

Ustna zmiana umów o pracę, zlecenia oraz o dzieło

1. Wstęp

Zazwyczaj umowy, na podstawie których podejmuje się zatrudnienie, zawierane są w formie pisemnej. W momencie zawierania stosunku prawnego obie strony dbają o to, aby również z formalnego punktu widzenia wiążąca je umowa była zgodna z prawem oraz by prawa i obowiązki każdej z nich były określone w sposób nie budzący wątpliwości.

Po zawarciu umowy, czy to o pracę czy umowy cywilnoprawnej, powstaje pewien względnie trwały stosunek prawny. Wielokrotnie potrzeby zatrudniającego lub zatrudnianego (na przykład zmieniające się warunki gospodarcze czy organizacyjne, urodzenie dziecka lub podjęcie studiów) wymuszają jednak modyfikację uprzednio zawartej umowy. Obie strony posiadają swobodę co do zawarcia umowy, z czego wynika, że mogą również zmieniać jej treść w czasie trwania zatrudnienia. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, komu dozwolone jest czynić więcej, temu tym bardziej dozwolone jest czynić mniej.

Przez „*formę*” umowy rozumie się nie jej treść, ale zewnętrzny sposób, w jakim została wyrażona. Umowy najczęściej zawiera się i zmienia w formie ustnej lub pisemnej, ale możliwe jest również zawarcie umowy na przykład w formie czynności dorozumianych lub w formie aktu notarialnego. Prawo cywilne zasadniczo, poza określonymi wyjątkami, dopuszcza swobodę co do formy dokonywania czynności prawnych (art. 60 Kodeksu cywilnego), w tym również zawierania umów dotyczących zatrudnienia. Większe wymogi stawia względem pracowników i pracodawców Kodeks pracy, który zasadniczo zastrzega formę pisemną zarówno dla zawiązania, jak i dla zmiany umowy.

Tam, gdzie prawo akceptuje ustną formę jako dopuszczalną, strony mogą wedle swego uznania skorzystać z innej formy, w szczególności pisemnej. Kupując chleb w sklepie spożywczym zawieramy umowę w formie ustnej, ale nic nie stoi na przeszkodzie, by spisać w tym celu umowę pisemną lub nawet udać się do notariusza.

Zasada ta nie obowiązuje w drugą stronę, tzn. nie pozwala na zastąpienie formy wyższej niższą. Jeśli dla zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości prawo wymaga

zachowania formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności (art. 158 Kodeksu cywilnego), to niemożliwe jest dokonanie skutecznej sprzedaży mieszkania w formie ustnej. Nie w każdym jednak przypadku niedochowanie prawnie przewidzianej formy skutkuje nieważnością zawartej umowy czy wprowadzonych zmian.

Najkorzystniejszym i najbardziej pożądanym z punktu bezpieczeństwa stron rozwiązaniem jest sytuacja, w której zarówno zawarcie, jak i wszelkie zmiany oraz rozwiązanie umowy są dokonywane przy zachowaniu formy pisemnej. W takim przypadku istnieje dużo mniejsze ryzyko powstania trudności związanych z ewentualnym udowodnieniem treści umowy przed sądem oraz zaistnienia rozbieżności między stanowiskami stron. Treść umowy zawartej na piśmie jest zasadniczo jasna i jednoznaczna, zwłaszcza w porównaniu do umów ustnych, w których każda ze stron subiektywnie odbiera treść umowy, inaczej ją zapamiętuje, a także może dążyć do celowej manipulacji jej rzekomą treścią dla wykazania korzystnego dla siebie jej kształtu. Ustne zawarcie umowy stwarza bowiem dużo większą pokusę sfałszowania jej postanowień przez nieuczciwą stronę. Falszerstwo dokumentu przez podrobienie albo przerobienie jest skomplikowane i przede wszystkim łatwe do wykrycia. Falszerstwo ustnej umowy, sugerowanie innej treści jej postanowień, jest o wiele łatwiejsze. Sąd w razie sporu dysponuje często wykluczającymi się zeznaniami i innymi niepewnymi dowodami. Wszelkie próby oszustwa, nawet po ich bezspornym wykryciu, mogą być uzasadniane innym zapamiętaniem danego zdarzenia.

W praktyce codziennego życia bardzo często dochodzi jednak do ustnych zmian czy uściśleń pisemnie zawieranych umów, gdyż staranność wykazywana przy zawarciu umowy ulega obniżeniu w czasie jej wykonywania na tyle, że zatrudniony i zatrudniający nie zauważają potrzeby pisemnej zmiany umowy. Kontakty stron, po zawarciu umowy, stają się często mniej oficjalne. Rozwiązanie takie jest wygodne zwłaszcza z punktu widzenia zatrudniającego, gdyż pozwala zaoszczędzić czas, który musiałby być poświęcony na sporządzenie i podpisanie aneksu do umowy. Zatrudniający, jako strona ekonomicznie silniejsza, w skrajnych przypadkach może też chcieć stopniowo obniżać poziom warunków pracy i płacy zatrudnionego poniżej wymogów stawianych przez prawo licząc na to, że ten zgodzi się na nie, bojąc się utraty źródła dochodu.

Zatrudniani i zatrudniający, zmieniając umowę ustnie, rzadko liczą się z możliwością wystąpienia w przyszłości sporu, a to właśnie w takim przypadku forma pisemna jest szczególnie pożądana. Tak długo, jak współpraca między stronami układa się poprawnie, są skłonne dokonywać nieformalnych, często bardzo poważnych zmian w postanowieniach umowy. Problem pojawia się jednak w sytuacji, w której dochodzi do sporu i zachodzi potrzeba wykazania wiążącego strony kształtu umowy przed sądem.

