

Bartosz WĄCZEK*

Kilka uwag na temat artykułu 29 Kodeksu pracy w świetle ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy

1. Wprowadzenie

Zawieranie umów o pracę jako zjawisko bardzo powszechne i można stwierdzić, że wręcz trywialne, nie powinno nastęrczać jakichkolwiek trudności. Niestety, nie świadczą o tym liczne nowelizacje w obrębie prawa pracy i zmiany, które często modyfikują sytuację prawną zarówno pracownika, jak i pracodawcy. Prawo pracy jest także zagadnieniem istotnym w ujęciu społecznego postrzegania prawa i ma często wpływ na wizerunek ustawodawcy, przynajmniej względem przeciętnego obywatela. Wobec ciągle występujących trudności na rynku pracy, zarówno po stronie osób zaczynających swoją karierę zawodową, jak i tych od wielu lat pozostających na rynku pracy art. 29 § 2 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy ma kluczowe znaczenie w odniesieniu do szans na zatrudnienie, jak i pewności jego utrzymania.

2. Historyczne uwarunkowania

Prawo pracy aż do wejścia w życie Kodeksu pracy z 1974 r. było kategorią mającą swe źródła w licznych aktach prawnych o różnej randze, tak też należy wskazać, iż poczynając od zarania poprzedniego wieku, wśród źródeł prawa pracy należałoby wskazać m.in. takie, które pochodzą od organów państwa: Konstytucja, ustawy oraz dekrety i rozporządzenia Prezy-

* Uniwersytet Opolski, Zakład Prawa Gospodarczego, Handlowego i Upadłościowego, e-mail: waczek92@o2.pl.

denta RP z mocą ustawy, uchwały Rady Państwa, rozporządzenia i uchwały Rady Ministrów, rozporządzenia, zarządzenia i inne akty wykonawcze poszczególnych ministrów oraz takie, które nie pochodzą od organów państwowych, jak np. statuty spółdzielni¹. Pojęcie prawa pracy zaczerpnięte do polskiego systemu prawnego prawdopodobnie swój źródłosłów ma w prawie niemieckim, gdzie na początku XX w. posługiwano się pojęciem *arbeitsrecht*. Natomiast jeszcze wcześniej posługiwano się sformułowaniem „ustawodawstwo fabryczne”², a także „prawo robotnicze”, co jednoznacznie wskazywało, do jakiej grupy osób ta gałąź prawa była adresowana i ochronie czyjego interesu miała służyć. Współcześnie używane określenie „prawo pracy” zostało ogólnie przyjęte i łączy w sobie trzy znaczenia słowa „praca”: psychobiologiczne, ekonomiczne i społeczne³. Tak dalekie odwołanie do historii w kontekście zmiany obecnie obowiązującego art. 29 § 2 Kodeksu pracy ma swoje logiczne uzasadnienie, gdyż pokazuje, jak kształtowanie się prawa pracy i kierunek zmian, a także, który punkt w czasie spowodowały konieczność kazuistycznego podejścia do wprowadzanych regulacji i nieuniknionej nowelizacji.

Należy pamiętać, że w okresie PRL, w czasie jeszcze przed kodyfikacją przedmiotowego zagadnienia, uznawano, że człowiek pracy i podmioty zatrudniające są równorzędnymi podmiotami prawa, których wzajemne stosunki mogą wynikać wyłącznie z umowy. Wprost wskazywano także na fakt, iż stosunek pracy wyrasta wprost z umowy o pracę⁴, przy czym między tymi pojęciami nie można stawiać znaku równości. Przed kodyfikacją uznawano umowę za podstawę nawiązania stosunku pracy i to z niej wynikały obowiązki stron tego stosunku, natomiast prawo miało wyrównywać nierówności faktyczne w celu urzeczywistnienia zasady wolności umów. Nakładając na pracodawcę obowiązki szczególne, ustawodawca wprowadza do łączącego strony stosunku pracy elementy, które pracownik zastrzegłby sobie, gdyby posiadał pełną świadomość swego interesu i możliwości jego ochrony⁵. Konsekwencją jest wprowadzenie do umów o pracę, częstokroć o adhezyjnym charakterze, elementów, które mają chronić stronę słabszą w tym stosunku poprzez wprowadzenie do treści tych umów powyższych elementów jako *essentialia negotii*. Ma to niebagatelne znaczenie w kontekście przepisu będącego głównym tematem rozważań, gdyż wreszcie spotykamy się w § 2 art. 29 k.p. z instytucją, która umożliwia uprzednią ochronę pracownika, a nie wyłącznie następczą, jak w przypadku większości przepisów, zarówno materialnych, jak i formalnych.

¹ Z. Salwa, *Prawo pracy*, Warszawa 1970, s. 48.

² K. Marks, *Kapitał*, t. 1, Warszawa 1968, s. 519.

³ M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 11.

⁴ *Ibidem*, s. 133.

⁵ *Ibidem*, s. 137.

