

KACPER BONAWENTURSKI

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

kacperbonawenturski@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4182-9742

Przesłanki wydania polecenia pracy zdalnej na gruncie przepisów „tarczy antykryzysowej”

Conditions of commanding the employee to work remotely on the basis of the “Anti-crisis act”

Streszczenie. Praca zdalna, nosząca dziś znamię instytucji „czasu nadzwyczajnego”, nagle stała się codziennością wielu pracowników i pracodawców. Możliwość wydania przez pracodawcę polecenia świadczenia pracy poza miejscem jej stałego wykonywania została uregulowana w art. 3 „tarczy antykryzysowej”. Analiza obowiązującego unormowania, niezbędna do właściwego stosowania instytucji, skłania do wyodrębnienia pewnych przesłanek – warunków – możliwości zastosowania przedmiotowej instytucji, którymi są przede wszystkim: działanie w celu przeciwdziałania COVID-19, istnienie między stronami stosunku pracy (posiadanie przez nie przymiotu pracownika i pracodawcy, jednak z pewnymi zastrzeżeniami), ograniczenie czasowe wykonywania takiej pracy, tożsamość pracy poleconej w stosunku do pracy zawartej w umowie o pracę, a także wskazanie miejsca świadczenia pracy, które nie jest miejscem jej stałego wykonywania. Przedstawione przesłanki zostają poddane analizie i wykładni, by zaprezentować je w sferze doktrynalnej, jak i praktycznej.

Abstract. Remote work today is recognizable as a state of emergency institution. Suddenly it became an everyday practice of many employees and employers. The employers ability to give an order for providing work outside of usual workplace was regulated in article 3 of the “Anti-crisis act”. The analysis of regulation, which is needed for appropriate implementation of institution, leads to extraction of certain conditions under which remote work can be commissioned. Those mainly include: prevention of COVID-19, existence of employment relationship (with some restrictions), time limitation, correspondence between work that was ordered by the employer and one that was included in the contract, indication of place where the work will be conducted - which is not the same as usual workplace. Aforementioned conditions will be subjected to analysis and interpretation in doctrinal and practical sphere.

Słowa kluczowe: praca zdalna; tarcza antykryzysowa; COVID-19.

Key words: remotework; Anti-crisis act; COVID-19.

1. Uwagi wstępne

Reakcją polskiego – *nomen omen*, racjonalnego – ustawodawcy na tak znaczące zagrożenie, jakim okazała się być pandemia COVID-19, było podjęcie szybkich działań prawodawczych, które miały pozwolić na zapobieżenie gwałtownemu rozprzestrzenianiu się wirusa. Jednym ze środków, które w założeniu prawodawcy służyć miały przeciwdziałaniu COVID-19, była instytucja pracy zdalnej, wprowadzona w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹.

Polecenie pracy zdalnej okazało się instytucją często stosowaną w codzienności pracodawcy „doby koronawirusa”. Wydaje się, że również prawodawca, zdając sobie sprawę z niedoskonałości regulacji, objął swoją wyteżoną uwagę nową instytucję. Kolejne nowelizacje wprowadziły znaczące zmiany w pierwotnie bardzo lakonicznych normach dotyczących polecenia pracy zdalnej. Należy tutaj odnieść się do: ustawy 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 oraz niektórych innych ustaw²; ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19³, a także ustawy z dnia 24 lipca 2020 r. o zmianie ustawy o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług oraz niektórych innych ustaw⁴. Wymienione ustawy nowelizujące, wraz z pierwszą ustawą wprowadzającą instytucję, składają się na szeroko pojętą „tarczę antykryzysową”, do której następowało będzie odwoływanie w dalszej części pracy.

Z wielości zmian, a także praktycznego znaczenia instytucji, wynika pole do badań i powinność pogłębionej analizy obecnego stanu prawnego oraz rozważań *stricte* doktrynalnych w zakresie pracy zdalnej, jako pewnego rodzaju „instytucji czasu nadzwyczajnego”.

¹ Dz. U. z 2020 r. poz. 374.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 568.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 1086.

⁴ Dz. U. z 2020 r. poz. 1423.