Dodatkowo należy zauważyć, że strona, która proponuje pisemne zawarcie umowy zmieniającej, bywa postrzegana jako nadmiernie nieufna wobec swego partnera. Zatrudnieni zwykle obawiają się zatargu, który mógłby wyniknąć w przypadku zaproponowania pisemnego trybu zmiany umowy. W sytuacji, w której zatrudniający proponuje zatrudnionemu o krótkim stażu lub tym bardziej zatrudnionemu w czasie okresu próbnego zmianę umowy w formie ustnej, ten boi się przeciwstawić i przyjmuje nowe warunki nawet wtedy, gdy są dla niego jednoznacznie niekorzystne.

Czy zatem ustna zmiana umowy jest ważna? Czy w sytuacji, w której nie został podpisany żaden dokument można mówić o ważnej zmianie umowy? Jak kształtuje się kwestia możliwości udowodnienia treści ustnie zmodyfikowanej umowy?

Artykuł ten ma za zadanie wyjaśnić podstawowe kwestie dotyczące zmian umów stanowiących podstawę zatrudnienia w nieformalny – ustny sposób. Sytuacja kształtuje się odmiennie dla umowy o pracę – podstawy stosunku poddanemu regulacji Kodeksu pracy, odmiennie zaś dla umów zlecenia i o dzieło, tj. umów, na podstawie których kreowane są cywilnoprawne (niepracownicze) podstawy zatrudnienia. Poniższe rozważania zostaną przeprowadzone z uwzględnieniem różnic w tej materii.

Autor wyraża nadzieję, że artykuł ten przyczyni się do zwiększenia świadomości prawnej obecnych i przyszłych zatrudnionych, a także, że będzie stanowił pomoc w zorientowaniu się co do prawnych aspektów zmian umów w formie ustnej.

2. Sposoby zmiany umowy o pracę

Umowa o pracę nie jest stosunkiem, który raz zawiązany nie może podlegać jakimkolwiek zmianom. Strony umowy o pracę mają względną swobodę dysponowania treścią stosunku pracy, przejawiających się w dokonywaniu zarówno stałych, jak i czasowych zmian w jego kształcie¹. Swoboda ta jest jednak, co należy z całą stanowczością podkreślić, znacznie mniejsza niż w przypadku umów cywilnoprawnych – zlecenia i o dzieło. Kodeks pracy zawiera bowiem szereg uregulowań, których umownie nie można zmieniać na niekorzyść pracownika.

Zmiana umowy o pracę może być dokonywana na trzy podstawowe sposoby:

- 1) porozumienia zmieniającego;
- 2) wypowiedzenia zmieniającego;
- 3) jednostronnej, tymczasowej zmiany rodzaju i miejsca pracy poleconej przez pracodawcę.

¹ A. Świątkowski, Polskie prawo pracy, Warszawa 2010, s. 150.

W sytuacji, w której pracodawca zamierza zmienić treść umowy o pracę na niekorzyść pracownika, zwykle początkowo próbuje zawrzeć z nim porozumienie zmieniające. Jest to dla niego korzystniejsze z uwagi na fakt, że nie wymaga zachowania okresów wypowiedzenia. Zawarcie porozumienia, nawet tylko pozornego, a w istocie będącego jednostronnym oświadczeniem woli pracodawcy, lepiej kształtuje relacje między stronami i pozytywnie rokuje na dalszą współpracę, gdyż strony ostatecznie doszły do wspólnych ustaleń, a pracodawca nie decydował o zmianach jednostronnie. Jeśli nie uda mu się zawrzeć z pracownikiem porozumienia, to w dalszej kolejności dokona prawdopodobnie wypowiedzenia zmieniającego².

Ad.1 Porozumienie zmieniające. Jest to umowa pracownika z pracodawcą o zmianę łączącego ich stosunku pracy bądź to natychmiastowo (od dnia zawarcia porozumienia zmieniającego umowę), bądź po upływie określonego - wskazanego w porozumieniu zmieniającym - czasu³. Zmiana dokonana w formie porozumienia zmieniającego może być dla pracownika zarówno korzystna, jak i niekorzystna, ale nie może naruszać bezwzględnie obowiązujących norm prawa pracy (np. dotyczących maksymalnego czasu pracy – art. 128 i następne Kodeksu pracy).

Porozumienie zmieniające może wprowadzać niekorzystne dla pracownika zmiany także ze skutkiem natychmiastowym, w czym zasadniczo różni się od wypowiedzenia zmieniającego, przy zastosowaniu którego można zmienić postanowienia umowy o pracę dopiero po upływie odpowiedniego okresu wypowiedzenia. Za pomocą porozumienia zmieniającego można zmieniać również elementy treści umowy o pracę tych pracowników, którzy podlegają szczególnej ochronie (np. z tytułu wieku przedemerytalnego lub ciąży⁴). Ustawodawca uznał bowiem, że w sytuacji, w której pracownik i pracodawca osiągną dobrowolnie porozumienie, nie zachodzi konieczność wprowadzania specjalnej ochrony w postaci okresu wypowiedzenia. Porozumienie zmieniające może polegać również na czasowym powierzeniu pracownikowi pracy innego rodzaju lub w innym miejscu z pominięciem warunków, o których mowa niżej odnośnie jednostronnej, czasowej zmiany rodzaju i miejsca pracy⁵.

Biorąc pod uwagę bardzo trudną dla pracowników sytuację na rynku pracy (w szczególności wysoką stopę bezrobocia) i ich obawę przed jej całkowitą utratą, narzędzie, jakim jest porozumienie zmieniające, jest wielokrotnie nadużywane przez pracodawców.

² K. Walczak, *Przekształcenie zobowiązaniowego stosunku pracy*, [w:] *Prawo pracy*, red. K. Baran, Warszawa 2010, s. 185.

³ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 149.

⁴ K. Walczak, *Przekształcenie zobowiązaniowego stosunku pracy*, [w:] *Prawo pracy*, red. K. Baran, Warszawa 2010, s. 183.

