



Warszawa, dnia 14 czerwca 2021 r.

Opinia

**w sprawie projektu z dnia 18 maja 2021 r. ustawy z dnia ... 2021 r. o zmianie
ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej
oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia
i instytucjach rynku pracy**

Uwagi wstępne

Opiniowany projekt przewiduje zmianę trzech ustaw: ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1320; dalej K.p.), ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 573; dalej u.r.z.s.n.) oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1409 ze zm.)

Przewidziana projektem zmiana Kodeksu pracy sprowadza się do uchylecia rozdziału IIb w dziale drugim Kodeksu pracy i dodanie w tej części K.p. rozdziału IIc zatytułowanego „Praca zdalna”. (art. 1 projektu). W funkcjonalnym związku z art. 1 projektu pozostaje art. 4, będący przepisem przejściowym.

W projekcie przewidziano również zmianę przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (art. 3 ustawy) i uregulowano kwestie przejściowe (art. 4 - 5).

Zdecydowanie w najmniejszym stopniu projekt przewiduje modyfikację trzeciej zmienianej ustawy, to jest o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (art. 2).

W projekcie przewidziano, że ustawa wejdzie w życie po upływie 3 miesięcy od dnia odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii ogłoszonego w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, a w przypadku ogłoszenia stanu



zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniem SARS-CoV-2 – po upływie 3 miesięcy od dnia odwołania tego stanu na obszarze Rzeczypospolitej Polskie.

Na potrzeby niniejszej opinii posłużono się obecnie obowiązującą numeracją przepisów Kodeksu pracy (dział drugi, rozdział IIb K.p. - art. 675 – 6717 K.p.) i numeracją określoną w projektowanym rozdziale IIc w brzmieniu wynikającym z art. 1 projektu (art. 67¹⁸ – 67³³ K.p.)

A. Zmiana przepisów Kodeksu pracy

I. Uwagi ogólne

Praca zdalna, będąca szczególną formą organizacji pracy świadczonej w ramach stosunku pracy, była wykorzystywana na polskim rynku pracy jeszcze przed początkiem pandemii COVID-19. Istotą pracy zdalnej było (i jest) jej świadczenie poza siedzibą pracodawcy, a w praktyce najczęściej w miejscu zamieszkania pracownika. Prawną podstawą wykonywania pracy zdalnej były indywidualne ustalenia między stronami stosunku pracy, określające wymiar pracy zdalnej w obowiązującym pracownika wymiarze czasu pracy oraz kwestie związane z wyposażeniem stanowiska pracy zorganizowanego w miejscu zamieszkania pracownika. W takim ujęciu postanowienia te, w świetle art. 29 § 1 Kodeksu pracy, ustalały podmiotowo istotne warunki umowy o pracę. Warto przy tym dodać, że przynajmniej niektórzy z pracodawców, korzystający w większym zakresie z pracy zdalnej wprowadzali regulaminy, określające zasady wykonywania pracy zdalnej. Jak dowodzi analiza regulaminów pracy zdalnej sprzed uregulowania jej przepisami prawa pracy, była ona stosowana nie jako sposób na trwałe przekształcenie treści stosunku pracy, ale jako rozwiązanie doraźne lub krótkookresowe.

Zaistniała w marcu 2020 r. sytuacja epidemiczna wpłynęła na ograniczenie działalności pracodawców, zarówno prowadzących jak i nie prowadzących działalności gospodarczej, w dotychczasowej postaci. Przejawiało się to z jednej strony likwidacją



miejsc pracy, a z drugiej - otwarciem się pracodawców na formy zatrudnienia pozwalające na zachowanie dystansu społecznego, w tym na pracę zdalną.

Poszukiwania nowych rozwiązań w zakresie organizacji pracy, nieuregulowanych w ustawodawstwie pracy i spowodowane tym pojawienie się w obrocie prawnym pracy zdalnej było, jak się wydaje, konsekwencją przekonania, że konstrukcja telepracy uregulowanej w dziale IIa działu drugiego Kodeksu pracy nie stanowi atrakcyjnej, tak dla pracodawców jak i pracowników, formuły zatrudnienia. W tym miejscu konieczne jest zatem wskazanie, że w świetle definicji legalnej telepracy zawartej w art. 67⁵ § 1 K.p. i definicji usatwowej telepracownika (art. 67⁵ § 2 K.p.) wynika, że do cech charakterystycznych telepracy należą: a) wykonywanie pracy poza zakładem pracy, b) wykorzystywanie środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną, c) przekazywanie wyników pracodawcy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, d) regularność świadczenia pracy na powyższych zasadach.

Zagrożenie pandemiczne było, i jest w dalszym ciągu, źródłem prawa w znaczeniu materialnym, w tym również źródłem prawa pracy. Praca zdalna, jako pojęcie normatywne, po raz pierwszy pojawiła się w Polsce w art. 3 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1842; dalej jako ustawa antykryzysowa). Art. 3 tej ustawy w brzmieniu pierwotnym stanowił, że celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna). Lakoniczna regulacja pracy zdalnej została poszerzona w wyniku jednej z nowelizacji ustawy antykryzysowej, w której doprecyzowano niektóre aspekty tej formy organizacji pracy. Za najważniejsze z tych przepisów uznaje ograniczenie pracodawcy w możliwości wydania polecenia wykonywania pracy zdalnej. Ograniczenia te mają charakter podmiotowo-przedmiotowy oraz temporalny. De lege lata 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 w świetle art. 3 ust. 3 ustawy antykryzysowej będzie nieuprawniony do wydania polecenia wykonywania pracy zdalnej, jeśli pracownik nie posiada umiejętności niezbędnych do jej świadczenia oraz gdy ta forma pracy jest wykluczona ze względu na rodzaj pracy lub brak możliwości technicznych i lokalowych po stronie pracownika.

Niezależnie od ograniczeń wynikających z rodzaju umówionej pracy, a także umiejętności pracownika oraz jego możliwości technicznych i lokalowych, pracodawca może wydać polecenie wykonywania pracy zdalnej tylko w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Temporalne ograniczenie w poleceniu wykonywania pracy zdalnej wiąże się ze ściśle celowym charakterem takiego polecenia, którego wydanie ma na celu (przez ograniczenie kontaktów społecznych będących źródłem transmisji koronawirusa) przeciwdziałanie COVID-19.

Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w końcu czerwca 2020 r. udział osób, które pracowały zdalnie w związku z sytuacją epidemiczną w ogólnej liczbie pracujących objętych badaniem „Popyt na pracę” wyniósł 10,2% i było to o 0,8 p. proc. mniej niż w końcu marca 2020 r. W ciągu II kwartału skala wykorzystania pracy zdalnej w sektorze publicznym i prywatnym była zbliżona. W skali całej gospodarki wykorzystanie pracy zdalnej w celu ograniczenia zagrożenia epidemicznego rosło wraz ze wzrostem wielkości podmiotów. W jednostkach zatrudniających powyżej 49 osób ok. 11% pracujących świadczyło pracę zdalnie w związku z sytuacją epidemiczną, podczas gdy w jednostkach zatrudniających do 9 osób było to ok. 8% pracujących.

Ilościowy wymiar stosowana pracy zdalnej jest mocnym argumentem na rzecz trwałego wprowadzenia systemu prawa przepisów o pracy zdalnej.

Z porównania przepisów rozdziału IIb i rozdziału IIc K.p. wynika, że przepisy regulujące telepracę stały się wzorcem dla unormowania pracy zdalnej. Ok. 90% przepisów rozdziału IIb drugiego działu K.p. zostało wprost, lub z niewielkimi zmianami, przeniesionych do projektowanego działu IIc K. p. W konsekwencji, na potrzeby niniejszej opinii należy przyjąć, że w takim zakresie, w jakim projektodawca korzysta z przepisów



telepracy na potrzeby unormowania pracy zdalnej nie jest konieczna ich analiza gdyż telepraca, jako forma organizacji pracy, obrosła literaturą i orzecznictwem. Jednakże ze względu na istotne podobieństwo telepracy i pracy zdalnej w ujęciu projektu, zasadne będzie dokonanie porównania przepisów regulujących telepracę i przepisów projektu. W analizie nowej regulacji nie można również pominąć art. 3 ustawy antykryzysowej, w którym po raz pierwszy zdefiniowano telepracę i w sposób ramowy ją uregulowano.

II. Uwagi szczegółowe

Definicja pracy zdalnej

Z perspektywy doniosłości nowej regulacji pracy zdalnej największe znaczenie ma jej definicja legalna. Została ona sformułowana w przepisach art. 67¹⁸ K.p., w świetle którego pracą zdalną jest praca wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą, w tym w miejscu zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Definicja pracy zdalnej w świetle przywołanego przepisu stanowi dowód tego, że projektodawca stworzył swoistą hybrydę, wykorzystując elementy definicji telepracy (art. 67⁵ K.p.) oraz pracy zdalnej w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy antykryzysowej, przy równoczesnym wprowadzeniu nowych rozwiązań.

