

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2021.02.20>

dr hab. prof. WSPiA Antoni DRAL

<https://orcid.org/0000-0003-4006-9224>

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa

e-mail: antoni.dral@wspia.eu

Cechy definiujące pracę zdalną oraz tryb jej powierzenia w świetle ustawy covidowej z 2 marca 2020 r. oraz projektów ustaw o zmianie Kodeksu pracy z 18 maja oraz 16 lipca 2021 r.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest analiza cech definiujących pracę zdalną, w świetle ustawy z dnia 2 marca 2020 roku ustanawiającej szczególne rozwiązania związane z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, jej kolejnych nowelizacji oraz projektu zmiany Kodeksu pracy, której celem jest kompleksowe uregulowanie pracy zdalnej na gruncie tego aktu. W artykule wskazano i omówiono podstawowe elementy konstrukcyjne aktualnie obowiązującej i projektowanej definicji pracy zdalnej, na tle obecnie obowiązującej instytucji telepracy. W drugiej części opracowania zwrócono uwagę na sposoby powierzenia wykonywania pracy zdalnej w drodze uzgodnienia między stronami oraz w drodze polecenia pracodawcy, obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika, zasady zawarcia porozumienia w sprawie wdrożenia telepracy oraz przesłanki odstąpienia pracownika od wykonywania pracy zdalnej i jego ochronę w tej sytuacji.

Słowa kluczowe: praca zdalna, telepraca, pracodawca, środki bezpośredniego porozumiewania, COVID-19.

Wstęp

Od ponad roku trwają intensywne prace na projektem ustawy nowelizującej Kodeks pracy, którego celem jest wprowadzenie do tego Kodeksu instytucji pracy zdalnej, mającej obecnie charakter tymczasowy, związany z sytuacją epidemiczną wywołaną wirusem SARS-CoV-2. Niewątpliwie, definicja pracy zdalnej określająca jej istotę i konstytutywne cechy stanowi podstawę do właściwego

uregulowania tej formy organizacyjnej świadczenia pracy¹. Istotnym problemem jest zwłaszcza to, czy definicja powinna mieć charakter ogólny, co nadałoby jej dużą elastyczność, istotną z punktu widzenia stosowania tej formy wykonywania pracy w praktyce, czy też powinna być nasycona cechami definiującymi, ograniczającymi jej stosowanie do sytuacji typowych. Jak wskazuje przebieg dotychczasowych prac nad projektem kwestia definicji nasuwa wiele wątpliwości i jest trudna do uzgodnienia z partnerami społecznymi. Zasadniczymi kwestiami spornymi, zwłaszcza z punktu widzenia pracowników, są przesłanki i tryb powierzenia wykonywania pracy zdalnej, a także zakres ochrony pracowników w tym zakresie².

Biorąc po uwagę, że wiodący pierwowzór dla proponowanego uregulowania pracy zdalnej stanowi w dużym stopniu dotychczasowa instytucja telepracy i po części, jak się wydaje, także praca nakładcza, uzasadnione jest nawiązanie na wstępie artykułu do definicji i dorobku doktryny dotyczącego tych form prawnych wykonywania pracy.

1. Telepraca i praca nakładcza jako prototypy uregulowania pracy zdalnej

Pracę zdalną należy zaliczyć szerokiej kategorii tzw. nietypowych form zatrudnienia. Pojęcie zatrudnienia nietypowego jest konstruowane w nauce prawa pracy jako kontratyp, przeciwieństwo zatrudnienia typowego³. Przy czym przez zatrudnienie typowe rozumie się na ogół świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, pod stałym kierownictwem pracodawcy, w zakładzie pracy lub miejscu wskazanym do wykonywania pracy oraz w określonych, stałych godzinach⁴. Zatrudnienie odbiegające od tego tradycyjnego (klasycznego) wzorca określane jest jako zatrudnienie nietypowe⁵.

¹ Por. A. Makowski, *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 11.

² Zob. M. Smulewicz, *Praca zdalna w kodeksie pracy-projekt*, 30 marca 2021, *Praca zdalna w Kodeksie pracy – projekt* – Infor.pl, [dostęp: 24.11.2021]; E. Czechowicz, *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii*, 22 października 2021 r., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii* – PIT.pl, [dostęp: 24.11.2021].

³ Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] Kubot Z. (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000, s. 10 i n.

⁴ E. Bąk, *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 3; J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 7, s. 2; E. Kryńska, *Elastyczność zatrudnienia na polskim rynku pracy*, „Polityka Społeczna” 2007, nr 11–12, s. 4.

⁵ Szerzej na temat pojęcia nietypowości w zatrudnieniu zob. J. Wratny, *Problemy ochrony...*, s. 3; Z. Kubot określa tego typu formy zatrudnienia mianem „szególne formy zatrudnienia” Zob. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *Szczególne...*, s. 13 i n.

W tym miejscu nasuwa się pytanie o funkcjonujące instytucje prawne, które możemy określić jako prototypy uregulowania pracy zdalnej. Historycznie rzecz ujmując pracę zdalną, a więc pracę wykonywaną poza siedzibą pracodawcy, najczęściej w domu pracownika, należy zakwalifikować do szerszej rozumianej kategorii pracy domowej, której jedną z pierwszych form organizacyjnych była znana już od ponad 100 lat praca chałupnicza (nakładcza)⁶. Standardy pracy wykonywanej w domu stały się przedmiotem zainteresowania Międzynarodowej Organizacji Pracy w latach 90. XX wieku, w odniesieniu do pracy nakładczej⁷. Natomiast pierwsze polskie regulacje dotyczące pracy chałupniczej powstały w okresie międzywojennym, ale nie były szerzej stosowane⁸. Dużą popularnością cieszyła się natomiast ta forma wykonywania pracy w okresie PRL, czego wyrazem było kompleksowe uregulowanie sytuacji nakładów, na mocy obowiązujących do dzisiaj przepisów wykonawczych do Kodeksu pracy. W latach 90. zainteresowanie tego typu formą świadczenia pracy stopniowo wygasło⁹. Podstawę wykonywania pracy nakładczej stanowi umowa o pracę nakładczą, której charakter prawny jest w doktrynie sporny. Dominuje jednak pogląd o cywilno-prawnym charakterze umowy, zbliżonym do umowy o dzieło (umowa rezultatu)¹⁰, do której na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stosowane są określone rozporządzeniem przepisy prawa pracy¹¹. W świetle przepisów Kodeksu pracy i rozporządzenia nakładcy nie mają statusu pracowników w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy. Samo rozporządzenie nie definiuje pracy nakład-

⁶ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda - zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 6–7. Szeroko na temat instytucji pracy nakładczej zob. T. Wyka, *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.; A. Żabski, *Umowa o pracę nakładczą*, Warszawa 1988.

⁷ Konwencja Nr 177 MOP z dnia 20 czerwca 1996 r. dotycząca pracy nakładczej, www.mop.pl/doc/html/konwencje/k177.html oraz zalecenie Nr 184 z dnia 24 czerwca 1996 r. dotyczące domowej pracy nakładczej www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z184.html. Szeroko omawia te akty i przyczyny ich powstania A.M. Świątkowski: *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5, s. 230.

⁸ Dekret z 11 stycznia 1919 o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, Dz.U. z 1919 r., nr 9, poz. 122; ustawa z dnia 19 maja 1920 r. o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, Dz.U. z 1920 r., nr 44, poz. 272; ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym, Dz.U. z 1933 r., nr 51, poz. 396.

⁹ A. Dral, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009, s. 384.

¹⁰ Por. T. Liszcz, [w:] M. Hasiiec, T. Liszcz, *Prawo pracy*, cz. 2, Lublin 1984, s. 182.

¹¹ Dz.U. z 1976 r., nr 3, poz. 19 ze zm. Według A. Kisielewicz, nasylenie umowy o pracę nakładczą elementami charakterystycznymi dla stosunku pracy przewidzianymi w rozporządzeniu daje podstawy do poglądu, że umowa ta powinna być traktowana jako odrębny od umowy o dzieło i umowy o pracę typ umowy mieszanej. A. Kisielewicz, *Szczególne cechy prawne pracy nakładczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1976, nr 2, s. 20–30.; idem, *Status prawny osób wykonujących prace nakładczą*, NP 1977, nr 2, s. 226.

czej, wskazuje jednak w przepisie § 2 ust. 2, że umowa o pracę nakładczą powinna być zawarta na piśmie, z określeniem rodzaju umowy i jej podstawowych warunków, a w szczególności rodzaju pracy i terminu jej rozpoczęcia oraz zasad wynagradzania. Próbę zdefiniowania pracy nakładczej podjęła natomiast doktryna i judykatura. Doktryna definiuje pracę nakładczą jako zarobkowe i zawodowe zatrudnianie osób fizycznych, najczęściej we własnym mieszkaniu lub w innym miejscu należącym do wykonawcy pracy nakładczej, na zlecenie i rachunek nakładcy z materiałów przez niego powierzonych, samodzielnie lub przy pomocy innych osób¹². Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 31 maja 2012 r. stwierdził, że praca nakładcza polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną na zlecenie i na rachunek pracodawcy czynności – w szczególności – w zakresie wytwarzania przedmiotów z materiałów powierzonych, naprawiania, wykańczania i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług. Praca nakładcza wykonywana jest indywidualnie poza siedzibą pracodawcy. Osoba wykonująca pracę nakładczą świadczy pracę na zlecenie nakładcy z materiału przezeń powierzonego, nie mając bezpośredniego kontaktu z osobami, dla których wytwarzane przedmioty są przeznaczone i nie ponosi ryzyka zbycia tych przedmiotów¹³.

W świetle wyrażonych wyżej uwag należy podkreślić, że zasadniczą cechą pracy nakładczej jest jej świadczenie poza zakładem pracy¹⁴. W praktyce najczęściej jest to miejsce zamieszkania danej osoby (np. dom, mieszkanie, budynek warsztatowy, gospodarczy). W doktrynie podkreśla się także swobodę w zakresie określenia miejsca wykonywania pracy nakładczej. Kolejną cechą pracy nakładczej, którą należy zaakcentować jest brak podporządkowania organizacyjnego charakterystycznego dla typowego stosunku pracy. Nakładca nie narzuca osobie wykonującej pracę nakładczą bieżących czynności, nie ustala dziennego rozkładu czasu pracy, a jedynie oczekuje rezultatu pracy, w określonym terminie¹⁵.

Za współczesny prototyp pracy zdalnej należy także uznać formę organizacyjną wykonywania pracy zapoczątkowaną w latach 80. XX wieku w USA, w okresie tzw. kryzysu paliwowego zwany telepracą¹⁶. Podstawą jej szerokiego

¹² T. Wyka, [w:] *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2015, s. 193; eadem, *Społeczno-ekonomiczne przesłanki rozwoju nakładztwa w Polsce*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, t. 3, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 355, Katowice 1980, s. 168 i n.; Por. G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015, s. 420; M. Sidor-Rządkowska, *Kształtowanie przestrzeni pracy. Praca w biurze, praca zdalna, coworking*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 59.

¹³ Syg. akt. III AUa 2613/11, LEX nr 1236521.

¹⁴ Por. T. Wyka, *Sytuacja prawna...*, s. 9 i n.

¹⁵ Por. M. Sidor-Rządkowska, *Kształtowanie przestrzeni...*, s. 59.

¹⁶ J.M. Nilles, *Telepraca. Strategie kierowania wirtualna załogą*, Warszawa 2003, s. 6 i n.; A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 159 i n.; Szerzej na temat terminologii i pojęcia telepracy w polskim prawie pracy zob. B. Bury,

zastosowania stała się komputeryzacja i nowoczesne formy telekomunikacji, a zwłaszcza powstanie i rozwój Internetu. W polskim ustawodawstwie prawa pracy ten sposób wykonywania pracy jest obecnie regulowany przepisami Działu II, rozdział IIb Kodeksu pracy¹⁷. Artykuł 67⁵ k.p. definiuje telepracę jako „regularne wykonywanie pracy poza zakładem z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną”. Definicję telepracy dopełnia pojęcie telepracownika. W świetle przytoczonej definicji do cech ustawowych, identyfikujących telepracę należy zaliczyć: regularność jej wykonywania, inne niż zakład pracy pracodawcy miejsce wykonywania pracy, wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej przy jej wykonywaniu oraz przekazywanie wyników pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej¹⁸. Wszystkie wymienione przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Jak wynika z przytoczonej definicji podstawową cechą pojęciową identyfikującą telepracę jest jej wykonywanie „poza zakładem pracy”, co oznacza, że pracownik wykonuje tego typu pracę poza terenem zakładu pracy lub poza terenem części zakładu pracy. W zakresie określenia miejsca telepracy strony dysponują swobodą, może to być praca w domu, telecentrum. Pracownik może przemieszczać w przestrzeni geograficznej (telepracownik mobilny)¹⁹.

Drugą podstawową cechą, którą należy zaakcentować, to wykorzystywanie do wykonywania takiej pracy ustawowo określonych środków komunikacji elektronicznej. W doktrynie wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy cechą pojęciową telepracy stanowi przekazywanie wyników pracy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej²⁰.

Cecha regularności jest nieprecyzyjna, co prowadzi do jej różnej interpretacji. W ogólności cecha ta oznacza, że telepraca powinna być wykonywana w sposób

Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia, [w:] Z. Gawlik (red.), *Prace dedykowane Profesorowi Antoniemu Pieniążkowi*, „Rzeszowskie Studia Prawnicze” 2011, nr 1, s. 72.

¹⁷ Szeroką analizę przepisów tego rozdziału Kodeksu pracy zawiera monografia A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009; B. Bury, *Telepraca jako nietypowa...*, s. 72–84.

¹⁸ Według K. Jaśkowskiego do przesłanek określających telepracę należy zaliczyć także rodzaj pracy. Zdaniem Autora pomocne w tym zakresie jest odwołanie się do porozumienia ramowego w sprawie telepracy, które lepiej oddaje jej rzeczywisty charakter. Stanowi ono w pkt 2, że „telepraca jest rodzajem i/lub sposobem wykonywania pracy przy użyciu środków technologii informatycznej, w ramach umowy lub stosunku pracy, w którym praca, która mogłaby być wykonywana na terenie zakładu pracodawcy, jest przeniesiona do regularnego wykonywania poza ten teren”. Chodzi tu więc o rodzaj pracy umożliwiający, po pierwsze, jej wykonywanie na terenie zakładu pracodawcy i, po drugie, przekazanie jej wyników przy użyciu technologii informatycznej. *Komentarz do Kodeksu pracy*, LEX 2015.

¹⁹ Por. A. Patulski, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 3, s. 124; M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5, s. 10; B. Bury: *Telepraca jako nietypowa...*, s. 75.

²⁰ Zob. A. Makowski, *Kilka uwag...*, s. 12.

systematyczny, zgodnie z planem, harmonogramem, w terminach lub okresach uzgodnionych z pracodawcą. Jest to zatem organizacja pracy polegająca na powtarzaniu umówionych czynności w regularnych przedziałach czasowych. Cecha ta odróżnia telepracę od nieregularnego wykonywania zadań zleconych przez pracodawcę w warunkach spełniających pozostałe wymagania wskazane w definicji dla telepracy. Moim zdaniem wykładnia ścieśniająca *regularności* telepracy prowadziła do ograniczenia jej stosowania w praktyce, a tym samym do ograniczenia jej przydatności gospodarczej dla pracodawców.

2. Pojęcie pracy zdalnej według ustawy COVID-19 z dnia 2 marca 2020 r.

Stosowanie pracy zdalnej, w szerszym zakresie przedmiotowym i podmiotowym, aniżeli przewiduje to Kodeks pracy w odniesieniu do telepracy, zawdzięcza swój intensywny rozwój trwającej od 2019 r. pandemii COVID-19. Przepisy dotyczące telepracy okazały się niewystarczające w zderzeniu z covidową rzeczywistością, w jakiej przyszło funkcjonować pracodawcom i pracownikom. W pierwszych miesiącach pandemii zaczęła się kształtować pozaprawna praktyka wykonywania pracy w formie zdalnej, zwłaszcza jeżeli praca nie spełniała cech telepracy. Wobec braku w polskim porządku prawnym stosownych regulacji, które definiowałyby pracę zdalną i określały zasady jej stosowania, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie tej instytucji w drodze specjalnej ustawy z dnia 2 marca 2020 roku, mającej na celu ustanowienie szczególnych rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, zwanej potocznie ustawą covidową²¹ lub tarczą antykryzysową. W myśl art. 3 tejże ustawy w pierwotnym brzmieniu „W 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)”. W wyniku tej regulacji ustawodawca ustanowił pracę zdalną, jako nową instytucję polskiego systemu prawa pracy oraz wprowadził ten termin do języka prawnego²². Niewątpliwie osią nową instytucji jest cytowana wyżej definicja pracy zdalnej.

Ustanowiona w art. 3 powołanej ustawy definicja jest bardzo ogólna. Nie zawiera szczegółowych przesłanek i zasad jej stosowania²³. Przede wszystkim, *de lege lata*, wykonywanie pracy w tej formie organizacyjnej może być zlecone pracownikowi przez pracodawcę w ogólnie określonym celu o charakterze publicznym, jakim jest przeciwdziałanie COVID-19. Badania naukowe wykazały bo-

²¹ Ustawa 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. 374.

²² L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 5.

²³ J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19 w prawie pracy*, Warszawa 2020, s. 2.

wiem, że nawet fakultatywne wprowadzenie pracy zdalnej prowadzi do ograniczenia zakażeń wirusami układu oddechowego²⁴. Z tej perspektywy *ratio legis* wprowadzenia pracy zdalnej jest ograniczenie liczby kontaktów międzyludzkich związanych z wykonywaniem pracy, i łańcuchów zakażeń, a więc działanie prewencyjne. W oparciu o tak szeroko sformułowaną przesłankę – *przeciwdziałanie COVID-19* – praca zdalna może być w praktyce wprowadzona w zasadzie w każdej sytuacji, jeżeli poprzez jej stosowanie istnieje możliwość ograniczenia liczby zarażeń i transmisji choroby.

Biorąc pod uwagę, że regulacja została zamieszczona w regulacji szczególnej, związanej z sytuacją epidemiczną, należy stwierdzić, że ustawodawca traktuje pracę zdalną jako nadzwyczajną, przejściową formę wykonywania pracy, a więc formę o ograniczonym zakresie czasowym i podmiotowym jej stosowania. Należy podkreślić zwłaszcza doraźny charakter omawianej regulacji. Może ona bowiem być stosowana wyłącznie w czasie epidemii COVID-19 oraz w okresie 3 miesięcy po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19.

Zasadniczą cechą konstrukcyjną pracy zdalnej jest według omawianej definicji jej wykonywanie „poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna)”. Jest to cecha wzorowana zarówno na pracy nakładczej, jak i telepracy. Pomimo tego podobieństwa pracy nakładczej, telepracy, o której stanowi Kodeks pracy oraz formy *home office* nie należy utożsamiać z pracą zdalną w rozumieniu art. 3 ustawy covidowej²⁵.

Trzeba także zwrócić uwagę na pozostałe, ustawowe podstawowe elementy konstrukcyjne przytoczonej wyżej definicji. Przede wszystkim tak rozumiana praca zdalna jest podejmowana na wyraźne polecenie pracodawcy, w celu przeciwdziałania COVID-19. Oznacza to, że źródło obowiązku podjęcia pracy w tej formie stanowi wyłącznie wola pracodawcy, której przejawem jest wydane pracownikowi polecenia jej wykonywania w tej formie organizacyjnej, w celu przeciwdziałania COVID-19. Należy zatem przyjąć, że polecenie wydane w innym celu nie jest wiążące dla pracownika²⁶.

Co do zasady, decyzja pracodawcy zlecająca pracę zdalną ma charakter jednostronny²⁷. Należy jednak przyjąć, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego nie ma podstaw do odmówienia pracownikowi prawa do wnioskowania do pracodawcy o tego typu formę wykonywania pracy. Decyzja pracodawcy w tej sprawie, pod warunkiem spełnienia przesłanek ustawowych, ma jednak charakter uznaniowy i formalnie powinna przybrać formę polecenia.

²⁴ Ibidem, i powołane tam piśmiennictwo dotyczące tych badań. Szerzej na temat pracy zdalnej jako prewencji COVID-19 zob. M. Krzyszkowska-Dabrowska, *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020, s. 13 i n.

²⁵ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 5.

²⁶ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 5.

²⁷ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 4.

Należy podkreślić, że warunkiem wydania pracownikowi polecenia wykonywania pracy zdalnej jest posiadanie przez niego umiejętności i możliwości technicznych oraz lokalowych do wykonywania tej pracy. W praktyce o możliwości takiej decyduje rodzaj pracy określonej w umowie o pracę. Nie każda praca może być bowiem wykonywana w formie zdalnej. Możliwości techniczne i lokalowe ocenia sam pracownik.

Ponadto definicja wyraźnie wskazuje, że przedmiotem polecenia może być wyłącznie rodzaj pracy określony w umowie o pracę. Może to być zarówno rodzaj pracy, której wyniki mogą być przekazywane przy pomocy środków komunikacji elektronicznej, jak rodzaj pracy polegający na wykonywaniu określonych produktów lub usług materialnych. Omawiany przepis stanowi wprost, że wykonywanie pracy zdalnej może być zlecone jedynie na czas oznaczony. W razie braku wskazania w tej sprawie należy uznać, że jest to okres od momentu wydania polecenia do końca okresu obowiązywania tego przepisu, chyba że polecenie zostanie wcześniej odwołane²⁸.

Pierwotne przepisy ustawy covidowej regulujące pracę zdalną zostały dwukrotnie znowelizowane w 2020 r. Ustawa z 31 marca 2020 r. rozszerzyła możliwość stosowania pracy zdalnej na funkcjonariuszy²⁹. Natomiast na podstawie ustawy z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzeniu układu w związku z wystąpieniem COVID-19³⁰, omawiana definicja została doprecyzowana oraz uzupełniona o techniczne aspekty związane z wykonywaniem pracy zdalnej. W myśl art. 3 ust. 1 ustawy, który nie uległ zmianie, „w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w 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). Zgodnie natomiast z nowym art. 3 ust. 3, który uzupełnił pierwotną regulację wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecone, jeżeli pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. W szczególności praca zdalna może być wykonywana przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych. Należy podzielić pogląd, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego istnieją podstawy do wyróżnienia dwóch typów pracy zdalnej, mianowicie pracy zdalnej zbliżonej rodzajowo do telepracy uregulowanej przepisami Kodeksu

²⁸ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 4.

²⁹ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy 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. 568.

³⁰ Dz.U. z 2020 r., poz. 1086.

pracy, co dominuje w praktyce oraz pracy wytwórczej lub usługowej, która wykazuje duże podobieństwo, co do istoty, do pracy nakładczej³¹.

Reasumując powyższe uwagi, należy podkreślić, że aktualnie obowiązująca definicja zawarta w ustawie covidowej z 2020 r. pomimo braku takich cech, jak regularność wykonywania pracy czy też bezterminowe powierzenie pracy, charakterystycznych dla definicji telepracy, wykazuje większe podobieństwo do definicji telepracy, aniżeli definicja pierwotna³².

3. Definicja pracy zdalnej według projektów nowelizacji Kodeksu pracy z 2021 r.

Omówiona powyżej w zarysie regulacja zawarta w ustawie covidowej, jako tymczasowa i o ograniczonym zakresie stosowania, nie stwarza możliwości dla szerokiego i elastycznego stosowania pracy zdalnej, która w wielu przypadkach sprawdziła się nie tylko jako środek przeciwdziałania wirusowi SARS-CoV-2, ale także jako dogodna dla stron i efektywna forma organizacji wykonywania pracy. Obecnie potrzebom tym nie odpowiada także zbyt wąska pod względem zakresu stosowania instytucja telepracy przewidziana przepisami Kodeksu pracy (art. 67⁵–67¹⁷). Z tych też względów Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii podjęło działania mające prowadzić do opracowania kompleksowego projektu regulującego zasady wykonywania pracy zdalnej, które mogłyby być stosowane po wygaśnięciu pandemii. Pierwszą próbę w tym zakresie stanowił projekt ustawy z dnia 18 maja 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 pracy³³, który został skierowany do konsultacji międzyresortowych. Projekt zakłada uchylenie rozdziału IIb ustawy Kodeks pracy dotyczącego telepracy i dodanie rozdziału IIc regulującego pracę zdalną, pt. „Rozdział IIc Praca zdalna”.

Analiza przepisów zawartych w projektowanym rozdziale IIc Kodeksu pracy i uzasadnienia do projektu nasuwa wnioski, że w dużym stopniu, zwłaszcza w kwestiach szczegółowych, projektodawca bazuje na konstrukcjach prawnych właściwych dla telepracy. Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu, mają one już ugruntowaną praktykę w związku ze stosowaniem tej formy organizacyjnej wykonywania pracy. Podobnie partnerzy społeczni uznali przepisy o telepracy za właściwą bazę dla stworzenia bardziej uniwersalnych regulacji dotyczących pracy zdalnej³⁴.

³¹ Por. L. Mitrus, *Praca zdalna...*, s. 6.

³² Por. A. Makowski, *Kilka uwag...*, s. 11–13.

³³ Akt prawny (rcl.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

³⁴ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy dokument503592.pdf (rcl.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

Przed wszystkim zasadnicze znaczenie dla projektowanego modelu pracy zdalnej ma art. 67¹⁸ Kodeksu pracy, definiujący pracę zdalną. Przepis ów bowiem określa zakres stosowania tej formy organizacyjnej wykonywania pracy. O wadze definicji dla całości regulacji świadczą rozbieżności między partnerami społecznymi dotyczące uzgodnienia takich kwestii, jak: swoboda wyboru miejsca świadczenia pracy zdalnej przez pracownika czy też możliwości świadczenia pracy w całości jako pracy zdalnej³⁵.

Przyjęta w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy definicja pracy zdalnej stanowi nową konstrukcję istotnie różniącą się jednak zarówno od definicji zawartej w ustawie covidowej z 2 marca 2020 r., jak i od kodeksowej definicji telepracy. Należy podkreślić, że projektowaną definicję, podobnie jak definicję zawartą w ustawie covidowej charakteryzuje duży stopień lakoniczności. Ogólny charakter definicji z jednej strony ma służyć uelastycznieniu pojęcia pracy zdalnej, co powinno sprzyjać powszechnemu stosowaniu pracy zdalnej w warunkach typowych. Z drugiej strony jednak należy podkreślić, że zbyt duża jej lakoniczność może nasuwać problemy interpretacyjne i trudności ze stosowaniem w praktyce.

Zgodnie z treścią proponowanego art. 67¹⁸ k.p. „praca może być 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 (praca zdalna)”.

Z treści przytoczonej definicji wynika, jak się wydaje, wniosek, że tworząc pojęcie „pracy zdalnej” projektodawca podjął próbę połączenia w przedmiotowej definicji elementów konstrukcyjnych dwóch form tzw. pracy domowej: telepracy i pracy nakładczej. Jest to zabieg niezwykle trudny, jak bowiem podkreślono w doktrynie te formy nietypowego zatrudnienia nie są takie same. Ich pełne utożsamianie nie jest zatem w pełni uzasadnione³⁶. Tym, co łączy te formy są wspólne cechy, takie jak miejsce pracy, które jest ulokowane poza zakładem pracy, i szczególny charakter stosunku pracy łączącego pracodawcę z pracownikiem (brak bieżącego podporządkowania organizacyjnego pracodawcy).

Na tle powyższych uwag uzasadnione jest podjęcie bardziej szczegółowej analizy zaproponowanej definicji pracy zdalnej. Pomimo posłużenia się innym zwrotem, osią przytoczonej definicji pracy zdalnej odzwierciedlającą jej istotę, jest wykonywanie pracy „w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym z pracodawcą, w tym w miejscu zamieszkania pracownika”, a więc poza zakładem pracy. Należy przyjąć, że może to być każde miejsce wskazane i uzgodnione z pracodawcą, a nie tylko miejsce zamieszkania pracownika. Podmiotem wskazującym miejsce wykonywania pracy jest pracownik. Z jednej strony zaproponowana regulacja niewątpliwie zapewnia zakładaną przez projektodawcę ela-

³⁵ K. Mózgowiec, *Definicja pracy zdalnej stwarza problemy* – Infor.pl [dostęp: 24.11.2021].

³⁶ A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia...*, s. 153.

styczność, z drugiej jest nieprecyzyjna i może budzić w przyszłości wątpliwości interpretacyjne.

Przede wszystkim należy podkreślić szeroki zakres podmiotowo-przedmiotowy projektowanej definicji pracy zdalnej, który obejmuje, w szczególności pracę wykonywaną przy pomocy środków porozumiewania się na odległość. Zwrot „w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość” oznacza, że zamiarem twórców projektu jest, aby pojęcie to obejmowało nie tylko rodzaje prac wykonywanych z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, ale także inne rodzaje prac, które mogą być wykonywane zdalnie bez wykorzystania tego typu środków, np. produkcyjne prace manualne. Należy jednak zwrócić uwagę na zbyt ogólny charakter zwrotu „środki bezpośredniego porozumiewania”. Pojęcie środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość jest szersze aniżeli pojęcie środków komunikacji elektronicznej, o których mówi art. 67⁵ k.p.³⁷ Oznacza, to że w praktyce za środek bezpośredniego porozumiewania można uznać każdy środek, który zapewnia możliwość kontaktu bez jednoczesnej fizycznej obecności pracodawcy, pracownika i klienta pracodawcy, m.in. telefon, faks, poczta elektroniczna, wideokonferencja, które w formie głosowej, wizyjnej, pisemnej czy graficznej pozwalają na przekaz wiedzy, poglądów lub informacji³⁸. Projektowany przepis nie wymaga, jak się wydaje, aby środek ten umożliwiał przekazywanie wyników pracy. Wskazuje bowiem jedynie, że środek ten musi umożliwiać stronom bezpośrednio porozumiewanie się na odległość. Reasumując, należy zatem przyjąć, że pojęcie to będzie obejmowało nie tylko porozumiewanie się na odległość przy pomocy Internetu, ale także przy pomocy innych form, które zapewniają taką możliwość. Należy ocenić, że zaproponowane rozwiązanie niewątpliwie istotnie poszerza zakres stosowania pracy zdalnej.

Zgodnie z projektowaną definicją pracownik może wykonywać pracę w formie zdalnej „całkowicie lub częściowo”. Oznacza to możliwość jej wykonywania w systemie mieszanym (hybrydowym), gdy część pracy pracownik będzie wykonywał w zakładzie pracy, a część w miejscu wskazanym i uzgodnionym z pracodawcą. Należy dodać, że już na gruncie przepisów regulujących telepracę uznano, że dopuszczalna jest mieszana forma organizacji telepracy, a więc forma, w której występują okresy pracy zdalnej i w zakładzie pracy. Pogląd ten potwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 19 września 2012 r.³⁹, podnosząc, że stosownie do treści art. 67⁵ § 1 k.p. praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Mając powyższe na względzie, nie ma przeszkód dla świadczenia pracy polegającej na obsłudze prawnej firmy w przeważającej mierze w domu, a więc

³⁷ Środki komunikacji elektronicznej definiuje ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 344.

³⁸ Zob. M. Frączek, M. Cieślak, *Telepraca i praca zdalna od A do Z*, Warszawa 2020, s. 81.

³⁹ Sygn. II AUa 529/12, LEX nr 1220781.

poza siedzibą pracodawcy. W porównaniu do obowiązującej obecnie definicji telepracy, definicja pracy zdalnej nie przewiduje także rygoru regularności jej wykonywania⁴⁰.

Ustawodawca zrezygnował z rozwiązania zastosowanego w definicji zawartej w ustawie covidowej, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r., gdzie wprost wskazał, że praca może polegać na wykonywaniu części wytwórczych lub usług materialnych. Pomimo braku tego typu regulacji w kodeksowej projektowanej definicji, należy przyjąć, że ogólny zwrot *praca* oraz wskazanie, że może być ona wykonywana nie tylko przy pomocy środków porozumiewania się na odległość, nie wyklucza pracy wytwórczej czy też wykonywania usług materialnych.

Projekt omawianej nowelizacji Kodeksu pracy został przekazany do konsultacji związkom zawodowym wchodzącym w skład Rady Dialogu Społecznego i organizacjom pracodawców, które złożyły do niego szereg uwag dotyczących m.in. definicji pracy zdalnej⁴¹. Wynikiem tych konsultacji było opracowanie przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii drugiej wersji projektu z dnia 16 lipca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw⁴². Projekt został opublikowany na stronach Rządowego Centrum Legislacji oraz Ministerstwa Rozwoju. Wprowadzone w odniesieniu do projektu z dnia 18 maja 2021 r. zmiany mają bardzo zróżnicowany charakter, od kosmetycznych i uściślających określone przepisy, aż po zmiany o istotnej wadze merytorycznej. Zmiany objęły także definicję pracy zdalnej.

W myśl nowego brzmienia art. 67¹⁸ „Praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna)”. Wprowadzone w definicji pracy zdalnej, na wniosek organizacji pracodawców i związków zawodowych, zmiany doprecyzowują kwestię określenia miejsca wykonywania pracy zdalnej przez pracownika. Przyjmując nową wersję definicji pracy zdalnej, zachowano, co do zasady, jej zasadniczą konstrukcję. Utrzymano także zasadę, że praca zdalna typu będzie mogła mieć charakter mieszany. To znaczy, że będzie mogła być wykonywana zarówno w pełnym wymiarze czasu pracy jako praca zdalna, jak też w części czasu pracy jako praca zdalna, a części w zakładzie pracy. Istotna zmiana merytoryczna, w odniesieniu do projektu z 18 maja 2021 r., dotyczy natomiast miejsca wykonywania pracy. Zgodnie z nowym brzmieniem projektowanego przepisu miejscem

⁴⁰ Zob. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018 r., s. 500 i powołane tam orzecznictwo.

⁴¹ Zob. Stanowisko NSZZ Solidarność, dokument516588.pdf (rcl.gov.pl); Stanowisko OPZZ, KM_C364e-20210618114214 (rcl.gov.pl); Stanowisko Konfederacji Pracodawców Lewiatan dokument516589.pdf (rcl.gov.pl); Stanowisko Pracodawcy RP, dokument516591.pdf (rcl.gov.pl).

⁴² Akt prawny (rcl.gov.pl), [dostęp 25.11.2021].

wykonywania pracy zdalnej w każdym przypadku jest miejsce wskazane przez pracownika, a następnie każdorazowo uzgodnione z pracodawcą, a więc zaakceptowane przez pracodawcę. Zgodnie z projektowaną definicją, co do zasady będzie to miejsce „pod adresem zamieszkania pracownika” lub inne wybrane przez niego miejsce (miejsca), na które pracodawca wyraził zgodę. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu do projektu ustawy ten element definicji ma kluczowe znaczenie dla odróżnienia pracy zdalnej od pracy wykonywanej w sposób tradycyjny w zakładzie pracy lub innym miejscu wskazanym przez pracodawcę⁴³. W praktyce będzie to oznaczać, że pracownika, który całość lub część swoich obowiązków pracowniczych wykonuje poza zakładem pracy, nie będzie można uznać za pracownika zdalnego, jeśli jego miejsce wykonywania pracy zostało wskazane przez pracodawcę i uzgodnione z pracownikiem w umowie o pracę lub akcie równoważnym umowie lub zostało wskazane doraźnie na podstawie polecenia pracodawcy, np. na podstawie polecenia pracownikowi podróży służbowej.

Należy podkreślić, że w świetle omawianego przepisu, miejsce wykonywania pracy zdalnej, zarówno w sytuacji, gdy będzie to miejsce zamieszkania pracownika, jak i inne miejsce wybrane przez pracownika i zaakceptowane przez pracodawcę, w każdym przypadku, będzie przedmiotem wzajemnego uzgodnienia stron stosunku pracy. Rozwiązanie to pełni rolę ochronną wobec obu stron stosunku pracy, a zwłaszcza wobec pracownika. W istocie rzeczy oznacza bowiem, że żadna ze stron stosunku pracy nie będzie mogła narzucić drugiej stronie miejsca wykonywania pracy zdalnej. Należy dodać, że projektowany przepis nie wyklucza sytuacji, że praca zdalna będzie wykonywana w różnych miejscach wskazanych przez pracownika, pod warunkiem, że pracownik uzgodni te miejsca wykonywania pracy z pracodawcą. Reasumując, projektowana definicja w brzmieniu z lipca 2021 r. ogranicza swobodę wyboru miejsca lub miejsc wykonywania pracy zdalnej przez pracownika, a więc jej wykonywania w miejscu lub miejscach nieuzgodnionych z pracodawcą.

Zgodnie z projektowanym art. 67³³ § 1 Kodeksu pracy, praca zdalna może być także wykonywana okazjonalnie, na wniosek pracownika złożony w postaci papierowej lub elektronicznej. Projekt z 18 maja 2021 r. dopuszczał pracą okazjonalną, ale w wymiarze nieprzekraczającym 12 dni w roku kalendarzowym. Na skutek postulatów pracodawców, w projekcie z 16 lipca 2021 r., zwiększono ten wymiar do 24 dni w roku kalendarzowym. Do pracy zdalnej okazjonalnej nie mają zastosowania przepisy art. 67¹⁹–67²⁴ oraz art. 67³¹ § 3³. Oznacza to że, w tym przypadku nie zawiera się porozumienia ani nie wydaje regulaminu w sprawie stosowania pracy zdalnej.

⁴³ Zob. Uzasadnienie do projektu z dnia 16 lipca 2021 r., dokument514254.pdf (rcl.gov.pl), [dostęp: 25.11.2021].

4. Zasady powierzenia pracy zdalnej

Przepisy regulujące zasady powierzania pracy zdalnej są w dużym stopniu wzorowane na przepisach regulujących telepracę. W świetle obu projektów nowelizacji Kodeksu pracy dotyczących pracy zdalnej, z maja i z lipca 2021 r. powierzenie jej wykonywania może nastąpić na dwa sposoby: w drodze uzgodnienia między stronami bądź w drodze polecenia pracodawcy.

W myśl projektowanego art. 67¹⁹ § 1 k.p. uzgodnienie między stronami umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy zdalnej przez pracownika może nastąpić **przy zawieraniu umowy o pracę albo w trakcie zatrudnienia**. Stosunek pracy, w ramach którego pracownik będzie wykonywał pracę zdalną, może zatem powstać w dwojaki sposób: w drodze zawarcia umowy o pracę zdalną lub wskutek zmiany już łączącej strony umowy o pracę, przez wprowadzenie do niej w drodze porozumienia zmieniającego elementów pracy zdalnej. Poza wyjątkami przewidzianymi przez projektowane przepisy ustawy nowelizującej Kodeks pracy pracodawca nie będzie mógł jednostronnie narzucić obowiązku wykonywania pracy zdalnej. Podobnie, osoba ubiegająca się o zatrudnienie nie będzie mogła skutecznie żądać od pracodawcy zatrudnienia jej w tej formie.

W świetle projektu ustawy należy przyjąć, że podstawę zatrudnienia pracownika do wykonywania pracy zdalnej może stanowić każdy rodzaj umowy o pracę, a więc umowa na okres próbny, na czas określony oraz umowa na czas nieokreślony⁴⁴. Pracodawca będzie zobowiązany dochować wszystkich standardowych wymogów dotyczących zatrudnienia nowego pracownika, z uwzględnieniem dodatkowych elementów dotyczących treści umowy. Należy dodać, że zgodnie z projektowanymi art. 67²⁴ § 2 oraz art. 67²⁸ § 1 k.p. umowie o pracę może towarzyszyć porozumienie w sprawie ewentualnego wykorzystania własnego sprzętu pracownika oraz zasad przeprowadzania kontroli.

Jak wynika z projektu nowelizacji Kodeksu pracy powierzenie pracy zdalnej zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i w sytuacji, gdy zmiana zwykłej formy wykonywania pracy na pracę zdalną następuje w trakcie trwania stosunku pracy, konieczne jest dokonanie uzgodnienia w tej sprawie między stronami. Termin „uzgodnienie” nie należy do precyzyjnych i przypisuje się mu wiele znaczeń⁴⁵. Należy przyjąć, że oznacza on w istocie rzeczy dojście przez strony do zgodnego stanowiska (porozumienia) w danej sprawie. Do uzgodnienia w kwestii powierzenia pracy zdalnej może dojść zarówno z inicjatywy pracownika, jak i pracodawcy. W drugim przypadku uzgodnienie może być dokonane w postaci pisma lub elektronicznie. Należy dodać, że projekt przewiduje, iż przepis art. 29

⁴⁴ Szerzej na temat rodzajów umów o pracę zob. K. Walczak, [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017, s. 201 i n.; A. Dral, *Zatrudnienie na podstawie terminowych umów o pracę w świetle nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 1, s. 21.

⁴⁵ Zob. *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1998, s. 491.

§ 4 k.p., który ustanawia wymóg formy pisemnej dla zmiany warunków umowy nie będzie miał zastosowania.

Niepokój budzi natomiast rezygnacja przez projektodawcę z dodatkowej gwarancji ochrony przed narzuceniem pracy zdalnej, przewidzianej obecnie w odniesieniu do telepracy w art. 67⁷ § 4 k.p. W myśl tego przepisu niedopuszczalne jest powierzenie wykonywania pracy w formie telepracy na podstawie art. 42 § 1 k.p. Przepis ten oznacza bezwzględny zakaz dokonania takiej zmiany w drodze wypowiedzenia zmieniającego.

Reasumując, zmiana typowych warunków wykonywania pracy na pracę zdalną może zatem nastąpić, co do zasady, tylko dobrowolnie, w wyniku zgodnej woli stron, z inicjatywy pracownika lub pracodawcy. Od tej zasady projekt przewiduje jednak wyjątek. Należy podzielić pogląd prezentowany przez Głównego Inspektora Pracy, że zasada dobrowolności powinna być jasno wyartykułowana w Kodeksie pracy oraz że podstawowym sposobem powierzenia pracy zdalnej powinno być porozumienie stron stosunku pracy zakresie jej wykonywania w tej formule⁴⁶.

Wersja projektu z dnia 18 lipca 2021 r., podobnie jak poprzednia (z maja 2021 r.), przewiduje powierzenie wykonywania pracy zdalnej na podstawie polecenia pracodawcy, a więc bez zgody pracownika. Przepisy te są wyrazem daleko idącej dyspozycyjności pracownika i stanowią odstępstwo od zasady dobrowolnego podjęcia pracy zdalnej⁴⁷. Ten sposób powierzenia wykonywania pracy zdalnej pracodawca może jednak zastosować tylko w enumeratywnie określonych sytuacjach. Co należy uznać za środek ochrony pracowników przed nadużywaniem pracy zdalnej. W myśl projektowanych przepisów może to nastąpić w dwóch przypadkach. Po pierwsze w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Po drugie, 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 pracownika nie jest czasowo możliwe. W projekcie z dnia 18 lipca 2021 r. doprecyzowano omawiany wyżej przepis, zastępując zbyt ogólną kategorię obowiązku pracodawcy, pojęciem siły wyższej, z powodu której zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe. Należy uznać, że celem projektodawcy skatalogowania przesłanek uzasadniających wydanie polecenia pracy zdalnej jest ochrona pracowników jako

⁴⁶ Główny Inspektorat Pracy – Konferencja o pracy zdalnej (pip.gov.pl), [dostęp: 25.11.2021].

⁴⁷ Por. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 497. Zasada dobrowolności stanowi pierwszoplanową zasadę dotyczącą telepracy, statutowaną przez Porozumienie ramowe w sprawie telepracy zawarte w dniu 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych, POROZUMIENIE RAMOWE W SPRAWIE TELEPRACY (solidarnosc.org.pl), [dostęp: 26.11.2021].

słabszej strony stosunku pracy przed nieuzasadnionym wykorzystywaniem przez pracodawcę tego sposobu jako podstawy zlecenia wykonywania pracy zdalnej. Polecenie to może być bowiem wydane jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, mających charakter obiektywny (losowy) i niezależny od pracodawcy oraz na czas określony. Plusem dokonanej zmiany jest tutaj istniejący dorobek doktryny i judykatury w kwestii rozumienia siły wyższej⁴⁸.

Reasumując, o ile wydanie polecenia pracy zdalnej przewidziane w pierwszej sytuacji jest oparte na obiektywnych przesłankach, to wprowadzenie możliwości przymusu pracy zdalnej w przypadku, gdy pracodawca nie jest w stanie zapewnić bezpiecznych i higienicznych warunków pracy budzi wątpliwości. Projektowany przepis należy ocenić bowiem jako zbyt szeroki i mało precyzyjny⁴⁹.

