

Dr Kinga Moras-Olaś

radca prawny

ORCID: 0000-0002-8510-8867

e-mail: k.m.olas@morasolas.pl

Okazjonalna praca zdalna — problemy z liczeniem okresu okazjonalnej pracy zdalnej pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze i w trakcie roku kalendarzowego na tle projektu nowelizacji kodeksu pracy

Occasional remote work — problems with calculating of the period of occasional remote work for part-time employees and employed during the calendar year in the context of the draft amendment to the Polish Labour Code

Streszczenie

W rządowym projekcie ustawy z 7 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy i innych ustaw, dotyczącym m.in. wprowadzenia do kodeksu pracy instytucji pracy zdalnej, przewidziano możliwość świadczenia pracy zdalnej okazjonalnie (okazjonalna praca zdalna). Taka forma wykonywania pracy ma być dopuszczalna przez 24 dni w roku kalendarzowym. Proponowana regulacja nie odnosi się *expressis verbis* do sytuacji pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz rozpoczynającego pracę w trakcie trwania roku kalendarzowego. W konsekwencji powstaje pytanie, czy zakres tego uprawnienia ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu. Dodatkowo, skoro jest to uprawnienie o charakterze rocznym związane z pracownikiem, to czy w przypadku zakończenia stosunku pracy w trakcie trwania roku kalendarzowego informacja o liczbie przepracowanych dni w tej formie powinna znaleźć odzwierciedlenie w świadectwie pracy. Zdaniem autorki, przeprowadzona w artykule analiza pozwala na stwierdzenie, że zasada proporcjonalności powinna znaleźć zastosowanie w obu wskazanych przypadkach, a pracodawca powinien wskazać w świadectwie pracy liczbę dni przepracowanych w formie okazjonalnej pracy zdalnej.

Słowa kluczowe

okazjonalna praca zdalna, *pro rata temporis*, zasada proporcjonalności

Abstract

The government draft of the act amending the Labour Code and other acts on, among others, the introduction of remote work institution to the Labour Code, published on the Sejm's website due to the ongoing parliamentary work, provides for the possibility of performing remote work occasionally (occasional remote work). This form of work is to be allowed for 24 days in a calendar year. The proposed regulation does not directly refer to the situation of a part-time employee or employee who commences work during the year. As a consequence, the question arises whether the scope of this right is proportionally reduced. In addition, since this is an annual right related to the employee, should the information on the number of days worked in this form be reflected in the employment certificate in the event of termination of the employment relationship? The analysis carried out in the article allows for the conclusion that the principle of proportionality should be applied in both of the indicated cases, and the employer should indicate in the work certificate the number of days of occasional remote work.

Keywords

occasional remote work, *pro rata temporis*, the principle of proportion

JEL: K31

Uwagi wstępne

Upowszechnienie pracy zdalnej wprowadzonej do polskiego systemu prawa ustawą z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021 poz. 2095), która obecnie stanowi instytucję epizodyczną i kierunkową (Mitrus, 2020a, s. 4) związaną z przeciwdziałaniem COVID-19, oraz stosowanie już wcześniej takiej formy pracy bez wyraźnego uregulowania w ustawie, nazywanej powszechnie home office i traktowanej najczęściej jako benefit dla pracowników (Głądoch, 2020, s. 9), sprawiło, że jedynie kwestią czasu stało się wdrożenie pracy zdalnej na stałe do kodeksu pracy. Potwierdzeniem tego jest uzasadnienie projektu ustawy z 7 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2335>, dalej: projekt ustawy lub projekt), gdzie wskazano, że „Potrzeba wprowadzenia projektowanych zmian wynika z konieczności wyjścia na przeciw uzasadnionym potrzebom pracowników i pracodawców (...) Skutkiem rozpowszechnienia pracy zdalnej oraz dostrzeżenia zalet takiej pracy przez obie strony stosunku pracy były także sygnały oraz postulaty napływające zarówno od pracowników, jak i od organizacji pracodawców, aby wprowadzić regulacje dotyczące pracy zdalnej jako rozwiązanie stałe”. Jak wynika z badań Eurofoundu, 37% pracowników Unii Europejskiej rozpoczęło w czasie lockdownu pracę z domu (Eurofound, 2020). Nie ma więc wątpliwości, że decyzja projektodawcy jest słuszna. Dotychczasowa regulacja byłaby bowiem niewystarczająca w warunkach typowych, tzn. niezwiązanych z sytuacją pandemii. Choć *de lege lata* fragmentaryczne uregulowanie tej instytucji pozwala na jej relatywnie elastyczne ukształtowanie, to w praktyce niedoprecyzowanie wielu zagadnień z nią związanych powodowało niechęć pracodawców do jej stosowania na szerszą skalę i sięganie po znaną od lat telepracę, dlatego też postulowano jej uregulowanie w kodeksie pracy (Mitrus, 2020b, s. 4).