⁵ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 88.

Staje się ono zakamufflowanym wypowiedzeniem zmieniającym, które porozumieniem, rozumianym jako dobrowolna umowa stron, pozostaje wyłącznie z nazwy. Pracownicy mają świadomość, że jeśli nie przyjmą propozycji porozumienia zmieniającego, to w niedługim czasie ich stosunek pracy zostanie definitywnie wypowiedziany. W związku z tym godzą się na dokonanie niekorzystnych dla siebie zmian w umowach.

W pewnym, bardzo ograniczonym, zakresie można również uznać, że do porozumienia zmieniającego może dojść nie tylko ustnie, ale również przez tzw. czynności dorozumiane. Jest to sposób dokonania zmiany jeszcze bardziej nieformalny od zmiany ustnej. Sytuacja taka ma miejsce wtedy, gdy nie została zawarta umowa ustna, ale z zachowania obu stron można wnioskować, że ich zgodna wola doprowadziła do zmiany umowy. Orzecznictwo sądów wyraźnie wskazuje jednak, że ta kwestia budzi wiele wątpliwości i stwierdzenie, że doszło do dorozumianego porozumienia zmieniającego musi być w każdym przypadku poprzedzone wnikliwą analizą.

Przykład I: Jan Kowalski jest zatrudniony w przedsiębiorstwie ABC na stanowisku magazyniera. Choć nie zostało to przewidziane ani w umowie o pracę, ani w ustaleniach ustnych, pracodawca od kilku lat zapewniał jemu oraz innym pracownikom bezpłatny ciepły posiłek podczas każdego dnia pracy. Można prawdopodobnie uznać, że w wyniku czynności dorozumianych doszło do porozumienia zmieniającego i obowiązek dostarczania codziennie ciepłego posiłku wynika ze zmienionej przez czynności dorozumiane umowy o pracę, choć kwestia nie jest ta jednoznaczna pod względem prawnym.

Przykład II: Jan Kowalski jest zatrudniony w przedsiębiorstwie ABC na stanowisku kierowcy od 10 lat. W umowie o pracę, jaką pisemnie zawarł ze swym pracodawcą widnieje zapis, że po upływie 5 lat pracy będzie wypłacany dodatek stażowy. Przez pierwsze 5 lat od momentu nabycia uprawnienia (między szóstym a dziesiątym rokiem zatrudnienia) pracodawca wypłacał dodatek stażowy, ale następnie, w związku z trudną sytuacją finansową, zaniechał tego. Po dwóch miesiącach Jan Kowalski zażądał wypłaty zaległego dodatku stażowego. Pracodawca odmówił stwierdzając, że w wyniku czynności dorozumianych doszło do zmiany umowy i pracownik zgodził się na pozbawienie go dodatku stażowego.

W razie sporu przed sądem pracy sąd prawdopodobnie uzna zasadność stanowiska pracownika i stwierdzi, że umowa nie została zmieniona w wyniku czynności dorozumianych⁶ i dodatek stażowy przysługuje Janowi Kowalskiemu.

Przykład III: Jan Kowalski jest zatrudniony na podstawie pisemnej umowy o pracę w przedsiębiorstwie ABC w wymiarze 1/4 etatu. Po dwóch miesiącach pracy ustnie umówił się ze swym pracodawcą, że, w związku ze zwiększoną ilością zadań do wykonania,

⁶ por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1997 r., sygn. akt I PKN 62/96, publ. OSNAPIUS 1997, nr 17, poz. 313.

będzie zatrudniony w wymiarze 1/2 etatu. Po pewnym czasie pracodawca jednostronnie zadeklarował (lecz nie w formie wypowiedzenia zmieniającego), że wymiar zatrudnienia ulega obniżeniu ponownie do 1/4 etatu. Jan Kowalski nie wyraził zgody na powrót do obniżonego wymiaru czasu pracy. W takiej sytuacji pracownik pozostaje zatrudniony w wymiarze 1/2 etatu, zgodnie z ustnymi ustaleniami. Pamiętać należy oczywiście o trudnościach, jakie może mieć w razie sporu przed sądem z wykazaniem faktu, że wymiar czasu pracy został ustnie zwiększony do 1/2 etatu.

Ad. 2 Wypowiedzenie zmieniające polega na tym, że pracodawca składa jednostronnie oświadczenie swej woli co do nowych warunków pracy. Celem takiego wypowiedzenia nie jest zakończenie stosunku pracy, ale jego trwała zmiana⁷. Instytucję tę można rozumieć jako ultimatum pracodawcy stawiane pracownikowi: albo ten przyjmie zaproponowane nowe warunki pracy, albo też stosunek pracy zostanie rozwiązany po upływie okresu wypowiedzenia⁸. Jeśli pracownik przyjmie postulowane warunki umowa o pracę ulegnie odpowiednim – zaproponowanym - zmianom. Jeśli nie – umowa o pracę rozwiąże się po upływie odpowiedniego okresu wypowiedzenia.

Przykład IV: Jan Kowalski otrzymał od pracodawcy pismo będące wypowiedzeniem zmieniającym, z którego wynikało, że z dniem 1 maja wymiar jego czasu pracy zostanie obniżony z całego etatu do 1/4 etatu. Jan Kowalski nie przyjął nowych warunków, dlatego z dniem 1 maja stosunek pracy uległ rozwiązaniu. Gdyby zaś pracownik przyjął zmiany zaproponowane w wypowiedzeniu zmieniającym, to od dnia 1 maja (czyli po upływie okresu wypowiedzenia) byłby zatrudniony w wymiarze 1/4 etatu.