Jedną z kwestii wstępnych, koniecznych do wyjaśnienia, jest pojęcie pracy zdalnej i odróżnienie jej od innych form świadczenia pracy, które obecne są w prawie czy też statystyce. Z pewnością pracy zdalnej (*remotework*) nie można dalej uważać za synonim, obecnej w ustawodawstwie polskim, telepracy⁵ (*telework*)⁶, co uprzednio - tj. przed wprowadzeniem instytucji pracy zdalnej do polskiego obrotu prawnego - było bardzo często spotykane. Są to obecnie dwie różne instytucje, mimo że pod względem sposobu wykonywania telepraca jest świadczona w sposób zdalny (w słownikowym rozumieniu nazwy „zdalny” jako świadczony na odległość). Ponadto praca zdalna nie jest również typową pracą świadczoną w domu (*workathome*), ponieważ nie istnieje prawny wymóg, aby obligatoryjnie była ona świadczona w miejscu zamieszkania pracownika. Nie można również utożsamiać pracy zdalnej z *home-basedwork* - w której głównym i stałym miejscem pracy pracownika jest jego dom - ze względu na fakt, że obecne uregulowanie pracy zdalnej stanowi jedynie o czasowej możliwości świadczenia pracy poza stałym miejscem jej wykonywania. Jak było podkreślone, rozróżnienie to jest usprawiedliwione, tak ze względów prawnych, jak i statystycznych, a również z perspektywy wskazań Międzynarodowej Organizacji Pracy⁷.

Przechodząc do analizy obowiązującego uregulowania, art. 3 ust. 1 „tarczy antykryzysowej” stanowi, że „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)”. Na gruncie takiego unormowania można wyróżnić pewne przesłanki możliwości wydania polecenia pracy zdalnej przez pracodawcę. Po pierwsze, polecenie takie służyć ma przeciwdziałaniu COVID-19. Zatem cel zastosowania instytucji jest prawnie istotny i stanowi o legalności jej wykorzystania. Po drugie, polecenie takie może zostać wydane jedynie w warunkach stosunku pracy (choć z pewnymi modyfikacjami, wynikającymi z art. 3 ust. 2 tarczy), ponieważ przepis wprost stanowi o tym, że instytucję taką może zastosować jedynie pracodawca wobec pracownika. Co za tym idzie, ograniczony został zakres podmiotowy zastosowania polecenia pracy zdalnej w rozumieniu analizowanego artykułu. Po trzecie, wykonywanie pracy zdalnej

⁵ Rozdział IIb ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1040, ze zm.), dalej: KP.

⁶J. Zagrobelny, *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, w: Kodeks pracy. Regulacje Covid-19 w prawie pracy. Komentarz.*, red. A. Sobczyk, Legalis

⁷Por. *Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work*, https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS_747075/lang--en/index.htm, [dostęp:02.08.2020 r.].

musi zostać ograniczone w czasie, a więc konieczne jest, aby miało charakter terminowy. Należy jednak zastanowić się nad kwestią, w jaki sposób ograniczenie takie może zostać ujęte bezpośrednio w praktyce. Po czwarte, praca polecona do wykonywania zdalnego ma odpowiadać pracy określonej w umowie o pracę. Po piąte, praca zdalna ma być wykonywana poza miejscem jej stałego wykonywania – stąd konieczna jest wykładnia pojęcia „miejsca stałego wykonywania pracy”. Z pewnością właśnie ta *differentia specifica* jest najbardziej istotna dla scharakteryzowania instytucji.

Użyte przez ustawodawcę sformułowania nie budzą co do zasady wątpliwości, w szczególności w odniesieniu do wypracowanych na gruncie innych instytucji poglądów, które często *per analogiam* oraz ze względu na tożsamość sformułowań stosowanych przez prawodawcę, można odnieść do omawianej instytucji. Bezsprzecznie jednak szczegółowa analiza doktrynalna obowiązującego unormowania jest niezwykle istotna, stąd nie bez przyczyny jest ona głównym celem i przedmiotem niniejszego opracowania.

2. Przesłanki możliwości polecenia wykonywania pracy zdalnej

2.1. Przeciwdziałanie COVID-19 jako cel wydania polecenia pracy zdalnej

Ustawodawca, na potrzeby ustawy, skonstruował definicję „przeciwdziałania COVID-19”, przez co rozumie się „wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby, o której mowa w ust. 1. (choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-CoV-2)”. Jest to zatem definicja legalna (normatywna), wyraźna (w przepisie zostały określone bezpośrednio tak *definiendum*, jak i *definiens* pojęcia⁸), co skutkuje koniecznością przyjęcia preponderancji dyrektywy języka prawnego. Rzeczona dyrektywa dotyczy tego, że wyrażenie należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem swoistym, nadanym mu przez ustawodawcę⁹. Przenosząc te *stricte* dogmatyczne rozważania z zakresu wykładni prawa na grunt przedstawionej definicji, przyjęć należy, że ustawodawca skonstruował stosunkowo szerokie rozumienie „przeciwdziałania COVID-19”. W wyniku takiego zabiegu pracodawca uprawniony jest do usprawiedliwienia swojej decyzji w przedmiocie polecenia pracownikowi wykonywania pracy w sposób zdalny, tak już samą przesłanką profilaktyki czy też abstrakcyjnego zapobiegania rozprzestrzenianiu choroby, jak i bezpośrednim zwalczaniem zakażenia (szczególnie w wypadku pojawienia się przypadków zachorowań na terenie

⁸ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 104.

⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 145.

zakładu pracy). To szerokie ujęcie, służące umożliwieniu zastosowania instytucji w jak największym zakresie przypadków, jest niezaprzeczalnie istotne dla minimalizacji zagrożenia, „unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się choroby”¹⁰, a także „wprowadzenia dystansowania społecznego”¹¹.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę, że pomimo skonstruowania przez ustawodawcę stosunkowo szerokiego i abstrakcyjnego katalogu przesłanek usprawiedliwiających celowość polecenia pracy zdalnej, to pracodawca wciąż zobowiązany jest do odniesienia się do kwestii celu przy wydawaniu polecenia. Ten uzasadniony cel pełni bowiem funkcję legalizującą zastosowanie instytucji, a jednocześnie ogranicza całkowitą swobodę w poleceniu pracy zdalnej. W obecnym stanie prawnym polecenie pracy zdalnej służyć może wyłącznie spełnieniu tego jedyne go prawnie zasadnego celu, zawartego bezpośrednio w art. 3 ust. 1, którego wykładni dokonywać należy w ścisłym powiązaniu z definicją z art. 2 ust. 2 „tarczy antykryzysowej”.¹²

2.2. Istnienie stosunku pracy jako wymóg zastosowania instytucji

Polecenie pracy zdalnej możliwe jest co do zasady wyłącznie w warunkach stosunku pracy, a więc może wystąpić tylko między pracodawcą a pracownikiem. Jak było zaznaczone, skutkuje to ograniczeniem zakresu podmiotowego instytucji o wszystkich świadczących pracę, lecz zatrudnionych poza stosunkiem pracy. Ograniczenie to obejmuje przede wszystkim osoby zatrudnione na podstawie: stosunku cywilnoprawnego, stosunku służbowego, stosunku penalnego zatrudnienia, stosunku ustrojowego zatrudnienia¹³.

Należy uznać, że dla oceny zaistnienia stosunku pracy, jako przesłanki możliwości zastosowania polecenia pracy zdalnej, bardziej niż nazwa zawartej umowy, istotne jest zrealizowanie przez strony w stosunku prawnym cech konstytutywnych stosunku pracy z art. 22 § 1 KP. Jedną z nich jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, co

¹⁰ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Druk nr 265, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=265>, [dostęp: 02.08.2020 r.] s. 1.

¹¹ J. Zagrobelny, *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, w: Kodeks pracy. Regulacje Covid-19 w prawie pracy. Komentarz.*, red. A. Sobczyk, Legalis

¹² K.W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Komentarz do art. 3, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

¹³ J. Stelina, *Komentarz do art. 22 Kodeksu Pracy, w: Kodeks Pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2020, Legalis.

należy wiązać z art. 100 § 1 KP, a więc obowiązkiem pracownika do stosowania się do poleceń, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę¹⁴. Uznaje się, że podporządkowanie pracownika przejawia się zwłaszcza w obowiązku stosowania się do poleceń pracodawcy¹⁵. Oznacza to, że uprawnienie pracodawcy do wydania polecenia pracy zdalnej wpisuje się w charakter pracowniczego modelu zatrudnienia, który typowo przejawia się między innymi w prawie wydawania wiążących poleceń.

Należy podjąć również kwestię dalszego ograniczenia zakresu podmiotowego możliwości polecenia wykonywania pracy zdalnej. Nie każdy pracownik w rozumieniu art. 2 KP będzie mógł być adresatem takiego polecenia. Ograniczenie wynikające z art. 3 ust. 3 „tarczy antykryzysowej” powoduje, że oprócz przymiotu pracownika, konieczne jest posiadanie przez konkretnego świadczącego pracę na podstawie stosunku pracy, umiejętności i możliwości technicznych oraz lokalowych do wykonywania takiej pracy. Z całą pewnością przepis ten ma charakter ochronny wobec tych pracowników, którzy faktycznie nie będą w stanie wykonać polecenia pracodawcy, przykładowo z powodu braku niezbędnych umiejętności, narażając się tym samym na odpowiedzialność z powodu niewykonania wiążącego ich polecenia. To na pracodawcy ciąży obowiązek ustalenia, czy w indywidualnym przypadku nie zachodzą przesłanki wyłączające możliwość zastosowania pracy zdalnej, ponieważ w innym wypadku polecenie mogłoby skutkować powstaniem zobowiązania niemożliwego do spełnienia¹⁶.