W świetle projektowanego przepisu warunkiem polecenia pracownikowi wykonywania pracy zdalnej, oprócz zaistnienia przesłanek, jest złożenie przez pracownika bezpośrednio przed wydaniem polecenia oświadczenia, iż posiada on warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej. Polecenie może być bowiem wydane dopiero po złożeniu przez pracownika informacji w tym przedmiocie. Należy zauważyć, że zgodnie z projektem pracownik jednostronnie dokonuje oceny tych warunków. Niezłożenie przez pracownika oświadczenia w tej sprawie wyklucza możliwość wydania polecenia wykonywania pracy w formie zdalnej. Rozwiązanie to należy ocenić jako dodatkową, mocną gwarancję ochrony pracowników przed powierzaniem im wykonywania pracy zdalnej w drodze polecenia służbowego. Podobne rozwiązanie funkcjonuje obecnie na gruncie ustawy z dnia 2 marca 2020 r.

Projektowane przepisy umożliwiają pracodawcy cofnięcie w każdym czasie polecenia wykonywania pracy zdalnej. Projekt nie rozstrzyga, na jakich zasadach następuje powrót pracownika do pracy stacjonarnej w zakładzie pracy. Należy przyjąć, będzie to następowało na zasadach ogólnych. Dla pracownika skutkiem cofnięcia polecenia wykonywania pracy zdalnej będzie obowiązek podjęcia pracy w dotychczasowym miejscu wykonywania pracy. Dla pracodawcy natomiast obowiązek przywrócenia dotychczasowego stanowiska i warunków pracy.

Należy dodać, że w przypadku gdy ulegną zmianie warunki lokalowe i techniczne wskazane przez pracownika uniemożliwiające wykonywanie pracy zdalnej, pracownik będzie zobowiązany poinformować o tym fakcie niezwłocznie

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.04.1952 r. (C 962/51); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., sygn. akt. IV CKN 629/00, LEX nr 54332.; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r. III APa 15/19 Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Lublinie; Zob. też. M. Owczarek, *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, LEX, PS 2003, nr 1, s. 51 in.; J. Oleszczak, *Zachorowanie na COVID-19 a szkoda spowodowana ruchem przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody: przyczynek do reinterpretacji art. 435 k.c.*, LEX, PS 2021, nr 9, s. 42–57.

⁴⁹ Zob. Stanowisko Głównego Inspektora Pracy w tej sprawie, Główny Inspektorat Pracy | Konferencja o pracy zdalnej (pip.gov.pl), [dostęp: 24.11.2021].

pracodawcę. W takiej sytuacji pracodawca powinien niezwłocznie wycofać polecenie wykonywania pracy zdalnej.

5. Obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika o pracę zdalną

Na pozytywną ocenę zasługują rozwiązania przyjęte w projekcie z maja 2021 r. w odniesieniu do kategorii pracowników, o których mówi art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 k.p., a więc do kategorii pracowników znajdujących się w szczególnej sytuacji ze względu na konieczność zapewnienia opieki dzieciom, z uwagi na stan zdrowia lub wiek. Należą do nich:

- pracownicy-rodzice dziecka posiadającego zaświadczenie o ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu albo nieuleczalnej chorobie zagrażającej życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu,
- pracownicy-rodzice dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych,
- pracownicy-rodzice dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych oraz
- pracownika wychowującego dziecko do ukończenia przez nie 4 roku życia.

Projekt nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 16 lipca 2021 r. rozszerzył katalog osób uprawnionych do złożenia takiego wniosku o pracowników, którzy sprawują opiekę nad innym członkiem najbliższej rodziny lub inną osobą pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, posiadającą orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności. W tych przypadkach pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika o wykonywanie pracy zdalnej, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy” oznacza, jak się wydaje, że wniosek pracownika nie ma charakteru uprzywilejowanego w stosunku do interesu pracodawcy. Należy ponadto zauważyć, że przesłanki odmowy wykonywania pracy zdalnej, w postaci „organizacji pracy” lub „rodzaju pracy” zostały określone w sposób bardzo ogólny. Rodzi to obawy ich nadużywania przez pracodawców, z uwagi na możliwość szerokiej interpretacji, ze względu na ich niedookreślony charakter oraz możliwość odwoływania się do ocen pozaprawnych⁵⁰.

⁵⁰ Por. K. Stefański, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 900, 907.

O przyczynie odmowy uwzględnienia wniosku pracodawca byłby zobowiązany poinformować pracownika w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni roboczych od dnia złożenia wniosku (w projekcie z 18 maja 2021 r. termin ten wynosił 5 dni).

Przyjęta przez twórców projektu konstrukcja prawna powoduje, że w tym przypadku pracownikowi przysługuje roszczenie o powierzenie wykonywania pracy zdalnej, co istotnie wzmacnia jego pozycję jako pracownika znajdującego się w szczególnej sytuacji. Z drugiej strony należy zauważyć, że roszczenie to ma charakter względny, ponieważ istnieją ogólnie określone sytuacje, które mogą uniemożliwić powierzenie pracownikowi pracy zdalnej⁵¹. Należy również przyjąć, że projektodawcy chodzi tu o brak możliwości, która istnieje w czasie, w którym wniosek zostanie przez pracownika złożony, co oznacza, że przepisy te nie nakładają na pracodawcę obowiązku podejmowania szczególnych dodatkowych czynności organizacyjnych, które pozwoliłyby na uwzględnienie wniosku pracownika o wykonywanie pracy zdalnej. W razie sporu sądowego na pracodawcy będzie jednak spoczywało wykazanie, jakie względy organizacyjne lub rodzaj pracy umożliwiły mu uwzględnienie wniosku.

Należy dodać, że zgodnie z projektem analizowany przepis 67¹⁹ § 5 k.p., miałby także zastosowanie do kategorii pracowników, o których mówi art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 Kodeksu pracy⁵², również po ukończeniu przez dziecko 18. roku życia.

6. Zasady wdrożenia pracy zdalnej – porozumienie w sprawie pracy zdalnej i jego charakter prawny

Zgodnie z projektem nowelizacji Kodeksu pracy wdrożenie pracy zdalnej wymaga podjęcia przez pracodawcę współdziałania z partnerem społecznym, na poziomie zakładu pracy. W myśl projektowanego art. 67²⁰ § 1 k.p., zasady wykonywania pracy zdalnej określa się w porozumieniu zawierającym między pracodawcą i zakładową organizacją związkową, a w przypadku gdy u pracodawcy działa więcej niż jedna zakładowa organizacja związkowa – w porozumieniu między pracodawcą a tymi organizacjami. W przypadku gdy nie jest możliwe

⁵¹ Por. np. zwrot „pracodawca powinien – w miarę możliwości”, użyty w art. 53 § 5 k.p., jest uznawany powszechnie za podstawę roszczenia o ponowne zawarcie umowy o pracę. Por. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 119–120.

⁵² Pracownicy-rodzice dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, pracownicy-rodzice dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych.

uzgodnienie treści porozumienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, pracodawca uzgadnia treść porozumienia z organizacjami związkowymi reprezentatywnymi w rozumieniu art. 25³ ust. 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych, z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Należy zatem podkreślić, uspołecznienie procesu wdrażania pracy zdalnej. Jej wprowadzenie przez pracodawcę wymaga bowiem przyzwolenia partnera społecznego, jakim są związki zawodowe.

Jeżeli jednak w terminie 30 dni od dnia przedstawienia przez pracodawcę projektu porozumienia nie dojdzie do zawarcia porozumienia w przedstawionym wyżej trybie, pracodawca określa zasady wykonywania pracy zdalnej w regulaminie, uwzględniając ustalenia podjęte z zakładowymi organizacjami związkowymi w toku uzgadniania porozumienia. Podobnie w sytuacji, gdy u danego pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe, zasady wykonywania pracy zdalnej określa pracodawca w regulaminie, po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Z praktycznego punktu widzenia procedurę wprowadzania pracy zdalnej u danego pracodawcy należy ocenić jako dość długotrwałą. Projekt nowelizacji ustawy Kodeks pracy przewiduje także wyjątek od powyższych zasad wprowadzenia pracy zdalnej. W myśl art. 67²⁰ § 5 k.p., wykonywanie pracy zdalnej jest dopuszczalne także w przypadku, gdy nie zostało zawarte porozumienie, albo nie został wydany regulamin. W takim przypadku pracodawca mógłby określić zasady wykonywania pracy zdalnej odpowiednio w poleceniu wykonywania pracy zdalnej albo w porozumieniu zawartym z pracownikiem.

Zgodnie z projektem porozumienie zawarte ze związkami zawodowymi bądź regulamin, określa w szczególności:

- 1) grupy pracowników, które mogą być objęte pracą zdalną;
- 2) zasady pokrywania przez pracodawcę kosztów związanych z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, koszty energii elektrycznej oraz niezbędnego dostępu do łączy telekomunikacyjnych, a także innych kosztów bezpośrednio związanych z wykonywaniem pracy zdalnej, jeżeli zwrot takich kosztów został określony w porozumieniu, regulaminie, poleceniu albo porozumieniu zawartym z pracownikiem;
- 3) zasady ustalania ekwiwalentu pieniężnego z tytułu wykorzystywania przez pracownika wykonującego pracę zdalną materiałów i narzędzi pracy, w tym urządzeń technicznych, niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, niezapewnionych przez pracodawcę lub wypłaty ryczałtu, którego wysokość odpowiada przewidywanym kosztom ponoszonym przez pracownika w związku z pracą zdalną;
- 4) zasady porozumiewania się pracodawcy i pracownika wykonującego pracę zdalną, w tym sposób potwierdzania obecności pracownika wykonującego pracę zdalną na stanowisku pracy;

- 5) zasady kontroli wykonywania pracy przez pracownika wykonującego pracę zdalną;
- 6) zasady kontroli w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy;
- 7) zasady montażu, inwentaryzacji, konserwacji i serwisu powierzonych pracownikowi narzędzi pracy.

Zwrot „w szczególności” wskazuje, że treść porozumienia lub regulaminu nie została określona w sposób wyczerpujący. Należy ją traktować jako treść minimalną obejmującą najistotniejsze, podstawowe elementy treści porozumienia (regulaminu). Należy dodać, że projektowane porozumienie oraz regulamin mają charakter źródeł prawa pracy, w rozumieniu art. 9 k.p., ich treść nie może być zatem mniej korzystna dla pracowników niż przepisy powszechnego prawa pracy i układów zbiorowych pracy⁵³. Moim zdaniem nie ma przeszkód, aby warunki stosowania pracy zdalnej mogły być także określone w układzie zbiorowym pracy (art. 240 § 1 pkt 1 k.p.).

Na tle wyrażonych wyżej uwag dotyczących porozumienia oraz regulaminu rysuje się wniosek, że projektowane przepisy, jak i inne obowiązujące przepisy Kodeksu pracy, nie nakładają na pracodawcę zatrudniającego pracowników zdalnych, pomimo niezawarcia porozumienia lub niewydania regulaminu w sprawie pracy zdalnej, żadnych sankcji. W świetle projektowanych przepisów brak tych aktów nie będzie skutkował nieważnością umowy o wykonywanie pracy zdalnej lub porozumienia stron w tej sprawie, zawartego w trakcie zatrudnienia⁵⁴.

Jak stanowi projektowany art. 67²⁰ k.p. do polecenia wykonywania pracy zdalnej oraz porozumienia zawartego z pracownikiem, w przypadku, o którym mowa w § 5, stosuje się odpowiednio § 6 pkt 2–7. Oznacza to, że polecenie lub porozumienie z pracownikiem dotyczące pracy zdalnej będzie musiało objąć wszystkie wymienione wyżej elementy treści, przewidziane dla porozumienia zawieranego ze związkami zawodowymi, z wyjątkiem, co jest oczywiste, określenia grupy pracowników, którzy mogą być objęci pracą zdalną.

7. Warunki odstąpienia przez strony od pracy zdalnej

Do projektu nowelizacji Kodeksu pracy regulującej pracę zdalną zaadaptowano także przewidziane dla telepracy rozwiązania prawne określające zasady odstąpienia od wykonywania pracy zdalnej. Rozwiązanie to jest konsekwencją zasady dobrowolnego charakteru tego typu pracy. Jak przewiduje art. 67²² § 1 projektu w terminie 3 miesięcy od dnia podjęcia pracy zdalnej zgodnie z art. 67¹⁹ § 1 pkt 2 (powierzenie wykonywania pracy zdalnej w trakcie zatrudnienia) każda ze stron umowy o pracę może wystąpić z wiążącym wnioskiem o zaprzestanie

⁵³ A. Sobczyk, *Z problematyki relacji źródeł prawa pracy na przykładzie telepracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2009, nr 1, s. 481–489.

⁵⁴ Por. T. Liszcz, *Prawo pracy...*, s. 171.

wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy. Jak wynika z przepisu, dotyczy to okresu pierwszych 3 miesięcy od podjęcia pracy zdalnej, a więc, w drodze analogii, „okresu próbnego wykonywania pracy zdalnej”, w którym każda ze stron jest obowiązana do uwzględnienia wniosku drugiej strony żądającej powrotu do poprzedniej sytuacji prawnej. Wniosek ten nie wymaga żadnego uzasadnienia.

Strony ustalają termin, od którego nastąpi przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy, nie dłuższy niż 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Obowiązek uwzględnienia wniosku ma charakter bezwzględny. Należy przyjąć, że przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy, o którym mówi projektowany przepis oznacza powrót do pracy wykonywanej w tradycyjnej formie organizacyjnej niż telepraca, na to samo lub inne równorzędne stanowisko, zgodne z kwalifikacjami pracownika.

Jeżeli natomiast wniosek pracownika wykonującego pracę zdalną zostanie złożony po upływie tego terminu, pracodawca powinien – w miarę możliwości – uwzględnić ten wniosek. W przypadku gdy termin do złożenia wniosku upłynął, przywrócenie przez pracodawcę poprzednich warunków wykonywania pracy może nastąpić na mocy porozumienia stron albo w trybie art. 42 § 1–3 k.p., a więc w drodze wypowiedzenia warunków pracy i płacy dokonanego przez pracodawcę.

Należy przyjąć, że przewidziany w tym przepisie obowiązek ma charakter względny, jego realizacja została bowiem uzależniona od „możliwość i pracodawcy”⁵⁵. Zgodnie jednak z przyjętą na gruncie Kodeksu pracy wykładnią przepisów opartych na podobnej konstrukcji prawnej opierającej się na klauzuli „w miarę możliwości” należy przyjąć, że będzie on stanowił dla pracownika podstawę dochodzenia roszczenia przywrócenia poprzednich warunków wykonywania pracy⁵⁶. W razie sporu sądowego na pracodawcy będzie ciążył dowód, że nie ma on możliwości przywrócenia poprzednich warunków wykonywania pracy, np. że w zakładzie pracy nastąpiła likwidacja wszystkich stacjonarnych stanowisk pracy. W kontekście powyższych uwag, wątpliwości budzi także posłużenie się przez projektodawcę nieprecyzyjnym zwrotem „pracodawca powinien”, który może być interpretowany, jako ogólny postulat skierowany do pracodawcy lub jako przepis obligujący do określonego zachowania⁵⁷. Może to rodzić sytuacje konfliktowe między stronami.

Podsumowując, pracownik będzie mógł się skutecznie domagać się zmiany warunków wykonywania pracy – z pracy zdalnej na typowe warunki pracy – tylko w nieprzekraczalnym terminie 3 miesięcy, liczonym od dnia podjęcia pracy

⁵⁵ Por. M. Gersdorf, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5, s. 11; A. Sobczyk, *Telepraca w prawie...*, s. 81–82. W kwestii interpretacji zwrotu „w miarę możliwości” zob. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 119.

⁵⁶ Art. 53 § 5 k.p. Por. J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 119–120.

⁵⁷ Por. K.W. Baran, [w:] idem (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 444.

w formie pracy zdalnej. Pracodawca natomiast będzie miał możliwość przywrócenia poprzednich warunków pracy po upływie 3-miesięcznego terminu, przy pomocy wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 42 § 1–3 k.p.). W tym przypadku nieprzyjęcie przez pracownika poprzednich warunków wykonywania pracy doprowadzi do rozwiązania stosunku pracy z upływem okresu wypowiedzenia.

Zgodnie z projektowanym art. 67²³ k.p. ustawa odmowa wyrażenia zgody przez pracownika na zmianę warunków wykonywania pracy w przypadku określonym w art. 67¹⁹ § 1 pkt 2, a więc w sytuacji uzgodnienia między stronami umowy o pracę w trakcie zatrudnienia wykonywania przez pracownika pracy zdalnej, a także zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej na zasadach określonych w art. 67²² § 1 i 2, tj. złożenia przez pracownika wniosku o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy nie mogą stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę. Projektowany przepis statuuje zatem zakaz wypowiedzenia umowy o pracę w wymienionych sytuacjach, oparty o zasadę niezmiennego statusu zatrudnienia określoną w unijnym porozumieniu ramowym z 16 lipca 2002 r.⁵⁸

Należy także zaakcentować zakaz dyskryminacji pracowników wykonujących pracę zdalną w odniesieniu do pozostałych pracowników. Dotyczy to zwłaszcza już zatrudnionego pracownika, który nie może być w jakikolwiek sposób dyskryminowany z powodu podjęcia pracy zdalnej, jak również odmowy jej podjęcia. Pracownik zdalny nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych niż inni pracownicy zatrudnieni przy takiej samej lub podobnej pracy, uwzględniając odrębności związane z warunkami wykonywania pracy (art. 67²⁹. § 1 projektu nowelizacji k.p.). W świetle projektowanego przepisu pracodawcy powinni podejmować decyzje o kierowaniu pracowników do pracy zdalnej, opierając się na obiektywnych, niedyskryminacyjnych przesłankach⁵⁹.

8. Uwagi końcowe

Podsumowując przedstawione wyżej uwagi, należy podkreślić ogólny charakter definicji pracy zdalnej przewidzianej zarówno w ustawie covidowej, jak i w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy. Z jednej strony pozwoli to na bardziej elastyczne stosowanie pracy zdalnej oraz poszerzy zakres jej stosowania, z drugiej natomiast może rodzić trudności interpretacyjne, problemy z jej stosowaniem w praktyce i sytuacje konfliktowe, zarówno indywidualne, jak i zbiorowe.

⁵⁸ Por. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz...*, s. 497.

⁵⁹ Por. J. Zagrobelny, [w:] *Regulacje COVID-19...*, s. 5.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że zasadniczą cechą konstrukcyjną pracy zdalnej jest jej wykonywanie poza siedzibą pracodawcy lub miejscem wskazanym do wykonywania pracy w umowie o pracę oraz dobrowolność jej podjęcia, z ustawowo określonymi wyjątkami. Z punktu widzenia interesu pracownika na podkreślenie zasługuje także wskazanie jego osoby, jako podmiotu określającego miejsce wykonywania pracy zdalnej oraz dużą elastyczność w zakresie określenia tego miejsca.

W świetle projektowanych przepisów pracownik, wykonujący definiowaną przez projektowany art. 67¹⁹ k.p. pracę zdalną będzie posiadał status pracownika, w rozumieniu art. 2 i 22 § 1 k.p. Jego stosunek pracy jawi się jednak jako nietypowy, z uwagi na niewystępowanie cechy charakterystycznej dla typowego stosunku pracy, jakim jest bieżące, organizacyjne podporządkowanie pracownika pracodawcy w procesie wykonywania pracy (brak bieżącego kierownictwa).

Oceniając zasady powierzenia pracy zdalnej, należy podkreślić zachowanie przez projektodawcę zasady dobrowolności powierzenia pracy zdalnej oraz niewystarczające gwarancje ochrony przed powierzeniem pracy zdalnej w drodze polecenia, w oparciu o przesłankę związaną z warunkami bezpieczeństwa i higieny pracy. Na podkreślenie zasługuje także obowiązek zawarcia porozumienia ze związkami zawodowymi w sprawie wprowadzenia pracy zdalnej, co uspołecznia proces jej wprowadzenia w zakładzie pracy.

Omawiany projekt uregulowania pracy zdalnej nie likwiduje jednak wad, przypisywanych dotychczas telepracy, jako odmianie pracy zdalnej, takich jak: ograniczona kontrola bezpośrednia nad pracownikiem, mniejsze poczucie identyfikacji z pracodawcą, niebezpieczeństwo dostępu osób niepowołanych do poufnych danych, awarie sprzętu, przepracowanie, a także istotnego problemu społecznego, jakim jest izolacja pracownika zdalnego od pozostałych pracowników zakładu pracy⁶⁰. W tym kontekście warto przytoczyć opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 24 marca 2021 r. dotyczącą telepracy⁶¹, którą można w pełni odnieść do pracy zdalnej „Telepraca niesie ze sobą ryzyko, że pracownik stanie się niewidoczny w środowisku pracy, wypadnie z formalnych i nieformalnych struktur wsparcia, utraci osobiste kontakty z kolegami i dostęp do informacji. Może to prowadzić do pomijania podczas przyznawania awansów i szkoleń oraz do braku istotnych informacji na temat wynagrodzenia i obowiązujących praw pracowniczych. W przypadku kobiet może to grozić pogłębieniem istniejących nierówności w traktowaniu kobiet i mężczyzn, takich jak różnicowanie wynagrodzenia ze względu na płeć”.

⁶⁰ Ł. Guza, *Odmowa powrotu do pracy stacjonarnej z powodu COVID-19* – Infor.pl, [dostęp: 24.11.2021]. Autor przytacza wypowiedź G. Orłowskiego, który wskazuje także na takie zjawiska sygnalizowane przez pracodawców, jak mniejsza wydajność, spożywanie alkoholu, problemy z komunikacją i motywacją do pracy.

⁶¹ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 9.6.2021 r., C 220/13.

Bibliografia

- Baran K.W., [w:] idem, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Bąk E., *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa 2006.
- Bury B., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia*, [w:] Z. Gawlik (red.), *Prace dedykowane Profesorowi Antoniemu Pieniążkowi*, „Rzeszowskie Studia Prawnicze” 2011, nr 1.
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Czechowicz E., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii*, 22 października 2021 r., *Praca zdalna coraz bliżej uregulowania w Kodeksie pracy, przepisy wejdą w życie dopiero po epidemii – PIT.pl*.
- Dral A., *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa 2009.
- Dral A., *Zatrudnienie na podstawie terminowych umów o pracę w świetle nowelizacji Kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, nr 1.
- Frączek M., Cieślak M., *Telepraca i praca zdalna od A do Z*, Warszawa 2020.
- Gersdorf M., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2008, nr 5.
- Guza Ł., *Odmowa powrotu do pracy stacjonarnej z powodu COVID-19* – Infor.pl
- Kisielewicz A., *Szczególne cechy prawne pracy nakładczej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1976, nr 2.
- Kisielewicz A., *Status prawny osób wykonujących prace nakładczą*, NP 1977, nr 2.
- Krzyszowska-Dąbrowska M., *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020.
- Kryńska E., *Elastyczność zatrudnienia na polskim rynku pracy*, „Polityka Społeczna” 2007, nr 11–12.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] idem (red.), *Szczególne formy zatrudnienia*, Wrocław 2000.
- Makowski A., *Kilka uwag o pracy zdalnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mitrus L., *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- Mórgowiec K., *Definicja pracy zdalnej stwarza problemy* – Infor.pl.
- Nilles J.M., *Telepraca. Strategie kierowania wirtualna załogą*, Warszawa 2003.
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2019.
- Liszczyński T., [w:] M. Hasiąg, T. Liszczyński: *Prawo pracy*, cz. 2, Lublin 1984.

- Owczarek M., *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, LEX, PS 2003, nr 1.
- Oleszczak J., *Zachorowanie na COVID-19 a szkoda spowodowana ruchem przedsiębiorstwa wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody: przyczynek do reinterpretacji art. 435 k.c.*, LEX, PS 2021, nr 9.
- Patulski A., *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja*, cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 3.
- Sidor-Rządowska M., *Kształtowanie przestrzeni pracy. Praca w biurze, praca zdalna, coworking*, Warszawa 2021.
- Smulewicz M., *Praca zdalna w kodeksie pracy-projekt*, 30 marca 2021, Praca zdalna w Kodeksie pracy – projekt – Infor.pl,
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Z problematyki relacji źródeł prawa pracy na przykładzie telepracy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2009, nr 1.
- Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1998.
- Spytek-Bandurska G., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015.
- Stefański K., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Świątkowski A.M., *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008, nr 5.
- Tomaszewska M., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Walczak K., [w:] K.W. Baran (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2017.
- Wrątny J., *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 7.
- Wrątny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wyka T., *Sytuacja prawna osób wykonujących pracę nakładczą*, Łódź 1986.
- Wyka T., [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
- Wyka T., *Społeczno ekonomiczne przesłanki rozwoju nakładztwa w Polsce*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, t. 3, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 355, Katowice 1980.
- Zagrobelny J., [w:] *Regulacje COVID-19 w prawie pracy*, Warszawa 2020.
- Żabski A., *Umowa o pracę nakładczą*, Warszawa 1988.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 września 2012 r., sygn. II AUa 529/12, LEX nr 1220781.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt. III AUa 2613/11, LEX nr 1236521.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 kwietnia 1952 r. (C 962/51).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r., sygn. IV CKN 629/00, LEX nr 54332.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 listopada 2019 r., III APa 15/19., Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

Akty prawne i projekty aktów prawnych

Konwencja Nr 177 MOP z dnia 4 czerwca 1996 r. dotycząca pracy nakładczej, www.mop.pl/doc/html/konwencje/k177.html.

Zalecenie Nr 184 z 24 czerwca 1996 r. dotyczące domowej pracy nakładczej www.mop.pl/doc/html/zalecenia/z184.html.

Porozumienie ramowe w sprawie telepracy zawarte w dniu 16 lipca 2002 r. przez europejskich partnerów społecznych, POROZUMIENIE RAMOWE W SPRAWIE TELEPRACY (solidarnosc.org.pl).

Ustawa 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 7 marca 2020 r., poz. 374.

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy 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. 568.

Ustawa z dnia 18 lipca 2020 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 344.

Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu oraz zatwierdzeniu układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. z 1920 r., poz. 1086.

Projekt ustawy z dnia 18 maja 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, Akt prawny (rcl.gov.pl).

Projekt ustawy z dnia 16 lipca 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Akt prawny (rcl.gov.pl).

Features defining remote work and the procedure for entrusting it, in the light of the Covid Act of 2 March 2020 and the draft Act amending the Labour Code of 2021.

Summary

The subject of the study is the analysis of the features defining remote work, in the light of the Act of 2 March 2020. The act establishes special solutions related to the prevention, counteracting and combating COVID-19, its subsequent amendments and the draft amendment to the Labour Code, the purpose of which is to comprehensively regulate remote work on the basis of this act. The article indicates and discusses the basic structural elements of the currently applicable and the new definition of remote work, against the currently applicable definition of teleworking. In the second part of the study, attention was drawn to the ways of entrusting remote work by agreement between the parties and by order of the employer. The author discusses obligation to consider the employee's request, the rules for concluding an agreement on the implementation of telework and the conditions for the employee's withdrawal from remote work and his protection in this situation.

Keywords: remote work, teleworking, employer, means of direct communication, COVID-19.