

PRACA ZDALNA W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

redakcja naukowa Małgorzata Mędrala

PRACA ZDALNA W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

redakcja naukowa Małgorzata Mędrala

Stan prawny na 1 lipca 2021 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Krzysztof W. Baran

Wydawca

Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-241-8

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	7
Wstęp	9
<i>Joanna Unterschütz</i>	
Pojęcia telepracy i pracy zdalnej. Dotychczasowe doświadczenia i regulacje prawne	13
<i>Anna Daszczyńska-Ciborowska</i>	
Polecenie pracy zdalnej	27
<i>Paulina Matyjas-Łysakowska</i>	
Podporządkowanie pracownika co do miejsca świadczenia pracy w pracy zdalnej	35
<i>Urszula Torbus</i>	
Ryzyko pracodawcy związane z pracą zdalną	47
<i>Agata Ludera-Ruszel</i>	
Czas pracy a praca zdalna	67
<i>Kamila Naumowicz</i>	
Prawo do bycia offline a praca zdalna	80
<i>Ewa Podgórska-Rakiel</i>	
Dialog społeczny a praca zdalna	95
<i>Michał Matuszak</i>	
Problematyka dyskryminacji pracowników w pracy zdalnej	108
<i>Jan Byrski, Henryk Hoser</i>	
Praca zdalna a monitoring pracownika	117

Magdalena Kuba

Ochrona danych osobowych w kontekście pracy zdalnej – wybrane zagadnienia	136
--	------------

Iwona Gredka-Ligarska

Bezpieczeństwo i higiena pracy zdalnej	145
---	------------

Janusz Żołyński

Wypadek przy pracy a praca zdalna	157
--	------------

Barbara Godlewska-Bujok

Praca zdalna w kontekście życia rodzinnego	172
---	------------

Małgorzata Mędrala

Praca zdalna a wykluczenie społeczne	183
---	------------

Wojciech Fill

Opodatkowanie dochodów z pracy zdalnej	197
---	------------

Marcin Kielbasa

Transgraniczne aspekty zdalnego świadczenia pracy	212
--	------------

Michał Barański

Praca zdalna a umowy cywilnoprawne	231
---	------------

Aleksandra Nowak-Gruca

Praca zdalna a prawo autorskie w kontekście rozwoju AI i technologicznych przemian	240
---	------------

Anna Dolot

Adaptacja pracowników w sytuacji pracy zdalnej	261
---	------------

Wzory pism	271
-------------------------	------------

Autorzy	287
----------------------	------------

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
RODO	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119, s. 1)
rozporządzenie 883/2004	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 166, s. 1)
rozporządzenie 987/2009	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z 16.09.2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. Urz. UE L 284, s. 1)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
ustawa covidowa	– ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842 ze zm.)

WSTĘP

Publikacja oddawana do rąk Czytelnika stanowi zbiór tekstów o charakterze naukowym, jak również rozwijających wiele wątków praktycznych, dotyczących aktualnych problemów związanych ze świadczeniem pracy zdalnej. Tematyka ta pozostaje szczególnie istotna w kontekście upowszechnienia tej formy świadczenia pracy w okresie pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2 oraz wobec zapowiadanego uchwalenia ustawy nowelizującej Kodeks pracy¹, której celem jest wprowadzenie pracy zdalnej do polskiego systemu prawa pracy na stałe. Mimo iż nie wiadomo jeszcze, jaki ostateczny kształt nowa regulacja przybierze, nie ulega wątpliwości, iż problematyka ta jest obecnie niezwykle ważna, a zarazem interdyscyplinarna, co skłania do poszukiwania już na tym etapie odpowiednich docelowych rozwiązań modelowych, jak również interpretacji aktualnych (choć wywołanych potrzebą chwilą) regulacji z tego zakresu. W książce poruszone zostaną szczególnie aktualne zagadnienia z tego zakresu, w tym problemy typowe dla prawa zatrudnienia (jak organizacja pracy zdalnej, charakter polecenia pracy zdalnej, miejsce pracy zdalnej, bezpieczeństwo i higiena pracy, aspekty międzynarodowe), a także kwestie społeczne, podatkowe, ochrony prywatności oraz danych osobowych, własności intelektualnej czy też zagadnienia z zakresu zarządzania zasobami ludzkimi.

W polskim systemie prawnym aktualnie istnieje niewątpliwie potrzeba kompleksowej regulacji prawnej w zakresie pracy na odległość². Pomimo częściowych regulacji zawartych w ustawie z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych³, nadal wiele doniosłych kwestii teoretycznych i praktycznych pozostaje nieuregulowanych.

¹ Do tej pory pojawił się tekst projektu zmian do Kodeksu pracy w zakresie pracy zdalnej z 18.09.2020 r., <https://absl.pl/storage/app/media/covid/Projekt%20ustawy%20reguluj%C4%85cej%20prac%C4%99%20zda%C4%85.pdf> (dostęp: 3.07.2021). oraz najnowszy projekt z 18.05.2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12346911/katalog/12789138#12789138> (dostęp: 16.06.2021 r.).

² Szerzej: M. Mędrala, *Zdalne świadczenie pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne*, red. K. Marak, Wrocław 2020, s. 151–163.

³ Dz.U. poz. 1842 ze zm.

Z kolei regulacje dotyczące telepracy w Kodeksie pracy (art. 67⁵–67¹⁷) uważa się za przeregulowane i niedostosowane do współczesnych potrzeb. W doktrynie pojawiają się także ciekawe koncepcje co do wprowadzenia odrębnej od Kodeksu pracy ustawy regulującej pracę zdalną⁴. Dużą rolę w regulacji sporej części materii z tego zakresu odgrywają aktualnie procedury wewnętrzne obowiązujące u pracodawców (w sposób sformalizowany lub nie). Stawia się więc nieustannie pytanie o prawny model pracy zdalnej na potrzeby współczesnych wymagań rynkowych, a w efekcie o przemianę, do jakich stosowanie tej formy świadczenia pracy może doprowadzić stosunek pracy.

Na dzień dzisiejszy w obecnym stanie prawnym mamy do czynienia z trzema możliwościami w tym zakresie⁵:

- 1) uregulowaną w ramach Kodeksu pracy instytucją telepracy (art. 67⁵–67¹⁷),
- 2) nieuregulowaną, ale jednocześnie powszechnie stosowaną w praktyce pracą zdalną (*home office*, *home working*), polegającą na doraźnym wykonywaniu pracy z domu, będącą swego rodzaju benefitem dla pracownika,
- 3) wprowadzoną w art. 3 ustawy covidowej instytucją pracy zdalnej, którą pracodawca może zlecić w trybie polecenia na czas oznaczony, 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 zachorowaniom na COVID-19.

Przygotowywane są kolejne projekty nowelizacji Kodeksu pracy, których celem ma być kompleksowa regulacja tej instytucji⁶. W ramach niniejszej publikacji przeanalizowane zostaną przede wszystkim zmiany wprowadzone ustawą covidową, w niezbędnym zakresie – kodeksowe regulacje telepracy, jak również ukształtowane do tej pory praktyki oraz dostępne projekty nowelizacji w tejże materii.

Publikacja ta jest pracą zbiorową autorów z kilku ośrodków naukowych w Polsce (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Rzeszowski, Uniwersytet Śląski, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet Warszawski, Uczelnia Jana Wyżakowskiego w Polkowicach, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni). Znakomita większość z nich łączy pracę naukową z praktyką zawodową adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego, asystenta sędziego czy

⁴ Zob. K. Walczak, *Praca zdalna jako fenomen zatrudnienia w pandemii COVID-19*, 18.03.2021, <https://legalis.pl/praca-zdalna-jako-fenomen-zatrudnienia-w-pandemii-COVID-19/> (dostęp: 20.03.2021).

