady takie same jak przy pracownikach</p> <p>– okresy retencji danych osobowych wynikają z przepisów prawa, np. regulacje podatkowe, przedawnienie roszczeń cywilnoprawnych (kodyks cywilny)</p>	<p>– zakres oraz cele przetwarzania danych osobowych wynikają z umowy o świadczenie usług oraz uzasadnionych interesów pracodawcy lub osób trzecich, a także z przepisów, np. prawa podatkowego</p> <p>– cele, zakres i zasady wprowadzania monitoringu nie są uregulowane w przepisach, ale jeśli osoba wykorzystuje sprzęt służbowy, przebywa na terenie objętym monitoringiem to w praktyce stosuje się zasady takie same jak przy pracownikach</p> <p>– okresy retencji danych osobowych wynikają z przepisów prawa, np. regulacje podatkowe, przedawnienie roszczeń cywilnoprawnych (kodyks cywilny)</p>	

KRYTERIUM	UMOWA O PRACĘ	UMOWA ZLECENIA	UMOWA O DZIEŁO	UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUG „B2B”
<p>Cudzoziemcy spoza UE/EOG – czy konieczne są dokumenty uprawniające do świadczenia pracy</p>	<p>tak</p>	<p>tak</p>	<p>tak</p>	<p>Możliwość zarejestrowania działalności gospodarczej (i tym samym świadczenia usług B2B) zarezerwowana jest dla wybranych grup cudzoziemców (ustawa o zasadach uczestniczenia przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej). Nie w każdym przypadku możliwe będzie zatem świadczenie przez cudzoziemca usług w modelu „B2B”. Nawet jeżeli będzie to możliwe, mogą wystąpić przerwy w prawie do prowadzenia działalności gospodarczej przez cudzoziemca (np. w przypadku wygaśnięcia wizy „Poland. Business Harbour” przed uzyskaniem nowego dokumentu uprawniającego do prowadzenia działalności gospodarczej).</p>

AUTORZY PORADNIKA



Kacper Podpiomyk,
radca prawny,
Associate w praktyce
prawa pracy kancelarii
Bird & Bird



Izabela Tarłowska,
adwokat, Associate
w praktyce ochrony
danych osobowych
i prywatności
w kancelarii Bird & Bird



Martyna Barabas,
aplikant adwokacki,
Junior Associate
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Bartosz Mazurek,
aplikant radcowski,
Junior Associate
w praktyce prawa
własności intelektualnej
kancelarii Bird & Bird



Magdalena Profic,
aplikant radcowski
Junior Associate
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Magdalena Zgłobica,
aplikant radcowski,
Junior Associate
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Bartosz Abramowicz,
konsultant do spraw
imigracyjnych
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Siuzan Ali Khaled,
konsultant do spraw
imigracyjnych
w praktyce prawa pracy
kancelarii Bird & Bird



Katarzyna Bajorska,
paralegal w praktyce
prawa pracy kancelarii
Bird & Bird

- Sposoby zawierania umów o pracę
- Zapisy pozwalające zatrzymać kandydata do pracy
- Przetwarzanie danych osobowych przy zawieraniu umów o pracę
- Zatrudnianie cudzoziemca
- Obowiązkowe elementy umowy o pracę
- Opcje na akcje i inne świadczenia dla pracowników
- Dyrektywy UE w polskim prawie pracy
- Różnice między umową zlecenia a kontraktem na świadczenie usług (B2B)
- Opłacalność umowy o dzieło
- Kompleksowe porównanie umowy o pracę, umowy zlecenia i umowy o dzieło