

Decyzja
Prezydium KK
nr 74/21

ws. projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (UD 210)

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” negatywnie opiniuje przedstawiony projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy, ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (UD 210).

Prezydium KK stwierdza, że praca zdalna wymaga wprowadzenia nowych, stałych regulacji prawnych, które powinny zostać opracowane z uwzględnieniem doświadczeń jej stosowania w okresie pandemii oraz w drodze porozumienia pomiędzy związkami zawodowymi a organizacjami pracodawców i stroną rządową.

Niestety szansa na konsensus została zaprzepaszczone przez działanie strony rządowej, która zerwała negocjacje na temat pracy zdalnej w ramach umowy społecznej, wprowadzając przedmiotowy projekt do rządowego trybu konsultacji.

Dokonując analizy propozycji zmian w ustawie – Kodeks pracy, należy wziąć pod uwagę konsekwencje jej stosowania w dłuższym czasie i po zakończeniu okresu epidemii. Doświadczenia z okresu epidemii są niewątpliwie cenne, ale spojrzenie ustawodawcy na kształt regulacji prawnej w zakresie pracy zdalnej musi sięgać daleko w przyszłość. Należy podkreślić, że praca zdalna pojawiła się w wyjątkowych okolicznościach, w których można było zgodzić się na pewne niedostatki w zakresie ochrony pracownika. Jednak obecnie projektowana regulacja prawna będzie odnosić się do sytuacji po zakończeniu epidemii, w której powinno być już miejsce na zapewnienie odpowiedniej ochrony pracownikom wykonującym pracę zdalną. Przy wykonywaniu pracy zdalnej pojawia się wiele obaw sygnalizowanych przez pracowników zmuszonych do wykonywania pracy zdalnej w czasie epidemii. Do najczęściej pojawiających się należy obawa o koszty pracy zdalnej, w których obecnie pracownik musi partycypować oraz wydłużanie czasu pracy, którą pracownik w zasadzie może świadczyć

o każdej porze, często ponad normy czasu pracy określone w Kodeksie pracy. Wskazane zagrożenia dla ochrony pracowników sygnalizowane są już w dostępnych opracowaniach np. zwiększony czas pracy w raporcie CIOP Doroty Żolnierczyk-Zreda, „Wybrane problemy psychologiczne i sposoby radzenia sobie z nimi” oraz na temat zwiększonych kosztów Beryl ter Haar „Badanie aspektów pracy zdalnej w dobie pandemii COVID-19 i w perspektywie przyszłość”.

Praca zdalna w zależności od wielu czynników (różnorodne gałęzie i działy gospodarki) może stanowić alternatywną formę organizacji pracy. W przypadku niektórych pracowników może zostać uznana za korzystną, ale nie jest możliwe świadczenie każdego rodzaju pracy zdalnie. Praca zdalna będzie dotyczyła tylko pewnych kategorii pracy, które przeważnie częściowo będą wykonywane zdalnie. Dlatego też projektowana regulacja prawna powinna zwłaszcza uwzględniać kwestie ochrony pracownika wykonującego pracę zdalną. Niestety w projekcie pominięte zostały postulaty strony związkowej zgłaszane w trakcie prac nad projektem w Zespole Prawa Pracy Rady Dialogu Społecznego (np. postulat wprowadzenia porozumienia ponadzakładowego, w którym ustalane byłyby zasady wykonywania pracy zdalnej czy unormowania minimalnej stawki ekwiwalentu pieniężnego z tytułu wykonywania pracy zdalnej w przepisach powszechnie obowiązujących). Projekt zawiera wiele mankamentów, które negatywnie wpłyną na ochronę pracownika wykonującego pracę zdalną. Zgodnie z projektem wykonywanie pracy zdalnej będzie możliwe w formie całkowitej, częściowej lub okazjonalnej. Zgodnie z projektowanym 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). Projektowany art. 67³³ dodaje, że praca zdalna może być wykonywana okazjonalnie, na wniosek pracownika złożony w postaci papierowej lub elektronicznej, w wymiarze nieprzekraczającym 12 dni w roku kalendarzowym. Do pracy zdalnej okazjonalnej nie stosuje się przepisów art. 67¹⁹–67²⁴, art. 67²⁸ oraz art. 67³¹ § 3 k.p.

