

Dr Kamila Naumowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-0953-0708

e-mail: kamila.naumowicz@uwm.edu.pl

Podstawy prawne kontrolowania pracowników świadczących pracę zdalnie

Legal basis for controlling remote workers

Streszczenie

W celu przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się epidemii COVID-19 na mocy ustawy z 2 marca 2020 r. wprowadzono możliwość skierowania pracownika do pracy zdalnej w drodze polecenia służbowego pracodawcy. Pojęcie pracy zdalnej nie zostało jednak przez ustawodawcę dookreślone. Brakuje też jego definicji w obowiązujących przepisach prawa pracy, co powoduje trudności w odróżnieniu pracy zdalnej od telepracy, o której mowa w art. 67⁵ kodeksu pracy. Sporna pozostaje również kwestia zakresu i formy dopuszczalnej kontroli pracownika. Praca zdalna w rozumieniu ustawy o COVID-19 oznacza pracę świadczoną poza miejscem stałego jej wykonywania. Obejmuje to m.in. możliwość świadczenia pracy z domu pracownika, czyli tzw. *home office*. Zdaniem autorki szczególnie problematyczne wydaje się wówczas określenie granic dozwolonej kontroli pracodawcy, przy jednoczesnym uwzględnieniu prawa pracownika do poszanowania jego prywatności oraz prywatności jego domowników, a także konieczności zastosowania przez pracodawcę zasad dotyczących ochrony danych osobowych, o których mowa w RODO. Ponadto konieczność rozróżnienia pojęcia pracy zdalnej od telepracy sprawia, że wątpliwości budzi kwestia obowiązku uregulowania przez strony stosunku pracy świadczenia pracy w formie telepracy w poleceniu pracodawcy lub porozumieniu zawartym z pracownikiem oraz możliwość stosowania szczególnych przepisów gwarancyjnych dotyczących specyfiki świadczenia pracy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zawartych w rozdziale IIb działu drugiego kodeksu pracy.

Słowa kluczowe

praca zdalna, telepraca, kontrola pracowników, prywatność, RODO

JEL: K31

Abstract

In order to counteract the spread of the COVID-19 epidemic, pursuant to the Act of March 2, 2020, the possibility of sending an employee to work remotely was introduced by employer's official order. However, the concept of remote work has not been defined by the legislator, nor is it defined in the applicable labour law. This causes difficulties in distinguishing between remote work and telework as referred to in art. 67⁵ of the Polish Labour Code. The issue of the range and form of admissible employees' control also remains controversial. As stated by the legislator, within the meaning of the COVID-19 Act, remote work means work rendered outside the place of its permanent performance. This includes also the possibility to provide work from the employee's home, so called "home office". Determining the limits of the employer's permitted control seems to be particularly problematic, while taking into account the obligation to respect the employee's right to privacy and the privacy of the household members, as well as the employer's need to apply the principles of personal data protection regulated in the GDPR. In addition, the need to distinguish the concepts of remote work from telework, makes it necessary to dispute whether there is an obligation for the parties of the employment relationship to regulate in the order of the employer or in an agreement concluded with the employee the circumstances in which the remote work has to be concluded, as well as the possibility of applying warranty provisions regarding the specifics of providing work using means electronic communications as regulated in chapter IIb of the Labour Code.

Keywords

remote work, telework, control of the employees, privacy, GDPR

Wprowadzenie

Ustawą z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wy-

wołanych nimi sytuacji kryzysowych (DzU poz. 374 ze zm., dalej: ustawa o COVID) została wprowadzona możliwość polecenia pracownikowi świadczenia pracy zdalnej przez pracodawcę. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy 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)”.

Pojęcie pracy zdalnej nie jest jednak uregulowane na gruncie obowiązującego kodeksu pracy, a jego utożsamianie z inną formą pracy na odległość, jaką jest telepraca, bywa mylące. Brak przejrzystych regulacji w tym zakresie budzi wątpliwości zarówno po stronie pracodawcy, jak i pracownika, zwłaszcza w zakresie realizacji wzajemnych obowiązków stron stosunku pracy, takich jak np. zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przez pracodawcę, możliwość i granice kontroli pracownika czy przetwarzanie danych podczas świadczenia pracy zdalnej.

Brak jednolitej terminologii powoduje, że wokół koncepcji pracy zdalnej i telepracy narastają wątpliwości, których nie rozstrzygają istniejące w literaturze definicje, co dodatkowo utrudnia prowadzenie badań i wdrażanie odpowiednich rozwiązań chroniących pracownika — na określenie tego zjawiska często używane są zamiennie i niekonsekwentnie takie terminy jak „praca z domu”, „telepraca”, „e-praca”, „praca wirtualna”, „praca zdalna”, „praca na odległość”, „praca rozproszona”, „praca elastyczna” (ILO, 2016, s. 21; Wróbel i Jendza, 2018, s. 202–205). Sytuację prawną zatrudnionych w formie zdalnej dodatkowo komplikuje fakt, iż ta forma świadczenia pracy, jako niezależna od czasu i miejsca, jest obecnie zjawiskiem globalnym, które zyskuje na popularności w związku z dynamicznym rozwojem technologicznym, a w ostatnim czasie także w związku z koniecznością zwalczania i przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się epidemii. Niejednorodność pojęć używanych na określenie tego zjawiska oraz brak spójności we wdrażanych *ad hoc* rozwiązaniach prawnych prowadzi do objęcia osób świadczących pracę w ten sposób zróżnicowaną ochroną.