⁵ Szerzej: M. Mędrala, *Zdalne świadczenie pracy...*, s. 152–156.

⁶ Zob. M. Mędrala, K. Leśniak, *Praca zdalna – projekt nowelizacji kodeksu pracy*, <https://www.bdolegal.pl/pl-pl/publikacje/2020/praca-zdalna-%E2%80%93-projekt-nowelizacji-kodeksu-pracy> (dostęp: 20.03.2021). Zob. także powołane wyżej projekty zmian do kodeksu pracy w zakresie pracy zdalnej: z 18.09.2020 r. oraz projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy z 18.05.2021 r.

też rzecznika patentowego. Każdy z autorów prezentuje przy tym własne spojrzenie na omawiane zagadnienia.

Suplementem do niniejszej publikacji są wzory dokumentacji przydatnej przy stosowaniu pracy zdalnej, które mogą stanowić pomoc praktyczną w codziennym stosowaniu problematycznych regulacji.

Wyrażam nadzieję, że publikacja ta będzie przydatną pozycją w praktyce, jak również stanowić będzie istotny, wielowątkowy głos w dyskusji naukowej o tej ciekawej i doniosłej społecznie kwestii.

Małgorzata Mędrala

Kraków, 18 czerwca 2021 r.

Joanna Unterschütz

POJĘCIA TELEPRACY I PRACY ZDALNEJ. DOTYCHCZASOWE DOŚWIADCZENIA I REGULACJE PRAWNE

1. Praca zdalna i telepraca na rynku pracy

Powstanie i rozwój telepracy są nierozłącznie związane z rozwojem technologii telekomunikacyjnych, a także nowych form zarządzania personelem, korzystania z elastycznych form zatrudnienia, zwłaszcza pracy zdecentralizowanej i rozproszonej¹. Pierwowzorem telepracy jest praca wykonywana w domu w ramach pracy nakładczej lub innej formy zatrudnienia. W tej postaci jest ona przedmiotem zainteresowania Międzynarodowej Organizacji Pracy, która w 1996 roku wydała Konwencję nr 177 dotyczącą pracowników domowych².

Pierwsze przypadki świadczenia telepracy odnotowano już w roku 1962 w brytyjskiej firmie The English FI Group, która zatrudniała przy usługach programistycznych kobiety wykonujące swoją pracę w domu³. Za prekursora telepracy uznaje się Jacka M. Nillesa, który w latach 70. XX wieku, w okresie kryzysu paliwowego uznał, że zdalne wykonywanie pracy (określane przez niego jako *telecommuting*) pozwoli uniknąć dojazdów i zaoszczędzić kosztów związanych ze zużyciem paliwa i chronić środowisko naturalne⁴.

¹ G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015, s. 19.

² Tytuł Konwencji tłumaczony jest jako „Konwencja dotycząca pracy nakładczej”. Konwencja ta nie została jednak przez Polskę ratyfikowana, <http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k177.html> (dostęp: 8.03.2021). W Polsce wykonywanie pracy nakładczej uregulowane zostało w rozporządzeniu Rady Ministrów z 31.12.1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.). Szerzej na temat Konwencji nr 177 oraz rekomendacji nr 186 MOP zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008/5.

³ E. Stroińska, *Elastyczne formy zatrudnienia. Telepraca. Zarządzanie pracą zdalną*, Warszawa 2009, s. 69.

⁴ J.M. Nilles, *Telepraca. Strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa 2003, s. 21.

J.M. Nilles rozróżnia telepracę i teledojazdy. Telepraca (*teleworking*) rozumiana jest jako każdy rodzaj zastępowania podróży związanych z pracą techniką informacyjną (np. telekomunikacja i komputery), przemieszczanie pracy do pracowników zamiast pracowników do pracy. Natomiast teledojazdy (*telecommuting*) to okresowa praca poza centralą firmy, wykonywanie pracy w domu, w siedzibie klienta lub w telecentrum co najmniej jeden dzień w tygodniu⁵.

A. Toffler w książce z 1980 roku *Trzecia fala* opisywał koncepcję pracy elektronicznej⁶. W polskiej literaturze prawniczej już w 1996 roku Andrzej Chobot wymienił telepracę jako jedną z form wykonywania pracy domowej, obok pracy nakładczej⁷. Już wtedy Autor ten dostrzegł zarówno zalety pracy wykonywanej w domu, jak i potencjalne zagrożenia.

Niektóre definicje telepracy⁸ stawiają znak równości pomiędzy tą formą pracy a pracą zdalną. W większości z nich podkreśla się wykonywanie pracy poza siedzibą przedsiębiorstwa zatrudniającego pracownika, niektóre zaś odnoszą się do wykonywania pracy z domu. Zazwyczaj także pojawia się element związany z korzystaniem z technologii teleinformatycznych. Stąd też można postawić tezę, iż rozróżnienie pomiędzy telepracą a pracą zdalną nabiera znaczenia nie tyle w kontekście opisu praktyk stosowanych w przedsiębiorstwach, ile raczej na tle definicji legalnych.

W raporcie Komisji Europejskiej z 2000 r. telepraca została zdefiniowana w aspekcie funkcjonalnym jako metoda organizowania i wykonywania pracy, w której pracownik pracuje poza miejscem pracy zorganizowanym przez pracodawcę przez znaczną część swojego czasu pracy, dostarczając pracodawcy rezultaty swojej pracy przy wykorzystaniu technologii informacyjnych oraz technologii przekazywania danych, głównie internetu⁹.

W praktyce telepraca może przybierać różne formy. Do najczęściej wymienianych należą:

- telepraca domowa – praca wykonywana jest w domu pracownika najczęściej za pomocą komputera i telefonu;
- telepraca wykonywana w zdalnych biurach (telecentra, telechatki, telewioski, oddziały firmy), które znajdują się poza domem i siedzibą firmy, blisko miejsca

⁵ J.M. Nilles, *Telepraca...*, s. 21.

⁶ E. Stroińska, *Elastyczne formy zatrudnienia...*, s. 69.

⁷ A. Chobot, *Pojęcie i znaczenie telepracy jako nowoczesnej formy zatrudnienia (aspekty prawno-społeczne)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996/2, s. 94–104.

⁸ Szeroki przegląd definicji telepracy przedstawia M. Makowiec, *Metodyka humanizowania telepracy*, Kraków 2016, s. 14–16. Zob. także A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997, s. 159–164.

⁹ Electronic Commerce and Telework Trends Final Raport 2000, Benchmarking progression, new ways of working and new forms of business across Europe, s. 8, <https://web.fhnw.ch/personenseiten/najib.harabi/publications/books/benchmarking-progress-of-telework-and-electronic-commerce-in-europe> (dostęp: 8.03.2021 r.).

- zamieszkania pracownika, jednak są przystosowane do wykonywania pracy zdalnej;
- telepraca mobilna, nomadyczna – charakterystyczna dla pracowników, którzy przemieszczają się w celu wykonania swoich zadań i wykonują pracę w różnych miejscach, czasem nawet w środkach transportu, w hotelach, jednak poza siedzibą pracodawcy i poza swoim domem. W ten sposób praca wykonywana jest np. przez specjalistów, serwisantów, przedstawicieli handlowych;
 - telepraca zmienna – praca wykonywana częściowo w zakładzie pracy, a częściowo w innym miejscu, np. w domu pracownika, w sposób regularny;
 - telepraca *ad hoc* – związana z sytuacjami, kiedy pracownik co do zasady wykonuje pracę w zakładzie pracy, jednak sporadycznie w związku z potrzebami pracodawcy (np. remont biura) lub osobistymi (np. sprawowanie opieki nad członkiem rodziny) w sposób nieregularny wykonuje pracę w domu¹⁰.