W porównaniu do obecnego uregulowania telepracy zakres pracy zdalnej będzie obszerniejszy, ponieważ praca zdalna będzie stosowana nie tylko z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Poza tym telepraca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, a takiego ograniczenia nie przewiduje się już w projekcie o pracy zdalnej. Jak zauważa się w uzasadnieniu do projektu obowiązujące przepisy kodeksu pracy przewidują możliwość świadczenia pracy poza zakładem pracy w formie telepracy, jednak w sposób mniej elastyczny niż przywołana wyżej regulacja dotycząca pracy zdalnej.

NSZZ „Solidarność” sprzeciwia się wprowadzeniu zasady wykonywania pracy zdalnej w formie całkowitej z uwagi na tworzone przez tę formę wykonywania pracy zdalnej największych obciążeń dla zdrowia psychicznego pracowników. Za absolutną konieczność uważamy stosowanie zasady, że na każdym etapie pracownik musi posiadać możliwość odstąpienia od wykonywania pracy w formie pracy zdalnej na rzecz pracy stacjonarnej u pracodawcy.

Uzasadnione wątpliwości wywołuje wprowadzenie tzw. **okazjonalnej pracy zdanej**. Nie znajdzie do niej zastosowania większość projektowanych przepisów ustawy (m.in. przepis odnoszący się do porozumienia z organizacją związkową, w której ustalone zostaną zasady wykonywania pracy zdalnej, przepis przewidujący zwrot kosztów pracy zdalnej, zapewnienie narzędzi i materiałów do pracy). Ustawodawca z góry zakłada, że praca zdalna wykonywana okazjonalnie generuje niewielkie koszty ponoszone przez pracownika. Nie można również zgodzić się z przyjętym w uzasadnieniu do projektu założeniem, że praca zdalna okazjonalna jest doskonałą formą do opieki nad potrzebującym członkiem rodziny czy potrzebą załatwienia spraw prywatnych. Przy takim założeniu należy przyjąć, że praca zdalna okazjonalna nie służy do wykonywania pracy tylko do innych celów. Nie można zaakceptować takiej argumentacji, ponieważ kwestia doraźnej opieki nad chorym członkiem rodziny uregulowana jest w przepisach ubezpieczeniowych dających możliwość uzyskania zasiłku opiekuńczego. Natomiast załatwianie spraw prywatnych w czasie pracy grozi nawet tzw. dyscyplinarnym rozwiązaniem stosunku pracy. Ponadto, wprowadzenie pracy zdalnej okazjonalnej może okazać się niepotrzebnym usztywnieniem uregulowania. Z uzasadnienia projektu nie wynika na jakiej podstawie ustawodawca przyjmuje, że wymiar 12 dni pracy zdalnej w roku kalendarzowym można uznać za pracę wykonywaną okazjonalnie.

W projekcie przewiduje się wykonywanie pracy zdalnej na **polecenie pracodawcy** (art. 67¹⁹ § 3 k.p.). W uzasadnieniu projektodawca podkreśla, że polecenie wykonywania pracy zdalnej przez pracodawcę będzie mogło zostać wydane wyłącznie z przyczyn obiektywnych (losowych) i niezależnych od pracodawcy oraz wyłącznie na określony czas. Na polecenie pracodawcy pracę zdalną będzie można wykonywać jedynie w dwóch przypadkach tj:

- 1) w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu lub
- 2) 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 – jeżeli pracownik złoży uprzednio w postaci papierowej lub

elektronicznej oświadczenie, iż posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej.

Należy zauważyć, że skoro polecenie pracodawcy wykonywania pracy zdalnej ma dotyczyć sytuacji wyjątkowych niezrozumiałe jest utrzymywanie możliwości świadczenia pracy zdalnej na polecenie jeszcze przez 3 miesiące od odwołania stanu epidemii bądź stanu zagrożenia epidemicznego. Utrzymywanie tak długiego okresu nie jest merytorycznie uzasadnione.