Praca zdalna a telepraca w świetle obowiązujących przepisów

Koncepcja telepracy pojawiła się w latach 70. ub. wieku jako konsekwencja wzrostu cen ropy, co zmusiło zarówno pracodawców, jak i pracowników do poszukiwania rozwiązań organizacyjnych, które nie wpłynęłyby na ilość i jakość świadczonej pracy, a jednocześnie pozwoliły ograniczyć koszty związane z dojazdem pracownika do pracy (Szluż, 2013, s. 254). Rozwiązaniem tych problemów było świadczenie pracy z domu pracownika bądź z centrów umieszczonych w bliskiej odległości od domu.

Za twórcę telepracy uważa się J.M. Nillsa, który zwrócił uwagę na fakt, iż technika umożliwia pracownikom bieżący dostęp do informacji w każdym miejscu i czasie, a w związku z tym świadczenie pracy bezpośrednio z ich domów (Bąk, 2009). Zaproponował on następującą definicję telepracy: „Telepraca to każdy rodzaj zastępowania podróży związanych z pracą techniką informacyjną (np. telekomunikacją i komputerami); przemieszczanie pracy do pracowników zamiast pracowników do pracy” i wskazał, że telepraca może być wykonywana zarówno w domu,

jak i bezpośrednio u klienta, a także okresowo poza siedzibą firmy w telecentrach organizowanych przez pracodawcę (Nilles, 2003, za: Bąk, 2009).

W świetle powyższych rozważań można wyodrębnić następujące rodzaje telepracy (Pietrzak, Ciupa, 2007):

□ domowa lub inaczej praca z domu — gdy jest wykonywana w miejscu zamieszkania pracownika, może przybrać formę wyłącznie pracy domowej lub zmiennej (z okresowym świadczeniem pracy w biurze pracodawcy),

□ nomadyczna (inaczej mobilna, ruchoma) — nie związana z konkretnym miejscem, wykonywana w wielu miejscach, np. w podróży, u klientów, gdy charakter pracy wymaga ciągłego przemieszczania się (np. agenci, przedstawiciele handlowi),

□ praca w telecentrach — organizowanych przez pracodawcę biurach poza główną siedzibą firmy.

Zastąpienie transportu do pracy techniką informacyjną miało jednak również inne zalety oprócz oszczędności związanych z czasem i kosztem dojazdu — zaobserwowano, iż ten sposób świadczenia pracy przyczynia się do zachowania lepszej równowagi między życiem zawodowym i rodzinnym, a nawet wywiera pozytywny wpływ na wyniki pracy pracowników. Toteż koncepcja ta z czasem zyskała na popularności i obecnie dzięki dalszemu postępowi technologicznemu obejmuje swym zakresem rosnącą ilość branż (ILO, 2016, s. 1).

Zaproponowana przez J.M. Nillsa szeroka definicja telepracy budzi jednak pewne wątpliwości interpretacyjne. Dla określenia, czy mamy do czynienia z telepracą, sporna pozostaje kwestia zakresu użycia technologii informatycznej — czy ma ona umożliwiać wykonywanie pracy, czy jedynie dostarczanie jej efektów lub komunikowanie się z pracodawcą. Kolejne pytanie dotyczy tego, jaki charakter ma stosunek prawny łączący strony telepracy i czy jest ona ograniczona wyłącznie do relacji pracownik–pracodawca (Pietrzak, 2011). To pytanie nabiera szczególnie istotnego charakteru zważywszy na fakt, iż telepraca jest często wykonywana przez tzw. freelancerów, czyli osoby samozatrudnione lub świadczące pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, głównie w takich branżach jak IT, design czy grafika komputerowa (USEME, 2018; Valenduc, Vedramin, 2016, s. 29–38)¹.

Badacze nie są również zgodni w zakresie częstotliwości i regularności stosowania tej formy świadczenia pracy w jej organizacji: czy aby mówić o telepracę jako odrębnej formie organizacji pracy musi się ona cechować regularnością i okresowością, czy wystarczy także jej sporadyczne, epizodyczne występowanie.

Każde z powyższych pytań rodzi dalsze wątpliwości na gruncie form i granic dopuszczalnej kontroli pracownika przez pracodawcę. Miejsce świadczenia pracy w formie telepracy, jej częstotliwość, formy oraz zakres zastosowania technologii informatycznych w jej procesie będą bowiem bezpośrednio wpływać na sferę prywatności telepracownika.

Powyższe wątpliwości rozstrzygnął polski ustawodawca określając ściśle warunki, jakim ma odpowiadać świadczenie pracy w formie telepracy. W przepisach prawa pracy telepraca została zdefiniowana w art. 67³ § 1 k.p., który

stanowi: „Praca może być wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (telepraca)”, zaś zgodnie z brzmieniem § 2 tego artykułu telepracownik „przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej”.

Analiza powyższej regulacji prowadzi do wniosku (Walczak, 2020), iż w świetle polskiego prawa pracy telepraca musi spełniać następujące cechy:

- 1) być wykonywana regularnie poza zakładem pracy,
- 2) być wykonywana z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej,
- 3) jej wyniki mają być przekazywane pracodawcy „w szczególności” za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Wymienione w art. 67⁵ § 1 k.p. środki komunikacji elektronicznej należy interpretować zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (DzU z 2020 r. poz. 344 ze zm.) jako „rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną”. Przepisy zawarte w rozdziale IIb działu drugiego kodeksu pracy, zatytułowanym „Zatrudnianie pracowników w formie telepracy” (art. 67⁵–67¹⁷ k.p.), ustalają szczegółowe warunki wykonywania telepracy i dotyczą m.in. kwestii zawierania porozumienia określającego zasady jej wykonywania, granic uprawnień kontrolnych pracodawcy czy też konieczności zapewnienia pracownikowi odpowiednich narzędzi i środków do pracy. Zawierają ponadto gwarancje poszanowania prywatności pracownika, jego niedyskryminacji ze względu na tę szczególną formę świadczenia pracy oraz postanowienia w zakresie ochrony danych i konieczności zagwarantowania bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, niezależnie od miejsca, w jakim jest ona wykonywana. W przypadku telepracy wymaga podkreślenia, iż możliwość jej wprowadzenia zależy od zgodnej woli obu stron stosunku pracy (art. 67⁶ § 5 i 6 oraz art. 67⁷ k.p.), a określenie warunków jej wykonywania w formie porozumienia z organizacjami związkowymi lub w formie regulaminu jest obowiązkowe (art. 67⁶ § 1–4 k.p.).

Stronom stosunku pracy przysługuje w ramach kompetencji generalnej znaczna swoboda w kształtowaniu miejsca wykonywania pracy. Możliwe jest także zastosowanie rozwiązań, w którym strony ustalają stałe miejsce wykonywania pracy w siedzibie pracodawcy, przy jednoczesnym przyznaniu pracownikowi prawa do incydentalnego świadczenia pracy z domu w określonych okolicznościach (Miętek, 2019). Jednak, aby szczególne regulacje kodeksu pracy dotyczące telepracy mogły mieć zastosowanie, wszystkie przesłanki zawarte w definicji telepracy muszą wystąpić łącznie — sama zmiana miejsca wykonywania pracy nie przesądza o świadczeniu pracy w formie telepracy, ponieważ telepraca związana jest również ze zmianą sposobu jej wykonywania i organizacji (Walczak, 2020).

Definicja kodeksowa nie wyczerpuje zatem wszystkich możliwych form świadczenia pracy na odległość i znacznie zawęża możliwość zastosowania szczególnych regulacji ochronnych, które dotyczą telepracownika wyłącznie w rozumieniu art. 67⁵ § 2 k.p. W tym miejscu warto przytoczyć zaproponowaną przez E. Bąk definicję, która określa, iż telepraca „to każdy rodzaj pracy umysłowej, wykonywanej przez pracownika poza tradycyjnym miejscem pracy, w efekcie której następuje przesłanie rezultatów tej pracy za pomocą współczesnych technologii i narzędzi teleinformatycznych. Telepraca polega na wykonywaniu obowiązków zawodowych z dala od siedziby pracodawcy — najczęściej w domowym biurze pracownika — za pomocą informatycznych i telekomunikacyjnych technologii. (...) Poprzez te urządzenia pracownik otrzymuje także polecenia i przesyła pracodawcy rezultaty swej pracy” (Bąk, 2009). Tak szeroka definicja obejmuje swym zakresem również inne formy świadczenia pracy na odległość, które charakteryzują się przede wszystkim użyciem technologii informatycznych i telekomunikacyjnych w procesie pracy wykonywanej poza siedzibą pracodawcy.

Porównując przytoczoną wyżej definicję telepracy z art. 67⁵ k.p. z przepisem art. 3 ustawy o COVID, należy stwierdzić, iż przy definiowaniu pracy zdalnej brakuje wskazania jakiegokolwiek odwołania do częstotliwości świadczenia pracy w tej formie bądź też użycia w jej procesie środków komunikacji elektronicznej. Praca zdalna nie musi się więc cechować ani regularnością, ani zastosowaniem środków porozumiewania się na odległość, a jedyne kryterium wskazane przez ustawodawcę dotyczy miejsca świadczenia pracy — musi się ona odbywać „poza miejscem jej stałego wykonywania”. Stąd też należy wyraźnie odróżnić pojęcie telepracy od pojęcia pracy zdalnej w rozumieniu art. 3 ustawy o COVID, a co za tym idzie — wskazane wyżej przepisy kodeksu pracy dotyczące telepracy nie znajdują zastosowania. W wyjaśnieniach dostępnych na stronie Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej (2020) wyraźnie się wskazuje, że „praca zdalna jest pojęciem szerszym niż telepraca”.

Na uwagę zasługuje to, że jeszcze przed wejściem w życie przepisów ustawy o COVID zezwalających pracodawcy na wprowadzenie pracy zdalnej, problematyka wykonywania pracy z domu była przedmiotem interpelacji nr 31198 złożonej przez posła A. Sobecką. Dotyczyła ona m.in. trudności w rozróżnieniu pojęć telepracy oraz pracy zdalnej w przypadku świadczenia pracy z domu, gdyż obie te formy mogą obejmować wykonywanie pracy w miejscu zamieszkania pracownika. W odpowiedzi na powyższą interpelację sekretarz stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej K. Michałkiewicz wskazał na cechę regularności świadczenia pracy poza zakładem pracy oraz użycia środków komunikacji elektronicznej w związku z jej wykonywaniem jako decydujące o zastosowaniu przepisów dotyczących telepracy, które to „nie obejmują sytuacji, w których praca jest wykonywana przez pracownika w miejscu jego zamieszkania tylko okazjonalnie (a nie regularnie) lub gdy w związku z jej wykonywaniem pracownik nie wykorzystuje środków komunikacji elek-

tronicznej” (Michałkiewicz, 2019). Wnosząc *a contrario*, oznaczałoby to, że świadczenie pracy spełniające te cechy, o których mowa wyżej, powinno się wiązać z zastosowaniem przepisów i rozwiązań dotyczących telepracy.