Ważne jest również, że zakres podmiotowy zastosowania instytucji został rozszerzony, poza typowy pracowniczy model zatrudnienia, mocą ust. 2 art. 3 „tarczy antykryzysowej” o funkcjonariuszy służb wymienionych w przepisach o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin. Ustawodawca objął

¹⁴ S. Koczur, *Differentia specifica „podporządkowania” właściwego dla stosunku pracy a umów cywilnoprawnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 2, s. 69.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ K.W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Komentarz do art. 3, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

więc możliwością wydania polecenia pracy zdalnej także zatrudnionych na podstawie typowego stosunku służbowego, objętych pragmatykami służbowymi¹⁷.

Nie zostało przewidziane jednak podobne uregulowanie w odniesieniu do osób zatrudnionych na podstawie stosunku cywilnoprawnego. Skutecznie uzasadnić to można większą elastycznością tego typu zatrudnienia, w którym strony dysponują szeroką swobodą kontraktowania i ułożenia łączącego je stosunku. Stąd możliwe jest zawarcie w umowie, będącej podstawą świadczenia pracy, odpowiedniej klauzuli, która umożliwi odpowiednie zastosowanie analizowanego unormowania w tym konkretnym przypadku¹⁸.

Celowe jest także przeanalizowanie tego, kto może wydać przedmiotowe polecenie. Z pewnością może to uczynić sam pracodawca, bowiem jest on wprost wskazany w obowiązującym unormowaniu. Uzasadnione wydaje się także odwołanie do art. 3¹ KP, przez co do wydania polecenia uprawniona byłaby także osoba lub organ zarządzający jednostką organizacyjną albo inna wyznaczona do tego osoba. W literaturze podkreśla się zasadność przyznania takiego uprawnienia przełożonemu, do którego poleceń pracownik jest zobowiązany się stosować na podstawie art. 100 § 1¹⁹.

2.3. Ograniczenie czasowe polecenia pracy zdalnej

Wykonywanie pracy w sposób zdalny (poza miejscem jej stałego wykonywania) może być poleczone jedynie na „czas oznaczony”. Oznacza to, że modyfikacja warunków świadczenia pracy ma jedynie charakter przejściowy, czasowy, podobnie jak przy poleceniu zmieniającym z art. 42 § 4 KP. Natomiast niedozwolone i nieważne będą polecenia pracy zdalnej na czas nieokreślony²⁰.

¹⁷ P. Szustakiewicz, *Istota stosunku służbowego*, w: *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015, s. 1-2.

¹⁸ K.W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Komentarz do art. 3*, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

¹⁹ J. Zagrobelny, *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*, w: *Kodeks pracy. Regulacje Covid-19 w prawie pracy. Komentarz.*, red. A. Sobczyk, Legalis

²⁰ K.W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Komentarz do art. 3*, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

W wypracowanej dotychczas doktrynie z zakresu przedmiotowej instytucji uznaje się, że maksymalnym terminem wydania polecenia wykonywania pracy w sposób zdalny jest termin wynikający z art. 36 ust. 1 „tarczy antykryzysowej”, bowiem art. 3, regulujący tę instytucję, traci moc po upływie 180 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Wyznacza to zatem zakres temporalny stosowania instytucji, która majedynie charakter epizodyczny.

Sformułowanie „czas oznaczony”, którym posłużył się ustawodawca, nie występuje w Kodeksie pracy, jednak ma oparcie w ustawodawstwie cywilnym. Posiłkując się na wypracowanych tam dyrektywach, można uznać, że wymaga się odpowiedniego ograniczenia czasowego, które może polegać na ustaleniu terminu końcowego – poprzez podanie daty kalendarzowej lub wskazanie przedziału czasu²¹. Wydaje się, że odpowiednie zastosowanie znajdzie tutaj również spostrzeżenie, że termin końcowy może również oznaczać określone zdarzenie, „którego nastąpienie w przyszłości jest – w ramach rozsądnych ludzkich oczekiwań – oczywiście pewne”²². Odpowiednie odniesienie się do utrwalonego sposobu wykładni powyższego sformułowania, obecnego w opracowaniach z zakresu ustawodawstwa cywilnego, należy bezpiecznie uznać za przejaw obowiązującego domniemania racjonalności prawodawcy, który „tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie same znaczenie”²³.

Pewną swobodę pracodawcy w kształtowaniu okresu świadczenia pracy w sposób zdalny dopełnia uprawnienie do cofnięcia w każdym czasie polecenia wykonywania pracy zdalnej. Cofnięcie takiego polecenia, co oczywiste, nie może narażać pracownika na zagrożenie życia i zdrowia, bowiem te dobra pracodawca jest zobowiązany chronić, również przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki (art. 207 §2 KP).

2.4. Praca polecona odpowiadająca pracy określonej w umowie o pracę

Praca polecona do wykonywania zdalnego ma odpowiadać pracy zawartej w umowie o pracę. Użytego przez ustawodawcę w analizowanym przepisie sformułowania „praca określona w umowie o pracę” nie można ujednoclić znaczeniowo wyłącznie z pojęciem rodzaju pracy zawartego w podstawie nawiązania stosunku pracy²⁴. Jest to bezpodstawne ograniczenie

²¹J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 659 KC*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.

²²Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.8.1990 r., IV CR 236/90, Legalis nr 27023.

²³Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.06.1999r., I KZP 19/99, Legalis nr 43614.

²⁴Wbrew opinii zawartej w: K.W. Baran, D. Książek, W. Witoszko, *Komentarz do art. 3*, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

znaczenia wyrażenia, ze względu na to, że jest ono pojemniejsze i powinno się przyjąć, że zawiera w sobie wszystkie materialne elementy obligatoryjne umowy, składające się na warunki pracy i płacy, które z woli ustawodawcy obejmują: rodzaj pracy, miejsce jej wykonywania, wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia, wymiar czasu pracy oraz termin rozpoczęcia pracy (art. 29 §1 pkt 1-5 k.p.). Obejmuje ono także wszelkie postanowienia istotne dla umowy, wprowadzone przez strony do jej treści, a zatem elementy fakultatywne²⁵.

Należy uznać, że wszelkie postanowienia zawarte w umowie o pracę, które odnoszą się do kwestii jej wykonywania, kształtują po części całość pracy określonej w umowie o pracę. Wobec powyższego, przyjmując że praca polecona do wykonywania zdalnego w rzeczywistości ma być pracą określoną w umowie o pracę, należy uznać, że wszelkie ustalenia stron, a także przenikające do umowy z mocy prawa, nadal muszą być respektowane i mieć zastosowanie podczas świadczenia tej samej pracy w innym miejscu. Polecenie pracy zdalnej nie umożliwi zmiany warunków, składających się na pracę określoną w umowie, z wyjątkiem miejsca jej stałego wykonywania.

W tym miejscu należy również poczynić uwagę, że ustawodawca ustanowił wymóg, aby rodzaj pracy (składający się na pojęcie pracy określonej w umowie o pracę) pozwalał na wykonywanie zdalne. Ogranicza to zakres możliwości zastosowania instytucji, jednak w praktyce zastrzeżenie takie można uznać za konieczny truizm, ponieważ oczywistym jest, że nie każdy rodzaj pracy będzie możliwy do świadczenia poza miejscem jego stałego wykonywania, jednak przepis ten można uzasadnić spełnieniem pewnego rodzaju funkcji ochronnej, podobnie jak zastrzeżenie wymogu posiadania przez pracownika umiejętności i możliwości technicznych oraz lokalowych do wykonywania pracy zdalnie.

Dla kwestii świadczenia pracy określonej w umowie w sposób zdalny istotny jest także sposób jej wykonywania, który powinien zostać określony przez pracodawcę, w szczególności przy wykonywaniu pracy takich rodzajów, do których przykładowe sposoby wskazane przez ustawodawcę w art. 3. ust. 3. zd. 2 będą nieadekwatne. Prawodawca sugeruje bowiem tylko, że świadczenie pracy zdalnej może się odbywać przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych, przy założeniu, że narzędzia i materiały potrzebne do wykonywania pracy zdalnej oraz obsługę logistyczną pracy zdalnej zapewnia pracodawca. Możliwe jest także używanie przez pracownika narzędzi lub materiałów niezapewnionych

²⁵J. Stelina, *Komentarz do art. 29 KP*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2020, Legalis.

przez pracodawcę, jednak pod warunkiem, że umożliwiała to poszanowanie i ochronę informacji poufnych i innych tajemnic prawnie chronionych, w tym tajemnicy przedsiębiorstwa lub danych osobowych, a także informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Równie istotny dla rzeczywistego zweryfikowania, czy praca zdalna odpowiada tej, która została przez strony określona w umowie o pracę, jest obowiązek pracownika do ewidencjonowania wykonanych czynności, z uwzględnieniem opisu tych czynności (które zaświadczyć mogą o tożsamości rodzaju wykonywanej pracy), a także ich daty oraz czasu wykonania (które potwierdzą respektowanie ustalonego w umowie czasu pracy). Ewidencja taka prowadzona jest na polecenie pracodawcy, w formie i z częstotliwością w nim określonych.

2.5 Świadczenie pracy poza miejscem jej stałego wykonywania esencją instytucji

Istotą polecenia pracy zdalnej jest świadczenie pracy poza miejscem jej stałego wykonywania. Z uwagi na takie uregulowanie pracodawca ma znaczną dyskrecję przy kształtowaniu takiego miejsca, ponieważ *a contrario* – praca zdalna może odbywać się w każdym miejscu, które nie jest miejscem jej stałego wykonywania. Można jednak dokonać dalszego zawężania tego szerokiego zakresu, przykładowo o wszelkie miejsca, w których w konkretnym przypadku świadczenie pracy będzie faktycznie niemożliwe, na przykład z uwagi na rodzaj pracy, a także o takie miejsca, w których niemożliwe będzie zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, z uwagi na zasadę z art. 15 KP.

Mimo że w uzasadnieniu do projektu ustawy projektodawca sugeruje wprost, że „w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywania obowiązków wobec pracodawcy, w określonym czasie w domu”²⁶, to w obowiązującym uregulowaniu jest to z całą pewnością zbyt zawężone ujęcie. Jednakże uzasadnienie ustawy, rozumiane jako materiał przygotowawczy²⁷, stanowi z całą pewnością ważny materiał interpretacyjny, w szczególności opierając się na poglądzie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym mimo że uzasadnienie projektu ustawy wyraża wolę projektodawcy, a nie ustawodawcy, to „jednak zawsze uzasadnienie projektu ustawy (...) stanowiło i w dalszym ciągu będzie stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną”²⁸. Należy się z takim poglądem zgodzić, nie odrzucając z góry wszelkich twierdzeń zawartych w uzasadnieniu,

²⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., s. 1.

²⁷ L. Morawski, *Wykładnia prawa*, s. 214.

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2001 r., WA 15/01, Legalis nr 50856.

z zastrzeżeniem jednak, że „wola ustawodawcy winna wynikać z tekstu ustawy. To tekst ustawy jest nośnikiem intencji ustawodawcy”²⁹. Możliwym jest, że uwagi te mogą być uznane za truizm, jednakże wymagały one zaakcentowania, w szczególności w związku z tym, że mimo że ustawodawca przewidział, że świadczenie pracy zdalnej ma odbywać się „poza miejscem jej stałego wykonywania”, to w praktyce dnia codziennego, którą obserwuje każdy z nas, praca zdalna najczęściej przybiera charakter pracy świadczonej w miejscu zamieszkania. Oznacza to, że projektodawca trafnie wyraził swoje intencje w uzasadnieniu do ustawy, bowiem mają one przełożenie na rzeczywistość. Może to wiązać się także z tym, że pracownik musi mieć możliwości lokalowe, aby mogła być mu powierzona praca zdalna. Stąd z pewnością, najczęściej w praktyce możliwość ta często ogranicza się do własnego miejsca zamieszkania, choć nie jest to spostrzeżenie uniwersalne. Można również zauważyć, że przesuwają to ciężar wyznaczenia miejsca pracy zdalnej na obie strony stosunku pracy – pracownik musi wskazać pracodawcy swoje możliwości lokalowe, a pracodawca musi w poleceniu to obrane miejsce potwierdzić. Jest to szczególnie istotne ze względu na kwestie związane z BHP w procesie świadczenia pracy, ponieważ wydanie polecenia powinno poprzedzić zbadanie bezpieczeństwa w lokalu, który ma być miejscem świadczenia pracy.

Przechodząc jednak do kwestii interpretacji wyrażenia, którym posłużył się ustawodawca, dla uporządkowania stosowanej terminologii i jej interpretacji należy uznać, że użyta przez ustawodawcę nazwa „miejsce stałego wykonywania pracy” jest w zasadzie fuzją pojęć „miejsce wykonywania pracy” z art. 29 §1 pkt. 2 KP oraz „stałe miejsce pracy” z art. 77⁵ § 1 KP. Pomińmy jednak zawiłości terminologiczne, które powodują tak nierozważne posługiwanie się różnymi pojęciami przez prawodawcę, właściwie wbrew domniemaniu racjonalności ustawodawcy. Ostatecznie dyferencjacja wyżej wymienionych wyrażeń nie jest celowa wobec faktu, że Sąd Najwyższy w uchwale, wydanej w składzie 7 sędziów, uznał rozróżnianie "miejsca wykonywania pracy" od "stałego miejsca pracy" za zbędne³⁰, ponieważ przy interpretacji drugiej nazwy „za punkt odniesienia należy przyjąć właśnie miejsce wykonywania pracy określone w umowie o pracę zgodnie z art. 29 § 1 pkt 2 k.p.”, a „w efekcie stałe miejsce pracy jest miejscem wykonywania pracy, o którym mowa w art. 29 § 1 pkt 2 k.p.”. Można uczynić wobec tego jedynie wzmiankę o logicznie słusznej uwadze, którą sformułował Sąd Najwyższy na kilka miesięcy wcześniej, że „zakres "miejsca wykonywania pracy" (zakres desygnatów tej nazwy) jest szerszy niż zakres "stałego miejsca pracy" (zakres desygnatów tego wyrażenia), co wyraża się

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.01.2019 r., VI ACa 923/17, Legalis nr 2242594.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2008 r., II PZP 11/08, Legalis nr 110420.

w tym, iż spełnienie wymagania przewidzianego w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. może polegać na wskazaniu stałego miejsca pracy, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsc) wykonywania pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w dostateczny wszakże sposób określonych³¹. Jednak wobec treści analizowanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego można założyć równoznaczność znaczeniową wszystkich wymienionych określeń.

Wobec powyższego dla zdefiniowania „miejsca stałego wykonywania pracy” można odnieść się do spostrzeżeń poczynionych w literaturze dla równoznacznych mu nazw. Miejscem stałego wykonywania pracy *in abstracto* będzie więc „bądź stały punkt w znaczeniu geograficznym, bądź pewien oznaczony obszar, strefa określona granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić dopełnienie świadczenia pracy³² lub „określona przez strony stosunku pracy jednostka przestrzeni, w której pracownik jest obowiązany wykonywać umówioną pracę³³, a także „gdzie pracownik ma rozpoczynać i kończyć codzienną pracę³⁴. W praktyce różnorakie problemy budzi sposób określenia miejsca pracy w umowie o pracę, jednak na potrzeby niniejszego opracowania nie wydaje się konieczne analizowanie tego, jak w rzeczywistości strony kształtują ten element nawiązywanego przez siebie stosunku pracy. Istotą pracy zdalnej jest, ogólnie rzecz ujmując, świadczenie pracy poza miejscem wskazanym w umowie o pracę, najpierw dookreślonym i ustalonym wiążąco przez strony stosunku pracy, a które zostało zawarte w poleceniu pracodawcy, przy weryfikacji możliwości lokalowych pracownika, jednocześnie będąc zdatne do świadczenia tam pracy w sposób zdalny.

3. Podsumowanie

Ustawodawca na gruncie „tarczy antykryzysowej” wprowadził możliwość, a nie obligatoryjność, wydania polecenia pracy zdalnej. Fakultatywność, wynikająca z zastosowanego wyrazu „może”, nie powinna budzić wątpliwości, wydaje się, że jest logiczna i zdroworozsądkowa, bowiem nie każdy rodzaj pracy może być zdatny do wykonywania zdalnego. To pracodawca stał się zatem uprawniony do ważenia, czy w danym przypadku możliwe oraz konieczne jest zastosowanie instytucji. Z pewnością uprawnienie to jest jednak powiązane z innymi przepisami prawa pracy, w szczególności dotyczącymi

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.2008 r., I PK 230/07, Legalis nr 161721.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.04.1985 r., I PR 19/85, Legalis nr 24689.

³³ T. Zieliński, *Miejsce pracy*, Lex.

³⁴ Tamże.

obowiązków pracodawcy, które mogą powodować wymóg zastosowania instytucji. Szczególnie istotnym wydaje się być tutaj nieuregulowany *expressis verbis*, ale wyinterpretowany z ogółu przepisów, obowiązek pracodawcy do dbałości o dobro pracownika, rozumiany jako zasada odpowiedniej lojalności wobec drugiej strony stosunku pracy, a wręcz „obowiązek przeciwdziałaniu złu na terenie zakładu pracy”³⁵. Wobec tak rozumianego obowiązku, nawet jeśli na terenie zakładu pracy nie pojawiły się przypadki zakażeń, które bezpośrednio powodowałyby uaktualnienie obowiązku pracodawcy do podjęcia działania w celu zapewnienia odpowiednich warunków pracy, to na pracodawcy wciąż spoczywać może powinność zastosowania pracy zdalnej dla dobra i w szeroko rozumianym interesie swojego partnera.

Podjęmowana jest również kwestia formy wydania przedmiotowego polecenia. Przepisy Kodeksu pracy nie regulują wprost konieczności wydania poleceń w szczególnej formie, stąd - opierając się na art. 300 KP w związku z art. 60 KC³⁶ - uznać należy, że wola pracodawcy może zostać wyrażona przez każde zachowanie się, które ujawnia jego wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. W praktyce jednak z pewnością polecenie takie zostanie wydane ustnie lub pisemnie. W szczególności dla celów dowodowych, powinna być jednak preferowana forma pisemna. Nie wymaga się także konkretnego uzasadnienia takiego polecenia³⁷, ponieważ „jego cel określono wprost w ustawie i on ma przyświecać decyzjom pracodawców”³⁸.