Odnosząc się do drugiej przesłanki w uzasadnieniu również wskazuje się sytuacje wyjątkowe w postaci zniszczenia zakładu pracy w pożarze lub w wyniku zalania. Projektodawca próbuje ująć tę przesłankę wąsko, jednak z uwagi na niebezpieczeństwo jej nadużywania przez pracodawców w sytuacji wykonywania pracy zdalnej na polecenie, warto również ograniczyć zastosowanie jej w czasie (np.: możliwe byłoby polecenie pracy zdalnej w okresie maksymalnie 3 miesięcy). Takie rozwiązanie wpisywałoby się w obowiązujące już rozwiązania Kodeksu pracy np. art. 42 § 4 k.p. dopuszcza polecenie wykonywania innej pracy niż umówiona do 3 miesięcy w roku kalendarzowym.

Na podstawie art. 67²⁰ § 1 k.p. zasady wykonywania pracy zdalnej określa się w **porozumieniu zawieranym 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. Porozumienie może zostać zawarte z organizacją związkową lub organizacjami związkowymi na zasadach określonych w § 3 i 5. Należy jednak zauważyć, że projektowane przepisy w zasadzie nie pozwalają uznać organizacji związkowych za równoważnego dla pracodawcy partnera społecznego, skoro pracodawca po upływie określonego w przepisie terminu, a nawet w razie niewydania regulaminu będzie mógł określić zasady świadczenia pracy zdalnej samodzielnie. W praktyce pracodawca będzie mógł odwlekać termin negocjacji, aby móc samodzielnie wprowadzić zasady świadczenia pracy zdalnej.

Projektowany art. 67²⁰ § 5 k.p. w zasadzie podważa sens negocjacji partnerów społecznych oraz wprowadzenie przez ustawodawcę przepisu przewidującego treść porozumienia lub regulaminu dotyczącego zasad świadczenia pracy zdalnej, skoro mimo tych uregulowań pracodawca będzie mógł samodzielnie określać m.in.: zasady pokrywania przez pracodawcę kosztów czy zasady kontroli wykonywania pracy przez pracownika wykonującego pracę zdalną. Należy uznać, że ustawodawca promuje iluzoryczne rozwiązania w zakresie zakładowego dialogu społecznego, a wręcz tworzy prawo konfliktu, pozostawiając związkowi

zawodowemu wybór pomiędzy dołączeniem się do stanowiska pracodawcy lub wstąpienie na drogę sprzeciwu.

W trakcie rozmów nad przyszłymi rozwiązaniami w zakresie pracy zdalnej strona związkowa zgłaszała pomysł, który mógłby urzeczywistnić dialog społeczny w odniesieniu do pracy zdalnej. W zgłaszanych tezach wskazywano, „aby w układach zbiorowych pracy lub porozumieniach zbiorowych zawieranych ze związkiem zawodowym można było wprowadzić odstępstwa od reguł określonych w przepisach powszechnie obowiązujących. W razie, gdy w danym zakładzie pracy nie funkcjonuje związek zawodowy, to wówczas stosowne porozumienie zbiorowe byłoby zawierane z przedstawicielem związkowym, wskazanym przez organizacje związkowe wchodzące w skład danej Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego”.

W kontekście tej propozycji należy przypomnieć, że promowanie instytucji „przedstawicielstwa pracowniczego” tj. art. 67²⁰ § 4 k.p. należy uznać za sprzeczne z konwencją nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy. Instytucja przedstawicieli pracowniczych *ad hoc* nasuwa wiele problemów prawnych sygnalizowanych w literaturze prawa pracy. Wspomnieć wypada chociażby o braku uregulowania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przedstawicieli *ad hoc* (zob. J. Wratny, [w:] System Prawa Pracy. Tom V. Zbiorowe prawo pracy, red. K. W. Baran, pkt 13.8, Warszawa 2014).