Należy podkreślić, że w obecnej regulacji prawnej brak jest zasad szczególnych, które określałyby, na jakich warunkach praca zdalna, niebędąca telepracą w rozumieniu przepisów prawa pracy, ma być wykonywana i jak w tej sytuacji kształtują się wzajemne prawa i obowiązki stron, w tym uprawnienia kontrolne pracodawcy w stosunku do pracownika.

Uprawnienia kontrolne pracodawcy w zakresie wykonywania pracy zdalnej

Polecenie pracy zdalnej na mocy ustawy jest traktowane jako polecenie służbowe i mieści się w granicach uprawnień pracodawcy, a co za tym idzie nie wymaga zmiany treści umowy o pracę — obowiązek zastosowania się do polecenia wynika natomiast z art. 100 § 1 k.p. (Państwo-wo Inspekcja Pracy, 2020).

Ustawodawca, wprowadzając możliwość polecenia świadczenia pracy zdalnej, której definicja została określona niezwykle szeroko, nie zdecydował się na doprecyzowanie zakresu uprawnień pracodawcy w ramach organizacji procesu świadczenia pracy w ten sposób, w tym możliwości i granic kontroli jej efektów, pozostawiając w tej kwestii znaczny zakres autonomii stronom stosunku pracy, aby w sposób elastyczny mogły doprecyzować warunki świadczenia pracy zdalnej.

Nasuwa się zatem pytanie — jakiego zakresu informacji pracodawca może żądać od pracownika wykonującego pracę zdalną, przy użyciu jakich metod i narzędzi powinna następować kontrola procesu wykonywania pracy, przekazywanie poleceń i odbiór jej wyników i jakie przepisy znajdują zastosowanie przy określaniu granic dopuszczalnej kontroli pracownika?

Przy założeniu, że praca zdalna stanowi wyłącznie szczególną formę świadczenia pracy na podstawie stosunku pracy, o którym mowa w art. 22 k.p., wciąż znajdują zastosowanie zasady ogólne prawa pracy, kształtujące prawa i obowiązki stron tego stosunku, a więc m.in. zasada niedyskryminacji, równego traktowania, poszanowania godności i innych dóbr osobistych pracownika (art. 11¹–11³ k.p.), czy też przepisy dotyczące monitoringu zawarte w art. 22¹–22³ k.p.

Ponadto w procesie kontrolowania pracownika mamy do czynienia z przetwarzaniem jego danych osobowych, a więc istnieje konieczność uwzględnienia również zasad przetwarzania danych wynikających z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119, poz. 1, dalej: RODO). Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 RODO pracownik jest bowiem zidentyfikowaną osobą fizyczną, a więc przetwarzane dane pracownika stanowią dane oso-

bowe (Kuba, 2014; Dörre-Kolasa, 2018). Pracodawca, realizując uprawnienia kontrolne wobec pracownika, w tym świadczącego pracę zdalnie, musi zatem uwzględnić zasady przetwarzania danych osobowych, o których mowa w art. 5 RODO. W zakresie realizacji uprawnień kontrolnych wobec pracownika szczególną uwagę należy zwrócić na to, aby dane były przetwarzane w sposób przejrzysty dla pracownika, zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach, przy użyciu takich środków i narzędzi, które będą adekwatne i ograniczone do tego, co niezbędne do realizacji tych celów po stronie pracodawcy, a więc zgodnie z zasadami przejrzystości, ograniczonego celu i minimalizacji danych (art. 5 ust. 1 lit. a–c RODO). Ponadto to na pracodawcy jako administratorze danych ciąży obowiązek wykazania, iż w procesie przetwarzania danych pracowników zastosował się do tych zasad (zgodnie z zasadą rozliczalności, o której mowa w art. 5 ust. 2 RODO).

Brak regulacji szczególnych dotyczących wykonywania pracy zdalnej w ustawie o COVID, a także w kodeksie pracy nie oznacza, że praca zdalna nie była dotąd praktykowana na rynku pracy. Zasady świadczenia pracy w formie zdalnej mogą zostać doprecyzowane w aktach o charakterze wewnętrznym, regulaminach pracy czy układach zbiorowych. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że kwestie dotyczące warunków wykonywania pracy zdalnej, w tym m.in. sposobów komunikowania się z pracodawcą, uprawnień kontrolnych pracodawcy np. w zakresie potwierdzania obecności i czasu pracy czy też przysyłania wyników pracy przez pracownika, mogą zostać doprecyzowane również w treści polecenia pracy zdalnej. Jednak w przypadku polecenia pracy zdalnej znacznej liczbie pracowników zasadne wydaje się opracowanie regulaminu świadczenia pracy w tej formie (Prasolek i Kielbratowska, 2020).

W dostępnych w serwisach prawniczych wzorach regulaminów i informacji kierowanych przez pracodawcę do pracownika w związku z wprowadzeniem pracy zdalnej pojawiają się m.in. propozycje następujących rozwiązań w zakresie uprawnień kontrolnych pracodawcy (Marciniak, 2020a):

„1. Pracodawca ma prawo przeprowadzać zdalną kontrolę aktywności pracownika w zakresie realizacji zadań, czasu pracy i wykorzystania powierzonego sprzętu, a także inne działania dotyczące instalacji, konserwacji, serwisu lub naprawy powierzonego sprzętu, oprogramowania.

2. Działania kontrolne pracodawcy mogą dotyczyć również kwestii zapewnienia bezpieczeństwa danych i bezpieczeństwa przesyłania informacji.