3. Kierunek zmian

Pojęcie nadużyć w prawie pracy jest kategorią względnie nową. Takie stanowisko determinuje fakt chociażby zmiany ustrojowej po roku 1989. Nadużycia na gruncie prawa pracy mają szczególną doniosłość na polu gospodarki wolnorynkowej. Zmiany mentalności przedsiębiorców, a także rozwój przemysłu wymusiły na ustawodawcach wielu krajów regulowanie przepisów prawa pracy w zupełnie nowy, odmienny sposób. Inny dowód na fakt, iż problematyka nadużyć w prawie pracy jest zagadnieniem relatywnie nowym, gdyż mówimy o ostatnim dwudziestopięcioleciu, to uregulowanie znanych nam obecnie norm prawa pracy przez Unię Europejską. Szczególnie istotną jest dyrektywa Rady z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy. W samej dyrektywie podkreślono, że jej wprowadzenie jest determinowane przez rozwój nowych form pracy w państwach członkowskich, co jednocześnie prowadzi do zwiększenia liczby rodzajów stosunku pracy. Powoduje to natomiast w uznaniu wielu krajów konieczność poddania prawa pracy formalnym wymaganiom. Takie sformalizowane podejście do prawa pracy ma zapewnić pracownikom lepszą ochronę przed naruszeniem ich praw, dać narzędzia do walki z naruszeniami, a także zapewnić większą przejrzystość na rynku pracy⁶.

Traktat ów stwierdza, że stosowne ustawodawstwo państw członkowskich różni się znacznie w tak podstawowych punktach jak wymóg pisemnego informowania pracowników o głównych warunkach umowy o pracę czy stosunku pracy⁷. Zauważano, że sytuacja pracowników wymaga poprawy, za konieczną uważano poprawę warunków życia pracownika z jednoczesnym utrzymaniem postępu.

Kamieniem milowym był także punkt 9. Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników, przyjętej podczas posiedzenia Rady Europejskiej w Strasburgu 9 grudnia 1989 roku. To te postanowienia można uznać za podwaliny nowoczesnego prawa pracy z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu i poszanowania godności człowieka. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć następujące:

„Warunki zatrudnienia każdego pracownika Wspólnoty Europejskiej powinny być określone w ustawodawstwie, w układzie zbiorowym lub w umowie o pracę, zgodnie z przepisami właściwymi dla każdego kraju. Niezbędne jest utworzenie na szczeblu Wspólnoty ogólnego obowiązku przekazania każdemu pracownikowi dokumentu zawierającego informacje o istotnych

⁶ Dyrektywa Rady z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (91/533/EWG).

⁷ *Ibidem*.

składnikach jego umowy o pracę lub stosunku pracy”⁸. „Obowiązek informowania może być spełniony w drodze pisemnej umowy, pisma angażującego, innego dokumentu lub, w razie ich braku, pisemnego oświadczenia podpisanego przez pracodawcę; w przypadku skierowania pracownika do pracy za granicę musi on otrzymać dodatkowo do podstawowych warunków jego umowy o pracę lub stosunku pracy właściwe informacje związane z jego oddelegowaniem; w celu ochrony interesów pracowników w zakresie otrzymywania dokumentów wszelkie zmiany dotyczących głównych warunków umowy o pracę lub stosunku pracy powinny być na piśmie przedstawiane pracownikowi; niezbędne jest, aby państwa członkowskie zagwarantowały pracownikom możliwość dochodzenia praw przyznanych im przez niniejszą dyrektywę”⁹.

Dyrektywa uwzględniała oczywiście możliwość stosowania przepisów korzystniejszych dla pracowników, zgodnie z postanowieniami każdego z państw członkowskich. Przyznano także pracownikom na szczeblu unijnym ochronę prawną poprzez nakazanie wprowadzenia instrumentów prawnych dających możliwość dochodzenia w razie niedopełnienia obowiązków płynących z powyższej dyrektywy, na drodze sądowej, z uwzględnieniem odwołania także do innych kompetentnych organów.

4. Zmiany w Polsce

Historia rodzimego prawa pracy rozpoczyna się w rzeczywistości wraz z powstaniem Kodeksu pracy z 1974 r. Ustawa ta, mocno osadzona w systemie socjalistycznym, podkreślała zasady charakterystyczne dla socjalistycznej gospodarki uspołecznionej. Tak jak mogła się ona wydawać właściwa w roku 1974, tak absolutnie nie można uznać, że jej postanowienia są adekwatne po czterdziestu latach. Dlatego też zmiany dotyczące art. 29 § 2 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, które weszły w życie 1 września 2016 r.¹⁰, należy uznać za konieczne, chociaż spóźnione względem rozwoju społecznego. Aby podkreślić, jak bardzo nieadekwatna do dzisiejszych czasów jest ustawa Kodeks pracy, warto przytoczyć kilka głównych założeń ujętych w preambule do niniejszego aktu prawnego.

Z założenia praca w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w państwie ludu pracującego, była podstawowym prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela. Przyjmowano, że to właśnie prawnu pracy przypada

⁸ Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników przyjęta podczas posiedzenia Rady Europejskiej w Strasburgu 9 grudnia 1989 roku.

⁹ DYREKTYWA RADY z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącym informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (91/533/EWG).

¹⁰ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r., poz. 910).

szczególna rola w kształtowaniu socjalistycznych stosunków pracy, a jego unormowania odpowiadają zasadom ustrojowym w państwie ludowym. Ówczesny ustroj wymuszał wręcz pojęcie, iż równi są ludzie pracy. Nie bez znaczenia dla przedmiotu niniejszego artykułu jest stwierdzenie, że znoszono różnice w uprawnieniach pracowników fizycznych i umysłowych¹¹.

5. Czynności konkludentne

Prawo pracy u swych początków zawierało wiele elementów opartych na swoistym niedopowiedzeniu. To właśnie tego rodzaju przepisy dawały pole do nadużyć. Bazując na głównym temacie, dotyczącym art. 29 § 2 k.p., dopiero ostatnia zmiana usunęła element niepewności interpretacyjnej z tej normy prawnej.