Warto rozważyć dodanie do przepisu określającego treść porozumienia dotyczącego zasad stosowania pracy zdalnej postanowienia o zasadach rejestrowania czasu pracy przy pracy zdalnej. Brak regulacji dotyczących czasu pracy i jego ewidencjonowania może spowodować niebezpieczeństwo nakładania przez pracodawców obowiązków w wymiarze wykraczającym ponad normy czasu pracy określone w art. 129 k.p. O zwiększeniu wymiaru czasu pracy można przeczytać w raportach CIOP.

Odrębnej uwagi wymaga kwestia **kosztów pracy zdalnej**. Uregulowania w zakresie kosztów pracy zdalnej znalazły się w projektowanym art. 67²⁴ § 1 pkt 2 k.p. pracodawca jest obowiązany pokryć koszty związane z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją narzędzi pracy niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, koszty energii elektrycznej oraz niezbędnego dostępu do łączy telekomunikacyjnych, a także inne koszty bezpośrednio związane z wykonywaniem pracy zdalnej, jeżeli zwrot takich kosztów został określony w porozumieniu, o którym mowa w art. 67²⁰ § 1 i 2, regulaminie, o którym mowa w art. 67²⁰ § 3 i 4, poleceniu albo porozumieniu zawartym z pracownikiem, o których mowa w art. 67²⁰ § 5.

Z projektowanego art. 67²⁴ § 2 i 3 k.p. wynika, że pracownikowi wykonującemu pracę zdalną przysługuje ekwiwalent pieniężny w wysokości określonej w porozumieniu zawartym z pracownikiem w razie, gdy wykorzystywane są przez pracownika materiały i narzędzia pracy niezbędne do wykonywania pracy zdalnej niezapewnione przez pracodawcę. Natomiast § 4 przewiduje, że pokrycia kosztów, o których mowa w § 1 pkt 2 albo wypłaty ekwiwalentu, o którym mowa w § 3, może być zastąpiony obowiązkiem wypłaty ryczałtu, którego wysokość odpowiada przewidywanym kosztom ponoszonym przez pracownika w związku z pracą zdalną. § 6 przewiduje, że przy ustalaniu wysokości ekwiwalentu albo ryczałtu bierze się pod uwagę w szczególności normy zużycia materiałów i narzędzi pracy, ich udokumentowane ceny rynkowe oraz ilość wykorzystanego na potrzeby pracodawcy materiału i jego ceny rynkowe, a także normy zużycia dotyczące pozostałych kosztów bezpośrednio związanych z pracą zdalną, w tym w szczególności normy zużycia energii elektrycznej oraz koszty dostępu do łączności telekomunikacyjnych.

Projekt nie odzwierciedla postulatów strony związkowej, która wskazywała w trakcie prac nad projektem, iż w przepisach powszechnie obowiązujących powinno zostać wprowadzone uregulowanie dotyczące minimalnej wysokości ekwiwalentu pieniężnego z tytułu wykonywania pracy zdalnej. Podobne regulacje można odnaleźć już w prawie pracy np. w przypadku kosztów podróży służbowych (uregulowanie k.p. i rozporządzenie). Natomiast w zależności od kształtu regulacji prawnej ekwiwalentu pieniężnego z tytułu pracy zdalnej partnerzy społeczni w ramach zakładowego dialogu społecznego mogliby ustalać inną wyższą stawkę niż minimalna. W razie nieustalenia w porozumieniu stawki ekwiwalentu pieniężnego pracy zdalnej obowiązywać miałyby stawka minimalna przewidziana w przepisach powszechnie obowiązujących. Należałoby również zastanowić się nad górną granicą wysokości ekwiwalentu z uwagi na niebezpieczeństwo, iż świadczenie to mogłoby być wykorzystywane jako forma wypłacania pracownikowi części wynagrodzenia za pracę w postaci nieopodatkowanej i nieoskładkowanej.