3. Działania kontrolne pracodawcy mogą również dotyczyć sfery BHP (ankiety, oświadczenia pracownika).

4. Przeprowadzanie zdalnej kontroli nie może naruszać prywatności pracownika i jego rodziny”.

Przykładowy zapis regulaminu pracy zdalnej przewiduje następujący obowiązek po stronie pracownika (Zadrozny i Kłodzińska, 2020):

„Ponadto Pracownik zobowiązuje się do:

— pozostawiania dyspozycyjnym dla Pracodawcy w ustalonych godzinach pracy i przyjmowania do realiza-

cji bieżących zadań przekazywanych Pracownikowi w ramach zakresu jego obowiązków, w szczególności z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej”;

czy też (Marciniak, 2020b):

„W trakcie wykonywania pracy, pracownik jest ponadto zobowiązany do:

— codziennego merytorycznego kontaktu z przełożonym macierzystej komórki organizacyjnej lub inną wyznaczoną przez niego osobą;

— przyjmowania zadań przesyłanych drogą elektroniczną (np. w tygodniowym okresie rozliczeniowym),

— sporządzania miesięcznych i tygodniowych raportów ze stanu wykonania zadań i poleceń”.

Zawarcie porozumienia z pracownikiem świadczącym pracę zdalnie lub stworzenie regulaminu pracy zdalnej nie jest jednak obowiązkowe, gdyż przepisy kodeksu pracy nie przewidują takiej formy świadczenia pracy i tym samym nie nakładają na strony stosunku pracy żadnych szczególnych obowiązków. Jest to jednak rozwiązanie wskazane, szczególnie zważywszy na ryzyko związane z przetwarzaniem danych pracownika i przedsiębiorstwa przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W zaproponowanych wyżej zapisach regulaminowych pewne zastrzeżenia może budzić użycie terminu „kontrola zdalna”, a także stosowanie środków komunikacji elektronicznej do kontrolowania czasu pracy oraz jej wyników przez pracodawcę, zwłaszcza w świetle wcześniejszych rozważań dotyczących różnic między pracą zdalną *sensu largo* a telepracą zdefiniowaną w kodeksie pracy. Ustawodawca w ustawie o COVID przy wprowadzeniu pracy zdalnej nie odniósł się w żaden sposób do korzystania przez pracownika ze środków komunikacji elektronicznej ani w procesie wykonywania pracy, ani przy przesyłaniu jej rezultatów pracodawcy. Jedynym wskazanym kryterium jest miejsce wykonywania pracy. Zatem również wykonywanie pracy poza zakładem pracy przez krawcowe zatrudnione w zakładzie krawieckim może zostać uznane za pracę zdalną w rozumieniu ustawy o COVID (Prasolek i Kiełbratowska, 2020).

Skoro samo pojęcie pracy zdalnej nie wiąże się w rozumieniu ustawy o COVID z koniecznością stosowania określonych rozwiązań technicznych, należałoby się zastanowić, co w takiej sytuacji będzie oznaczać „zdalna kontrola”. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku języka polskiego PWN „zdalny” oznacza „o urządzeniach: sterowany lub kontrolowany na odległość za pomocą specjalnej aparatury”,² zaś kontrola zdalna, której synonimem jest telekontrola, to „kontrola przebiegu dowolnego procesu technicznego lub stanu urządzenia z dużej odległości”³.

Jeśli jednak w procesie pracy zdalnej pracownik będzie stosował środki komunikacji elektronicznej i uwzględnimy przy tym fakt, że praca ta będzie wykonywana w miejscu zamieszkania pracownika, istnieje ryzyko naruszenia prawa do prywatności zarówno pracownika, jak i członków jego rodziny. Ryzyko to dodatkowo zwiększa możliwość stosowania w procesie pracy zdalnej prywatnego sprzętu pracownika, na którym mogą się znajdować także prywatne dane jego i bliskich mu osób. Nasuwa się zatem wątpli-

wość, czy w opisanej sytuacji nie znajdują jednak zastosowania gwarancje ochronne dotyczące telepracy, doprecyzowujące zakres uprawnień kontrolnych pracodawcy, skoro zarówno przesłanka regularności jak i forma komunikacji spełniałyby kryteria, o których mowa w art. 67⁵ k.p.

Mimo braku wyraźnego nakazu ustawowego, rekomenduje się, aby kwestie wykorzystania sprzętu komputerowego będącego własnością pracownika oraz narzędzi elektronicznych stosowanych w procesie pracy i komunikacji z pracodawcą również określić w zawierającym z pracownikiem porozumieniu dotyczącym warunków świadczenia pracy zdalnej. Porozumienie takie powinno szczegółowo określać warunki korzystania ze sprzętu, prawa i obowiązki stron w zakresie korzystania ze środków komunikacji elektronicznej, a także kwestie bezpieczeństwa przetwarzanych danych (Rotkiewicz, 2020).

Konieczność doprecyzowania uprawnień kontrolnych pracodawcy w przypadku pracy zdalnej

Na problem braku precyzyjnych regulacji pracy zdalnej w polskim prawie pracy wskazały we wspólnym wystąpieniu Federacja Przedsiębiorców Polskich (FPP) oraz Centrum Analiz Legislacyjnych i Polityki Ekonomicznej (CALPE). Jak słusznie zauważa G. Spytek-Bandurska (Federacja Przedsiębiorców Polskich, 2020) „Praca zdalna jest utożsamiana z prawnie uregulowaną telepracą. W praktyce te pojęcia są mylone, co skutkuje problemami z właściwym ich stosowaniem”.

