

Warszawa 02 10 2020

Opinia prawna

Temat Praca zdalna projekt zmian do Kodeksu pracy

Zleceniodawca Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków

**Podstawa
prawna**

1. **Praca zdalna – benefit dla pracownika czy problem.** Na wstępie należy zauważyć, że w załączonym do projektu dokumencie pochodzącym od organizacji pracodawców praca zdalna jest uznawana za benefit dla pracownika. Należy podejść do tego ostrożniej. Praca zdalna jest formą organizacji pracy, która ma swoje wady, zalety i koszty, i trudno ją jednoznacznie porównać z normalną organizacją. Wydaje się, że rzeczywisty bilans kosztów i zysków po stronie pracodawcy najczęściej będzie pozytywny. Bilans kosztów i korzyści po stronie pracownika zależeć będzie od konkretnej sytuacji.
2. **Ocena przepisów** Duże wątpliwości budzi art. **67[19] § 3 k.p.** Wynika z niego, że „*W przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 2 [tj. gdy uzgodnienie, że praca będzie wykonywana zdalnie ma miejsce w trakcie zatrudnienia], praca zdalna może być wykonywana także na polecenie pracodawcy, gdy:*
 - 1) *wprowadzony został stan nadzwyczajny lub stan epidemii, lub*
 - 2) *jest to niezbędne ze względu na obowiązek pracodawcy zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.*”

Przepis wydaje się pozwalać na jednostronne narzucenie pracy zdalnej przez pracodawcę, co jest rozwiązaniem co najmniej kontrowersyjnym jako że jest niezgodne z istotą umownego stosunku pracy. Wskazane w punkcie pierwszym szczególne przesłanki nie budzą większych wątpliwości, choć można się zastanawiać, czy nie powinno się tam znaleźć zastrzeżenie że przepisy odrębne mogą przewidywać inne sytuacje. Poważne wątpliwości budzi natomiast punkt drugi. Przypominamy, że zapewnienie pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest bezwzględnym obowiązkiem pracodawcy (art. 94 pkt 4 i art. 207 § 1 zd. I k.p.). Sytuacja, w której praca musi być wykonywana zdalnie oznacza, że pracodawca nie realizuje tego obowiązku w miejscu pracy. Jednocześnie przepis ten nie odwołuje się w ogóle do przyczyny tego stanu rzeczy. W efekcie również zwiniona przez pracodawcę niemożność zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy uzasadnia nakazanie pracy zdalnej w oparciu o komentowany przepis. Przepis pozwala zatem pracodawcy np. na odcięcie wody w budynku i zaplombowanie schodów przeciwpożarowych,



przez co nie ma tam bezpiecznych warunków, i nakazanie wszystkim pracy zdalnej. Co więcej, w zasadzie również sytuacja gdzie pracodawca nie ma do dyspozycji lokalizacji na terenie której panują bezpieczne i higieniczne warunki pracy (bo ją sprzedał albo wypowiedział najem) wypełnia hipotezę tego przepisu. W praktyce zatem art. 67[19] § 3 pkt 2 k.p. pozwala pracodawcy na swobodne i jednostronne zadecydowanie że przechodzi w całości na pracę zdalną. Regulacja ta powinna zostać usunięta z projektu.

Zastrzeżenia budzi art. **67[19] § 4 k.p.** w zakresie w jakim odsyła do art. **142[1] § 1 pkt 2 i 3** k.p., a pomija pkt 1. Powołany przepis stanowi, że:

„§ 1. Pracodawca jest obowiązany uwzględnić wnioski:

1) pracownika - małżonka albo pracownika - rodzica dziecka w fazie prenatalnej, w przypadku ciąży powikłanej,

2) pracownika - rodzica dziecka posiadającego zaświadczenie, o którym mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin "Za życiem" (Dz.U. z 2019 r. poz. 473 i 1818),

3) pracownika - rodzica:

a) 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 oraz

b) dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 910)

- o wykonywanie pracy w systemie czasu pracy, o którym mowa w art. 139, lub rozkładzie czasu pracy, o którym mowa w art. 140¹ albo w art. 142, złożony w postaci papierowej lub elektronicznej.”

Nie wydaje się niczym uzasadnione uznanie, że rodzic dziecka w fazie prenatalnej w przypadku ciąży powikłanej nie jest osobą która wymaga szczególnego wsparcia albo nie może skorzystać z tej formy zatrudnienia. Wprost przeciwnie, sam art. **142[1] § 1 k.p.** uznaje sytuacje z poszczególnych punktów za równoważne, skoro za tymi hipotezami idzie identyczna sankcja prawna. Należy pamiętać, że **art. 142[1] § 1 pkt 1 k.p.** ewidentnie dotyczy również ojca takiego dziecka, a zatem sytuacja gdzie matka jest leżąca, niezdolna do pracy i wymaga opieki, a ojciec chce i może pracować z domu jest jak najbardziej do wyobrażenia.

W art. 67[22] powinien być dodany paragraf trzeci stanowiący, że *„Wskazane przez pracownika miejsce wykonywania pracy uważane jest za miejsce pracy w przypadku, gdy przepisy prawa uzależniają od położenia miejsca pracy jakieś skutki, w szczególności właściwość sądu, organu, albo treść właściwego prawa”*.

Korekty wymaga art. 67[21] § 5 projektu w zakresie w jakim stanowi, że *„Wykonywanie pracy zdalnej jest dopuszczalne na polecenie pracodawcy”*. Przepis ten łatwo może być nadinterpretowany jako generalna zasada, że pracodawca może pracę zdalną po prostu



prować swoim poleceniem, podczas gdy zasada jest inna (art. 67[19] § 1 i 2 projektu wskazują, że zasadą jest uzgodnienie pracownika z pracodawcą). Przepis ten prawdopodobnie nawiązuje do przypadków o których mowa w art. 67[19] § 3 projektu, ale jest zbyt ogólny i nieprecyzyjny. Niezależnie od tego sam art. 67[19] § 3 projektu wymaga korekty, o czym mowa powyżej, bowiem daje pracodawcy praktyczną swobodę wprowadzenia systemu pracy zdalnej.

Korekty wymaga **art. 67[21] § 6 pkt 2** oraz **art. 67[25] § 2 i 3**, które wymienia jedynie koszty materiałów i narzędzi. Katalog ten powinien być poszerzony o koszty mediów, w tym w szczególności koszty dostępu do Internetu.

adw. Łukasz Panasiuk