Za wadę tego rozwiązania należy uznać odejście od sposobu określenia miejsca świadczenia pracy zdalnej przy zrezygnowaniu z określenia *expressis verbis*, że nie może nim być zakład pracy (lub stałe miejsce świadczenia pracy). Sposób zdefiniowania pracy zdalnej w art. 67¹⁸ K.p. sprawia, że zastosowanie wykładni językowej może doprowadzić, w pewnych okolicznościach, do przyjęcia, że praca zdalna będzie wykonywana w zakładzie pracy. Taka sytuacja wystąpi, jeśli pracownik wskaże zakład pracy jako miejsce wykonywania pracy zdalnej, a pracodawca je zaakceptuje. Co prawda brzmienie art. 67¹⁸ K.p. sygnalizuje, że pracownik powinien świadczyć pracę poza zakładem pracy, a zwłaszcza w miejscu zamieszkania, ale nie można wykluczyć zaistnienia zarysowanych wątpliwości. Warto równocześnie podkreślić, że z lektury przepisów projektu (np. art.



67²⁵ K.p.) wynika oczywisty wniosek, że jedną z cech pracy zdalnej jest jej wykonywanie poza zakładem pracy. Z kolei z art. 67³⁰ daje asumpt do stwierdzenia, że praca zdalna wręcz nie może być wykonywana w zakładzie pracy. Dlatego też należy postulować modyfikację definicji pracy zdalnej taki sposób, by *explicite* wyłączała ona możliwość uznania za taką pracę świadczonej w zakładzie pracy.

Za kolejną słabość analizowanego przepisu należy uznać zastosowanie przez projektodawcę w konstrukcji pracy zdalnej pojęcia „środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość”. Wydaje się, że projektodawca sięgnął do sposobu określania pracy zdalnej w art. 3 ust. 3 ustawy antykryzysowej, rezygnując – niestety – z pojęcia wykorzystanego w definicji telepracy, to jest ze „środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną”. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. dz. U. z 2020 r., poz. Dz.U.2020.344) środkami komunikacji elektronicznej są rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. W świetle tej definicji każdy środek bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest środkiem komunikacji elektronicznej (zakres znaczeniowy środków komunikacji elektronicznej jest szerszy niż środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość). Konstatacja ta jest o tyle istotna, że projektodawca konstruując pojęcie pracy zdalnej środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość zakwalifikował jako jedynie przykładowe „narzędzie” do wykonywania pracy zdalnej. Zabieg ten prowadzi do niepożądanego pozostawania w systemie prawa pojęcia, które zaburza jego spójność. W świetle poczynionych uwag zasadne staje się zastąpienie w definicji pracy zdalnej pojęcia „środki bezpośredniego porozumiewania się na odległość” zwrotem mającym



swój prawnie określony desygnat to jest „środkami komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną”.

Pewne wątpliwości, ze względu na ochronną funkcję prawa pracy, pojawiają się również co do częściowej pracy zdalnej. Jak można przypuszczać chodzi o tzw. hybrydową pracę zdalną, czyli wykonywaną w niektóre dni tygodnia w zakładzie pracy, a w inne poza nim. Hybrydową odmianę pracy zdalnej co do zasady należy, ale pod pewnymi warunkami, o których będzie mowa poniżej, zaakceptować. Konstrukcja definicji pracy zdalnej zawarta w projekcie pozwala jednak na interpretację, zgodnie z którą pracodawca mógłby żądać od pracownika w tym samym dniu zarówno pracy zdalnej jak i w zakładzie pracy. Rozwiązanie to może powodować w praktyce nadużywanie częściowej pracy zdalnej przez pracodawcę, przez polecenie, zakomunikowane pracownikowi przy użycie środka komunikacji określonego w art. 67²¹ § 6 pkt. 4 K.p., na mocy którego pracownik powinien przerwać wykonywanie pracy zdalnej i pojawić się w tym samym dniu w zakładzie pracy. Należy przy tym mieć na uwadze to, że pracownik decydujący się na podjęcie pracy zdalnej będzie żywotnie zainteresowany w tym, aby wiedzieć, czy wykonywanie pracy zdalnej będzie oznaczało wyłącznie jej „podstawową” wersję (praca zdalna całkowita – w pełnym obowiązującym pracownika wymiarze czasu pracy) czy też będzie pracą zdalną jedynie częściowo. Przy drugim z wariantów pracy zdalnej należałoby przy tym określić (w umowie o pracę, porozumieniu bądź poleceniu) nie tylko wymiar pracy zdalnej, rozumiany jako proporcja częściowej pracy zdalnej do wymiaru pracy, o którym mowa w art. 29 § 1pkt. 4 K. p., ale i to czy będzie ona wykonywana w przez całą czy też jedynie część dniówki roboczej.

Krytycznie należy również ocenić niezwykle szeroki, w świetle art. 65¹⁸ K.p. zakres potencjalnego stosowania pracy zdalnej. Projektodawca odstąpił tym samym od rozwiązań zastosowanych w związku z uregulowaniem pracy zdalnej w art. 3 ustawy antykryzysowej, w świetle którego pewne okoliczności podmiotowe i przedmiotowe wyłączają możliwość wydania polecenia pracy zdalnej. Największe kontrowersje wywołuje rezygnacja z rodzaju pracy i jej organizacji jako czynników determinujących możliwość wprowadzenia pracy zdalnej, przy równoczesnym zamieszczeniu w projekcie



art. 67¹⁹ § 5 K.p. W świetle przywołanego przepisu rodzaj pracy lub jej organizacja stanowią okoliczności, które obiektywnie uzasadniają odmowę uwzględnienia wniosku pracownika o wykonywanie pracy zdalnej. Skoro rodzaj pracy lub jej organizacja stanowią przeszkodę dla wprowadzenia pracy zdalnej na wniosek pracownika, o którym mowa w art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 K.p. oraz pracownika wychowującego dziecko do lat 4, to nielogicznym jest możliwość zdefiniowania pracy zdalnej bez zastrzeżenia, że jest to dopuszczalne o ile rodzaj pracy lub jej organizacja nie stoją temu na przeszkodzie.

Kolejnym, niewielkim, w porównaniu do poprzednio zasygnalizowanych, mankamentem definicji pracy zdanej jest narzucenie przez ustawodawcę sekwencji ustaleń co do składania propozycji miejsca, w którym pracownik miałby świadczyć pracę zdalną. W przypadku zawierania umowy, w której pracownik zobowiąże się do świadczenia pracy zdalnej, jak również w przypadku zmiany treści stosunku pracy, konieczne będzie wskazanie w umowie o pracę miejsca świadczenia pracy (art. 29 § 1 pkt 2 K.p.). Miejsce to, a w przypadku częściowej pracy zdalnej miejsca, tak jak i inne warunki zatrudnienia muszą zostać uzgodnione przez strony i ustawowe określanie inicjatywy pracownika in spe (lub pracownika w przypadku uzgadniania pracy zdalnej w czasie trwania zatrudnienia) wydaje się zbyt daleko idącą i w istocie zbędną formalizacją.

W świetle powyższych wywodów można zaproponować następującą definicję pracy zdalnej.

Praca, której rodzaj i organizacja na to pozwala, może być wykonywana poza zakładem pracy, w tym w miejscu zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (praca zdalna). Praca zdalna może być również wykonywana w części



wymiaru czasu pracy według harmonogramu wynikającego z obowiązującego pracownika rozkładu czasu pracy (częściowa praca zdalna).

Tryb wprowadzenia pracy zdalnej

Projekt przewiduje kilka trybów wprowadzenia pracy zdalnej. Kryterium ich rozróżnienia jest przy tym znaczenie woli stron stosunku pracy na pracę zdalną. W ramach ta dokonanego podziału można wydebić pracę zdalną ustanawianą:

- a) za zgodą stron stosunku pracy,
- b) na polecenie pracodawcy,
- c) na żądanie pracownika.

Ad. a.

Wprowadzenie pracy zdalnej za zgodą stron stosunku pracy występuje w dwóch podstawowych wariantach, określanych w art. 67¹⁹ § 1 pkt 1 i 2 K.p. oraz w wariacie, o którym stanowi art. 67¹⁹ K.p. (okazjonalna praca zdalna).

Zgodnie z art. 67¹⁹ § 1 pkt 1 i 2 K.p. uzgodnienie między stronami umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy zdalnej przez pracownika może nastąpić: 1) przy zawieraniu umowy o pracę albo 2) w trakcie zatrudnienia. Za zbędne należy uznać umieszczenie w analizowanym przepisie zwrotu „wykonywania pracy zdalnej przez pracownika”. Jest to superfluum ustawowe.