Oba wymienione wyżej podmioty podkreślają, że konieczne jest wprowadzenie do kodeksu pracy przepisów regulujących pracę zdalną, które określałyby m.in. warunki stosowania pracy zdalnej, zasady rozliczania czasu pracy, sposoby porozumiewania się między pracodawcą i pracownikiem, możliwe sposoby dostarczania efektów pracy, zasady kontroli pracownika przez pracodawcę oraz zasady korzystania ze sprzętu i bezpieczeństwa danych. Jak wskazuje ekspert FPP, przedsiębiorcy potrzebują „wprowadzenia pojęcia pracy zdalnej i określenia jej podstawowych zasad — tak żeby mogła być powszechnie stosowana w sposób legalny i przewidziany w przepisach kodeksu pracy” (Federacja Przedsiębiorców Polskich, 2020).

16 marca wpłynął do Sejmu senacki projekt ustawy 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 ustaw (druk nr 277)⁴. Projektodawcy proponowali zmianę treści art. 3 poprzez dodanie następujących zapisów:

„2. Pracodawca, polecając pracownikowi wykonywanie pracy zdalnej:

- 1) uzgadnia z pracownikiem miejsce jej wykonywania;
- 2) wyznacza okres jej wykonywania

— uwzględniając stopień zagrożenia rozprzestrzenianiem się COVID-19 na danym obszarze.

2. Organizację i porządek w procesie pracy zdalnej oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pra-

cowników ustala pracodawca w regulaminie pracy albo w poleceniu o powierzeniu pracownikowi wykonywania pracy zdalnej. Do regulaminu pracy w zakresie określonym w zdaniu poprzednim, nie stosuje się art. 9 ustawy z 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (Dz.U. z 2019 r. poz. 1040, 1043 oraz 1495).

3. Pracodawca ma prawo kontrolować wykonywanie pracy zdalnej oraz żądać od pracownika informacji o jej wynikach”⁵.

Jak wskazują pomysłodawcy w uzasadnieniu do projektu, jego celem jest doprecyzowanie i uzupełnienie przepisów ustawy o COVID, między innymi poprzez określenie zasad wykonywania pracy zdalnej, a także możliwości jej kontrolowania przez pracodawcę. Proponowane rozwiązanie nie precyzuje jednak, w jakiej formie i na jakich zasadach miałyby być realizowane prawo pracodawcy do kontrolowania pracy zdalnej i przy użyciu jakich narzędzi.

Tak sformułowane ogólne uprawnienie kontrolne pracodawcy w stosunku do pracownika można wyinterpretować z już obowiązujących przepisów kodeksu pracy. Jak słusznie zauważyła M. Kuba w kontekście regulacji uprawnień kontrolnych telepracownika — „Jeśli bowiem uprawnione jest kontrolowanie pracy świadczonej przez telepracownika (nawet wówczas, gdy miejsce pracy stanowi dom telepracownika), to wnioskując *a maiori ad minus* należałoby tym bardziej za dopuszczalne uznać dokonywanie czynności kontrolnych w odniesieniu do »tradycyjnego« pracownika” (Kuba, 2014), a tym samym — w świetle obecnie przyjętych rozwiązań — również do pracownika świadczącego pracę zdalnie.

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (2020) w opinii do projektu ustawy negatywnie odniósł się do proponowanych rozwiązań, wskazując, iż „tak ogólne sformułowania dotyczące kontroli prowadzonej przez pracodawcę naruszają zasadę legalizmu, o której mowa w art. 5 ust. 1 lit. a RODO”. Wprowadzenie obowiązku dla pracodawców, aby organizację i porządek w procesie pracy zdalnej oraz związane z tym prawa i obowiązki stron ustalili w regulaminie pracy albo w poleceniu o powierzeniu pracownikowi wykonywania pracy zdalnej, należy ocenić pozytywnie. Jednocześnie jednak projektodawcy proponują wyłączenie stosowania art. 9 k.p. w tym zakresie, co zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych mogłoby prowadzić do naruszenia podstawowych praw pracowniczych i wymaga dalszej, dogłębnej oceny ryzyk z tym związanych. W przypadku wyłączenia stosowania art. 9 k.p. do regulaminu dotyczącego pracy zdalnej, taki regulamin mógłby wprowadzić warunki jej wykonywania naruszające prywatność pracownika poprzez dopuszczenie sposobów monitorowania pracowników niezgodnych z RODO i obowiązującymi przepisami prawa pracy.

Aktualnie przygotowywany jest przez stronę rządową projekt ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (zwany tarczą anty kryzysową 4.0), który zawiera propozycje zmian w za-

kresie prawa pracy dotyczących świadczenia pracy zdalnej. Prace nad ostateczną wersją projektu wciąż trwają, jednakże z doniesień prasowych wynika, iż odpowiedzialność pracodawcy dotyczyć będzie obowiązku zapewnienia środków i materiałów do pracy zdalnej, a odpowiedzialność w zakresie bezpieczeństwa i higienicznych warunków pracy oraz za wypadki przy wykonywaniu pracy zdalnej ma być związana jedynie z zapewnionymi przez pracodawcę środkami i materiałami (Ojczyk, 2020). Ponadto w przedstawionych do konsultacji przepisach znajdują się zapisy dotyczące możliwości polecenia pracownikowi pracy zdalnej, jeśli posiada on „umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do jej wykonywania”. Zaznaczono również, że pracownik w procesie świadczenia pracy zdalnej może wykorzystywać własny sprzęt, jeśli zapewnia odpowiednią ochronę danych (Pracodawcy RP, 2020).