Zgodnie z art. 67¹⁸ § 1 projektu praca zdalna może być wykonywana „całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość”. Jednocześnie, jak wynika z art. 67³³ § 1 projektu, praca zdalna może być „wykonywana okazjonalnie, na wniosek pracownika złożony w postaci papierowej lub elektronicznej, w wymiarze nieprzekraczającym 24 dni w roku kalendarzowym”. Ta ostatnia regulacja w szczególności odpowiada dotychczasowej praktyce stosowania tzw. home office. Trzeba przy tym zauważyć, że brak tego unormowania w kontekście uregulowania instytucji pracy zdalnej w kodeksie pracy mógłby wzbudzać wątpliwość czy praca zdalna częściowa oznacza, że może być ona świadczona także w sposób incydentalny. Należy tu opowiedzieć się za interpretacją przeciwną, bowiem już we wniosku pracownik

lub pracodawca występujący z inicjatywą takiej formy świadczenia pracy powinien, jak się wydaje, oznaczyć, kiedy praca ma być świadczona stacjonarnie, a kiedy na odległość. Jednocześnie okazjonalnej pracy zdalnej poświęcono w projekcie ustawy tylko jeden artykuł, koncentrujący się na wyłączeniu stosowania do tej instytucji art. 67¹⁹–67²⁴ oraz art. 67³¹ § 3 i nakazaniu uregulowania w porozumieniu z pracownikiem zasad kontroli w zakresie wykonywania pracy zdalnej, bezpieczeństwa i higieny pracy lub przestrzegania wymogów w zakresie bezpieczeństwa i ochrony informacji, w tym procedur ochrony danych osobowych.

Na tle omawianej regulacji mogą wobec tego pojawić się wątpliwości, czy wskazane 24 dni na świadczenie okazjonalnej pracy zdalnej będą przysługiwały także pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz w trakcie roku kalendarzowego oraz czy informacja co do liczby wykorzystanych dni na świadczenie okazjonalnej pracy zdalnej powinna zostać wskazana w świadectwie pracy. W tym miejscu należy podkreślić, że projekt ustawy nie daje odpowiedzi na te pytania, w szczególności bowiem nie reguluje tych kwestii wprost. Bez wątpienia problemy te pojawią się jednak na tle stosowania w praktyce omawianej instytucji. Poniższa analiza ma zatem na celu wskazanie pragmatycznego sposobu rozwiązania przedstawionych wyżej zagadnień.

Zastosowanie zasady *pro rata temporis* dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z powyżej wskazanych pytań należy rozpocząć od odwołania się do dyrektywy Rady 97/81/WE z 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz. Urz. UE L 014, 20.01.1998, s. 0009–0014). Jak wynika z preambuły Porozumienia, ustanawia ono zasady ogólne i minimalne wymagania odnoszące się do pracy w niepełnym wymiarze godzin. Zgodnie zaś z klauzulą 4 Porozumienia pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin w odniesieniu do warunków zatrudnienia jedynie z tytułu zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym. Jednocześnie wskazano, że tam, gdzie to stosowne, stosuje się zasadę *pro rata temporis*. Reguła ta wraz z generalną zasadą proporcjonalności jest niezwykle istotna w kontekście obiektywnego uzasadnienia nierównego traktowania (Kiss, 2014, s. 211). Jak podkreśla się w literaturze, regulacja ta oznacza kształtowanie uprawnień i obowiązków pracowniczych proporcjonalnie do

rozmiaru zatrudnienia (Florek, 2017, s. 250). Zauważa się jednak, że nie jest możliwe ustalenie ogólnego katalogu praw (dodatków, benefitów) generalnie związanych ze stosunkiem pracy, które są niezależne od liczby godzin pracy, a które należy ustalić zgodnie z zasadą proporcjonalności (Kiss, 2014, s. 211). W efekcie trzeba więc stwierdzić, że ocena powinna być odniesiona *ad casu*, tj. do konkretnego uprawnienia pracownika. Przy czym przedmiotowa zasada będzie miała zastosowanie tam, gdzie uprawnienia pracownika są podzielne i zastosowanie jej nie przekreśli ich istoty (Barnard, 2012, s. 437; Wratny, 2015, s. 290; Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 524, 548).

Implementację powyższej regulacji na grunt prawa krajowego stanowi m.in. art. 29² k.p., gdzie w § 1 wskazano, że „zawarcie z pracownikiem umowy o pracę przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących taką samą lub podobną pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą do wymiaru czasu pracy pracownika”. Odnosząc powyższą regulację do analizowanego problemu można *prima facie* stwierdzić, że nie znajdzie ona w tym przypadku zastosowania, jak wynika bowiem z przywołanego przepisu zasada proporcjonalności odnosi się do wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą. Co prawda użyte pojęcia pozwalają na uwzględnienie *sensu largissimo* wynagrodzenia, tj. wynagrodzenia *sensu stricto* i innych świadczeń (Wratny 2015, s. 289), czyli nie tylko tych w formie pieniężnej, ale także w innej formie niż pieniężna (na taką interpretację pozwala zastosowanie argumentacji *a cohaerentia* i *a completudine* mając na uwadze treść art. 18^{3c} § 2 k.p.), niemniej jednak po pierwsze sięgając do słownika języka polskiego pojęcie świadczenia należy rozumieć jako „obowiązek wykonania lub przekazania czegoś na czyjąś rzecz” (<https://sjp.pwn.pl/sjp/swiadczenie;2528166.html>), po drugie zaś okazjonalna praca zdalna nie stanowi formy gratyfikacji za pracę, gdyż przecież pracownik świadczy wtedy pracę, lecz na odległość. Jak jednak wskazuje J. Wratny, pojęcie „innych świadczeń związanych z pracą” użyte we wskazanej normie k.p. wykracza poza zakres przysporzeń majątkowych na rzecz pracownika, a sama zasada *pro ratio temporis* dotyczy również świadczenia pracy, w tym sensie, że obowiązki/zadania pracownika powinny być dostosowane do umówionego czasu pracy (Wratny, 2015, s. 290). Można na tle tego stanowiska pokusić się więc o stwierdzenie, że obejmuje on swoim zakresem omawianą sytuację, bowiem jeśli wskazana reguła odnosi się do obowiązków, to powinna się odnosić również do uprawnień.

J. Wratny stwierdza jednak także, że *verba legis* ustanowiona w art. 29² § 1 k.p. zasada *pro ratio temporis* ma ograniczony zasięg (Wratny, 2015, s. 289). Zasadę proporcjonalności odniesiono w polskim przepisie do wynagrodzenia i innych świadczeń, choć artykuł ten generalnie odnosi się do „warunków pracy i płacy”, w zakresie których pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze cza-

su pracy nie mogą być traktowani mniej korzystnie. Jednocześnie trzeba zauważyć, że regulacja unijna przewiduje, iż odmienne traktowanie musi znaleźć uzasadnienie w przyczynach o charakterze obiektywnym. Użyte w Porozumieniu ramowym sformułowanie jest klauzulą generalną odsyłającą do społecznie akceptowalnego pozanormatywnego systemu wartości (Świątkowski, 2015, s. 224). Odstępstwo od zasady równego traktowania, choć nie znalazło odzwierciedlenia w art. 29² k.p., to zostało ustanowione w art. 18^{3b} § 1 k.p. Ponadto, jak już zaznaczono, klauzula 4 ust. 2 przewiduje, że tam, gdzie to stosowne, stosuje się zasadę *pro ratio temporis*. Nie określono jednak w jakich przypadkach jest to dopuszczalne. W rezultacie należy stwierdzić, że istotnie zakres omawianej zasady został w art. 29² k.p. znacznie ograniczony w stosunku do rozwiązań unijnych. Nie oznacza to jednak, że inne uprawnienia nie są uregulowane w sposób szczególny w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, jak przykładowo w przypadku wymiaru urlopu. Stosując wykładnię prowsłototową zasada *pro rata temporis* powinna się odnosić do całokształtu uprawnień pracownika, tzn. tam gdzie może znaleźć zastosowanie (zob. wyżej). Ustalenie dopuszczalnej liczby dni okazjonalnej pracy zdalnej proporcjonalnie nie stanowi w mojej ocenie o mniej korzystnym traktowaniu (ustaleniu warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny) pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Na tle wspomnianej regulacji zakazane jest bowiem nieproporcjonalne zwiększenie obowiązków lub zredukowanie uprawnień pracowników zatrudnionych na niepełny etat (Florek, 2017, s. 212; I. Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 498; Bomba, 2014, s. 235). Zauważa się ponadto, że proporcja uprawnień pracowników niepełnoetatowych do rozmiaru zatrudnienia jest zasadą (Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 493). Jej zastosowanie oznacza, że dane uprawnienie pracownikowi niepełnoetatowemu przysługuje jedynie w części (proporcji) odpowiadającej rozmiarowi jego zatrudnienia, pracownikowi zatrudnionemu w pełnym wymiarze czasu pracy przysługuje ono zaś w całej rozciągłości (Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 502). Wreszcie należy stwierdzić, że brak zastosowania zasady proporcjonalności mógłby prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania pracownika zatrudnionego w mniejszym wymiarze czasu pracy, czyli naruszenia zasady proporcjonalności na niekorzyść pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy (Wratny, 2015, s. 291), i w efekcie do naruszenia zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji (Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 500). Nie jest to jednoznacznie widoczne w przypadku, gdy pracownik pracujący przykładowo na pół etatu świadczy pracę przez 5 dni w tygodniu po 4 godziny, jednak jest zauważalne, gdy praca jest świadczona przez dwa dni po 8 godzin, a trzeciego przez 4. W takiej sytuacji pracownik zatrudniony na pełen etat, który pracuje w roku kalendarzowym 260 dni (w uproszczeniu mnożąc 5 dni w tygodniu przez liczbę tygodni w roku — 52), i pracownik niepełnoetatowy pracujący w roku kalendarzowym 156 dni (odpowiednio 3 x 52) mają prawo do 24 dni okazjonalnej pracy zdalnej. Ten argument mógłby ewentualnie stano-

wić obiektywny powód uzasadniający odstępstwo od zasady równego traktowania, jednak ponownie należy podkreślić, że zastosowanie zasady proporcjonalności w omawianym przypadku nie prowadzi do mniej korzystnego traktowania tych drugich, a ukształtowania ich uprawnień w relacji do rozmiaru zatrudnienia. Oczywiście trzeba przy tym pamiętać, że wymiar czasu pracy sam w sobie nie może być uznany za obiektywną przyczynę odrębnego, mniej korzystnego traktowania pracownika (Świątkowski, 2015, s. 225). Nie należy też zapominać, że zasada równości oznacza nakaz jednakowego traktowania podmiotów charakteryzujących się tą samą cechą relewantną (istotną), a co za tym idzie mających równe prawa z tytułu spełniania takich samych obowiązków (Tomaszewska, 2020, s. 166). Pracownicy zatrudnieni na część etatu nie są w jednakowej sytuacji co pracownicy zatrudnieni na cały etat w zakresie wymiaru czasu pracy, a właśnie ten wymiar (o czym jeszcze niżej) ma istotne znaczenie (jest cechą relewantną) w kontekście ustalenia przysługującej pracownikowi liczby dni okazjonalnej pracy zdalnej. Dlatego też proporcjonalne jej obliczenie zdaje się być dopuszczalne. Zasada równości nie tylko nie zostanie w ten sposób naruszona, a wręcz — uwzględniając zasadę proporcjonalności — zostanie zachowana.

I. Jaroszevska-Ignatowska (2018, s. 503) stwierdza, że zasada *pro ratio temporis* może zostać zastosowana jedynie w przypadku, gdy wynika to wprost z ustawy. Autorka ta zauważa w stosunku do urlopu szkoleniowego, że nie ulega on proporcjonalnemu zmniejszeniu w przypadku zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, gdyż nie zostało to uregulowane *expressis verbis* w kodeksie, i postuluje wprowadzenie stosownej zmiany w tym zakresie (Jaroszevska-Ignatowska, 2018, s. 548 i n.). Choć jednocześnie dostrzega, że sytuacja ta prowadzi do mniej korzystnego traktowania pracowników zatrudnionych na pełen etat. Przykładem jednoznacznej regulacji w tym zakresie jest przywoływany już art. 154 § 2 k.p. dotyczący proporcjonalnego wymiaru urlopu wypoczynkowego. Również w literaturze wskazuje się, iż z uwagi na fakt, że zasada proporcjonalności jest wyjątkiem od zasady równego traktowania, pojęcie to nie może być interpretowane rozszerzająco (Florek, 2017, s. 250). Z drugiej strony trzeba stwierdzić, że brak zastosowania omawianej zasady prowadziłby do rezultatów trudnych do zaakceptowania. W szczególności jednak ponownie należy zauważyć, że w przypadku zastosowania zasady *pro ratio temporis* nie dojdzie do traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w sposób mniej korzystny, lecz sprawiedliwy, tj. proporcjonalnie do wymiaru zatrudnienia, i wobec tego z zachowaniem równości wobec prawa. *Sensum, non verba spectamus* należy jednak przyjąć, że zasada *pro ratiotemporis* powinna odnosić się także do omawianego uprawnienia pracownika.

Z tego względu, że projekt ustawy nie reguluje tej kwestii wprost, i mając świadomość, że powyższe stanowisko może budzić kontrowersje, warto także odnieść się do potencjalnego zastosowania w drodze analogii art. 154 § 2 k.p. do omawianego zagadnienia. Zgodnie z tym przepisem, wymiar urlopu pracownika zatrudnionego w niepeł-

nym wymiarze czasu pracy ustala się proporcjonalnie. Wymiar czasu pracy jest zatem czynnikiem wpływającym na wymiar urlopu wypoczynkowego (Bigaj, 2015, s. 186). Dostrzegając oczywiście odmiennność tych uprawnień, polegającą na tym, że urlop stanowi okres wypoczynku, a okazjonalna praca zdalna jest świadczeniem pracy na odległość, należy jednocześnie zauważyć pewną cechę wspólną, a mianowicie to, że oba uprawnienia pracownicze mają charakter roczny. Ponadto, sięgając do uzasadnienia projektu, choć projektodawca nie odniósł się bezpośrednio do analizowanej kwestii, a wyjaśnia jedynie brak zastosowania do omawianej instytucji określonych, wyżej wskazanych unormowań dotyczących w szczególności braku rekompensowania pracownikowi kosztów związanych z taką formą świadczenia pracy, wskazał, iż jej czasookres, tj. 24 dni, to ok. 10% rocznego wymiaru czasu pracy pracownika wynoszącego ok. 250–253 dni przypadających do przepracowania w roku — w przypadku zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy i pracy w wymiarze 8 godzin na dobę (s. 41). Nie powinno więc budzić wątpliwości, że wzorcem dla ustalenia dopuszczalnej liczby dni okazjonalnej pracy zdalnej był pełny wymiar czasu pracy. W konsekwencji możliwe wydaje się zastosowanie zasady proporcjonalności i ustalenie czasookresu dopuszczalnego świadczenia pracy w tej formie z uwzględnieniem wymiaru czasu pracownika, przy czym mając na względzie zaznaczoną wyżej odmiennność (w szczególności w zakresie celu) urlopu i okazjonalnej pracy zdalnej, polega ona na zastosowaniu w drodze analogii nie samego art. 154 § 2 k.p., lecz wynikającej z niego zasady proporcjonalności.

Dodatkowo można wskazać, że w przypadku pracowników zatrudnionych na niepełnym etacie obciążenie ich kosztami związanymi z okazjonalną pracą zdalną w porównaniu do pracowników zatrudnionych na pełen etat byłoby nieuzasadnione i dyskryminujące. Co prawda w uzasadnieniu wskazuje się, że ta forma świadczenia pracy jest w interesie pracownika i można powiedzieć, że jest swoistym benefitem dla niego, jednak przecież nie stanowi ona czasu wolnego i pracownik jest zobowiązany świadczyć pracę.

Zatrudnienie pracownika w trakcie roku kalendarzowego

Przechodząc do drugiego problemu należy jeszcze raz wskazać, że zgodnie z omawianym projektem ustawy okazjonalna praca zdalna jest możliwa w wymiarze nieprzekraczającym 24 dni w roku kalendarzowym. Takie sformułowanie oznacza, co zostało już zresztą wcześniej zaznaczone, jednak w kontekście omawianego problemu warto jest przypomnieć, że jest to uprawnienie o charakterze rocznym, do którego prawo pracownik zasadniczo nabywa w dniu 1 stycznia danego roku. Potwierdza to *implicite* uzasadnienie projektu, gdzie w przywoływanym wyżej fragmencie stwierdzono, że wskazany czasookres stanowi „ok. 10% rocznego wymiaru czasu pracy pracownika wynoszącego ok. 250–253 dni przypadających do przepracowania w roku — w przypadku zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy”.

W kodeksie pracy proporcjonalne zmniejszenie uprawnień pracownika o charakterze rocznym zatrudnianego w trakcie roku kalendarzowego przewidziano w art. 155¹ k.p. w odniesieniu do wymiaru urlopu. Zgodnie z tym przepisem pracownikowi uprawnionemu do kolejnego urlopu, w przypadku gdy jego stosunek pracy ustał w trakcie roku, przysługuje urlop (u dotychczasowego i kolejnego pracodawcy) w wymiarze proporcjonalnym do okresu zatrudnienia w danym roku kalendarzowym. Podobnie w przypadku, gdy pracownik podejmuje pracę u kolejnego pracodawcy w ciągu innego roku kalendarzowego. Choć brakuje innych podobnych unormowań, to z powyższego przepisu można wnioskować, że osobiste uprawnienie o charakterze rocznym powinno być ustalane proporcjonalnie do okresu zatrudnienia w danym roku. Wobec tego powstaje pytanie, czy wynikającą z tego przepisu metodę obliczania wymiaru urlopu można zastosować w drodze analogii do okazjonalnej pracy zdalnej.

Brak uregulowania możliwości proporcjonalnego zmniejszenia uprawnienia do wnioskowania o okazjonalną pracę zdalną wydaje się oznaczać, że przysługuje ono w pełnym wymiarze każdemu pracownikowi niezależnie od chwili podjęcia zatrudnienia. Przeciwno takiej interpretacji przemawia w mojej ocenie *ratio legis* projektu. W konsekwencji pracownik zatrudniany w trakcie roku kalendarzowego powinien nabyć prawo do proporcjonalnej liczby dni, w czasie których może świadczyć okazjonalną pracę zdalną. W przeciwnym razie byłby on w sposób niezasadny uprzywilejowany w stosunku do pracowników zatrudnionych u pracodawcy co najmniej od początku roku, zwłaszcza że — jak wynika z uzasadnienia projektu — ta forma świadczenia pracy jest w interesie pracownika i jak można wnioskować jest swoistym benefitem dla niego. Na tle art. 155¹ k.p. wskazuje się ponadto, że „wymiar uprawnień urlopowych pracownika wyznaczony jest długością okresu jego zatrudnienia w danym roku. Oznacza to, że w razie przerwy w zatrudnieniu za okres nią objęty pracownik nie będzie miał prawa do urlopu” (Kosut, 2020, s. 1226), co także i w omawianym przypadku powinno znaleźć zastosowanie. Choć oczywiście należy pamiętać, że okazjonalna praca zdalna nie jest okresem wypoczynku a świadczeniem pracy na odległość, to jednak wydaje się, że ze względu na wspomniany charakter roczny uprawnienia zasada proporcjonalności wynikająca z wyżej wskazanej regulacji powinna *per analogiam* znaleźć zastosowanie do obliczania przysługujących pracownikowi dni na wykonywanie pracy w tej formie, w szczególności ze względu na ową swoistą korzyść, którą pracownik w ten sposób uzyskuje.