Ad. 3 Jednostronna, czasowa zmiana rodzaju i miejsca pracy przez pracodawcę. Część warunków pracy może być zmieniana przez pracodawcę jednostronnie – czyli bez konieczności uzyskania zgody pracownika. Nie może być to jednak zmiana trwała, ani też całkowicie zmieniająca charakter stosunku pracy. W sytuacjach, w których wymagają tego potrzeby pracodawcy, może on powierzyć pracownikowi wykonywanie innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nie przekraczający 3 miesięcy w ciągu roku kalendarzowego, o ile tymczasowo zaproponowana praca odpowiada kwalifikacjom posiadanym przez pracownika (art. 42 § 4 Kodeksu pracy).

Przykład V: Jan Kowalski jest zatrudniony w przedsiębiorstwie ABC w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku magazyniera. W związku z chorobą pracownika w innym, położonym w tej samej miejscowości magazynie, pracodawca ustnie polecił Janowi Kowalskiemu świadczyć pracę na okres od 1 października do 1 marca następnego roku w innym magazynie, na innym, ale dość podobnym pod względem wymaganych

⁷ A. Świątkowski, *Polskie prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 150.

⁸ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2010, s. 194.

kwalifikacji stanowisku. Pracodawca zagwarantował Janowi Kowalskiemu otrzymywanie takiego samego wynagrodzenia.

Postępowanie pracodawcy jest prawidłowe, gdyż zmiana miejsca wykonywania pracy wynosi łącznie 5 miesięcy, ale spełnia wymóg maksymalnie trzech miesięcy w roku kalendarzowym (3 miesiące kończącego się oraz 2 miesiące nowo rozpoczętego roku kalendarzowego), a Janowi Kowalskiemu wypłacano wynagrodzenie uzgodnione w umowie o pracę. Forma ustna polecenia pracodawcy jest w tym przypadku w pełni prawidłowa.

3. Sposoby zmiany umów zlecenia i o dzieło

Umowy cywilne zapewniają zatrudnionemu dużo mniejszy poziom ochrony niż umowa o pracę. Zleceniobiorca i zleceniodawca w przypadku umowy zlecenia, oraz zamawiający dzieło i wykonawca dzieła w przypadku umowy o dzieło, są wobec prawa podmiotami równorzędnymi. Nie występuje między nimi charakterystyczny dla stosunku pracy element podporządkowania pracownika pracodawcy. Żaden z nich nie jest w mocniejszy sposób chroniony przez prawo nawet w sytuacji, gdy zleceniobiorcą jest pojedyncza osoba fizyczna, a zleceniodawcą potężna spółka kapitałowa.

W wypadku umów cywilnoprawnych, podobne jak w umowie o pracę, nie występuje podporządkowanie, dlatego też ani zleceniodawca, ani podmiot zamawiający dzieło nie dysponują uprawnieniem do jednostronnej zmiany treści stosunku. Jedynie pracodawca posiada przywilej, jakim jest możliwość dokonania czasowej, ograniczonej do trzech miesięcy, ustnej zmiany umowy w zakresie rodzaju oraz miejsca świadczonej pracy, o której wcześniej była mowa.

Umowy cywilne zlecenia oraz o dzieło zasadniczo można zawierać jak i zmieniać zarówno w formie ustnej jak i pisemnej (zgodnie z zasadą swobody formy czynności prawnej). Znaczenie co do dopuszczalności zmian ustnych ma sama treść umowy, o czym mowa będzie poniżej. W prawie cywilnym obowiązuje zasada swobody umów: zatrudniający i zatrudniany na podstawie umowy prawa cywilnego mogą zmieniać treść stosunku w jego trakcie, ale konieczne jest do tego zawarcie między nimi porozumienia.

4. Ustna zmiana umowy o pracę

Zasadniczo każda trwała zmiana umowy o pracę na zasadzie porozumienia stron oraz wypowiedzenia zmieniającego wymaga formy pisemnej. Nie oznacza to jednak, że ustna zmiana umowy o pracę jest nieważna. Ustna zmiana umowy o pracę jest skuteczna i wywołuje skutki prawne, ale wiąże się ze znacznymi trudnościami dowodowymi (w przypadku ustnego porozumienia zmieniającego) lub możliwością unieważnienia zmiany przed sądem pracy (w przypadku ustnego wypowiedzenia zmieniającego). W związku z tym zaleca się zawsze dążyć do zachowania pisemnej formy zmian postanowień umownych. Pożądanym rozwiązaniem jest, aby w umowach o pracę umieszczać klauzulę „Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności” lub równoważnej, gdyż wyłącznie ta gwarantuje, że w przypadku sporu wiążąca będzie jasna, precyzyjna i łatwa do udowodnienia treść umowy zawartej w formie pisemnej, a wszelkie ustne zmiany nie będą uznawane przez sąd pracy za wiążące.

4.1 Ustne porozumienie zmieniające

Art. 29 § 4 Kodeksu pracy⁹ stanowiący „*Zmiana warunków umowy o pracę wymaga formy pisemnej*” wprowadza obowiązek zachowania formy pisemnej odnośnie porozumienia zmieniającego. Sankcją za niedochowanie formy pisemnej nie jest jednak nieważność, a ograniczenia dowodowe w razie sporu przed sądem¹⁰: w takim przypadku zakazany jest dowód ze świadków oraz z przesłuchania stron jako mniej wiarygodnych od dowodu z dokumentów¹¹. Ograniczenia dotyczące dowodów ze świadków oraz z przesłuchania stron nie dotyczą jednak procesów wszczynanych przez pracownika (tzn. tych, w których występuje jako powód¹² - art. 473 Kodeksu postępowania cywilnego). Większe ryzyko związane z udowodnieniem kształtu dokonanej ustnie zmiany umowy może więc ponosić pracodawca.

W każdym jednak przypadku (również postępowania wszczynanego przez pracodawcę), w którym przewidziana została forma pisemna zastrzeżona dla celów dowodowych

⁹ B. Wagner, *Umowa o pracę*, [w:] K. W. Baran, E. Chmielek – Łubińska, L. Mitrus, T. Nycz, A. Sobczyk, B. Wagner, M. Wandzel, *Kodeks pracy 2007. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 155.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 22 lutego 2008 r., sygn. akt I PK 208/2007, LexPolonica nr 2021984.