Aktualnie zmiany technologiczne, takie jak rozpowszechnienie się użycia komputerów i urządzeń mobilnych, sieci Internet, łączny cyfrowych, aplikacji mobilnych, usług technologii cyfrowych (IT) oraz oprzyrządowania¹¹, pozwalają na rozwój nowych formy pracy, w której pracownicy posługują się technologią cyfrową i urządzeniami mobilnymi. Od 2015 roku w przeglądzie nowych form zatrudnienia sporządzonym przez Fundację na rzecz Poprawy Warunków Życia i Pracy w Dublinie (Fundacja Dublińska) wymienia się dwie postacie pracy w gospodarce cyfrowej: pracę z zastosowaniem technologii informacyjno-telekomunikacyjnych (*ICT-based work*) oraz *crowd employment* (w tym pracę w ramach platform cyfrowych)¹². W obu przypadkach praca wykonywana jest zdalnie. Praca z zastosowaniem technologii informacyjno-telekomunikacyjnych definiowana jest jako sposób organizacji pracy, w ramach którego praca wykonywana jest co najmniej częściowo – a zarazem regularnie – poza główną siedzibą przedsiębiorstwa, niekiedy w domu pracownika, z wykorzystaniem technologii informacyjno-telekomunikacyjnych w celu połączenia się z systemem komputerowym stosowanym w przedsiębiorstwie¹³. Charakterystyczny dla tak wykonywanej pracy jest brak stałego miejsca pracy, działanie oparte na wykorzystaniu internetu oraz sposób zarządzania zapewniający wsparcie dla kultury pracy opartej na mobilności pracowników¹⁴.

Crowd work (*crowd employment*), określane także niekiedy jako *crowdsourcing*, definiowany jest jako „wymiana za pośrednictwem sieci, która pozwala użytkownikom (organizacjom i osobom indywidualnym) uzyskiwać dostęp do innych użytkowników za pośrednictwem Internetu w celu rozwiązywania określonych problemów

¹⁰ A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009, s. 18–19; E. Stroińska, *Elastyczne formy zatrudnienia...*, s. 72–73; G. Spytek-Bandurska, *Telepraca jako nietypowa forma...*, s. 29–33

¹¹ OECD, *OECD Digital Economy Outlook 2015*, Paryż 2015, s. 85.

¹² Eurofound, *New forms of employment*, Luxembourg 2015, s. 1–2.

¹³ Eurofound, *New forms of employment...*, s. 72.

¹⁴ Eurofound, *New forms of employment...*, s. 72.

lub osiągania określonych celów”¹⁵. Można tu wyróżnić pracę w ramach platform cyfrowych, rozumianą jako wykonywanie serii zadań za pośrednictwem platform cyfrowych, które umożliwiają podmiotom indywidualnym i organizacjom dostęp do nieokreślonej i nieznannej grupy innych podmiotów w celu rozwiązania określonego rodzaju problemów, zrealizowania określonych usług lub dostarczenia towarów za opłatą¹⁶. Nie wnikając w złożoną problematykę typologii platform zatrudnienia oraz podstaw zatrudnienia pracowników wykonujących pracę w ten sposób, warto zaznaczyć, że wykonywanie pracy poza lokalem pracodawcy staje się nie tylko możliwe technicznie, ale i coraz bardziej powszechne. Co więcej, od 2020 roku w związku z epidemią COVID-19 obserwować można swego rodzaju eksperyment społeczny polegający na powierzeniu pracy zdalnej znacznie szerszej niż dotychczas grupie pracowników.

Dane Eurostatu za lata 2009–2019 pozwalają zauważyć wzrost liczby osób wykonujących pracę z domu. Z badań tych wynika, że „czasami” praca z domu wykonywana była przez 8,1% zatrudnionych w 2009 roku, rosnąc do 10,8% w 2019 roku¹⁷, a „zazwyczaj” – przez 4,8% osób w 2009 roku, zaś 5,3% w 2019. Można zauważyć, że procent ten jest nieznacznie większy wśród kobiet niż mężczyzn. Zebrane dane pokazują także wzrost odsetka pracujących czasami w domu w większości państw UE (z wyjątkiem Węgier, Włoch, Niemiec i Bułgarii). Występuje także znaczne zróżnicowanie pomiędzy poszczególnymi krajami: od 0,6% w Bułgarii i Rumunii, po 31% w Szwecji oraz ponad 20% w Holandii Luksemburgu i Danii. Na tym tle w Polsce nie odnotowano w raportowanym okresie znaczących zmian: w 2009 odsetek osób pracujących w domu wyniósł 8,2%, a w 2019 – 9,8%.

Stan ten w Polsce uległ zmianie w związku z ogłoszeniem epidemii COVID-19. Według danych GUS na koniec marca 2020 r. udział osób, które pracowały zdalnie, w ogólnej liczbie pracujących wyniósł 11,0%. Ta forma pracy była stosowana dwa razy częściej w sektorze publicznym (18% pracowników) niż prywatnym¹⁸.

¹⁵ Termin „crowdsourcing” został po raz pierwszy użyty przez J. Howe’a w publikacji *The Rise of Crowdsourcing*, „Wired Magazine” 2006/14, <http://www.wired.com/2006/06/crowds/> (dostęp: 12.03.2017 r.) jako połączenie słów „crowd” – tłum i „outsourcing” – zewnętrzne źródło zaopatrzenia. Zob. także A. Aloisi, *Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of ‘On-Demand/Gig Economy’ Platforms*, „Comparative Labor Law & Policy Journal” 2016/3, vol. 37, <https://ssrn.com/abstract=2637485> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485> (dostęp: 10.05.2017 r.).

¹⁶ V. de Stefano, *The rise of the „just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the „gig-economy”*, Geneva 2016, s. 1; Eurofound, *New forms of employment...*, s. 107. J. Unterschütz, *Praca w ramach platform i aplikacji cyfrowych – wyzwania dla zbiorowego prawa pracy*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2017/8, s. 398 i n.

¹⁷ Eurostat, *Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%)*, https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_ehomp/default/table?lang=en (dostęp: 8.03.2021 r.).

¹⁸ GUS, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w I kwartale 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wpływ-epidemii-covid-19-na-wybrane-elementy-rynku-pracy-w-polsce-w-pierwszym-kwartale-2020-roku,4,1.html> (dostęp: 8.03.2021 r.).

Według GUS na koniec czerwca 2020 r. pracą zdalną objętych zostało 10,2% pracujących. Zmieniła się jednak skala wykorzystania pracy zdalnej w podmiotach prywatnych (ponad 9%) i publicznych (ok. 11,5%)¹⁹. Natomiast w trzecim kwartale wraz z poluzowaniem ograniczeń w działalności odsetek osób pracujących zdalnie spadł do 5,8%. Co ciekawe, skala wykorzystania pracy zdalnej w sektorze prywatnym (ponad 6,5%) była dwukrotnie wyższa niż w sektorze publicznym²⁰. Dane pokazują także znaczne zróżnicowanie wykorzystania pracy zdalnej w poszczególnych regionach, a także sektorach działalności. O ile w pierwszym kwartale przodowały edukacja, informacja i komunikacja oraz działalność profesjonalna naukowa i techniczna, w drugim i trzecim kwartale na pierwsze miejsce wysunęła się informacja i komunikacja, następnie działalność profesjonalna naukowa i techniczna, a na trzecim miejscu pojawiła się działalność finansowa i ubezpieczeniowa.