Dodatkowo, z uwagi właśnie na to, że stanowi swoistą korzyść, nie wydaje się racjonalne, aby pracownik był zobowiązany do ponoszenia kosztów związanych z pracą zdalną bez prawa do rekompensaty za cały ten okres, chociaż nie był zatrudniony przez cały rok kalendarzowy. W uzasadnieniu projektu, w przywoływanym fragmencie wyjaśniającym wyłączenie m.in. prawa do rekompensaty kosztów związanych z taką formą świadczenia pracy,

stwierdzono bowiem, odnosząc się do rocznego wymiaru pracy, że są to „stosunkowo niewielkie koszty ponoszone przez pracownika w związku z wykonywaniem takiej pracy przez ograniczony przepisami okres 24 dni”. Sytuacja jest oczywiście odmienna od tej, gdy pracownik wykorzystał całe 24 dni przed zakończeniem stosunku pracy w trakcie trwania roku z uwagi na fakt, że w omawianym przypadku wiadome jest, że nie przepracuje on całego roku kalendarzowego.

Warto w tym miejscu wskazać, że w toku uzgodnień projektu ustawy na etapie rządowym Francusko-Polska Izba Gospodarcza zgłosiła wniosek o wprowadzenie regulacji pozwalającej na odpowiednie stosowanie art. 155¹ k.p. Uwaga nie została uwzględniona jako niezasadna, bez dalszego uzasadnienia.

Informacja o liczbie przepracowanych dni w formie okazjonalnej pracy zdalnej w świadectwie pracy

Odniesienie dopuszczalnego czasu okazjonalnej pracy zdalnej do roku kalendarzowego ma duże znaczenie praktyczne. Wynika z tego bowiem, że liczba dni nie jest związana z zatrudnieniem u danego pracodawcy, a z osobą konkretnego pracownika. Tym samym, jeśli pracownik wykorzysta pełną liczbę dni pracy zdalnej u pracodawcy przed zmianą pracy w trakcie roku, u nowego pracodawcy nie będzie już mógł świadczyć okazjonalnej pracy zdalnej. Jeśli zaś wykorzysta ich mniejszą liczbę, pozostała część z 24 dni może być wykorzystana w kolejnym miejscu pracy.

Instytucja ta jest więc i w tym zakresie podobna do opisanego wyżej prawa do urlopu, które również stanowi *ius personalissimum*. Informacja o liczbie dni urlopu wykorzystanych przez pracownika, relewantna dla nowego pracodawcy i pozwalająca mu na proporcjonalne obliczenie wymiaru przysługującego urlopu na podstawie art. 155¹ k.p., powinna być umieszczona w świadectwie pracy zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z 30 grudnia 2016 r. w sprawie świadectwa pracy (Dz.U. 2020 poz. 1862). Wskazany akt prawny nie reguluje jednak w § 2 ust. 1, wskazującym na wymaganą treść świadectwa, omawianej tutaj sytuacji. Należy się więc zastanowić, czy taka informacja może się tam znaleźć, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, gdzie należałoby ją umieścić.

Na pierwszą z wyżej wskazanych kwestii należy udzielić odpowiedzi, że informacja o liczbie wykorzystanych dni okazjonalnej pracy zdalnej u pracodawcy powinna znaleźć się w świadectwie pracy. Wynika to z faktu, że brak informacji w tym zakresie powodowałby, iż nowy pracodawca nie miałby wiedzy o liczbie dni przepracowanych w tej formie, choć oczywiście mógłby posiłkować się oświadczeniem pracownika. Niemniej jednak wydaje się racjonalne wymaganie, i w pełni pragmatyczne, aby to pracodawca wskazał, czy i w jakim zakresie pracownik skorzystał z tego uprawnienia.

Odnosząc się w konsekwencji do drugiego zagadnienia, należy zauważyć, że w przypadku godzin nadliczbowych przepracowanych w razie szczególnych potrzeb pracodawcy, w stosunku do których określono limit w odniesieniu do konkretnego pracownika w roku kalendarzowym (art. 151 § 3 k.p.), przyjmuje się, że informacja o ich liczbie powinna zostać zawarta w informacjach uzupełniających (Pisarczyk, 2017, s. 891; Rycak, 2021, numer boczny 39; Świątkowski, 2018, numer boczny 11). Co prawda z treści rozporządzenia o świadectwie pracy nie wynika, że taki punkt powinien się tam znaleźć, jednak w pomocniczym wzorze świadectwa pracy stanowiącym załącznik do rozporządzenia wprowadzono punkt 8 „Informacje uzupełniające”. Skoro wyżej wskazano, że wzmianka o liczbie przepracowanych dni okazjonalnej pracy zdalnej powinna być umieszczona w omawianym dokumencie, to wydaje się, że jest to jedyne właściwe dla niej miejsce.

Uwagi końcowe

Powyższe rozważania pozwalają na stwierdzenie, że wprowadzenie regulacji dotyczącej okazjonalnej pracy

zdalnej w obecnie proponowanym kształcie spowoduje powstanie luki prawnej. Jednocześnie należy zauważyć, że w wymiarze praktycznym zaproponowana wykładnia projektu ustawy pozwoli na zastosowanie do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy i pracowników zatrudnionych w trakcie roku kalendarzowego zasady proporcjonalności przy obliczaniu liczby dni dopuszczalnej okazjonalnej pracy zdalnej. Podobnie można stwierdzić, że informacja o liczbie przepracowanych dni w tej formie powinna znaleźć się w świadectwie pracy. Niemniej jednak *de lege ferenda* należy postulować, aby stosowne przepisy znalazły miejsce w ostatecznym kształcie regulacji. Przemawia za tym w szczególności zasada pewności prawa. Ponadto, jako zasadne jawi się uwzględnienie zasady *pro ratio temporis* w art. 29² k.p. w szerszym zakresie.

Na marginesie warto także zauważyć, że nawet odniesienie się do omawianych zagadnień w regulacjach wewnątrzzakładowych, tj. porozumieniu/regulaminie pracy zdalnej, nie będzie spełniało swojej roli, ponieważ nie mają one zastosowania do okazjonalnej pracy zdalnej.

Bibliografia/References

- Barnard, C. (2012). *EU Employment Law*. Oxford University Press.
- Bigaj, A. (2015). *Prawo do urlopu wypoczynkowego*. Wolters Kluwer.
- Bomba, K. (2014). The principle of non-discrimination against part-time workers in the light of the Council Directive 97/81/EC concerning the Framework Agreement on part-time work. *Journal of Modern Science*, 20(1).
- Eurofound (2020). *The Right to Disconnect in the 27 EU Member States*. <https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf> (dostęp: 8.08.2022 r.)
- Florek, L. (2017). *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Gładoch, M. (2020). *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawne*. Pedagogium Wyższa Szkoła Nauk Społecznych.
- Jaroszerwska-Ignatowska, I. (2018). *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*. Wolters Kluwer.
- Kosut, A. (2020). W K. W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Mitrus, L. (2020a). Praca zdalna *de lege lata* i *de lege ferenda* — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (10).
- Mitrus, L. (2020b). Praca zdalna *de lege lata* i *de lege ferenda* — zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11).
- Pisarczyk, Ł. (2017). W L. Florek (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Kiss, G. (2014). 97/81/EC: Part Time Work. W M. Schlachter (Red.), *EU Labour Law. A commentary*. Wolters Kluwer Law & Business.
- Rycak, M. (2021). W K. Walczak (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Świątkowski, A. (2015). *Prawo pracy Unii Europejskiej*. C.H.Beck.
- Świątkowski, A. (2018). *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Tomaszewska, M. (2020) W K. W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Wrątny, J. (2015). Z problematyki prawnej zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, *Studia Iuridica Lublinensia*, XXIV(3).

Dr Kinga Moras-Olaś, doktor nauk prawnych, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Stypendystka Johannes Kepler Universität Linz (Austria). Absolwentka Szkoły Prawa Austriackiego Uniwersytetu Jagiellońskiego i Uniwersytetu Wiedeńskiego.

Dr Kinga Moras-Olaś, Doctor of Law. Member of the Cracow Bar Association of Attorneys-at-Law. A graduate of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University. Scholarship holder at Johannes Kepler Universität Linz (Austria). Graduated from the Austrian Law Programme of the Jagiellonian University and the Vienna University.