¹¹ Z. Radwański, *Forma czynności prawnej*, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne, część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 128.

¹² B. Wagner, *Umowa o pracę*, [w:] K. W. Baran, E. Chmielek – Łubińska, L. Mitrus, T. Nycz, A. Sobczyk, B. Wagner, M. Wandzel, *Kodeks pracy 2007. Komentarz*, Gdańsk 2007, s. 155.

można, wbrew ogólnej regule, przeprowadzić dowód ze świadków oraz z przesłuchania stron w sytuacjach wskazanych w art. 74 Kodeksu cywilnego, tj. m. in. gdy:

- 1) obie strony wyrażą zgodę na przeprowadzenie takich dowodów;
- 2) fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma.

W przypadku wystąpienia sporu sytuacja zgody obu stron jest mało prawdopodobna. W wielu przypadkach możliwość skorzystania z dowodu ze świadka lub z przesłuchania stron zostanie przywrócona przez fakt uprawdopodobnienia dokonania czynności za pomocą pisma.

Przykład VI: Jan Kowalski jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w przedsiębiorstwie ABC. Aby otrzymać podwyżkę przygotował pisemną prośbę z argumentacją przemawiającą za podniesieniem wypłacanego mu wynagrodzenia, którą przedstawił pracodawcy w czasie osobistej rozmowy. W jej efekcie pracodawca przyznał Janowi Kowalskiemu podwyżkę w wysokości 1000 zł, ale odbyło się to wyłącznie w formie ustnej. Po rozmowie z pracodawcą zadowolony Jan Kowalski wysłał list elektroniczny do małżonki, w którym poinformował ją o otrzymanej podwyżce.

W razie sporu przed sądem dowód ze świadków oraz z przesłuchania stron będzie dopuszczalny z dwóch powodów:

- 1) zarówno prośba o podwyżkę, jak i e-mail do małżonki stanowią wyraz „uprawdopodobnienia dokonania czynności za pomocą pisma”, co z kolei umożliwi przeprowadzenie dowodu ze świadków (np. innego pracownika, który słyszał całą rozmowę) oraz z przesłuchania stron, czyli Jana Kowalskiego i jego pracodawcy;
- 2) jeśli Jan Kowalski będzie powodem w procesie, to art. 473 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że w takim przypadku nie stosuje się ograniczeń dowodowych, dlatego można przeprowadzać każdy dowód na okoliczność ustnej zmiany umowy.

W każdym przypadku możliwe będzie przeprowadzenie innych dowodów na okoliczność zawarcia ustnego porozumienia zmieniającego niż dowód ze świadków oraz z przesłuchania stron, np. z nagrania dyktafonu lub monitoringu w zakładzie pracy, gdyż ograniczenie dowodowe będące sankcją za niedochowanie formy pisemnej dotyczą wyłącznie 2 rodzaje dowodów: ze świadków oraz z przesłuchania stron.

4.2 Ustne wypowiedzenie warunków pracy i płacy

Formę wymaganą dla wypowiedzenia zmieniającego określa art. 30 § 3 Kodeksu pracy: „Oświadczenie każdej ze stron o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia powinno nastąpić na piśmie” w zw. z art. 42 § 1 Kodeksu pracy

nakazującym stosować odpowiednio przepisy o definitywnym wypowiedzeniu umowy o pracę do wypowiedzenia zmieniającego.

Ustawa nie wprowadza sankcji nieważności dla ustnie dokonanego wypowiedzenia zmieniającego. Jest ono skuteczne, ale obarczone wadą formalną¹³. Ustne wypowiedzenie warunków pracy i płacy jest niezgodne z prawem, co umożliwi uzyskanie korzystnego wyroku w przypadku sporu przed sądem pracy. Pracownik może się odwołać od wypowiedzenia zmieniającego do sądu pracy w sytuacji, w której pracodawca ustnie wypowiedział warunki pracy i płacy. Sąd pracy może orzec o bezskuteczności wypowiedzenia w czasie biegu okresu wypowiedzenia (nie wywoła wtedy ono żadnych skutków prawnych), a jeśli umowa o pracę ulegnie już rozwiązaniu w związku z upływem okresu wypowiedzenia i niezaakceptowaniem zmian przez pracownika, może orzec o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach lub o zasądzeniu na jego rzecz odszkodowania (art. 45 § 1 Kodeksu pracy).

4.3 Ustna, jednostronna, czasowa zmiana rodzaju i miejsca pracy przez pracodawcę.

Kodeks pracy nie przewiduje wymogu zachowania formy pisemnej dla jednostronnej zmiany rodzaju i miejsca pracy na maksymalnie 3 miesiące w roku kalendarzowym, a więc wystarczająca jest tu forma ustna¹⁴. Pracodawca może zatem ustnie dokonać bardzo poważnych dla pracownika zmian w umowie: zmienia się wszak nie tylko miejsce wykonywania pracy (co może wiązać się np. z dłuższymi dojazdami), ale też sam jej rodzaj. Również i w tym przypadku forma pisemna jest zalecana, gdyż likwiduje wiele wątpliwości, przykładowo odnośnie daty rozpoczęcia pracy w zmienionych warunkach, a co za tym idzie, maksymalnego czasu jej zakończenia.

5. Ustna zmiana umów zlecenia i o dzieło

Dopuszczalność ustnej zmiany pisemnych postanowień umów cywilnoprawnych jest uzależniona od treści samej umowy. Rozstrzygające znaczenie w tym przypadku ma treść art. 76 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. Jednakże gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania*

¹³ A. Świątkowski, Polskie prawo pracy, Warszawa 2010, s. 164.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 marca 1979 r., sygn. akt I PRN 18/79, publ. LexPolonica nr 317915.

tej formy, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych”.

