

Felietony COOPERANTE

Prawo pracy i zabezpieczenie społeczne
w dobie pandemii

Numer 2(2) 2020

Drodzy Czytelnicy,

zapraszamy do lektury drugiego z cyklu opracowań poświęconych zagadnieniom związanym z prawem pracy i zabezpieczeniem społecznym w dobie pandemii spowodowanej wirusem SARS-CoV-2. Prezentowane opracowanie dotyczy wybranych aspektów pracy zdalnej wykonywanej w okresie pandemii.

Osoby zainteresowane publikowaniem krótkich opracowań o charakterze felietonów bądź *working papers* zapraszamy do kontaktu: cooperante@wpia.uni.lodz.pl

Życzymy udanej lektury!



Polska Sieć Naukowa Prawa Pracy
i Zabezpieczenia Społecznego

COOPERANTE

Kamila Naumowicz

Wybrane aspekty prawne pracy zdalnej w okresie pandemii

Rozpoczynając rozważania dotyczące stosowania pracy zdalnej w okresie pandemii oraz wprowadzonych w tym okresie regulacji prawnych, należy z całą stanowczością podkreślić, że praca zdalna nie jest zjawiskiem nowym i nie pojawiła się ona dopiero wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 374 ze zm., dalej jako ustawa o COVID). Okres pandemii doprowadził jednak do jej wykorzystywania na polskim rynku pracy na niespotykaną dotąd skalę, a co za tym idzie, podkreślił dostrzegane już wcześniej niedoskonałości obowiązujących w tym zakresie przepisów i praktyczne problemy w stosowaniu tej formy organizacji pracy.

Po pierwsze, nie straciły na aktualności problemy wskazywane przez obie strony stosunku pracy, dotyczące kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy oraz kontroli i rozliczania czasu pracy w przypadku pracy zdalnej czy też odpowiedzialności za sprzęt niezbędny do jej wykonywania¹. Trudności te, podkreślane zresztą od lat, wynikają m.in. z faktu, iż pojęcie „pracy zdalnej” nie zostało uregulowane na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu pracy. Błędnie bywa też ono utożsamiane z telepracą uregulowaną w przepisach zawartych w rozdziale IIb KP zatytułowanym „Zatrudnianie pracowników w formie telepracy” (art. 67⁵-67¹⁷ KP). Również inne określenia używane zamiennie celem opisanie tej formy organizacji pracy

takie jak „praca z domu (*home office*)”, „e-praca”, „praca wirtualna”, „praca na odległość”, „praca elastyczna”², stosowane są niekonsekwentnie i w sposób mylący – dla przykładu pracą z domu może być również praca nakładczą, która nie ma związku ze stosowaniem technologii informatycznych³.

Nie stanowiło to jednak przeszkody dla pracodawców, aby w porozumieniach z pracownikami stosować pracę zdalną, bez formalnych wymogów wynikających z kodeksowej regulacji telepracy, których łączne spełnienie jest konieczne, aby daną formę organizacji pracy móc zakwalifikować jako telepracę, tj. regularne wykonywanie pracy „poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną” (art. 67⁵ KP). Brak któregośkolwiek z tych elementów powodował, że nie mamy do czynienia ani z telepracą w rozumieniu przepisów KP, ani co za tym idzie na pracodawcy nie ciążyą dotyczące telepracownika szczególne obowiązki, o których mowa w rozdziale IIb KP⁴. Przepisy te określają m.in. kwestie odpowiedzialności pracodawcy za bezpieczne i higieniczne warunki pracy telepracownika, kwestie przeprowadzania oraz granic kontroli tych warunków w miejscu zamieszkania pracownika, jeśli świadczy on pracę z domu, a także obowiązki dotyczące dostarczenia pracownikowi sprzętu, pomocy technicznej i jego przeszkolenia w zakresie korzystania z tych urządzeń lub ustalenia zasad korzystania ze sprzętu prywatnego do świadczenia pracy w tej formie.

Przed wejściem w życie ustawy o COVID, pracą zdalną określane były więc takie formy organizacji pracy, którym brakowało elementu regularności lub w przypadku których do przesyłania rezultatów pracy nie były wykorzystywane środki komunikacji elektronicznej⁵.

¹ M. Rycak, K. Naumowicz, *Praca zdalna w domu: bezpieczeństwo i kontrola czasu pracy*, „Rzeczpospolita” z dnia 1 marca 2020 r., <https://www.rp.pl/Kadry/302269977-Praca-zdalna-w-domu-bezpieczenstwo-i-kontrola-czasu-pracy.html> (dostęp 25.05.2020 – data aktualna dla wszystkich źródeł internetowych).

² *Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors*. Geneva: International Labour Office 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/--sector/documents/publication/wcms_531111.pdf.

³ K. Naumowicz, *Prywatność w e-pracy – formy, narzędzia i granice dopuszczalnego kontrolowania pracowników świadczących pracę przez Internet*, w: *E-sqd. E-finanse. E-praca*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), C.H.Beck, Warszawa 2020, s. 195-206.

⁴ M. Tomaszewska, *Komentarz do art. 67⁵ Kodeksu pracy*, w: K. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018, wyd. el.

⁵ K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2020, wyd. el.

Sporadyczne korzystanie przez pracowników z możliwości świadczenia „pracy z domu”, niewypełniające przesłanek, o których mowa w 67⁵ KP, również zostałyby uznane za pracę zdalną. Strony stosunku pracy mają oczywiście znaczny zakres swobody w zakresie określenia miejsca świadczenia pracy, jednakże sama zmiana miejsca wykonywania pracy nie przesądza o tym, iż w danym przypadku mamy do czynienia z telepracą – telepraca wymaga bowiem nie tylko zmiany miejsca, ale również sposobu wykonywania i samej organizacji pracy⁶.

Pytanie, które pojawiało się regularnie w tym kontekście, dotyczyło tego, jak wówczas kształtują się wzajemne obowiązki stron w zakresie chociażby BHP, skoro do takich stanów faktycznych nie znajdują zastosowania przepisy dotyczące telepracy. Kwestia ta stała się również przedmiotem interpelacji - jak wskazał sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w odpowiedzi na interpelację nr 31198 w sprawie pracy w domu, brak regulacji szczególnych dotyczących telepracy nie wyklucza stosowania przepisów ogólnych dotyczących praw i obowiązków pracodawcy i pracownika wynikających z KP, czyli m.in. przepisu art. 15 KP, który nakłada na pracodawców obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy wszystkim pracownikom⁷.

Jak zatem zmieniła się sytuacja prawna pracowników zdalnych po wejściu w życie ustawy o COVID? Po pierwsze, w przepisie art. 3 ustawy o COVID wprowadzona została bardzo ogólna i niezwykle pojemna treściowo definicja określająca, iż pracą zdalną jest każda właściwie forma jej organizacji, która odbywa się „poza miejscem jej stałego wykonywania” (art. 3 ustawy o COVID), bez jakiegokolwiek odniesienia do

częstotliwości świadczenia pracy w tej formie bądź też użycia w jej procesie środków komunikacji elektronicznej⁸. Wyjaśnienia dostępne na stronie Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zawierały oczywiste doprecyzowanie, iż „praca zdalna jest pojęciem szerszym niż telepraca”⁹.

Brak jednak ze strony ustawodawcy wyjaśnienia, co w sytuacji, gdy praca zdalna w rozumieniu przepisu art. 3 ustawy o COVID spełnia jednak cechy telepracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Zakładając bowiem, że podczas wykonywania pracy zdalnej pracownik będzie stosował środki komunikacji elektronicznej a w obliczu pandemii praca ta będzie również wykonywana regularnie poza zakładem pracy, to należałoby poważnie rozważyć zastosowanie gwarancji ochronnych dotyczących telepracy, które doprecyzowują zakres uprawnień kontrolnych pracodawcy i kwestie możliwości technicznych oraz odpowiedzialności za dostarczenie odpowiedniego sprzętu i jego zabezpieczenia zarówno po stronie pracodawcy jak i pracownika¹⁰. Na istnienie problemu rozróżnienia pomiędzy telepracą a pracą zdalną wskazywała również strona pracodawców – „Praca zdalna jest utożsamiana z prawnie uregulowaną telepracą. W praktyce te pojęcia są mylone, co skutkuje problemami z właściwym ich stosowaniem”¹¹.

Problem ten został dostrzeżony przez ustawodawcę i próbą jego rozwiązania jest rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (zwanej potocznie tarczą 4.0)¹², w którym doprecyzowane zostały przepisy dotyczące stosowania

⁶ Ibidem.

⁷ Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej Krzysztofa Michałkiewicza na interpelację nr 31198 w sprawie pracy w domu, Warszawa, 24 maja 2019 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BCKHJE&view=S>.

⁸ K. Naumowicz, *Podstawy prawne kontrolowania pracowników świadczących pracę zdalnie*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020 nr 5, s. 28-35.

⁹ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Pracownik i przedsiębiorca w obliczu koronawirusa - praktyczny poradnik*, 15 marca 2020 r.,

<https://www.gov.pl/web/rodzina/pracownik-i-przedsiębiorca-w-obliczu-koronawirusa---praktyczny-poradnik>.

¹⁰ K. Naumowicz, *Podstawy...*, op. cit.

¹¹ Federacja Przedsiębiorców Polskich, *Komunikat FPP i CALPE: Potrzebne regulacje pracy zdalnej poszerzające opcję telepracy*, 24 marca 2020 r., http://federacjapredsiębiorcow.pl/?lang=pl&page=komunikaty_fpp&year=2020&month=3&id=221.

¹² Rządowy projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19

pracy zdalnej. Projekt tarczy 4.0 przewiduje wprowadzenie zmian do przepisu art. 3 ustawy o COVID, polegających na dodaniu ust. 3-9, które regulowałyby m.in. kwestie odpowiedzialności za sprzęt oraz bezpieczne i higieniczne warunki pracy zdalnej. Przede wszystkim, ograniczeniu podlega możliwość dowolnego jak dotąd skierowania pracownika do pracy zdalnej bez jego zgody w drodze polecenia służbowego pracodawcy niezależnie od faktycznych możliwości jej wykonywania po stronie pracownika. Proponowana zmiana przepisu wprowadza bowiem kryteria oceny dopuszczalności zastosowania pracy zdalnej, wskazując, iż „Wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecane, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy”. Pracodawca zobowiązany jest również zapewnić pracownikowi środki pracy i materiały potrzebne do wykonywania pracy zdalnej a także obsługę logistyczną oraz ponosi odpowiedzialność za bezpieczeństwo i higienę pracy zdalnej oraz za wypadki przy tej pracy w zakresie związanym z zapewnionymi przez siebie środkami i materiałami, gdyż jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu „Na pracowniku nie powinien ciążyć obowiązek zorganizowania we własnym zakresie środków i materiałów potrzebnych do wykonywania pracy zdalnej oraz jej obsługi logistycznej. Dlatego projektowana regulacja nakłada ten obowiązek na pracodawcę.” W tym kontekście, można się zastanowić, czy dotychczasowy brak tej regulacji sprawił, że zasadne i zgodne z przepisami obowiązującego prawa pracy, było nakładanie tego obowiązku na pracownika.

Tylko w określonych w nowelizowanym przepisie przypadkach, pracownik może korzystać podczas świadczenia pracy zdalnej z innych niż zapewnione przez pracodawcę środków pracy, jednakże z zastrzeżeniem, iż nie naruszy to bezpieczeństwa informacji i tajemnic chronionych, takich jak m.in. dane osobowe czy tajemnica przedsiębiorcy. Co istotne, w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 3 Projektu tarczy 4.0 „praca zdalna może być wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na

odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych”, a zatem obejmuje znacznie szerszy zakres pojęciowy niż telepraca, gdyż odbiega od konieczności używania środków komunikacji elektronicznej zarówno w procesie jej wykonywania jak i przesyłania rezultatów tej pracy przez pracownika. Potwierdza to również zapis w uzasadnieniu do projektu, gdzie wyraźnie wskazuje się, iż wyliczenie tu zawarte ma charakter przykładowy „a tym samym nie zawęży rodzaju dopuszczalnej pracy zdalnej ani środków, przy wykorzystaniu których ta praca może być wykonywana”¹³.

Podsumowując rozważania dotyczące regulacji pracy zdalnej w okresie pandemii, nasuwa się kilka istotnych wątpliwości. Wydaje się, iż w wielu stanach faktycznych pojęcie pracy zdalnej w rozumieniu art. 3 ustawy o COVID będzie obejmowało również takie formy organizacji pracy, które wypełniają cechy telepracy w rozumieniu art. 67⁵ KP, a co za tym idzie, przepisy ochronne dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, a także odpowiedzialności pracodawcy za sprzęt i przygotowanie pracownika powinny mieć zastosowanie. Po drugie, proponowane zmiany do ustawy o COVID w zakresie doprecyzowania zasad wykonywania pracy zdalnej, wprowadzają rozwiązania, które można ocenić pozytywnie z punktu widzenia ochrony pracownika pracującego zdalnie, jednakże jednocześnie pojawia się wątpliwość, czy analogicznych w pewnym zakresie rozwiązań oraz obowiązków stron stosunku pracy nie można wyinterpretować z już obowiązujących przepisów prawa pracy. Po trzecie, ustawodawca również w proponowanych zmianach dotyczących przepisów regulujących świadczenie pracy w okresie pandemii, nie odniósł się do niezwykle istotnych kwestii zakresu dopuszczalnej kontroli pracownika świadczącego pracę zdalną i zasad jej wykonywania zmierzających do ochrony prywatności pracownika zdalnego oraz członków jego rodziny, tak jak czyni to analogicznie w stosunku do telepracownika.

oraz o zmianie niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 382, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=382>.

¹³ Ibidem (Uzasadnienie do projektu).

Felietony COOPERANTE

Prawo pracy i zabezpieczenie społeczne
w dobie pandemii

O autorce:



Kamila Naumowicz:

doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Ekspert Ministerstwa Cyfryzacji w zakresie przetwarzania danych osobowych. Pełnomocnik wydziałowy ds. studentów z niepełnosprawnościami oraz wieloletni kierownik Szkoły Prawa Włoskiego. Członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego ISLSSL, Labour Law Research Network, międzynarodowej sieci naukowej CIELO. Autorka licznych publikacji z zakresu porównawczego prawa pracy, dotyczących m.in. sytuacji na rynku pracy grup dyskryminowanych i zagrożonych wykluczeniem, a także roli nowych technologii i ochrony danych osobowych w zatrudnieniu.

Adres e-mail: kamila.naumowicz@uwm.edu.pl

Sugerowane cytowanie:

K. Naumowicz. (2020), *Wybrane aspekty prawne pracy zdalnej w okresie pandemii*, „Felietony COOPERANTE. Prawo pracy i zabezpieczenie społeczne w dobie pandemii”, 2(2), www.cooperante.uni.lodz.pl

Opracowanie redakcyjne: Izabela Florczak, Krzysztof Stefański