Za wadę omawianego projektu uznać również uznać możliwość zastąpienia formy pisemnej oświadczenia woli postacią papierową (art. 67¹⁹ § 2 K.p. w zw. z. z art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 K.p.). Obowiązek zachowania formy pisemnej, ze względu na prawne znaczenie przekształcenia pracy typowej w pracę zdalną, nie wydaje się w jakimkolwiek stopniu uciążliwy dla stron, zwłaszcza, że do uzgodnienia pracy zdalnej, przez które dojdzie do przekształcenia treści stosunku pracy nie będzie dochodzić często. Dopuszczenie postaci papierowej nie powoduje ani istotnego odformalizowania stosowania przepisów prawa pracy i godzi w gwarancyjną funkcję przepisów prawa przewidujących



dla czynności prawnych formę pisemną. Należałoby zatem wykluczyć możliwość stosowania postaci papierowej dla uzgodnienia telepracy w okresie zatrudnienia.

O ile praca zdalna wprowadzona w trybie określonym w art. 67¹¹ § 1 K.p. ma w założeniu stanowić rozwiązanie trwałe, o tyle okazjonalna praca zdalna prowadzi do krótkookresowego zmodyfikowania prawa i obowiązków stron stosunku pracy (nie więcej niż przez 12 dni w roku kalendarzowym). Status pracownika świadczącego okazjonalną pracę zdalną w istotnym stopniu odbiega od pozycji prawnej pracownika wykonującego pracę zdalną w jej podstawowej postaci (bez względu na tryb jej ustanowienia). Mając na uwadze to, że okazjonalna praca zdalna może być dla pracodawcy kłopotliwa organizacyjnie i jest dogodna przede wszystkim dla pracownika, należy zaaprobować tę konstrukcję.

Ad. b Praca zdalna na polecenie pracodawcy

Polecenie pracodawcy wykonywania pracy zdalnej będzie wiążące dla pracownika jeżeli, obok zaistnienia jednej z przesłanek merytorycznych wskazanych w art. 67¹⁹ § 3 pkt 1 i 2 K.p., pracownik złoży uprzednio w postaci papierowej lub elektronicznej oświadczenie, iż posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej. Należy przyjąć, że pracodawca nie jest uprawniony, w świetle art. 22¹ K.p. do żądania złożenia tego oświadczenia przy zawieraniu umowy o pracę, a jedynie wtedy gdy zostaną spełnione warunki wydania polecenia pracy zdalnej określone w art. 67¹⁹ § 1 pkt 1 i 2 K.p. Można postulować określenie terminu, w którym pracownik będzie zobowiązany do złożenia takiego oświadczenia i określenia skutków jego niezłożenia, jako równoznacznych z brakiem możliwości lokalowych i/lub technicznych do wykonywania pracy zdalnej.

Wiarygodność oświadczenia o posiadaniu przez pracownika warunków lokalowych i technicznych do wykonywania pracy zdalnej wymaga uprzedniego przekazania pracownikowi informacji o wymaganiach technicznych i lokalowych koniecznych do wykonywania pracy zdalnej. Zasadne zatem wydaje się odpowiednie preredagowanie art. 68¹⁹ § 3 K.p. (przez ustanowienie takiego obowiązku pracodawcy).



Oświadczenie pracownika wydane bez świadomości co do tych wymagań nie byłoby relewantnym prawnie aktem wiedzy, za jaki należy uznać je w świetle art. 68¹⁹ § 3 K.p., ale deklaracją nie znajdującą odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Należy przy tym zwrócić uwagę na to, że przepisy dotyczące pracy zdalnej wykonywanej na polecenie pracodawcy są niespójne z jej legalną definicją określoną w art. 67¹⁸ K.p. Nie można wykluczyć, że oświadczenie pracownika będzie odnosiło się do miejsca, które nie zostanie zaakceptowane przez pracodawcę.

Nadzwyczajność okoliczności, o których mowa w art. 67¹⁹ § 3 pkt 1 K.p. należy uznać za wystarczającą podstawę do wydania przez pracodawcę polecenia pracy zdalnej. Inaczej jest w przypadku gdy merytoryczną podstawą takiego polecenia będzie zdarzenie określone w art. 67¹⁹ § 3 pkt 2 K.p. Zgodnie z normą określoną w tym przepisie pracodawca będzie uprawniony do wydania polecenia wykonywania pracy zdalnej, gdy jest to niezbędne ze względu na obowiązek pracodawcy zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o ile z przyczyn niezależnych od pracodawcy zapewnienie tych warunków w dotychczasowym miejscu pracy nie jest czasowo możliwe.

Obowiązek zapewnienia pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest nie tylko jedną z zasad prawa pracy (art. 15 K.p.), ale ma również rangę konstytucyjną (art. 66 ust. 1 Konstytucji RP). Jak się wydaje intencją projektodawcy jest załagodzenie niekorzystnych, ekonomicznych następstw wynikających z realizacji obowiązku określonego w art. 209² § 2 pkt. 2 K.p. Istnieje jednak obawa, że tego rodzaju uprawnienie pracodawcy w praktyce może być nadużywane. Nie sposób wykluczyć, że pracodawcy zamiast podejmować działania zmierzające do eliminacji zagrożeń dla życia i zdrowia pracowników, przez polecenie wydane na podstawie art. 67¹⁹ § 3 pkt 2 K. p. przekształcać będą „klasyczne” stosunki pracy w stosunki pracy zdalnej wbrew woli pracownika. Stąd też należy postulować wykreślenie art. 67 § 3 pkt 2 K.p., względnie wprowadzenie przepisu, na mocy którego zostałby określony maksymalny czas obowiązywania takiego polecenia, przy równoczesnym zobowiązaniu pracodawcy do powiadomienia o wydanym poleceniu właściwego inspektora pracy. Nie ulega



wątpliwości, że w świetle zadań Państwowej Inspekcji Pracy, materialne przesłanki polecenia, o którym mowa, powinny skłonić właściwego inspektora pracy do podjęcia czynności kontrolnych.

Treść art. 67¹⁹ § 4 K.p. nie przystaje do treści art. 67¹⁹ § 3 pkt 2 K.p. Jeśli praca zdalna wykonywana jest ze względu na niemożność zapewnienia BHP w zakładzie pracy, to cofnięcie takiego polecenia mogłoby powodować, że pracownicy będą wykonywać pracę w warunkach niebezpiecznych dla zdrowia. A zatem cofnięcie polecenia wykonywania pracy zdalnej, które zostało wydane w oparciu o art. 67¹⁹ § 3 pkt 2 K.p. powinno nastąpić niezwłocznie po ustaniu okoliczności uzasadniających wydanie tego polecenia i może mieć miejsce w każdym czasie, o ile pracodawca nie nakaże pracownikom podjęcia ich obowiązków w sytuacji zagrożenia.

Ad. 3. Praca zdalna na wniosek pracownika

Art. 67¹⁹ § 5 i § 6 K.p. w brzmieniu ustalonym w projekcie są odpowiednikami art. 67⁶ § 6 i § 7 K.p., i służą osiągnięciu takiego samego celu, to jest ułatwieniu podjęcia pracy pracownikom w szczególnie trudnej sytuacji osobistej. Oznacza to, że równocześnie jest dotknięty taką samą wadą jak obecnie obowiązujące w tym zakresie przepisy K.p.. Polega ona na nieokreśleniu terminu udzielenia pracownikowi odpowiedzi o przyczynie nieuwzględnienia jego wniosku o pracę zdalną. Termin taki powinien zostać określony w projekcie.

Art. 67²⁰ § 1-4 K.p. stanowi niemal dosłowne odzwierciedlenie treści art. 67⁶ § 1-4 K.p. z tą różnicą, że o ile w przepisach dotyczących telepracy ustawodawca stanowi o warunkach jej wykonywania, o tyle w projekcie jest mowa o „zasadach wykonywania pracy zdalnej”. Zasady te są ustalane w porozumieniu zawieranym ze związkami zawodowym albo regulaminie. Obydwa akty mają walor źródła prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 K.p. W projekcie wykorzystano typowy model ustanawiania autonomicznych źródeł prawa pracy w postaci regulaminów (przede wszystkim regulaminu pracy). Wadą, którą obarczony jest projekt, a od której są wolne przepisy dotyczące regulaminu pracy i wynagradzania, jest niewskazanie terminu ich wejścia