2. Porozumienie ramowe w sprawie telepracy

Przełom w podejściu do regulacji pracy zdalnej nastąpił na początku XXI wieku. W białej księdze Komisji Europejskiej, zatytułowanej *Growth, competitiveness, Employment. The challenges and ways forward into the 21st century*²¹, większość uwagi poświęca się rozwojowi nowych technologii opartych na teleinformatyce, a także promowaniu telepracy jako nowej elastycznej formy zatrudnienia.

16 lipca 2002 r. w wyniku negocjacji na szczepku europejskim zawarto Europejskie porozumienie ramowe o telepracy, podpisały je: BusinessEurope (dawniej: UNICE), Europejskie Stowarzyszenie Rzemieślników Małych i Średnich Przedsiębiorstwa (UEAPME), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejska Konfederacja Związków Zawodowych (ETUC). Umowa ramowa reguluje takie kwestie, jak warunki zatrudnienia i pracy, zdrowie i bezpieczeństwo, szkolenia oraz zbiorowe prawa telepracowników²².

W Europejskim porozumieniu ramowym telepraca definiowana jest jako: „forma organizowania i/lub wykonywania pracy z wykorzystaniem technologii informacyjnej w ramach umowy o pracę/stosunku pracy, gdzie praca, która mogłaby być wykony-

¹⁹ GUS, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w II kwartale 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wpływ-epidemii-COVID-19-na-wybrane-elementy-ryнку-pracy-w-polsce-w-drugim-kwartale-2020-roku,4,2.html> (dostęp: 8.03.2021 r.).

²⁰ GUS, *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w III kwartale 2020 r.*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/popyt-na-prace/wpływ-epidemii-COVID-19-na-wybrane-elementy-ryнку-pracy-w-polsce-w-trzecim-kwartale-2020-roku,4,3.html> (dostęp: 8.03.2021 r.).

²¹ <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/0d563bc1-f17e-48ab-bb2a-9dd9a31d5004>

²² The European Framework Agreement on telework, concluded between ETUC (European Trade Union Confederation), UNICE (Union of Industrial Employer's Confederation of Europe), UEAPME (European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises) and CEEP (Centre Européen des Entreprises Publiques) on 16 July 2002, https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2020-09/Telework%202002_Framework%20Agreement%20-%20EN.pdf (dostęp: 8.03.2021 r.).

wana również w lokalu pracodawcy, wykonywana jest na bieżąco, poza tym lokalem”. W *Przewodniku interpretacyjnym* do tego porozumienia, wydanym przez partnerów społecznych²³, wyraźnie zaznaczono, że przyjęta definicja jest obszerna, tak aby obejmowała różne zmieniające się formy telepracy. Najważniejsze elementy definicji to:

- ujęcie telepracy jako formy organizacji pracy;
- wykorzystanie technologii informacyjnych;
- pracowniczy charakter zatrudnienia;
- regularny charakter pracy;
- wykonywanie pracy poza lokalem pracodawcy (choć praca może być częściowo wykonywana także w zakładzie pracy).

Istotny jest też sposób odczytania pojęcia „lokal pracodawcy” (*employers' premises*). Jest ono szersze od pojęcia „siedziba pracodawcy” i obejmuje wszystkie jednostki należące do podmiotu zatrudniającego, w tym jego oddziały i filie²⁴. W praktyce możliwe jest przecież, że pracodawca posiada tytuł prawny do kilku nieruchomości w różnych miejscach. Zgodnie z tą definicją telepraca może być wykonywana w miejscu, które nie jest organizacyjnie związane z przedsiębiorstwem pracodawcy, w tym w domu pracownika. Konsekwentnie, jeżeli pracodawca posiada tytuł prawny do telecentrum, telechatki, call center, choć miejsca te z pewnością nie dadzą się zakwalifikować jako siedziba pracodawcy, należy je uznać za „lokal pracodawcy” w rozumieniu art. 2 Europejskiego porozumienia.

Jednak zgodnie z *Przewodnikiem* za zjawiska objęte definicją telepracy należy uznawać: telepracę naprzemienną, w której część czasu pracy spędza się w domu, a część w siedzibie pracodawcy; pracę zdalną wykonywaną w domu; pracę wykonywaną w telecentrach i telechatkach; telepracę w biurze zdalnym (lokalizacja fizycznie oddalona od siedziby głównej, w której pracuje jeden lub więcej pracowników) oraz telepracę nomadyczną²⁵, peryferyjną lub mobilną (jeśli praca mobilna spełnia pozostałe przesłanki definicji)²⁶. O ile pierwsze trzy punkty nie budzą wątpliwości, można zastanawiać się, na ile samo oddalenie od siedziby głównej spełnia przesłankę wykonywania pracy poza lokalem pracodawcy.

²³ ETUC, *Voluntary agreement on telework. Interpretation guide*, https://resourcecentre.etuc.org/sites/default/files/2019-09/Telework_ETUC%20interpretation%20guide%20-%20EN.pdf s. 9–10 (dostęp: 8.03.2021 r.).

²⁴ E. Pietrzak, *W kwestii ustawowej definicji telepracy i telepracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2011/11, s. 565.

²⁵ Warto odnotować, iż autorzy analizujący definicję telepracy wyłączają możliwość zastosowania jej do pracy nomadycznej, rozumianej jako tę, „która polega na wykorzystywaniu nowych technologii w pracy sprowadzającej się w głównej mierze do podróży służbowej (np. przedstawiciele handlowi, agenci ubezpieczeniowi). W tej pracy wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych, takich jak telefon komórkowy, pager czy laptop, stanowi udogodnienie jej wykonywania, ale nie zmienia charakteru tej pracy, która i tak byłaby świadczona poza pomieszczeniami należącymi do pracodawcy”. S. Karbowska, *Telepraca jako przedmiot porozumienia ramowego z 16.07.2002 r.*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008/8.1, s. 12. Zob. także E. Pietrzak, *W kwestii ustawowej definicji...*, s. 566. Wydaje się, że pierwszeństwo należy przyznać interpretacji partnerów społecznych.

²⁶ ETUC, *Voluntary agreement on telework...*, s. 10.

Nie uznaje się natomiast za telepracę wykonywania prac, które z natury rzeczy nie mogą być w ogóle wykonywane w lokalu pracodawcy (np. usługi serwisowe u klienta, nawet jeśli spełniają pozostałe przesłanki określone w definicji).

Uwagi dotyczące definicji telepracy na gruncie Europejskiego porozumienia ramowego są istotne o tyle, że ustawodawca polski, tworząc przepisy o telepracy, wzorował się na postanowieniach porozumienia.

3. Telepraca w prawie polskim

W Polsce regulacja telepracy została wprowadzona do Kodeksu pracy w drodze nowelizacji z 24.08.2007 r., która weszła w życie 15.10.2007 r. Przepisy dotyczące omawianej formy zatrudnienia zostały zamieszczone w dziale II rozdziale IIb k.p. pt. „Zatrudnianie pracowników w formie telepracy”. Zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji projekt miał na celu stworzenie podstaw wykonywania pracy w formie telepracy w Polsce, zgodnie z porozumieniem ramowym, a podstawą proponowanych zmian był projekt porozumienia krajowych partnerów społecznych dotyczący telepracy z 10.06.2005 r., w którym określono podstawowe zasady organizowania pracy w formie telepracy, jakie powinny być stosowane w Polsce²⁷.