Czynności konkludentne są to czynności dorozumiane, w wyniku których może dojść do złożenia oświadczenia woli o treści wyinterpretowanej z określonego zachowania podmiotów tej czynności¹². Warto zwrócić także uwagę na definicję zaproponowaną przez F. Zolla, bazującą jeszcze na kodeksie zobowiązań. Postawił on tezę, że o dorozumianym oświadczeniu woli trzeba mówić także i wówczas, „gdy przypuszcza się, że strona żadnej woli w rzeczywistości nie miała, ale ją mimo to przyjąć należy ze względu na stronę drugą, która musi wychodzić z założenia, że strona pierwsza miała taką a taką wolę”.¹³ Kodeks cywilny wprost stwierdza, iż „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (oświadczenie woli, art. 60 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny)”¹⁴.

W praktyce oznacza to, że zachowanie danej osoby zmierza do określonego celu innego niż ten osiągany w sposób pośredni, dostatecznie zrozumiały, który można uznać za jej akt woli. W związku z tym zawarcie umowy o pracę może nastąpić nie tylko poprzez oświadczenie woli ujęte w formie pisemnej, na co wskazuje art. 29 k.p., ale także przez dorozumiane wyrażenie takiej woli, które wynika z faktycznego zachowania się strony¹⁵.

¹¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1974 r., nr 24, poz. 141).

¹² Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 243.

¹³ F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 19–20.

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

¹⁵ Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „Dorozumiane oświadczenie woli to zachowanie osoby, w którym jej wola jest przejawiana w sposób pośredni, domniemany z okoliczności towarzyszących. W przypadku zachowań niejednoznacznych konieczne jest dokonanie wykładni, zgodnie z regułami wykładni oświadczeń woli zarówno do ustalenia treści oświadczenia, jak i samego bytu tego oświadczenia. Wymaga to każdorazowo uwzględnienia kontekstu, w jakim miało ono miejsce. Ustalenie faktów w postaci oświadczeń woli następuje według reguł postępowania dowodowego oraz dyrektyw wykładni, określonych w art. 65 § 1 KC, który wskazuje na tłumacze-

Wówczas osoba chcąc wykazać, że do zawarcia takiej umowy faktycznie doszło, może dochodzić na drodze sądowej, w myśl art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, ustalenia istnienia stosunku¹⁶.

W mojej opinii zagadnienia dotyczące stosunku pracy powinny być na tyle jasno wyartykułowane, by nie budziły jakichkolwiek wątpliwości. Przerzucanie na pracownika odpowiedzialności z zasady *ignorantia iuris nocet* jest absolutnie niewłaściwe. Często cierpią na tym prawa pracownicze, a także utrudnia to wykazywanie odpowiedzialności pracodawcy za postępowanie sprzeczne z przepisami prawa pracy. Gdyby system prawa pracy oprzeć na czynnościach dorozumianych, wszelkie instytucje, z Państwowym Inspektorem Pracy na czele, straciłyby rację bytu.

W dobie systemu komunistycznego także orzecznictwo sprzyjało niedomówieniom i możliwości wyzyskiwania pracowników. Tak jak w czasach gospodarki uspołecznionej nie było to widoczne i dotkliwe, tak stało się źródłem naruszania podstawowych praw człowieka, a nie tylko praw pracowniczych, w okresie gospodarki kapitalistycznej. Aby nie być gołosłownym, należy wspomnieć orzeczenie Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych – z dnia 31 sierpnia 1977 r. „Nawiązanie stosunku pracy wymaga zgodnego oświadczenia woli pracownika i zakładu pracy. Oświadczenie woli może być wyraźne i ujęte w formie pisemnej, jak tego wymagają przepisy Kodeksu pracy, bądź też dorozumiane, wynikające z zachowania się stron. Takie dorozumiane zawarcie umowy o pracę istnieje zwykle wówczas, gdy zakład pracy dopuszcza pracownika do wykonania pracy i płaci mu wynagrodzenie.”¹⁷. Dorozumiane zawarcie umowy jest przede wszystkim sprzeczne z pozytywnym ujęciem prawa, a można by je zakwalifikować jako kategorię prawnonaturalną. Jest to tym bardziej interesujące i pewnie mogłoby stanowić przedmiot odrębnych rozważań, że w gruncie rzeczy połączenie pozytywizmu i marksizmu stało się podstawą urzędowej teorii prawa, na której opierał się system prawa komunistycznego¹⁸.

Po trzydziestu latach ewolucji nadal czynności konkludentne w prawie pracy odgrywały spore znaczenie, w tym miejscu można wspomnieć tezy wyroku Sądu Najwyższego, Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 23 sierpnia 2007 r.: „Nietrafne jest stanowisko, że w za-

nie oświadczenia w okolicznościach jego złożenia i brania pod uwagę zasad współzycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów. Podkreślenia wymaga, że powyższe zasady ustalania istnienia oświadczenia woli, jego treści i kwalifikacji prawnej mają zastosowanie do zachowań danej osoby uzewnętrzniających jej wolę, a nie stanu jej świadomości”, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2018 r., II CSK 747/17, Legalis nr 1829433.

¹⁶ R. Sadlik, *Milczące nawiązanie umowy o pracę*, [w:] „Służba Pracownicza” 2014, nr 6, s. 25–28.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1977 r., I PRN 112/77, Legalis nr 20318.