w życie i sposobu podania ich do wiadomości pracowników. Należy zatem postulować dodanie do art. 67²⁰ K.p. odpowiedniego przepisu. Wzorem może być art. 104³ § 1 K.p. Art. 67²⁰ § 1-4 K.p. dowodzi znaczenia jakie projektodawca przypisuje szeroko rozumianej reprezentacji pracowniczej w procesie określania zasad (warunków) pracy zdalnej, stąd też treść proponowanego art. 67²⁰ § 5 K.p. wywołuje zaskoczenie. Pozwala on na określenie zasad wykonywania pracy zdalnej jednostronnie przez pracodawcę w: 1) poleceniu wykonywania pracy zdalnej, jeśli nie doszło o zawarcia porozumienia albo 2) w porozumieniu zawartym z pracownikiem jeśli nie został wydany regulamin. W konsekwencji tego czytelna i zasadniczo mieszcząca się w paradygmacie ustanawiania autonomicznych źródeł prawa pracy treść art. 67²⁰ § 1- 4 K.p. traci taki przymiot. Jak się wydaje przyczyną treści art. 67²⁰ § 5 K.p. jest nagły charakter zaistnienia merytorycznych podstaw wydania polecenia pracy zdalnej. Należy podkreślić, że nagłość zdarzeń wskazanych w art. 67¹⁰ § 3 pkt 1 i 2 K.p. sama w sobie nie wyklucza podjęcia „profilaktycznego” dialogu z reprezentacją pracowników w celu wprowadzenia regulaminów wykonywania pracy zdalnej. Dlatego też zasadne jest skreślenie art. 67¹⁰ § 5 K.p.

Mankamentem proponowanego brzmienia art. 67²⁰ K.p. jest nieuwzględnienie sytuacji, w której praca zdalna byłaby wykonywana na wniosek pracownika, o którym mowa w art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 K.p. przy równoczesnym założeniu, że nie doszło do zawarcia porozumienia lub wydania regulaminu określającego zasady wykonywania pracy zdalnej. W takiej sytuacji powstawałaby wątpliwość czy zasady te określa jednostronnie pracodawca czy też muszą one zostać ustalone w porozumieniu z pracownikiem. Wątpliwość ta nie powstanie jeśli dojdzie do wydania regulaminu pracy zdalnej, nawet jeśli w określonym czasie pracodawca nie będzie korzystał z tej formy organizacji pracy.

Z aprobatą należy odnieść się do sposobu określenia praw i obowiązków stron stosunku pracy, w którym jest wykonywana praca zdalna związanych z szeroko rozumianą organizacją stanowiska pracy, szkolenia oraz pomocy technicznej. Podobnie



należy ocenić określenie sposobu pokrywania kosztów związanych z wykonywaniem pracy zdalnej oraz zasady (art. 67²⁴ K.p.).

Merytoryczny aspekt treści art. 67²⁵ K.p. sprawia, że zawarte w nim przepisy powinny być umieszczone nie w Kodeksie pracy, a w ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j Dz. U. z 2020 r. poz. 1426 ze zm.).

Za dyskusyjną należy uznać zmianę przepisów określających przeprowadzanie kontroli w miejscu świadczenia pracy zdalnej w porównaniu do kontroli telepracownika. Według przepisów projektu (art. 67²⁸ K.p.) pracodawca będzie uprawniony do przeprowadzenia kontroli bez względu na miejsce wykonywania pracy zdalnej. Projektodawca określił przy tym zakres kontroli w sposób, który za jej przedmiot każe uznać jedynie samo wykonywanie pracy. Tymczasem w świetle art. 67²⁰ § 6 pkt 6 K.p. należy przyjąć, że możliwe jest również przeprowadzenie kontroli w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Nie jest jasne czy będzie możliwość przeprowadzania inwentaryzacji sprzętu (art. 67²⁰ § 6 pkt 7 K.p.). Nie budzi wątpliwości, że w przypadku gdy pracownik wykonuje pracę zdalną przy wykorzystaniu mienia pracodawcy, to pracodawcy powinno takie uprawnienie przysługiwać. Zasygnalizowane wątpliwości nie istniałyby gdyby w art. 67²⁸ K.p. określony został precyzyjnie i szerzej niż obecnie zakres kontroli (przez włączenie do jej zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz inwentaryzacji sprzętu - na wzór przepisów o telepracy). Zmiana ta implikowałaby konieczność odpowiedniego przerehabrowania również art. art. 67²⁰ § 6 pkt 5-7 K.p.).

Największą zaletą projektu regulacji pracy zdalnej jest odpowiednie potraktowanie przez projektodawcę zagadnień związanych z bezpieczeństwem i higieną pracy. Treść art. 67³¹K.p. § 1 K.p. odpowiada co prawda art. 67¹⁷ K.p. ale art. 67³¹ § 2-§ 10 nie mają odpowiednika w przepisach o telepracy, a ich większość wypełnia lukę w przepisach prawa w zakresie regulacji telepracy. Za szczególnie ważne należy uznać przepisy dotyczące postępowanie w razie wypadku przy pracy zdalnej (art. 67³¹ § 9-10).

Niektóre z tych przepisów wywołują jednak wątpliwości. Dotyczy to zwłaszcza art. 67³¹ § 7 K.p., zgodnie z którym dopuszczenie pracownika do wykonywania pracy zdalnej jest uzależnione od złożenia przez pracownika, w postaci papierowej lub elektronicznej,



oświadczenia zawierającego potwierdzenie, że stanowisko pracy zdalnej w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą zapewnia bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Projektodawca uzależnił co prawda dopuszczenie do wykonywania pracy zdalnej od złożenia przez pracownika oświadczenia o zapoznaniu się z przygotowaną oceną ryzyka zawodowego oraz informacją zawierającą zasady bezpiecznego i higienicznego wykonywania pracy zdalnej oraz zobowiązania się do ich przestrzegania, ale wydaje się, że zdecydowanie lepszym, z perspektywy rzeczywistego zapewnienia BHP w miejscu wykonywania pracy zdalnej, byłoby uprzednie skontrolowanie przez pracodawcę miejsca świadczenia tej pracy. Zaproponowane w projekcie rozwiązanie powoduje przerzucenie istotnego ciężaru na pracownika. Równocześnie jednak projektodawca dopuszcza, choć niebezpośrednio, możliwość prowadzenia kontroli miejsca pracy zdalnej w zakresie BHP. Znaczenie właściwej organizacji stanowiska pracy pod kątem przestrzegania przepisów BHP stanowi dostateczne uzasadnienie do przeprowadzenia takiej kontroli.

Skreślenie działu IIb K.p. regulującego telepracę postawiło przed projektodawcami wyzwanie polegające na sposobie dostosowania telepracy wykonywanej w dniu wejścia w życie projektu do nowego stanu prawnego. Sposób uregulowania tej sprawy budzi zastrzeżenia, przede wszystkim z punktu widzenia ochronnej funkcji prawa pracy. W art. 4 ust.1 przewidziano, że warunki telepracy określone w art. 67⁶ § 1-4 K.p. mogą być stosowane do upływu 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Warto zauważyć, że ustawodawca w art. 4 ust. 1 projektu ogranicza jedynie czas stosowania warunków telepracy, ale nie telepracy jako takiej. Przepis ten nie daje przy tym jednoznacznej odpowiedzi na pytanie jaki będzie status telepracowników po upływie tego okresu, nie rozstrzyga *expressis verbis* tego czy będą wykonywać pracę zdalną, czy też świadczyć ją w zakładzie pracy. Zważywszy na to, że praca zdalna w ujęciu projektu ma szerszy zakres zastosowania niż telepraca nie ma przeszkód do uznania, że po upływie okresu wskazanego w art. 4 ust. 1 projektu telepraca stałaby się pracą zdalną w rozumieniu przepisów działu IIc K.p. Zastosowania zaproponowanej konstrukcji przekształcenia *ex*



lege telepracy w pracę zdalną wymagałoby jednak wypełnienia przez strony stosunku pracy obowiązków, o których mowa w art. 67³¹ § 5-4 K.p.

W świetle art. 4 ust. 2 opiniowanego projektu nie jest możliwe wykonanie telepracy na podstawie wniosku pracownika, o którym mowa w art. 67⁶ § 5-7 K.p. Oznacza to, że po wejściu w życie ustawy nowy wniosek o pracę zdalną pracownika wiązałby pracodawcę w granicach określonych w art. 67¹⁹ § 5 K.p. Niezłożenie tego wniosku w terminie 6 miesięcy od wejścia w życie ustawy powodowałoby przywrócenie z mocy ustawy obowiązku wykonywania pracy w miejscu określonym w umowie o pracę.

Propozycja zmiany innych niż Kodeks pracy ustaw
Propozycje zmian u.r.z.s.n., u.p.z.i.r.p. nie budzą zastrzeżeń.

dr hab. Mariusz Wieczorek, prof. UTH Radom