Możliwość ustnej modyfikacji pisemnych umów cywilnoprawnych można całkowicie wyłączyć już w momencie ich zawierania. Strony umowy mogą bowiem umownie zastrzec formę pisemną pod rygorem nieważności¹⁵. Zastrzeżenie takie jest możliwe przez umieszczenie klauzuli „*Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności*” lub innej podobnej, z której brzmienia będzie wynikało, że strony ustalają, iż umowy między nimi zawartej nie można zmienić inaczej niż przy użyciu formy pisemnej, bo zmiana ta będzie nieważna. W takim przypadku wszelkie zamierzone zmiany umowy dokonywane w formie ustnej będą traktowane tak, jakby nigdy nie miały miejsca, a wiążąca pozostanie jedynie umowa pierwotna, którą zmieniać będzie można wyłącznie pisemnym aneksem.

Jeśli w umowie pojawi się zapis „*Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają zachowania formy pisemnej*” bez określenia jakiegokolwiek sankcji, to art. 76 Kodeksu cywilnego stanowi, że forma pisemna zastrzeżona była jedynie dla celów dowodowych – a więc w sporze przed sądem nie będzie można skorzystać z dowodów ze świadków oraz z przesłuchania stron (por. wcześniejsze uwagi dotyczące analogicznej sytuacji w odniesieniu do porozumienia zmieniającego umowę o pracę). Należy pamiętać również, że w sytuacjach, gdy powodem (stroną wszczynającą spór przed sądem) będzie zleceniobiorca lub wykonawca dzieła, to z samego tego faktu nie będzie możliwe skorzystanie z dowodów z zeznań świadków ani z przesłuchania stron. Wspomniany wcześniej przepis art. 473 Kodeksu postępowania cywilnego uprzywilejowuje w kwestiach dowodowych pracownika, tj. osobę pozostającą w stosunku pracy.

Jeśli zaś w pisemnej umowie zlecenia lub umowie o dzieło nie zostanie zawarta klauzula o wyłączności formy pisemnej dla zmiany postanowień umownych pod rygorem nieważności, to zastosowanie znajdzie art. 77 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym zarówno zmiana jak i uzupełnienie umowy, wymaga zachowania formy, jaką strony przewidziały w celu zawarcia umowy. Zasadniczo bowiem, zgodnie z regułą pełnej tożsamości form¹⁶, umowa zmieniająca powinna być zawarta w takiej samej formie jak umowa zmieniana¹⁷. Uznaje się, że skoro umowa zmieniająca bezpośrednio ingeruje

¹⁵ A. Kawałko, *Czynności prawne*, [w:] A. Kawałko, H. Witczak, *Zarys prawa. Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 164.

¹⁶ J. Strzebińczyk, *Czynności prawne*, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 213.

¹⁷ S. Rudnicki, *Czynności prawne*, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, część ogólna*, Warszawa 2009, s. 382.

w umowę podstawową, to powinna być zachowana dla niej taka sama forma¹⁸. Jeśli strony nie zachowują formy pisemnej dla zmiany pisemnie zawartej umowy zlecenia lub o dzieło, a zmieniają ją ustnie lub przez czynności dorozumiane, to zmiana ta będzie mimo to ważna, ale możliwość jej udowodnienia zostanie dodatkowo ograniczona przez treść art. 74 w zw. z art. 77 Kodeksu cywilnego, który zakazuje w takich sytuacjach przeprowadzania dowodu ze świadków oraz z przesłuchania stron (omawiana wcześniej forma pisemna zastrzeżona dla celów dowodowych)¹⁹.

W istocie jedynie zapis o zastrzeżeniu formy pisemnej wraz z wyraźnym wskazaniem rygoru nieważności gwarantuje, że strony będą związane umową w jej pisemnym brzmieniu. Jeśli zatem pracownik, zleceniobiorca czy też wykonawca dzieła chce mieć pewność, że w razie sporu przed sądem uniknie czasochłonnego i skomplikowanego przeprowadzania dowodów, powinien w każdym przypadku zadbać, by umowa zastrzegła formę pisemną pod rygorem nieważności.

6. Ustne porozumienie dotyczące ominięcia zapisów umowy

Umowę można w sposób skuteczny zmieniać ustnie, dlatego zasadniczo jej zapisy można „omijać”, zwłaszcza w odniesieniu do umów cywilnoprawnych. Ominięcie zapisów umowy nie może jednak prowadzić do sytuacji, w której ustna umowa będzie sprzeczna z prawem. Umowa zawarta ustnie musi być zgodna z prawem w takim samym stopniu jak umowa pisemna. Mniej oficjalna, ustna forma, w żadnym przypadku nie może prowadzić do ustalenia treści umowy w sposób sprzeczny z prawem.

Umowa, której treść stanowiłaby obejście przepisów ustawowych jest nieważna (art. 58 Kodeksu cywilnego), tzn. nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych.

Odnosząc się do ustnego omijania zapisów umowy o pracę trzeba zauważyć, że Kodeks pracy ustanawia regułę, że postanowienia umowy o pracę mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy są nieważne i zamiast nich stosuje się przepisy prawa pracy (art. 18 § 1 Kodeksu pracy). Prawo pracy ma charakter ochronny: z uwagi na fakt, że pracodawcy często mogliby wykorzystywać ciężką sytuację pracowników i przymuszać ich do zawierania niekorzystnych umów, nieważne są wszystkie te postanowienia umów, zgodnie z którymi sytuacja pracownika byłaby gorsza niż na podstawie ogólnych przepisów Kodeksu pracy. Swoboda pracownika i pracodawcy w ukształtowaniu

¹⁸ U. Ernst, *Forma czynności prawnych*, [w:] u. Ernst, A. Rachwał, F. Zoll, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 188.