¹⁸ M. Mohyluk, *Teoria prawa radzieckiego w poglądach wybranych prawników II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea historico-iuridica” 2010, t. 10, s. 77.

kresie skutecznej zmiany warunków płacowych zawsze obowiązuje zasada «pisemności». Dotyczy ona jedynie zmiany warunków zatrudnienia w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, ale nie odnosi się do formy zawarcia porozumienia stron, które może być wyrażone przez każde zachowanie się stron, które ujawnia ich wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Nietrafny jest pogląd, zgodnie z którym przyjęcie nowych zasad wynagradzania, prowadzących do pogorszenia sytuacji zatrudnionego, mogłoby nastąpić w sposób dorozumiany, gdy pracownik przez odpowiednio długi czas aprobejuje zaproponowane zasady wynagradzania, a tym samym nie wszczyna postępowania sądowego odnośnie oświadczenia woli pracodawcy. Niewystępowanie przez pracownika przez dłuższy czas z powództwem przeciwko pracodawcy nie oznacza automatycznie akceptacji zaproponowanych mu lub jednostronnie narzuconych warunków zatrudnienia¹⁹.

Stopniowe zmiany Kodeksu pracy zwiększały rygor dotyczący gwarantowania pracownikom podstawowych uprawnień przysługujących im z tytułu zatrudnienia. Dopiero nowela z 14 listopada 2003 r.²⁰ zmieniła uregulowanie dotyczące potwierdzenia warunków umowy o pracę z użyciem pojęcia „niezwłocznie”²¹. Zapis „potwierdzenie warunków umowy o pracę w formie pisemnej powinno zostać dokonane niezwłocznie” powodował liczne wątpliwości, który to jest tak naprawdę moment. W praktyce nikt nie uważał, by pojęcie „niezwłocznie” interpretować jako ten sam dzień, w którym pracownik zwrócił się z wnioskiem o potwierdzenie w pisemnej formie warunków zawartej umowy o pracę, nie było to zresztą w interesie pracodawcy. Ustawodawca nakazał, by takie potwierdzenie nastąpiło nie później niż siedem dni od momentu rozpoczęcia pracy. Jednak wówczas nie sposób ustalić, z powodu braku dopełnienia formalności, gdy umowa została zawarta w sposób konkludentny, jaki tak naprawdę był moment rozpoczęcia pracy. W związku z tym w przypadku, gdy umowa o pracę była zawierana ustnie, wskazywano, by warunki umowy o pracę były potwierdzone tego samego dnia. Należy pamiętać, iż dotychczas na pracodawcy nie ciąży odrębny obowiązek informacyjny co do spraw ujętych w regulaminie pracy, gdyż każdy pracownik musi się z nim zapoznać przed rozpoczęciem pracy²². Obecnie jedynie w przypadku, gdy umowa o pracę nie została zawarta w formie pisemnej, pracodawca obowiązany jest potwier-

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I BP 7/07, Legalis nr 114392.

²⁰ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003, nr 213, poz. 2081).

²¹ W powszechnym znaczeniu słowo „niezwłoczny” oznacza „taki, który ma zaraz nastąpić; niecierpiący zwłoki; natychmiastowy”, zob. *Mały słownik języka polskiego*, red. S. Skorupka, H. Aunderska, Z. Lempicka, Warszawa 1968.

²² E. Maniewska, *Granice obowiązku informacyjnego*, [w:] *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, LEX 2013.

dzić pracownikowi na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków najpóźniej w dniu rozpoczęcia pracy, co wynika wprost z art. 29 § 2 k.p. Dodatkowo, w związku z art. 104³ k.p., pracodawca będzie musiał także zaznajomić nowo zatrudnionego z regulaminem pracy obowiązującym w firmie²³. Teoria jednak znacząco mijała się z praktyką, chociażby ze względu na brak realnej możliwości kontrolowania tego zjawiska, a zatem nie osiągnięto odpowiedniego przymusu państwowego, który nakazywałby dotrzymywanie przez pracodawców tego obowiązku. Potwierdzenie podstawowych warunków umowy o pracę nie było zależne od wniosku pracownika, a obowiązek takowego potwierdzenia konkretyzował się w przypadku pracodawcy w chwili rozpoczęcia wykonywania pracy przez pracownika. Rzekome zwiększenie rygoru poprzez nowelizację z 14 listopada 2003 r.²⁴ przejawiało się w zastąpieniu określenia „niezwłocznie” przez wprowadzenie określenia „w dniu rozpoczęcia pracy”. Przepis ten, można powiedzieć martwy, od początku swojego istnienia, bo w gruncie rzeczy nastąpiło skrócenie z siedmiu dni do jednego, jednak faktycznie jest taki sam, gdyż nie ma możliwości ustalenia daty początkowej.

Obecnie przyjęło się, że taka okoliczność nazywana jest syndromem pierwszej dniówki²⁵. W przypadku braku formalnego rozpoczęcia tego terminu pracodawca może zawsze stwierdzić, że dziś jest właśnie pierwszy dzień w pracy danego pracownika, co w tym przypadku oznaczało, że pracodawca ma czas do końca tego dnia na potwierdzenie warunków zatrudnienia²⁶.