Konstatując sformułowane wyżej przesłanki, zastosowanie instytucji – wydanie polecenia świadczenia pracy zdalnie – jest możliwe tylko jeżeli: między stronami występuje stosunek pracy, a zatem posiadają one przymiot pracownika i pracodawcy (z zastrzeżeniem omawianego rozszerzenia i zawężeń zakresu); wydanie takiego polecenia służy przeciwdziałaniu COVID-19; w pewien przyjęty sposób oznaczony (ograniczony) zostanie czas wykonywania pracy w sposób zdalny; praca polecona odpowiada tej, którą strony zawarły w umowie o pracę; wskazane zostanie miejsce świadczenia pracy, niebędące miejscem jej stałego wykonywania.

³⁵ H. Szewczyk, *Pracodawczy obowiązek dbałości o dobro pracownika*, Lex.

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm).

³⁷ J. Zagrobelny, *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*, w: *Kodeks pracy. Regulacje Covid-19 w prawie pracy. Komentarz.*, red. A. Sobczyk, Legalis.

³⁸ Ł. Prasolek, A. Kielbratowska, *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, Legalis.

Wobec tak ogólnych przesłanek legalizujących stosowanie instytucji, po dokonanej analizie jawi się szeroka kompetencja pracodawcy do zastosowania instytucji, która ograniczona jest w zasadzie wyłącznie przedmiotowo (zdadność pracy danego rodzaju do świadczenia w sposób zdalny, ograniczenie miejsca jej wykonywania do miejsc niebędących miejscem stałego wykonywania pracy i generalnie – nadających się do świadczenia tam pracy w sposób zdalny, możliwość zapewnienia przez pracodawcę wymaganych narzędzi i materiałów potrzebnych do wykonywania pracy zdalnej oraz obsługi logistycznej), podmiotowo (występowanie stosunku pracy, z rozszerzeniem wynikającym z art. 3 ust. 2 „tarczy antykryzysowej”, posiadanie przez pracownika umiejętności i możliwości technicznych oraz lokalowych do wykonywania takiej pracy) oraz temporalnie (ograniczenie czasowe zastosowania instytucji oraz ogólny charakter przejściowy uregulowania).

Wydaje się, że analizowana instytucja, mimo widocznego charakteru przejściowego, powinna zyskać stałe unormowanie. Stąd jak najbardziej rozumieć można głosy, które *de lege ferenda* wnioskuje o wprowadzenie jej na stałe do przepisów prawa pracy. Praca zdalna obecnie z pewnością nosi przymiot „instytucji czasu nadzwyczajnego” (w potocznym, nie prawnym tego wyrażenia rozumieniu), a zatem przejściowej i noszącej piętno czasu pandemii, jednak niewątpliwie uznać należy, że praktyka pozytywnie weryfikuje jej celowość.

Bibliografia:

Publikacje i materiały

Baran K.W., Książek D., Witoszko W., *Komentarz do art. 3, 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. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2020, Lex.

Defining and measuring remote work, telework, work at home and home-based work, https://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/publications/WCMS_747075/lang--en/index.htm [dostęp: 2.08.2020 r.].

Druk nr 265, *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=265> [dostęp: 02.08.2020 r.].

Górecki J., Matusik G., *Komentarz do art. 659 KC*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis.

Koczur S., *Differentia specifica „podporządkowania” właściwego dla stosunku pracy a umów cywilnoprawnych*, „Monitor Prawa Pracy” 2015, nr 2, s. 69.

Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014.

Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.

Prasolek Ł., Kielbratowska A., *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, Legalis.

Stelina J., *Komentarz do art. 22 KP*, w: Kodeks Pracy. Komentarz, red. A. Sobczyk, Warszawa 2020, Legalis.

Stelina J., *Komentarz do art. 29 KP*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2020, Legalis.

Szewczyk H., *Pracodawczy obowiązek dbałości o dobro pracownika*, Lex.

Szustakiewicz P., *Istota stosunku służbowego*, w: *Stosunek służbowy w formacjach mundurowych*, red. W. Maciejko, P. Szustakiewicz, Warszawa 2015.

Zagrobelny J., *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*, w: *Kodeks pracy. Regulacje Covid-19 w prawie pracy. Komentarz.*, red. A. Sobczyk, Legalis.

Zieliński T., *Miejsce pracy*, Lex.

Orzecznictwo

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22.06.1999 r., I KZP 19/99, Legalis nr 43614.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2001 r., WA 15/01, Legalis nr 50856.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2008 r., II PZP 11/08, Legalis nr 110420.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30.01.2019 r., VI ACa 923/17, Legalis nr 2242594.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.04.1985 r., I PR 19/85, Legalis nr24689.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.2008 r., I PK 230/07, Legalis nr 161721.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.8.1990 r.. IV CR 236/90, Legalis nr 27023.