Definicja ustawowa telepracy i telepracownika zawarta jest w art. 67⁵ § 1 k.p.: „Praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (telepraca)”. Ponadto z definicji telepracownika z art. 67⁵ § 2 k.p. wynika, że przekazuje on wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej²⁸.

Podobnie jak w przypadku definicji zawartej w porozumieniu europejskich partnerów społecznych, pojawiają się tu trzy podstawowe elementy:

- wykonywanie pracy poza zakładem pracy;
- regularny charakter pracy w tej formie;
- wykorzystanie środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Podkreśla się także, iż przedmiot pracy wykonywanej w formie telepracy musi dać się sprowadzić do postaci elektronicznej, być w ten sposób rozliczany i przekazy-

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 1684, Sejm V kadencji.

²⁸ Szerzej zob. A.M. Świątkowski, *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, „Monitor Prawa Pracy” 2006/7, s. 347; S.W. Ciupa, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2007/11; cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2007/12.

wany²⁹. Mniej istotny jest sposób przekazania pracodawcy wyników pracy. Może odbywać się to za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej lub w inny sposób.

Oznacza to, że niektóre formy pracy zdalnej występujące w praktyce u wielu pracodawców nie są objęte definicją telepracy. Należy do nich sporadyczne wykonywanie pracy w domu (zwane niekiedy *home office*), ponieważ rozwiązanie takie zazwyczaj charakteryzuje się brakiem regularności³⁰. Warto jednak w tym miejscu wspomnieć, że regularny charakter telepracy może oznaczać, że praca będzie wykonywana zarówno w tej formie, jak i w ramach pracy typowej, istotne jest jedynie, aby istniał schemat czy też plan wykonywania pracy w formie telepracy³¹.

Niektórzy autorzy wskazują także, że ze względu na obowiązki pracodawcy w zakresie bhp definicja telepracy nie obejmuje pracy nomadycznej, gdyż nie pozwalałoby to na kontrolowanie warunków wykonywania pracy w każdym miejscu, w którym przebywałby pracownik³². Dyskusyjne jest także wykonywanie telepracy w tzw. telelokalu czy telecentrum. Podczas gdy jedni autorzy zwracają uwagę przede wszystkim na to, czy pracodawca ma tytuł prawny do takiego lokalu i czy w związku z tym można uznać go za część zakładu pracy w rozumieniu przedmiotowym³³, inni podnoszą kwestię tego, kto faktycznie jest organizatorem pracy w telecentrum³⁴. Wydaje się, że ze względu na różnorodność praktyk stosowanych przez pracodawców i pracowników, zmieniające się uwarunkowania techniczne i możliwość wykonywania pracy za pomocą urządzeń przenośnych, jak również negatywny sposób określenia miejsca wykonywania pracy (poza zakładem pracy) oraz – *last but not least* – zasadę swobody umów, należałoby uznać za dopuszczalny jak najszerszy wachlarz rozwiązań w zakresie miejsca wykonywania pracy przez telepracownika³⁵.

²⁹ S.W. Ciupa, *Zatrudnienie pracowników...*, cz 1; zob. także M. Krzyszkowska-Dąbrowska, *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020, s. 65. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344) środki komunikacji elektronicznej to 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.

³⁰ M. Krzyszkowska-Dąbrowska, *Praca zdalna...*, s. 128.

³¹ A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim...*, s. 26.

³² E. Pietrzak, *W kwestii ustawowej definicji...*, s. 566.

³³ E. Pietrzak, *W kwestii ustawowej definicji...*, s. 567.

³⁴ A. Sobczyk, *Telepraca w prawie polskim...*, s. 28.

³⁵ Zob. A. Sobczyk, komentarz do art. 67⁵ [w:] *Kodeks pracy. Regulacje COVID-19 w prawie pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Legalis 2020; E. Suknarowska-Drzewiecka, komentarz do art. 67⁵ [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2020.

4. Praca zdalna

Obok telepracy uregulowanej w Kodeksie pracy, w ustawie covidowej uregulowano także wykonywanie pracy zdalnej. Ze względu na charakter i cel wydania ustawy praca zdalna tam określona również została zdefiniowana w specyficzny sposób³⁶.

Przyjęta w art. 3 ustawy covidowej definicja pozwala na wyodrębnienie następujących cech pracy zdalnej:

- praca świadczona jest poza miejscem jej stałego wykonywania;
- przez czas określony (w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu);
- na polecenie pracodawcy;
- polecenie pracy zdalnej może dotyczyć tylko takiej pracy, jak została określona w umowie o pracę³⁷;
- polecenie wykonywania pracy zdalnej ma na celu w celu przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się epidemii COVID-19;
- pracownik ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy, przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczy wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych.

Polecenie wykonywania pracy zdalnej może zostać wydane w dowolnej formie, pracodawca powinien jednak jednocześnie poinformować pracownika o jej zasadach, w szczególności o wyposażeniu w narzędzia i materiały niezbędne do wykonywania pracy, o sposobie przekazywania wyników pracy, sposobie ewidencjonowania czasu pracy, jak również o tym, w jakim zakresie i przez jaki czas praca w tej formie ma być wykonywana³⁸. Pracodawca może również w każdej chwili cofnąć polecenie wykonywania pracy zdalnej (art. 3 ust. 8 ustawy covidowej). Natomiast wybór miejsca wykonywania pracy powinien należeć do pracownika³⁹.

³⁶ W pierwotnej wersji ustawy obowiązującej od 8.03.2020 r. do 24.06.2020 r. ustawodawca po-prze stał w zasadzie (obok dopuszczenia powierzenia pracy zdalnej określonej grupie funkcjonariuszy od 31.03.2020 r.) na definicji pracy zdalnej, nie określając w żaden sposób warunków jej wykonywania, co znacznie utrudniało interpretację przepisów. Por. art. 3 ustawy covidowej: „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)”.

³⁷ Wyłącza się wręcz możliwość zastosowania art. 42 § 4 k.p.: skoro art. 3 ustawy covidowej to przepis szczególny, nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający; M. Rotkiewicz, *Prawa i obowiązki pracodawcy a koronawirus*, wyd. 3, Legalis 2020.

³⁸ J. Marciniak, *Praca zdalna 2020*, LEX 2020; K.W. Baran, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych [w:] Tarcza anty-kryzysowa 1.0–3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, komentarz do art. 3, tezy 1.9, 2.4.

³⁹ Ł. Pisarczyk, A. Boguska, *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/8, s. 12.

W doktrynie panuje zgodność co do tego, że praca zdalna i telepraca są różnymi formami wykonywania pracy, nie ma więc podstaw, aby w kwestiach nieuregulowanych w ustawie stosować odpowiednio przepisy o telepracy⁴⁰. Do podstawowych różnic należą: czas wykonywania pracy (praca zdalna wykonywana jest okresowo, a telepraca często przez czas nieokreślony, lecz w sposób regularny); sposób wprowadzenia danej formy wykonywania pracy (praca zdalna – na podstawie polecenia pracodawcy, a telepraca na mocy porozumienia stron, w niektórych przypadkach na wniosek pracownika). Zwraca się także uwagę na konsekwencje odmowy wykonywania pracy w formie zdalnej: jeżeli byłaby nieuzasadniona, pracownik może podlegać odpowiedzialności porządkowej, a pracodawca miałby możliwość rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia, natomiast w przypadku telepracy pracownik nie może ponosić jakichkolwiek konsekwencji w przypadku braku zgody na tę formę pracy⁴¹. Warto także zwrócić uwagę, że wyniki pracy zdalnej, inaczej niż w przypadku telepracy, nie muszą być przekazywane za pośrednictwem komunikacji elektronicznej⁴².