¹⁹ J. Strzebińczyk, *Czynności prawne*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 213.

treści umowy o pracę wedle swego uznania jest w wielu przypadkach ograniczona. Jeśli w umowie o pracę, niezależnie od faktu czy jest to umowa ustna, czy pisemna, pojawią się postanowienia mniej korzystne dla pracownika niż odpowiednie przepisy prawa pracy, to postanowienia umowne są nieważne, a w ich miejsce stosuje się przepisy prawa pracy. Ominięcie zapisów umownych może dotyczyć zatem tylko takich sytuacji, w których ustnie zmieniona umowa będzie dla pracownika co najmniej tak korzystna jak zapisy Kodeksu pracy.

Należy pamiętać, że art. 18 Kodeksu pracy przewidujący zastąpienie niekorzystnych dla pracownika postanowień umownych przez odpowiednie regulacje prawa pracy dotyczy wyłącznie pracowników. Poza zakresem jego ochrony pozostają naturalnie zleceniobiorcy oraz wykonawcy dzieła, gdyż do umów stanowiących ich podstawy zatrudnienia nie stosuje się przepisów Kodeksu pracy, a przepisy Kodeksu cywilnego.

Przykład VII: Jan Kowalski zatrudniony jest w przedsiębiorstwie ABC w pełnym wymiarze czasu pracy od 15 lat. W związku z trudną sytuacją pracodawcy w lutym ustnie umówiono się, że przysługujący pracownikowi wymiar urlopu zostaje obniżony do 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Pracownik wiedział, że jest to rozwiązanie dla niego skrajnie niekorzystne, ale wiedząc o planowanych redukcjach załogi zgodził się na nie bojąc się utraty pracy. Janowi Kowalskiemu mimo to w czerwcu wypowiedziano umowę o pracę, a żaden dzień urlopu nie został jeszcze przez niego wykorzystany. W czasie trwania okresu wypowiedzenia Jan Kowalski również nie wykorzystał żadnego dnia urlopu. Pracownik zwrócił się do pracodawcy o wypłatę ekwiwalentu pieniężnego za 26 dni niewykorzystanego urlopu (stosownie do art. 171 Kodeksu pracy). Pracodawca wypłacił ekwiwalent jedynie za 10 dni urlopu, argumentując, że wymiar urlopu został ustnie obniżony do 10 dni i jedynie za taki okres należy się urlop. W przypadku sporu przed sądem pracy Janowi Kowalskiemu przyznany zostanie ekwiwalent za kolejne 16 dni urlopu, gdyż niemożliwe było ustne ominięcie zapisu umowy o pracę na niekorzyść pracownika (art. 18 Kodeksu pracy).

Przykład VIII: Jan Kowalski stara się o zatrudnienie w przedsiębiorstwie ABC. Od dłuższego czasu poszukuje pracy, dlatego też zgadza się na otrzymywanie wynagrodzenia w wysokości 900 zł brutto za pracę w pełnym wymiarze czasowym. W umowie wpisane jest wynagrodzenie w wysokości gwarantowanej przez prawo płacy minimalnej, choć faktycznie wypłacane wynagrodzenie jest niższe. Po dwóch miesiącach pracy Jan Kowalski zostaje zwolniony na podstawie porozumienia stron. Jeśli przed sądem pracy zażąda wypłaty zaległego wynagrodzenia, to pracodawca będzie musiał wypłacić różnicę między płacą umowną rzeczywiście wypłaconą a wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwagi na fakt, że postanowienie ustnej umowy stało się nieważne jako sprzeczne z przepisami prawa pracy.

Wielokrotnie spotyka się sytuację, w której strony umowy umawiają się, że w pisemnej wersji umowy zostanie wpisana bardzo niska suma wynagrodzenia, a pozostała część będzie nieoficjalnie wypłacana poza nią. Rozwiązanie takie jest pozornie korzystne dla obu stron, gdyż umożliwia płacenie podatku dochodowego od osób fizycznych od niższej sumy, a także odprowadzanie niższych składek na ubezpieczenia społeczne, co zwiększa pensję otrzymywaną przez pracownika i obniża koszty pracy po stronie pracodawcy.

Jeśli ustne ustalenia zostały poczynione wcześniej lub równocześnie z umową pisemną wskazującą na zaniżone wynagrodzenie, to wiążące dla stron są postanowienia ustnej umowy (umowa pisemna jest bowiem nieważną czynnością pozorną). Jeśli ustne ustalenia poczyniono już po zawarciu umowy pisemnej, stosuje się ogólne reguły dotyczące ustnej zmiany umowy zawartej w formie pisemnej.

Działanie polegające na deklarowaniu innej wysokości wynagrodzenia niż rzeczywiście otrzymywane stanowi naruszenie prawa. Podatek dochodowy jest bowiem należny od faktycznie osiąganego dochodu, a nie od pisemnie deklarowanego. Również składki na ubezpieczenie społeczne należne od zleceniobiorcy i pracownika obliczane są jako odpowiedni procent przychodu. W dalszej perspektywie czasowej praktyka taka jest również bardzo niekorzystna dla pracownika i zleceniobiorcy, gdyż obniża przyszłą emeryturę oraz m.in. kwotę zasiłków chorobowych i wysokość ewentualnej renty związanej z wystąpieniem trwałego uszczerbku na zdrowiu.

7. Ustna umowa o zmianę sposobu wynagradzania

W zamian za wykonywaną pracę pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, ale jego wysokość może być ustalana na wiele sposobów. W praktyce wyróżnia się dwie podstawowe metody wynagradzania: czasową i wynikową²⁰ i bardzo wiele ich szczegółowych wariantów. Wynagrodzenie czasowe polega na ustaleniu wynagrodzenia w uzależnieniu od ilości przepracowanych godzin, a nie efektów wykonywanej pracy. Wynagrodzenie wynikowe jest zaś uzależnione od konkretnych efektów pracy pracownika.

Pracownik i pracodawca mogą, jak zostało wcześniej opisane, zmieniać umowę o pracę ustnie, również w zakresie sposobu i wysokości wynagradzania za pracę, oczywiście o ile nowe – ustne postanowienia – nie będą sprzeczne z ustawowym prawem pracy.

Przykład IX: Jan Kowalski jest zatrudniony jako akwizytor w przedsiębiorstwie ABC. Umowa o pracę określa wynagrodzenie w formie prowizji od każdej zawartej z klientem umowy. Po pewnym czasie Jan Kowalski ustnie prosi pracodawcę o zagwarantowanie

²⁰ H. Szurgacz, *Wynagrodzenie za pracę i inne świadczenia związane z pracą*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 209.

otrzymywania 2000 zł miesięcznie bez względu na wyniki sprzedaży, na co pracodawca przystaje. Jeśli przy kolejnej wypłacie wynagrodzenia Jan Kowalski otrzyma jedynie 1400 zł, to przed sądem pracy może domagać się dopłaty do 2000 zł, gdyż w wyniku ustnego porozumienia zmieniającego należne mu wynagrodzenie zostało podniesione do 2000 zł. Na pracowniku będzie jednak ciążył obowiązek wykazania, z pominięciem dowodów ze świadków oraz z przesłuchania stron, że umowa o pracę w zakresie wynagrodzenia została ustnie zmieniona.

Odnosząc się do kwestii zmian wynagrodzenia należnego zleceniobiorcom oraz wykonawcom dzieła, a więc stronom umów cywilnych, należy zauważyć, że w zakresie większym niż w przypadku umowy o pracę, strony zachowują swobodę dysponowania kwestią wynagrodzenia (zleceniobiorcy i wykonawcy dzieła nie dotyczą bowiem przepisy o płacy minimalnej). Jeśli umowa cywilna nie wyłącza możliwości ustnej zmiany umowy odpowiednią klauzulą, to strony mogą w każdym czasie dokonywać zmian w tej materii na zasadzie porozumienia stron. Również jednak i w tym przypadku forma pisemna jest bardzo pożądana z uwagi na wspomniane już kwestie dotyczące podstaw wymiaru podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenie społeczne.

Zakończenie

Zawarcie umowy w formie pisemnej nie gwarantuje, że niemożliwe będzie jej ustne zmienianie w trakcie jej wykonywania. Nie ulega wątpliwości, że we współczesnych warunkach gospodarczych umowy muszą być często zmieniane, a ich elastyczność jest wartością umożliwiającą prawidłową współpracę stron stosunku zatrudnienia. Prawo pracy oraz prawo cywilne są dopasowane do potrzeb rynku i dopuszczają taką możliwość, ale jednocześnie stawiają minimum wymogów dotyczących formy zmian.

Wydaje się, że najbardziej korzystną sytuacją dla pracownika lub zatrudnionego na podstawie cywilnoprawnej będzie dążenie, by w każdej umowie umieszczać klauzulę o wyłącznie pisemnym trybie aneksowania umów z zastrzeżeniem rygoru nieważności. W takim przypadku dokonywanie zmian nadal jest możliwe. Umowa nie jest bezwzględnie sztywna, a czas i wysiłek poświęcony na sporządzenie pisemnego aneksu jest nieporównywalnie niski w odniesieniu do kosztu i wielu miesięcy trwania procesu przed sądem pracy lub sądem cywilnym prowadzonego wyłącznie po to, by udowodnić treść ustnie zmienianej umowy.

Jeśli zatrudniający będzie nalegał, by zmieniać umowy wyłącznie w nieformalny, ustny sposób, to w interesie zatrudniającego leży, by zadbać o pisemne potwierdzenie ustnych modyfikacji lub o inne dowody na okoliczność dokonanych zmian. Zatrudniony

powinien w takich sytuacjach zachować wzmoczoną czujność i starać się poznać motywy, jakie skłaniają zatrudniającego do omijania pisemnej formy zmian.

Zatrudniający, o ile z góry nie zakłada działań sprzecznych z prawem, które muszą wedle jego zamysłu pozostać w sferze nieoficjalnych ustaleń, powinien zgodzić się na sytuację, by następnego dnia po ustnej zmianie umowy podpisać spisane przez zatrudnianego w jasny i przejrzysty sposób zmiany. Sytuacja taka jest dla niego bowiem korzystna, również w jego interesie leży przecież zminimalizowanie ryzyka konfliktu z zatrudnionym i prawidłowa współpraca.

Wszelkie powyższe wysiłki i starania zatrudnionego mogą okazać się całkowicie zbędne wtedy, gdy współpraca będzie prawidłowo przebiegać i zostanie bezkonfliktowo zakończona. Dokładanie najwyższej staranności w momencie dokonywania zmian może jednak zaowocować znacznie prostszym przebiegiem ewentualnego sporu, którego powstania w przyszłości nie można wykluczyć niezależnie od tego, jak dobre relacje łączą zatrudnianego z zatrudniającym.

Pamiętajmy o tym, że łatwiej zapobiegać negatywnym konsekwencjom prawnym, gdy znamy swoje prawa oraz konsekwencje poszczególnych czynności. Warto zabezpieczać swoje interesy na przyszłość, nawet jeśli wydaje się to mnożeniem zbędnych formalności. Jeśli sami nie zadbamy o należyte udokumentowanie swoich praw i kształtu umowy, możemy przegrać proces przed sądem z uwagi na brak możliwości wykazania istotnych faktów. W takiej sytuacji winą często obarcza się niesprawiedliwy sąd, który nie przyznał racji zatrudnionemu. Ilość przykrych doświadczeń z wymiarem sprawiedliwości można z pewnością ograniczyć przygotowując się uprzednio na wypadek wystąpienia sporu.