Zaproponowane przez Ministerstwo rozwiązanie dotyczące ekwiwalentu pieniężnego z tytułu pracy zdalnej i możliwość zastąpienia go ryczałtem można uznać za nieczytelne. W praktyce wątpliwości może również budzić pojęcie kosztów bezpośrednio związanych z wykonywaniem pracy zdalnej. Należy zauważyć, że pracownikom nie przysługuje rekompensata ponoszonych przez nich kosztów pośrednich. Oznaczać to będzie, iż skoro pracodawca nie będzie miał obowiązku pokrycia tych kosztów to koszty te będzie ponosił pracownik. W ten sposób ustawodawca akceptuje i godzi się na to, aby pracownika obciążać częścią kosztów prowadzenia działalności przez pracodawcę, co wydaje się sprzeczne

z podstawową zasadą prawa pracy ryzyka po stronie pracodawcy. Zatem należałoby pozostawić kwestie oceny kosztów do rozstrzygnięcia w porozumieniu z organizacją związkową czy też w porozumieniu pracodawcy z pracownikiem.

Dodatkowo wątpliwości budzi kwestia nieustalenia w porozumieniu, regulaminie, czy też porozumieniu z pracownikiem kosztów pracy zdalnej. Z projektowanego art. 67²⁰ § 6 k.p. nie wynika wyraźnie, iż wskazane w przepisie kwestie obligatoryjnie powinny zostać ustalone w treści porozumienia. Przepis wskazuje, że „w porozumieniu określa się w szczególności”, a więc można uznać, że nie wszystkie wymienione punkty powinny znaleźć się obligatoryjnie w treści porozumienia. Bardziej czytelnym rozwiązaniem byłoby wskazanie obligatoryjnych postanowień porozumienia, a w oddzielnym paragrafie wskazanie na możliwość określenia w porozumieniu postanowień dotyczących kwestii fakultatywnych.

Projektowany art. 67²⁵ k.p. przewiduje, że dostarczenie przez pracodawcę materiałów i narzędzi pracy niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej oraz pokrycie kosztów bezpośrednio związanych z wykonywaniem pracy zdalnej przez pracownika, **nie stanowi przychodu** w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych. Z projektowanego przepisu jednak wcale nie wynika, iż ekwiwalent pieniężny czy też ryczałt z tytułu wykonywania pracy zdalnej będzie wyłączony z przychodu pracownika, a tym samym nie będzie podlegał opodatkowaniu.

Wątpliwości budzą również propozycje rozwiązań odnoszących się do kwestii **bezpieczeństwa i higieny pracy**. Według projektowanego 67³¹ § 8 k.p. tego przepisu za właściwą organizację stanowiska pracy zdalnej, z uwzględnieniem wymagań ergonomii, odpowiada pracownik. Jest to rozwiązanie, które można uznać za sprzeczne z art. 207 k.p. Pracownik ma być stroną odpowiedzialną za bhp na stanowisku pracy zdalnej. Projektowany art. 67³¹ § 7 k.p., przewiduje, że pracownik składa oświadczenie potwierdzające, że stanowisko pracy zdalnej, w miejscu uzgodnionym z pracodawcą, zapewnia bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Tak ujęty przepis nakłada na pracownika wymóg organizacji pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, co jednak stanowi podstawowy obowiązek pracodawcy w zakresie bhp na mocy art. 207 k.p. W praktyce oznacza to, że pracownik musi posiadać specjalistyczną wiedzę, właściwą dla pracowników służby bhp w zakresie ergonomii stanowiska pracy, oraz że ponosi całkowite koszty związane z przystosowaniem stanowiska pracy zdalnej do wymogów bhp. Wynika to z faktu, że projekt nie precyzuje refundacji przez pracodawcę wydatków poniesionych na zakup ergonomicznych mebli, czy też sprzętu umożliwiającego ergonomię stanowiska pracy zdalnej. Niedopuszczalne

jest, aby to pracownik był obciążony odpowiedzialnością i kosztami dostosowania stanowiska pracy do wymogów bhp. Jest to niezgodne z obowiązującymi przepisami Kodeksu pracy.

Gdańsk, 15 czerwca 2021 r.

Prezydium KK

NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydorek