



Warszawa, dnia 14 czerwca 2021 r.

INFORMACJA PRAWNA

Dotyczy: *Zawierania umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych z cudzoziemcami za pośrednictwem aplikacji SignSafe*

I. PODSTAWA PRAWNA

- [1] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r.- Kodeks cywilny („**KC**”).
- [2] Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r.- Kodeks pracy („**KP**”).
- [3] Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r.- Kodeks postępowania cywilnego („**KPC**”).
- [4] Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy („**uPZIRP**”).
- [5] Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach („**UOC**”).
- [6] Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego („**KPA**”).
- [7] Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne („**uidPRZP**”).

II. STAN FAKTYCZNY

Podmiot prowadzący działalność w formie agencja pracy rozważa wykorzystanie funkcjonalności aplikacji SignSafe do zawierania umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych z cudzoziemcami.

Poniżej przedstawiono analizę obowiązujących w tym zakresie regulacji oraz opis ryzyka związanego z odpowiedzialnością za wykroczenia przeciwko przepisom uPZIRP [4].

III. STAN PRAWNY

Dla uporządkowania dalszych rozważań poniżej przedstawiono formy dokonywania czynności prawnych:

- **Forma dokumentowa**- do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarczy złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie (art. 77³ KC [1]),
- **Forma pisemna**- do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie

obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany (art. 78§1 KC [1])

- **Forma elektroniczna**- Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹§ 1 KC [1]). Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej (art. 78¹§ 2 KC [1]).

Przepisy prawa pracy przewidują, że zawarcie umowy o pracę oraz zmiana warunków pracy wymagają zachowania formy pisemnej. Jeżeli umowa o pracę nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, pracodawca przed dopuszczeniem pracownika do pracy potwierdza pracownikowi na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków.

W ten sam sposób pracodawca informuje pracownika o obowiązującej w jego zakładzie pracy normie czasu pracy, wymiarze urlopu wypoczynkowego, obowiązującej pracownika długości okresu wypowiedzenia oraz układzie zbiorowym pracy- jeżeli pracownik jest nim objęty. Obowiązek ten musi zostać spełniony w ciągu 7 dni od zawarcia umowy.

Zgodnie z art. 281§1 pkt 2) KP [2] kto będąc pracodawcą lub działając w jego imieniu nie potwierdza na piśmie zawartej z pracownikiem umowy o pracę przed dopuszczeniem go do pracy podlega karze grzywny od 1.000 PLN do 30.000 PLN.

Jeżeli forma pisemna nie jest zastrzeżona pod rygorem nieważności ani prawo pracy nie przewiduje innego skutku jej niezachowania, to jest to forma dla celów dowodowych.

Niezachowanie tej formy powoduje ograniczenia formalne w postępowaniu sądowym (co do zeznania świadków, przesłuchanie stron). Zgodnie z art. 473§1 KPC [3] przepisy te nie znajdują jednak zastosowania w stosunkach pracowniczych wtedy, gdy pracownik jest stroną pozwaną.

Zawieranie umów o pracę z cudzoziemcami zostało uregulowane w uPZIRP [4]. Cudzoziemcem jest osoba nieposiadająca obywatelstwa polskiego (art. 2 ust. 1 pkt 7 uPZIRP [4]).

Zawarcie umowy o pracę umowy o pracę tymczasową lub umowy cywilnoprawnej z cudzoziemcem wymaga zachowania formy pisemnej (art. 88h ust. 1 pkt 3) oraz art. 90d ust. 1 uPZIRP [4]). Przed podpisaniem umowy, podmiot powierzający wykonywanie pracy cudzoziemcowi jest obowiązany do przedstawienia mu tłumaczenia umowy na język dla niego zrozumiały.

Powierzenia cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy¹, w tym bez zawarcia umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej w wymaganej formie jest zagrożone karą grzywny od 1.000 PLN do 30.000 PLN (art. 120 ust. 1 uPZIRP [4]). Natomiast za niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 90d ust. 1 i 2 uPZIRP [4]), podmiotowi powierzającemu pracę grozi grzywna od 200 PLN do 2.000 PLN (art. 120 ust. 11 uPZIRP [4]).

Taka umowa zawarta w formie pisemnej jest również niezbędna m.in. do okazania przed właściwymi organami w przypadku ubiegania się przez cudzoziemca o zezwolenie na pobyt czasowy:

- w celu wykonywania pracy w ramach przeniesienia wewnątrz przedsiębiorstwa (art. 139a ust. 1 pkt 2 UOC [5]),
- w celu ubiegania się o możliwość skorzystania z mobilności krótkoterminowej (art. 139n ust. 3 pkt 3 UOC [5]),
- w celu ubiegania się o możliwość skorzystania z mobilności długoterminowej (art. 139o ust. 1 pkt 2 UOC [5]),
- dla staży (art. 157a ust. 1 pkt 2) UOC [5]).

Podpis złożony za pośrednictwem aplikacji posiada cechy podpisu własnoręcznego, co pozwala na spełnienie wymogów formy pisemnej oświadczenia woli. Warunki techniczne wymagane do zaimplementowania dla utrzymania ww. standardu zostały zdefiniowane w informacji prawnej z dnia 15 lipca 2020 r.

¹ Art. 2 ust. 1 pkt 22a) uPZIRP [4]- powierzenie cudzoziemcowi nielegalnego wykonywania pracy oznacza to powierzenie wykonywania pracy cudzoziemcowi, który nie jest uprawniony do wykonywania pracy w rozumieniu art. 87 ust. 1 lub nie posiada odpowiedniego zezwolenia na pracę, nie będąc zwolnionym na podstawie przepisów szczególnych z obowiązku posiadania zezwolenia na pracę, lub którego podstawa pobytu nie uprawnia do wykonywania pracy, lub który wykonuje pracę na innych warunkach lub na innym stanowisku niż określone w odpowiednim zezwoleniu na pracę, z zastrzeżeniem art. 88f ust. 1a-1c lub art. 88s ust. 1 i 2, lub który wykonuje pracę na innych warunkach lub na innym stanowisku niż określone w zezwoleniu na pobyt czasowy, o którym mowa w art. 114, art. 126, art. 127 lub art. 142 ust. 3, z zastrzeżeniem art. 119 i art. 135 ust. 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, **lub bez zawarcia umowy o pracę albo umowy cywilnoprawnej w wymaganej formie.**

Minimum wymagań koniecznych do uznania znaku pisarskiego za podpis jest to, by wyrażał, co najmniej nazwisko, umożliwiał identyfikację autora, przynajmniej według takich kryteriów, jak cechy indywidualne i powtarzalne².

Z podpisem łączy się między innymi autentyczność dokumentu i zgodność osnovy dokumentu z wolą osoby podpisującej dokument, gdyż podpis pełni funkcję identyfikacyjną i jednocześnie stanowi "zatwierdzenie" dokumentu. Chodzi w szczególności o możliwość weryfikacji autentyczności podpisu i identyfikacji osoby podpisującej oraz możliwość przyjęcia, że osoba ta zna treść oświadczenia, które podpisuje.³

Warunkiem własnoręczności podpisu nie jest utrwalenie ww. znaku graficznego wyłącznie na papierze, a zapewnienie możliwości zapisania unikalnego podpisu na trwałym nośniku informacji, który pozwala odbiorcy na:

- Przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości przez okres właściwy do celów tych informacji,
- Odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci.

W obiegu gospodarczym taka forma podpisywania dokumentów wydaje się być coraz bardziej powszechnym standardem. W przypadku, gdy forma czynności prawnej nie jest zastrzeżona *ad solemnitatem* (pod rygorem nieważności), wyraźnie zacierają się różnice pomiędzy formą pisemną, a formą dokumentową oświadczeń woli.

Zgodnie z art. 14§1 KPA [6] sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne), doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Dokumentem elektronicznym jest stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych⁴ (art. 3 pkt 2) uIDPRZP [7]).

Wydaje się, że w rozumieniu organów oraz sądów administracyjnych na chwilę obecną funkcjonuje zawężająca interpretacja pisemnej formy dokumentu,

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II CSK 518/15.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 18 czerwca 2018 r., sygn. akt III APa 1/18

⁴ Materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej

który traktuje się jako utrwalony w postaci papierowej⁵⁶ co może stanowi ryzyko z perspektywy postępowań o wydanie zezwolenia na pracę lub pobyt czasowy jak również postępowań kontrolnych prowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy⁷.

Nie ma natomiast żadnych przeszkód do zawierania umów o pracę i umów cywilnoprawnych przy wykorzystaniu aplikacji SignSafe w przypadku obywateli polskich lub cudzoziemców o statusie zrównanym z obywatelami polskimi w zakresie prawa do wykonywania pracy lub świadczenia usług innego rodzaju, z zastrzeżeniem, że w przypadku umowy o pracę, pracodawca powinien potwierdzić pracownikowi fakt zawarcia umowy oraz warunki dotyczącego jego obowiązków i uprawnień opisane powyżej.

Adw. Mateusz Potocki

⁵ Użycie spójnika "lub" w przepisie art. 14 § 1 k.p.a., powoduje, że dokument może być sporządzony równocześnie w dwóch prawnie równoważnych formach: dokumentu papierowego oraz dokumentu elektronicznego. Treść dokumentów w obu tych formach musi być identyczna, a ponadto dokumenty muszą być podpisane w tej samej dacie- Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2174/17.

⁶ Zasadą będzie opatrzenie pisma stosownym podpisem, to jest pisma w postaci papierowej będą opatrywane podpisem własnoręcznym, a pisma w postaci elektronicznej - kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

⁷ W 2019 r. ujawniono powierzenie nielegalnej pracy 1.049 cudzoziemcom, tj. 22,2% objętych kontroli (w 2018 r. - 690, 15,6%) - co pokazuje, że kontrola legalności zatrudnienia cudzoziemców stanowi jeden z priorytetów działania PIP- [Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 r.]