Ze względu na cel i ograniczony zakres czasowy stosowania pracy zdalnej na podstawie ustawy covidowej postulat jej uregulowania pozostaje aktualny.

5. Projekty uregulowania pracy zdalnej

Zgodnie z projektem zmian do Kodeksu pracy aktualne przepisy o telepracy mają być zastąpione przepisami rozdziału IIc pt. „Praca zdalna”⁴³. W najogólniejszym zarysie warunki wykonywania telepracy, obowiązki i uprawnienia pracodawcy z tym związane i możliwość zawarcia porozumienia w przedmiocie pracy zdalnej są w znacznym stopniu zbliżone do kształtu aktualnych przepisów dotyczących telepracy, z pewnymi elementami regulacji pracy zdalnej z ustawy covidowej. Szczegółowa analiza proponowanych regulacji będzie przedmiotem rozważań w kolejnych rozdziałach niniejszej publikacji. W tym miejscu wystarczy zaznaczyć, że znaczące różnice dotyczą samej definicji oraz sposobu wprowadzania pracy zdalnej. W myśl planowanego art. 67¹⁸ k.p. praca zdalna definiowana jest jako praca wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i uzgodnionym

⁴⁰ Dopuszcza się jednak sięganie do tych przepisów w drodze wykładni *a simili* w wersji *analogiae legis*, subsydiarnie nawet z zastosowaniem mechanizmu *ab exemplo* – K.W. Baran, *Komentarz do niektórych przepisów...*, art. 3, teza 1.9. Nie dotyczy to jednak, jak słusznie zauważa Autor, przepisów dotyczących możliwości przebywania pracownika na terenie zakładu pracy. Zob. także K. Schiffer, komentarz do art. 3 [w:] *Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*. Komentarz, red. K. Szmid, Legalis 2020.

⁴¹ J. Marciniak, *Praca zdalna...*; K.W. Baran, *Komentarz do niektórych przepisów...*, art. 3, teza 1.22; K. Schiffer, komentarz do art. 3...

⁴² K. Schiffer, komentarz do art. 3...; K.W. Baran, *Komentarz do niektórych przepisów...*, art. 3, teza 1.8.

⁴³ Projekt z 18.05.2021 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12346911> (dostęp: 19.07.2021 r.).

z pracodawcą, w tym w miejscu zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

Z definicji tej wynika, że praca zdalna wykonywana jest:

- poza siedzibą pracodawcy lub poza innym stałym miejscem świadczenia pracy. Ponadto z dalszych przepisów wynika, że praca zdalna może być wykonywana w miejscu zamieszkania pracownika lub w innym miejscu wskazanym przez pracownika tylko wówczas, gdy pracownik ma warunki lokalowe i techniczne do wykonywania takiej pracy. Miarodajne jest już samo oświadczenia pracownika w tej materii;
- w tej formie w pełni lub tylko częściowo. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby praca zdalna wykonywana była w trybie „hybrydowym”, na przykład częściowo w siedzibie pracodawcy, a częściowo w domu pracownika;
- z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, choć może być przekazywana w inny ustalony sposób.

Inicjatywa wykonywania pracy w formie zdalnej może wychodzić od pracodawcy lub od pracownika. Jednostronne polecenie pracodawcy dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy wprowadzony został stan nadzwyczajny stan zagrożenia epidemicznego albo stan epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu lub jest to niezbędne ze względu na obowiązek zapewnienia przez pracodawcę pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Z pewnością zaproponowana przez projektodawcę definicja pozwala na znacznie szerszy zakres wykorzystania pracy zdalnej. Nie odnosi się ani do określonego celu stosowania tej formy pracy, ani do sposobu jej wykonywania z wykorzystaniem określonych środków technicznych. Definicja ta obejmuje także prace nomadyczną. Można się natomiast zastanawiać, w jakim stopniu znosi dylematy związane z wykonywaniem pracy zdalnej w telecentrach należących do pracodawcy, jeśli praca tam wykonywana jest stale.

6. Zakończenie

Niewątpliwie uregulowanie pracy zdalnej w sposób dający więcej elastyczności pracodawcom i pracownikom jest dla ustawodawcy zadaniem pilnym⁴⁴. Zaproponowane rozwiązanie różni się również od projektu Kodeksu pracy z 2018 roku. W uzasadnieniu tegoż projektu jego autorzy zaproponowali zmiany w aktualnych przepisach mające na celu częściowe odformalizowanie regulacji dotyczących telepracy oraz wprowadzenie rozwiązań pozwalających na okazjonalne wykonywanie

⁴⁴ Pracodawcy RP, *Księga rekomendacji. Rozwiązanie na czas pandemii czy trwała zmiana? Praca zdalna 2.0*, <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2021/03/praca-zdalna-2-0-rekomendacje-1.pdf> (dostęp: 10.03.2021 r.).

pracy na odległość. W szczególności proponowano liberalizację stosowania przepisów dotyczących bhp w przypadku wykonywania prac krótkoterminowych poza placówką zatrudnienia. Chodziło przy tym o to, aby obowiązki z zakresu bhp były adekwatne do rzeczywistego ryzyka⁴⁵.

Podstawowe różnice pomiędzy aktualnie obowiązującą (w stanie prawnym na 2 marca 2021 r.) definicją telepracy a tą zaproponowaną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy (art. 152 projektu Kodeksu pracy z 2018 r.) jest określenie sposobu wykonywania pracy przez telepracownika. W projekcie zrezygnowano z odwołania się do przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną i porzeczano na ogólnym określeniu „urządzenia elektroniczne”. W braku definicji legalnej należy odwołać się do sposobu rozumienia tego zwrotu w języku powszechnym.

Jednocześnie obok telepracy dopuszczono także możliwość wykonywania pracy na odległość. W myśl projektowanego art. 165 § 1 Kodeksu pracy praca na odległość polega na wykonywaniu pracy okazjonalnie poza stałym miejscem pracy z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych. Natomiast okazjonalność wykonywania pracy na odległość oznacza jej wykonywanie nie częściej niż przeciętnie jeden dzień w tygodniu w okresie rozliczeniowym czasu pracy obowiązującym pracownika.

Intencją Komisji Kodyfikacyjnej było zatem utrzymanie telepracy jako szczególnej formy pracy i dodanie regulacji umożliwiających sporadyczne wykonywanie pracy zdalnie wyłącznie na wniosek pracownika. Ponadto wyniki pracy zdalnej mogą być przekazywane pracodawcy w dowolny sposób, nie zaś, jak w przypadku telepracy, wyłącznie za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Na skutek środków podjętych przez poszczególne państwa czterech na dziesięciu pracowników w Europie zaczęło wykonywać pracę zdalnie, a dane wskazują na to, że przy użyciu właściwych rozwiązań technicznych i organizacyjnych znacznie większa liczba prac może być wykonywana na odległość⁴⁶. Przewiduje się również, że nawet po ustaniu epidemii praca na odległość może być znacznie bardziej rozpowszechniona niż dotychczas, zważywszy na to, że w ogólnej ocenie często zalety tej formy pracy przeważają nad wadami i zagrożeniami z niej płynącymi, zwłaszcza gdy praca wykonywana jest naprzemiennie w siedzibie pracodawcy i w domu pracownika⁴⁷. Choć nie każda praca może być wykonywana zdalnie⁴⁸, umożliwienie

⁴⁵ Uzasadnienie projektu, s. 12.

⁴⁶ ILO, *Teleworking during COVID-19 pandemic and beyond, A practical Guide*, Geneva 2020, s. 3.

⁴⁷ Eurofound, *Living, working and COVID-19*, Luxembourg 2020, s. 59–60. Zob. także M. Fana, S. Milasi, J. Napierala, E. Fernández-Macías, I. Gonzalez Vazquez, *Telework, work organisation and job quality during the COVID-19 crisis: a qualitative study*, „JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology” 2020/11, s. 17–18, <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc122591.pdf> (dostęp: 8.03.2021 r.).

⁴⁸ M. Sostero, S. Milasi, J. Hurley, E. Fernández-Macías, M. Bisello, *Teleworkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?*, „JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology” 2020/5, s. 53–57, <https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc121193.pdf> (dostęp: 8.03.2021 r.).

realizacji części obowiązków w domu pracownika lub innym wybranym przezeń miejscu może sprzyjać łączeniu życia zawodowego i prywatnego. Wykorzystanie pracy zdalnej nie jest uzależnione wyłącznie od możliwości technicznych, lecz także od istniejących struktur gospodarczych i organizacji pracy⁴⁹. Nowe rozwiązania powinny mieć na celu zarówno umożliwienie korzystania z elastycznych rozwiązań, jak i unikanie przerzucania na pracownika ryzyka związanego z prowadzoną przez pracodawcę działalnością.

Literatura

- Aloisi A., *Commoditized Workers. Case Study Research on Labour Law Issues Arising from a Set of 'On-Demand/Gig Economy' Platforms*, „Comparative Labor Law & Policy Journal” 2016/3, vol. 37
- Baran K.W., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych* [w:] *Tarcza antykryzysowa 1.0–3.0. Szczegółne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020
- Chobot A., *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997
- Chobot A., *Pojęcie i znaczenie telepracy jako nowoczesnej formy zatrudnienia (aspekty prawno-społeczne)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996/2
- Ciupa S.W., *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2007/11; cz. 2, „Monitor Prawa Pracy” 2007/12
- Fana M., Milasi S., Napierala J., Fernández-Macías E., Gonzalez Vazquez I., *Telework, work organisation and job quality during the COVID-19 crisis: a qualitative study*, „JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology” 2020/11
- Howe J., *The Rise of Crowdsourcing*, „Wired Magazine” 2006/14
- Karbowska S., *Telepraca jako przedmiot porozumienia ramowego z 16.07.2002 r.*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008/8.1
- Krzyszkowska-Dąbrowska M., *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020
- Makowiec M., *Metodyka humanizowania telepracy*, Kraków 2016
- Marciniak J., *Praca zdalna 2020*, LEX 2020
- Nilles J.M., *Telepraca. Strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa 2003
- Pietrzak E., *W kwestii ustawowej definicji telepracy i telepracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2011/11
- Pisarczyk Ł., Boguska A., *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/8
- Rotkiewicz M., *Prawa i obowiązki pracodawcy a koronawirus*, wyd. 3, Legalis 2020
- Schiffer K., *komentarz do art. 3 [w:] Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. Komentarz*, red. K. Szmid, Legalis 2020

⁴⁹ Eurofound, International Labour Office, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Luxembourg–Geneva 2017, s. 9–10.

- Sobczyk A., komentarz do art. 67⁵ [w:] *Kodeks pracy. Regulacje COVID-19 w prawie pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Legalis 2020
- Sobczyk A., *Telepraca w prawie polskim*, Warszawa 2009
- Sostero M., Milasi S., Hurley J., Fernández-Macías E., Bisello M., *Teleworkability and the COVID-19 crisis: a new digital divide?*, „JRC Working Papers Series on Labour, Education and Technology” 2020/5
- Spytek-Bandurska G., *Telepraca jako nietypowa forma zatrudnienia w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2015
- Stefano V. de, *The rise of the „just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the „gig-economy”*, Geneva 2016
- Stroińska E., *Elastyczne formy zatrudnienia. Telepraca. Zarządzanie pracą zdalną*, Warszawa 2009
- Suknarowska-Drzewiecka E., komentarz do art. 67⁵ [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Walczak, Legalis 2020
- Świątkowski A.M., *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2008/5
- Świątkowski A.M., *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, „Monitor Prawa Pracy” 2006/7
- Unterschütz J., *Praca w ramach platform i aplikacji cyfrowych – wyzwania dla zbiorowego prawa pracy*, cz. 1, „Monitor Prawa Pracy” 2017/8

Anna Daszczyńska-Ciborowska

POLECENIE PRACY ZDALNEJ

1. Uwagi wstępne

W związku z wejściem w życie nowych regulacji dotyczących pracy zdalnej zawartych w ustawie covidowej, jak również z pojawieniem się projektów wprowadzenia takich regulacji do przepisów Kodeksu pracy z 18.09.2020 r., z 18.05.2021 r. oraz projektu nowego Kodeksu pracy z 2018 r. autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy pojawia się potrzeba analizy tych przepisów. Niniejszy tekst ma na celu rozważenie, czy praca zdalna na zasadach określonych w powyższych regulacjach może być wprowadzona w ramach kompetencji kierowniczych pracodawcy, tzn. w drodze polecenia, któremu pracownik ma obowiązek się podporządkować oraz jakie są zasady wydania takiego polecenia.

2. Polecenie pracodawcy jako przejaw jego kierownictwa

Za jedną z konstytutywnych cech stosunku pracy, która pozwala go odróżnić od innych, w szczególności cywilnoprawnych, stosunków prawnych, uznaje się w orzecznictwie i w doktrynie wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy¹. Po-

¹ Por. m.in. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2006, s. 100 i 101; B. Ćwiertniak [w:] *Prawo pracy*, red. K.W. Baran, Kraków 2005, s. 166 i 167; B. Wagner, *Stosunek pracy i jego treść* [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 145 i n. Również w orzecznictwie uznaje się wykonywanie pracy pod kierownictwem za cechę o charakterze podstawowym i konstrukcyjnym dla istnienia stosunku prawa pracy – por. w tym względzie m.in. wyrok SN z 11.09.1997 r., II UKN 232/97, OSNAPiUS 1998/13, poz. 407; z 2.09.1998 r., I PKN 293/98, OSNAP 1999/18, poz. 582; z 7.04.1999 r., I PKN 642/98, OSNAP 2000/11, poz. 417; z 14.02.2001 r., I PKN 256/00, OSNP 2002/23, poz. 564; wyrok NSA z 20.12.2005 r., II FSK 114/05, „Przegląd Podatkowy” 2006/7, s. 50; wyrok SN z 25.11.2005 r., I UK 68/05, Wokanda 2006/4, poz. 26; postanowienie SN z 11.10.2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008/23–24, poz. 366; wyrok SN z 23.10.2006 r., I PK 110/06, „Monitor Prawa Pracy” 2007/1, s. 43; z 23.10.2006 r., I PK 113/06, „Prawo Pracy” 2007/1, s. 35; z 11.01.2006 r., II UK 51/05, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2006/9, s. 34; z 14.02.2001 r., I PKN 256/00, OSNP 2002/23, poz. 564; z 4.12.1997 r., I PKN 394/97, OSNP 1998/20, poz. 595; z 7.10.1980 r., IV PRN 8/80, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 1982/6, s. 54.

jęcie kierownictwa pracodawcy pojawia się w treści art. 22 § 1 k.p.², lecz nie zostało w obowiązujących przepisach wprost zdefiniowane.

Pojęcie kierownictwa pracodawcy ma jednak specyficzną treść określoną przez przepisy Kodeksu pracy, a także przepisy szczególne w rozumieniu art. 5 k.p.³ Zakres tego pojęcia jest więc wyznaczony kontekstem przepisów prawnych, wśród których ono występuje. Chodzi przy tym o przepisy, które formułują uprawnienia pracodawcy do wpływania w sposób wiążący na zachowanie pracownika oraz obowiązki pracownika wobec pracodawcy⁴.

Kierownictwo pracodawcy obejmuje zatem uprawnienia kierownicze, czyli takie uprawnienia, które przysługują pracodawcy wobec pracownika ze względu na więź prawną stosunku pracy powstałą między tymi podmiotami⁵. Są to uprawnienia władcze dotyczące wykonywania pracy.

Upewnienia kierownicze pracodawcy nie są w literaturze jednoznacznie rozumiane. Odnośnie do zakresu pojęcia tego pojęcia w literaturze wyrażono kilka stanowisk. W myśl najszerszego upewnienia te obejmują: przyjmowanie i zwalnianie pracowników, upewnienia reglamentacyjne (ustalenie regulaminu pracy, rozkładu czasu pracy, planu urlopów), upewnienia dyscyplinarne (stosowanie kar wobec pracowników, zatarcie kary, odstąpienie od jej nałożenia) oraz inne upewnienia (jednostronna zmiana stosunku pracy, prawo wydawania poleceń, prawo ustalania świadczeń i ich wysokości)⁶.

Jako istotę pojęcia kierownictwa pracodawcy wskazuje się w literaturze oraz orzecznictwie podległość pracownika poleceniom pracodawcy⁷. Podległość kierownictwu pracodawcy przejawia się w prawie wydawania poleceń dotyczących miejsca pracy⁸

² Pojęcie to jest więc pojęciem prawnym – por. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 67.

³ Tak Z. Kubot, *Kierownictwo zleającego jako pojęcie prawne* [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 122.

⁴ Zob. Z. Kubot, *Kierownictwo zleającego jako pojęcie prawne...*, s. 122.

⁵ Tak H. Lewandowski, *Upewnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 27.

⁶ Taki podział proponuje J. Strugała, *Upewnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego* [w:] *Studia nad kodeksem pracy*, red. W. Jaśkiewicz, Poznań 1975, s. 183 i n.

⁷ Por. U. Torbus, *Podporządkowanie pracownika pracodawcy jako cecha stosunku pracy* [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 2011, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, s. 139. W uzasadnieniu wyroku z 12.07.2006 r., II PK 2/06, OSNP 2007/13–14, poz. 195, SN stwierdził, że najbardziej charakterystyczne cechy kierownictwa pracodawcy określa art. 100 § 1 k.p., wskazując na obowiązek stosowania się przez pracownika do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy.

⁸ SN wskazał, że w ramach pracowniczego podporządkowania mieści się wyznaczenie przez kierownika zakładu pracy innego miejsca zatrudnienia, przy zachowaniu dotychczasowego rodzaju pracy i wynagrodzenia – wyrok SN z 19.02.1976 r., I PRN 5/76, OSNC 1976/10, poz. 226. Pogląd ten należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie – por. wyrok SN z 2.10.2008 r., I PK 73/08, LEX nr 509025 oraz z 5.11.1999 r., I PKN 337/99, OSNP 2001/6, poz. 186. W wyroku z 7.05.1998 r., I PKN 71/98, OSNP

oraz sposobu wykonywania pracy w ramach umówionego rodzaju pracy⁹. W ramach uprawnień kierowniczych pracodawca może również polecić wykonywanie pracy innego rodzaju niż określony w umowie o pracę w przypadkach określonych w art. 42 § 4 i art. 81 § 3 k.p.

Reasumując, można stwierdzić, że kierownictwo pracodawcy obejmuje prawo wydawania wiążących poleceń odnośnie do miejsca, czasu i sposobu świadczenia pracy¹⁰. Kierownictwo pracodawcy obejmuje przy tym prawo wydawania poleceń przez przełożonych pracownika w imieniu pracodawcy.

3. Polecenie pracy zdalnej w obecnym stanie prawnym

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów pracodawca może jednostronnym poleceniem, niewymagającym zgody pracownika polecić mu wykonywanie pracy zdalnej wyłącznie w przypadku określonym w art. 3 ustawy covidowej¹¹.

W myśl tego przepisu, przesłanką uprawniającą pracodawcę do polecenia wykonywania pracy zdalnej jest okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz okres 3 miesięcy po ich odwołaniu. Celem wykonywania pracy zdalnej ma być przeciwdziałanie rozprzestrzenianiu się COVID-19. Przedmiotem polecenia może być tylko praca określona

1999/8, poz. 282, SN orzekł, iż w ramach stosunku pracy pracodawca może powierzyć pracownikowi wykonywanie czynności określonych w umowie o pracę na rzecz innego podmiotu, co nie oznacza, że wskutek tego pracownik staje się pracownikiem tego podmiotu i że od niego należy mu się wynagrodzenie za pracę.

⁹ SN wskazał, iż o kierownictwie pracodawcy świadczy uprawnienie do wytyczenia pracownikowi sposobu wykonania powierzonych zadań – por. m.in. wyrok SN z 28.01.1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999/1, poz. 34; z 3.06.1998 r., I PKN 170/98, OSNP 1999/11, poz. 369; z 5.11.1998 r., I PKN 417/98, OSNP 1999/24, poz. 781; z 4.12.1998 r., I PKN 484/98, OSNP 2000/2, poz. 6; z 7.11.2001 r., II UKN 567/00, OSNP 2003/14, poz. 341; z 25.11.2005 r., I UK 68/05, Wokanda 2006/4, poz. 26 oraz z 11.01.2008 r., I PK 182/07, OSNP 2009/5–6, poz. 60.

¹⁰ Nie zmienia tego faktu nowelizacja przepisu art. 22 § 1 k.p. dokonana ustawą z 26.07.2002 r. (Dz.U. Nr 135, poz. 1146), która wprowadziła do treści tego przepisu obowiązek pracownika „wykonywania pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę”. Sformułowanie to wydaje się zawężać pojęcie kierownictwa do wyznaczania zadań i sposobu ich realizacji. Zdecydowana większość autorów twierdzi jednak, iż efekt ten jest niezamierzony, a nowe brzmienie tego przepisu ma jedynie potwierdzać, że kierownictwo pracodawcy polega również na wyznaczaniu miejsca i czasu pracy (por. T. Romer, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 169). Stanowisko takie zajmuje również SN. W wyroku z 27.02.1979 r., II URN 19/79, NP 1981/6, s. 82, SN wyraził pogląd, że: „O tym, czy pracownik pozostaje w stosunku pracy, czy też w innym stosunku (np. umowa o dzieło, umowa zlecenia) z zatrudniającym go podmiotem, decyduje charakter łączącego strony stosunku i treść umowy, a nie jej nazwa. W prawnym stosunku pracy następuje włączenie pracownika do działalności pracodawcy i podporządkowanie go regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy”.

¹¹ Możliwość wydania polecenia pracy zdalnej odróżnia pracę zdalną od telepracy, która z kolei wymaga uzgodnień obu stron – szerzej: M. Mędrala, *Zdalne świadczenie pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne*, red. K. Marak, Wrocław 2020, s. 156–159.