6. Strony umowy, rodzaj umowy oraz jej warunki

W kwestii stron umowy uważam, że zagadnienie to nie wymaga szerszego omówienia. Jednak pozostałe elementy, jakie powinna zawierać umowa o pracę, tudzież jej potwierdzenie na podstawie art. 29 §2 k.p., jest warte omówienia. Co do rodzaju umowy, należy rozróżnić umowy na czas nieokreślony, które ze swej natury dają największą stabilność wykonywania pracy oraz wprowadzają szereg ograniczeń co do rozwiązania takiego stosunku pracy, a także umowy na czas określony, które możemy podzielić na umo-

²³ Mateusz Rzemek, *Od 1 września 2016 umowę trzeba podpisać przed rozpoczęciem pracy*, „Rzeczpospolita” 2016, nr 9, s. 1.

²⁴ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003, nr 213, poz. 2081).

²⁵ J. Wratny, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, Legalis.

²⁶ Por. stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „nawet jeśli umowa o pracę okazała się nieważna, a zatem nie stworzyła zobowiązań stron w momencie jej zawarcia, to zobowiązania takie powstają wraz z dopuszczeniem pracownika do pracy na warunkach tej umowy. Stosunek pracy nawiązuje się wówczas *per facta concludenda*”, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 633/02, OSNP 2004, nr 20, poz. 346.

wy, których celem jest zastępstwo pracownika lub wykonywanie prac sezonowych, a także umowy na czas określony, które są zawierane ze względu na szczególne potrzeby pracodawcy, a często w praktyce w celu sprawdzenia przydatności pracownika. Prawo przewiduje możliwość zawarcia trzech takich umów na okres nieprzekraczający 33 miesięcy. Po tym okresie kolejna umowa musi być umową na czas nieokreślony²⁷. Wśród warunków pracy ustawodawca wyszczególnił rodzaj pracy, który może być rozumiany zarówno jako funkcja, którą będzie pełnił pracownik, stanowisko pracy, jakie zostało mu powierzone, bądź też przez określenie, jakie zajęcia będzie wykonywał, czyli opisanie powierzonych obowiązków. Pracodawca jest zobowiązany zaznaczyć pracownika z zakresem jego obowiązków, sposobem wykonywania pracy oraz podstawowymi uprawnieniami²⁸.

Miejsce pracy²⁹ jest w znacznej mierze uzależnione od rodzaju wykonywania pracy, więc jego dookreślenie niejednokrotnie może stanowić trudność. W przypadku wykonywania pracy w fabryce określonym miejscem wykonywania pracy będzie właśnie ta fabryka ze wskazaniem jej adresu. Wykonywanie obowiązków pracowniczych może jednak wiązać się z przemieszczeniem, dlatego też w umowie o pracę będzie wówczas należało wskazać obszar wykonywania pracy bądź określony teren. W praktyce może zaistnieć także sytuacja, gdy pracownik w określone dni tygodnia wykonuje swe obowiązki w różnych miejscach, np. gdy pracodawca posiada dwa zakłady, wówczas należy jako miejsce wykonywania pracy wskazać oba te zakłady. Jest to istotne w szczególności dla pracodawcy, który w ten sposób eliminuje problem dodatkowego wynagradzania pracownika z tytułu podróży służbowej. Jeżeli bowiem pracownik w związku z charakterem swojej pracy będzie wypełniał swe obowiązki służbowe w różnych miejscach, ale w ramach obszaru określonego w umowie o pracę bądź potwierdzenia warunków pracy, nie będą mu przysługiwały świadczenia z tytułu podróży służbowej, w przeciwieństwie do pracownika wyjątkowo oddelegowanego do wykonywania obowiązków służbowych poza normalnym miejscem jego pracy. Warto też wspomnieć, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2001 r., że: „Nie jest podróżą służbową stałe wykonywanie zadań w różnych miejscowościach i terminach, których wyboru dokonuje każdorazowo sam pracownik w ramach uzgodnionego rodzaju pracy”.³⁰ Wskazując miejsce wykonywania pracy, należy pamiętać, że może się ono pokrywać z siedzibą pracodawcy, ale wcale tak być nie musi.

²⁷ A. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, Legalis. Por. także Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 350/00, OSNP 2003, nr 2, poz. 36.

²⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).

²⁹ K. Walczak, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 26, Legalis.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 350/00, Legalis nr 50694.

Wynagrodzenie za pracę³¹ ma odpowiadać rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia. Ten przepis daje dowolność w kształtowaniu warunków umowy o pracę, należy jednak pamiętać o zasadach bezwzględnie obowiązujących, takich jak zakaz dyskryminacji pracowników wykonujących podobne czynności przy zbliżonym stażu pracy, a także przepisy szczególne dotyczące minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wśród składników wynagrodzenia wyszczególniamy: wynagrodzenie zasadnicze, wynagrodzenie za pracę w nocy, wynagrodzenie za dyżury pełnione poza normalnymi godzinami pracy, wynagrodzenie za czas niewykonywania pracy, dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych oraz w niedziele i święta. Pracodawca także może wprowadzić wynagrodzenie dodatkowe dla pracowników, które jest określone w regulaminach bądź statucie obowiązującym u danego pracodawcy.

Wymiar czasu pracy³² jest elementem koniecznym i wiąże się z określeniem na jaką część etatu pracownik będzie zatrudniony. Zgodnie z art. 151 § 5 Kodeks pracy wymaga także określenia dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia³³, o którym mowa w art. 151¹ § 1 Kodeksu pracy³⁴. Rozkład tego czasu natomiast jest już zupełnie odrębną kategorią i leży w zakresie uprawnień kierowniczych pracodawcy, oczywiście nie wyklucza to możliwości określenia rozkładu czasu pracy także w umowie o pracę.

Ostatnim elementem, który zarazem wprowadza do dalszych rozważań o meritum niniejszego artykułu, jest określenie momentu rozpoczęcia pracy. Data rozpoczęcia pracy jest często problematyczna, zwłaszcza w przypadku nieuczciwych pracodawców, którzy wobec braku kontroli z zewnątrz niejednokrotnie wykorzystując położenie pracownika i odwołują się, od którego stosunek pracy zostaje nawiązany.

W tym miejscu chciałbym zwrócić uwagę na pewien proceder, który może stać się przyczynkiem do dalszej dyskusji odnośnie do tzw. okresu próbnego. Należy sobie zadać pytanie, czy istnieje coś takiego jak darmowa praca. Pozwolę sobie wspomnieć słowa Milтона Friedmana³⁵, który zwrócił uwagę na jakże oczywisty fakt, że nie ma czegoś takiego jak „darmowy obiad”³⁶. W związku z tym, czy pracodawca może powierzyć pracowniko-

³¹ *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, red. K. Walczak, M. Wojewódka, Legalis.

³² *Ibidem*.

³³ *Prawo pracy Komentarz*, red. K. Walczak, wyd. 27, 2019, Legalis.

³⁴ Zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2012 r., III PK 77/11, Legalis nr 490564.

³⁵ R.A. Viguierie, *Conservatives Betrayed: How George W. Bush and Other Big Government Republicans Hijacked the Conservative Cause*, Los Angeles 2006, s. 46.

³⁶ *There's no such thing as a free lunch* (ang.).

wi wykonywanie obowiązków, które w mniejszym bądź większym stopniu przynoszą pracodawcy korzyść wymiarną w sensie materialnym i za które pracownik wynagrodzenia nie otrzyma? Zdaje się być to sprzeczne nawet z zasadami współżycia społecznego, bo przecież można by tutaj wkroczyć na grunt bezpodstawnego wzbogacenia, gdyby postrzegać to jako pewną usługę świadczoną na rzecz pracodawcy, skoro nie doszło do zawarcia umowy o pracę. Należy zważyć, że różne spojrzenie na ten problem jest zależne od sektora, w którym działalność jest wykonywana. Przeważnie wskazywany jako „szara strefa” w zatrudnieniu jest sektor budowlany, stosunkowo często poddawany kontrolom – to w tych sektorach najintensywniej zmierza się do ograniczenia wykorzystywania pracowników do darmowej pracy bądź pracy, od której nie zostaną odprowadzone składki. Zupełnie inaczej sytuacja kształtuje się, jeśli chodzi o prace wykonywane ze znacznym zaangażowaniem intelektualnym. W praktyce zjawisko to znajduje swój wyraz, gdy osobę po ukończeniu studiów postrzega się za niezdadną do wykonywania zawodu, a elementem eliminującym jest brak doświadczenia zawodowego. W takim razie należy się zastanowić, czy nie jest to dyskryminacja którejś z tych grup pracowników. Przecież jedni i drudzy wykonują swoje obowiązki służbowe i wiadomo, że z każdym dniem ich wykonywania świadczona przez nich praca jest coraz bardziej efektywna. Dlatego każdy, kto przystępuje do pracy, powinien otrzymać za nią wynagrodzenie. W Internecie, który tutaj posłużył jako źródło informacji, spotykamy opinie, że tak naprawdę to zdobyte doświadczenie jest rodzajem wynagrodzenia za świadczoną pracę. Ustawodawca w pewien sposób łąca tę lukę właśnie nowelizacją, która weszła w życie 1 września 2016 r.³⁷, jednak dotyczy ona głównie wymogów dotyczących zawarcia umowy o pracę, a dokładniej – obowiązku jej potwierdzenia w razie braku pisemnej umowy o pracę. Dalsze kwestie to sprawa dotycząca respektowania tego prawa, i uważam, że to również wymaga ingerencji ustawodawcy, by luka ta przestała istnieć, a każdy, kto pracuje na rzecz i w interesie swego pracodawcy, miał prawo do godziwego wynagrodzenia.

7. Nowelizacja

W ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. 2016, poz. 910) zmieniono art. 29 § 2, art. 104³ § 2, art. 200¹ § 5, art. 281 pkt 2. Zmiana, która zaczęła obowiązywać od 1 września 2016 r., dotyczy obowiązku pracodawcy zatrudniającego pracownika do przedstawienia mu pisemnej umowy o pracę albo pisemnego potwierdzenia podstawowych ustaleń związanych z zawarciem umowy o pracę w formie innej niż pisemna, przed dopuszczeniem go do pracy. Wynika z tego, że najpóź-

³⁷ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. 2016, poz. 910).

niej w dniu rozpoczęcia pracy należy potwierdzić na piśmie rodzaj umowy oraz jej warunki. Oznacza to, że do końca dnia pracodawca ma obowiązek potwierdzić taką umowę. Pisemne potwierdzenie stron umowy, rodzaju umowy i jej warunków ma na celu usunięcie wątpliwości w tym zakresie i nie jest uzależnione od wniosku pracownika³⁸. Ustawodawca przewidział w związku z tym także sankcje w postaci grzywny od 1000 do 30 000 zł za niepotwierdzenie na piśmie zawartej umowy o pracę przed dopuszczeniem go do pracy. Przewinienie to jest traktowane jako wykroczenie przeciwko prawom pracowniczym, a art. 281 k.p. *in abstracto* obejmuje swoim zakresem także wymóg płynący z art. 29 § 2 k.p.³⁹

Celem nowelizacji było w szczególności ograniczenie zatrudnienia pracowników w sytuacji, gdy nie otrzymali oni pisemnej umowy o pracę bądź w tej samej formie nie potwierdzono im na piśmie podstawowych warunków zatrudnienia. Zmierzają to do poprawy w sferze ochrony praw pracowników oraz zmniejszenia nielegalnego zatrudnienia. Dzięki tym zmianom pracownik zyska realną szansę dochodzenia swych uprawnień wynikających ze stosunku pracy, a także będzie mógł korzystać z ochrony gwarantowanej przez przepisy ubezpieczeń społecznych. W uzasadnieniu projektu niniejszej ustawy podano, że projektowana zmiana ma także zapewnić Państwowej Inspekcji Pracy bardziej efektywne narzędzie do lepszej i sprawniejszej kontroli w obszarze nielegalnego zatrudnienia. Podkreślano, że dotychczasowe regulacje umożliwiły pracodawcy bezkarne nielegalne zatrudnianie⁴⁰. Taka praktyka jest niekorzystna zarówno dla zatrudnionych nielegalnie, którzy nie uzyskują świadczeń przysługujących osobom pracującym legalnie, ale także dla zatrudniających legalnie, których koszty pracy wzrastają, a oni sami przestają być konkurencyjni na rynku. Zmniejszają się także wpływy do budżetu państwa.

Dotychczasowa regulacja obligowała pracodawcę, jak już wspominałem, do potwierdzenia na piśmie podstawowych ustaleń dotyczących zatrudnienia pracownika najpóźniej w dniu rozpoczęcia przez niego pracy, co oznaczało, że pracodawca mógł swój obowiązek zrealizować aż do zakończenia dnia, w którym pracownik pracę rozpoczął. Państwowa Inspekcja Pracy podaje, że przepis ten spowodował, że niektórzy pracodawcy w przypadku kontroli powoływali się na ten zapis i wyjaśniali, iż pracownicy nie posiadają jeszcze umowy o pracę, gdyż jest to ich pierwszy dzień, w którym zostali dopuszczeni do pracy, a pisemne jej potwierdzenie zostanie dostarczone pracownikom do końca tego dnia. Jak wynika z danych statystycznych, korzystanie z luki prawnej w tym przepisie, skutkującym nielegalnym za-

³⁸ K. Jaśkowski, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy. System Informacji Prawnej*, LEX 2017.

³⁹ D. Książek, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Baran, Warszawa 2016.

⁴⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, druk nr 298.

trudnieniem, dotyczyło ok. 18% kontrolowanych podmiotów. Państwowa Inspekcja Pracy podaje, zgodnie z moją powyższą opinią, iż częstym sposobem obejścia prawa było tzw. nielegalne zatrudnienie na próbę, służące sprawdzeniu przydatności pracownika do wykonywania określonej pracy. Wskazano, że opisana praktyka występuje najczęściej w budownictwie, w niewielkich firmach realizujących pracochłonne zlecenia charakteryzujące się stosunkowo niewielkim zyskiem oraz w gastronomii. Za częste zjawisko uznano także zawieranie umów z pracownikami w dniu kontroli, choć istniało przypuszczenie, że świadczyli oni pracę już od dłuższego czasu⁴¹.

Wprowadzona nowelizacja oprócz zmian w zakresie prawa materialnego zawiera także zmiany w sferze formalnej, mające na celu zapewnienie lepszej realizacji normy materialnej. Tak więc doprecyzowano, iż karze grzywny podlegać będzie niepotwierdzenie na piśmie zawarcia umowy o pracę przed dopuszczeniem pracownika do jej wykonywania, co wynika ze zmiany w obrębie art. 281 pkt 2, oraz ujednociono pojęcia dotyczące badań lekarskich na podstawie art. 229 § 1 pkt 1, szkoleń z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 237³ § 2), a także związane z zapoznaniem pracownika oraz młodocianego z treścią regulaminu pracy oraz wykazem lekkich prac (art. 104³ § 2, art. 200¹ § 5). Wszystkie te obowiązki pracodawca będzie musiał dopełnić przed dopuszczeniem pracownika do pracy, co rozwieje wątpliwości odnośnie do odmiennej interpretacji, zgodnie z zamysłem racjonalnego ustawodawcy, który wcześniej, wprowadzając dwa pojęcia: „dopuszczenie do pracy” i „rozpoczęcie pracy”, sugerował ich odmienną wykładnię⁴².

8. Podsumowanie

Konkludując, należy się zastanowić, co determinuje takie nieprawidłowości. Dlaczego pracownicy godzą się na takie warunki stawiane im przez pracodawców? Często z powodu braku innego wyjścia. Dodatkowo w naszym systemie prawa pokutuje istniejąca od dawna, wywodzona z poprzedniego systemu, pokrętna interpretacja prawa z naczelną zasadą interpretacji prawa na swoją korzyść. Sposób myślenia i często dramatyczna sytuacja finansowa, a także zwyczajna żądza zysku skutkują wolą omijania prawa przez pracodawców, a z drugiej strony jest zgoda pracownika na wykonywanie pracy poza umową o pracę, za to z szansą na uzyskanie wyższego wynagrodzenia niż w przypadku gdyby pracodawca prawidłowo odprowadził składki od wynagrodzenia.

⁴¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, druk nr 298.

⁴² Rada Legislacyjna, Opinia z dnia 22 stycznia 2016 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (RL-0303-3/16).

W zamyśle ustawodawcy regulacja ta ma ograniczyć nasilające się od lat 90. zjawisko zatrudniania pracowników w tzw. szarej strefie, polegające na angażowaniu do pracy osób nie tylko bez wymaganego przez prawo zawarcia z nimi umowy na piśmie, lecz także bez rejestracji pracownika w urzędzie pracy i zgłoszenia go do ubezpieczenia społecznego. Tym samym pracownik zatrudniony w szarej strefie pozbawiony zostaje szeregu uprawnień wynikających z przepisów prawa pracy, jak również korzyści płynących z ubezpieczenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. Wymierne straty z tego tytułu ponosi także system finansów publicznych, gdyż od pobieranego wynagrodzenia nie są odprowadzane zaliczki na podatek dochodowy oraz składki ubezpieczeniowe.

Na poziomie unijnym wymagania odnośnie do informowania pracowników o warunkach zatrudnienia reguluje dyrektywa Rady 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy. Dyrektywa wprowadza sporą jak na nasze warunki swobodę, gdyż pozwala na pisemne potwierdzenie informacji odnośnie do warunków zatrudnienia w ciągu dwóch miesięcy od podjęcia pracy. Państwa Unii Europejskiej różnie uregulowały tę kwestię. Wielka Brytania przyjęła termin dwumiesięczny, Szwecja i Niemcy jednomiesięczny. Jako dzień rozpoczęcia pracy termin ten określiły państwa takie jak Luksemburg, Islandia, Łotwa⁴³. Nie sposób stwierdzić, czy jest to związane z określonym kluczem, jednak wydaje się, że ogólnie system prawa w całości powinien zmierzać do zapewnienia jak najlepszych warunków i komfortu pracy. Godziwe wynagrodzenie, pewność i trwałość stosunku pracy to wszakże najlepsza motywacja do pracy, która stwarza także warunki do ustawicznego rozwoju.

Bibliografia

Akty prawne

DYREKTYWA RADY z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącym informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (91/533/EWG).

Rada Legislacyjna, Opinia z dnia 22 stycznia 2016 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy (RL-0303-3/16).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.

Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003, nr 213, poz. 2081).

Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz.U. 2016, poz. 910).

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, druk nr 298.

⁴³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, druk nr 298.

Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników przyjęta podczas posiedzenia Rady Europejskiej w Strasburgu 9 grudnia 1989 roku.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2012 r., III PK 77/11, Legalis nr 490564.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1977 r., I PRN 112/77, Legalis nr 20318.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 350/00, Legalis nr 50694.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 350/00, OSNP 2003, nr 2, poz. 36.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 633/02, OSNP 2004, nr 20, poz. 346.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I BP 7/07, Legalis nr 114392.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2018 r., II CSK 747/17, Legalis nr 1829433.

Literatura

Jaśkowski K., *Art. 29*, [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy. System Informacji Prawnej*, LEX 2017.
Książek D., *Art. 281*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 3. Warszawa 2016.
Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968.
Maniewska E., *Granice obowiązku informacyjnego*, [w:] *Obowiązki informacyjne pracodawcy wobec pracownika w umownym stosunku pracy*, LEX, 2013.
Marks K., *Kapitał*, tom 1, Warszawa 1968.
Mohyluk M., *Teoria prawa radzieckiego w poglądach wybranych prawników II Rzeczypospolitej*, „Miscellanea historico-iuridica” 2010, t. 9.
Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników, red. K. Walczak, M. Wojewódka, 2018, Legalis.
Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
Rzemek M., *Od 1 września 2016 umowę trzeba podpisać przed rozpoczęciem pracy*, „Rzeczpospolita” 2016, nr 9.
Sadlik R., *Milczące nawiązanie umowy o pracę*, „Służba Pracownicza” 2014, nr 6.
Salwa Z., *Prawo pracy*, Warszawa 1970.
Świątkowski A., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, 2018, Legalis.
Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1968.
Walczak K. (red.), *Prawo pracy. Komentarz*, wyd. 27, 2019, Legalis.
Wrątny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, 2016, Legalis.
Viguerie R.A., *Conservatives Betrayed: How George W. Bush and Other Big Government Republicans Hijacked the Conservative Cause*, Los Angeles 2006.
Zoll F., *Zobowiązania w zarzysie*, Warszawa 1948.

SOME REMARKS ON ARTICLE 29 OF THE LABOUR CODE IN THE LIGHT OF THE ACT OF 13 MAY 2016 AMENDING THE ACT – LABOUR CODE

Abstract: The aim of this article is to present practical difficulties and their solutions and also to illustrate effects of the introduced amendment to Art. 29 § 2 of the Act of June 26, 1974 of Labour Code. The author shows how this regulation was shaped in previous amendments in his attempt to answer how the finally introduced amendments have improved the situation of employees. Consequently, the aim of the article is to present the benefits resulting from this change, but also the risks arising upon introduction of the latest amendment. The author considers the question whether the procedure, however simple from the point of view of the legislative technique, is not an unfortunate attempt to patch the legal gap, which is often the subject of abuse. In the text, the author also wonders how the amended provision affects the situation of people starting work and what it alters in the case of people who have been in the labour market for years.

Keywords: LABOUR LAW, EMPLOYMENT CONTRACT, REMUNERATION, WORKING TIME, EMPLOYMENT RELATIONSHIP