Projekt tzw. tarczy 4.0 w dniach 28 i 29 kwietnia br. był przedmiotem konsultacji Rady Dialogu Społecznego. Pracodawcy RP pozytywnie odnieśli się do propozycji doprecyzowania przepisów dotyczących warunków wykonywania pracy zdalnej oraz obowiązków pracodawców i pracowników w tym zakresie, zaznaczając jednak, iż projektowane przepisy wciąż zawierają wiele niejasnych sformułowań, które mogą prowadzić do trudności interpretacyjnych (Pracodawcy RP, 2020).

Osoby świadczące pracę zdalną na innej podstawie niż stosunek pracy

W świetle obowiązujących przepisów kodeksu pracy telepraca jest formą organizacji pracy w ramach stosunku pracy. Jednak rozpatrując szerszą definicję telepracy, którą należy wiązać raczej ze sposobem organizacji pracy niż z rodzajem łączącego strony stosunku prawnego, można zauważyć, iż ten rodzaj pracy może być wykonywany również na podstawie umów cywilnoprawnych (Muszalski, 2019). Ta forma pracy bywa więc często wybierana przez przedstawicieli tzw. wolnych zawodów czy też jako źródło dodatkowego dochodu przez osoby samozatrudnione (Walczak, 2020).

Ustawodawca nie odniósł się w ustawie o COVID do sytuacji osób świadczących pracę w formie zatrudnienia niepracowniczego, tj. osób samozatrudnionych lub wykonujących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych. Próba uregulowania problematyki świadczenia pracy zdalnie przez osoby zatrudnione na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o świadczenie usług jest propozycją zawartą w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (druk nr 304, który wpłynął do Sejmu 25 marca 2020 r.⁶). W ustawie COVID proponuje się w art. 3 dodanie ust. 2, który stanowiłby:

„2. W celu przeciwdziałania COVID-19, w przypadku umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 Kodeksu cywilnego, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, w których strony określiły siedzibę

zleceniodawcy jako miejsce wykonywania zlecenia lub świadczenia usług, każda ze stron umowy może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie zmiany umowy, w celu umożliwienia wykonywania umowy poza miejscem jego stałego wykonywania”.

W uzasadnieniu do projektu ustawy projektodawcy wskazują, iż celem proponowanego rozwiązania jest umożliwienie stronom umów cywilnoprawnych negocjowania warunków umowy dotyczących miejsca jej wykonywania, co ma się przyczynić do ograniczenia możliwości zakażenia wirusem.

Ani ustawodawca, ani projektodawca nie odnoszą się bezpośrednio do kwestii kontroli wyników pracy osób zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy i choć przepisy kodeksu pracy nie znajdują do nich zastosowania, należy mieć na względzie ograniczenia wynikające z konieczności stosowania zasad przetwarzania danych osobowych wynikających z art. 5 RODO. Zasady te w zakresie poszanowania prywatności i monitorowania będą miały zastosowanie do każdego procesu przetwarzania danych osobowych osób fizycznych, nie tylko pracowników w rozumieniu art. 2 k.p.

Podsumowanie

Wprowadzenie pracy zdalnej przez pracodawcę nie sprowadza się wyłącznie do zmiany miejsca świadczenia

pracy, ale dla jej skuteczności i zgodności z obowiązującymi przepisami w zakresie prawa pracy oraz ochrony danych osobowych wymaga całościowej reorganizacji sposobu jej wykonywania. Konieczne jest przy tym zastosowanie odmiennych od dotychczas przyjętych zasad rozliczania pracowników z czasu pracy bądź jej wyników, a co za tym idzie zmiana metody zarządzania pracownikami i kontroli wykonywanej pracy (Gocan, 2020).

Podobnie jak w przypadku telepracy kontrola pracodawcy powinna być ukierunkowana na ocenę rezultatu pracy pracownika, nie zaś ocenę samej pracy (Bąk, 2009). Brak precyzyjnych uregulowań pracy zdalnej w przyjętych przepisach prowadzi do wniosku, iż podstawą prawną uprawnień kontrolnych pracodawcy w stosunku do pracowników będą zasady ogólne wynikające z kodeksu pracy, w tym m.in. obowiązek poszanowania godności pracownika i innych jego dóbr osobistych. Pracownik jako osoba fizyczna, której dane osobowe są przetwarzane w toku kontroli, ma również prawo do poszanowania prywatności, a więc w procesie przetwarzania danych konieczne będzie uwzględnienie przez pracodawcę zasad wynikających z art. 5 RODO. Narzędzia kontroli, niezależnie od jej formy i użytej technologii, muszą zatem zmierzać do realizacji zasady ograniczonego celu oraz minimalizacji danych, a także być adekwatne do celu, w jakim są stosowane.

Przypisy/Notes

¹ Por. wyniki raportu „Freelancing w Polsce — edycja 2018”, przeprowadzonego przez platformę oferującą pracę zdalną useme. eu dostępny na: <https://useme.eu/pl/blog/raport-freelancing-w-polsce-edycja-2018,98/>, (21.01.2020). Podobne wnioski wypływają z raportu ETUI autorstwa G. Valencuc i P. Vendramin, *Work in the digital economy: sorting the old from the new*. Brussels 2016, s. 29–38, gdzie wskazuje się na problem pojawienia się nowych form organizacji i świadczenia pracy zdalnej o różnym statusie prawnym.

² <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zdalny.html>

³ <https://sjp.pwn.pl/sjp/telekontrola;2577783.html>

⁴ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=277>

⁵ Zachowana oryginalna pisownia jednostek redakcyjnych w zakresie ich numeracji.

⁶ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=304>

Bibliografia/References

- Bąk, E. (2009). *Nietypowe formy zatrudnienia na rynku pracy*. Warszawa: C.H. Beck.
- Doroszewski, W. (red.). (2020). *Słownik języka polskiego*. Warszawa: PWN. Pozyskano z <https://sjp.pwn.pl>
- Dörre-Kolasa, D. (2018). *Monitoring pracowników*. LEX.
- Federacja Przedsiębiorców Polskich (2020). *Komunikat FPP i CALPE: Potrzebne regulacje pracy zdalnej poszerzające opcję telepracy*. Pozyskano z http://federacjapredsiobiorcow.pl/?lang=pl&page=kommunikaty_fpp&year=2020&month=3&id=221
- Gocan, I. (2020). *Praca w domu — wygodnie i efektywnie dla pracodawcy i pracownika. Komentarz praktyczny*. Pozyskano z LEX.
- ILO. (2016). *Challenges and Opportunities of Teleworking for Workers and Employers in the ICTS and Financial Services Sectors*. Geneva: International Labour Office. Pozyskano z https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531111.pdf
- Jaśkowski, K. i Maniewska, E. (2020). *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kuba, M. (2014). *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Marciniak, J. (2020a). *Wzór informacji kierowanej przez pracodawcę do pracownika*. Pozyskano z LEX.
- Marciniak, J. (2020b). *Zasady pracy zdalnej*. Pozyskano z LEX.
- Michałkiewicz, K. (2019). *Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej na interpelację Nr 31198 w sprawie pracy w domu*. Warszawa. Pozyskano z <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BCKHJE&view=S>

- Miętek, A. (2019). *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa: C.H. Beck.
- Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. (2020). *Pracownik i przedsiębiorca w obliczu koronawirusa — praktyczny poradnik*. Pozyskano z <https://www.gov.pl/web/rodzina/pracownik-i-przedsiębiorca-w-obliczu-koronawirusa---praktyczny-poradnik>
- Muszałski, W. (red.). (2019). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Nilles, J. M. (2003). *Telepraca, strategie kierowania wirtualną załogą*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowo-Techniczne.
- Ojczyk, J. (2020). *Tarcza Emilewicz — rząd kończy prace nad nowym pakietem antykryzysowym*. Pozyskano z <https://www.prawo.pl/biznes/tarcza-antykryzysowa-emilewicz-jakie-zmiany-wprowadza,499934.html>
- Państwowa Inspekcja Pracy. (2020). *Stanowisko Państwowej Inspekcji Pracy z dnia 12 marca 2020 r.* Pozyskano z <https://www.pip.gov.pl/pl/wiadomosci/108610,praca-zdalna-przeciwdziałanie-covid-19.html>
- Pietrzak, E. (2011). W kwestii ustawowej definicji telepracy i telepracownika, *Monitor Prawa Pracy* (11).
- Pietrzak, E. i Ciupa, S. W. (2007). Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część 2. *Monitor Prawa Pracy* (12).
- Pracodawcy RP. (2020). *Tzw. Tarcza Antykryzysowa 4.0 z dobrymi propozycjami w zakresie prawa pracy*. Pozyskano z: <https://pracodawcyrp.pl/aktualnosci-koronawirus/tzw-tarcza-antykryzysowa-40-z-dobrymi-propozycjami-w-zakresie-prawa-pracy>
- Prasolek, Ł. i Kiełbratowska, A. (2020). *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawa pracy i RODO*, Warszawa: C.H. Beck.
- Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. (2020). *Opinia Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych do druku nr 277*. Pozyskano z <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=277>
- Rotkiewicz, M. (2020). *Prawa i obowiązki pracodawcy a koronawirus*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szluz, B. (2013). Telepraca — nowoczesna, elastyczna forma zatrudnienia i organizacji pracy — szansa czy zagrożenie? *Modern Management Review*, (20), 253–266.
- USEME (2018). *Raport — Freelancing w Polsce*. Pozyskano z <https://useme.eu/pl/blog/raport-freelancing-w-polsce-edycja-2018,98/>
- Valenduc, G. i Vendramin P. (2016). *Work in the digital economy: sorting the old from the new*. Brussels: ETUI.
- Walczak, K. (red.). (2020). *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Wróbel, P. i Jendza, D. (2018). Kontrowersje wokół definicji telepracy. *Journal of Management and Finance*, (16), 201–214.
- Zadrozny, M. i Kłodzińska, A. (2020). *Wzór regulaminu pracy zdalnej*. Pozyskano z <https://odo24.pl/blog-post.udostepniamy-wzor-regulaminu-pracy-zdalnej>

Dr Kamila Naumowicz, doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Ekspert Ministerstwa Cyfryzacji w zakresie przetwarzania danych osobowych. Pełnomocnik wydziałowy ds. studentów z niepełnosprawnościami oraz wieloletni kierownik Szkoły Prawa Włoskiego. Członek Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego ISLSSL, Labour Law Research Network, międzynarodowej sieci naukowej CIELO. Autorka licznych publikacji z zakresu porównawczego prawa pracy, dotyczących m.in. sytuacji na rynku pracy grup dyskryminowanych i zagrożonych wykluczeniem, a także roli nowych technologii i ochrony danych osobowych w zatrudnieniu.

Dr Kamila Naumowicz, PhD in comparative law, Assistant Professor in the Department of Labour Law and Social Law at the Faculty of Law and Administration of the University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland. Expert of the Ministry of Digitization in the field of processing of personal data. Dean's Representative for students with disabilities, director of the School of Italian Law at the University of Warmia and Mazury in Olsztyn. Member of international societies for labour law ISLSSL, LLRN and CIELO. Author of numerous publications on the comparative labour law, related to the current situation on the labour market of discriminated and excluded groups, as far as the role of new technologies and data protection in the world of work.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl

