t. LXIII, nr 8/2022 DOI 10.33226/0032-6186.2022.8.4

Studia i opracowania

Prof. dr hab. Krzysztof Baran
Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-5165-8265
e-mail: krzysztof.baran@uj.edu.pl

Porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej w projekcie nowelizacji kodeksu pracy

Collective agreements on remote work in the draft of the amendment to the Polish Labour Code

Streszczenie
Artykuł jest poświęcony problematyce porozumień w sprawach zasad świadczenia pracy zdalnej w projektowanej nowelizacji kodeksu pracy. Ma on charakter opracowania *de lege ferenda*. Zostały w nim przedstawione podstawowe praktyczne i teoretyczne zagadnienia związane z zawieraniem w przyszłości tego rodzaju porozumień przez partnerów społecznych.

Słowa kluczowe
praca zdalna, porozumienie w sprawie pracy zdalnej, źródła prawa pracy.

JEL: K31

Abstract
The article discusses draft of the amendment to the Polish Labour Code regarding collective agreements on remote work. The paper discusses the rules for conclusion of the given collective agreements by trade unions and employers. On the theoretical level the author scrutinize its legal consequences for the system of collective employment law.

Keywords
remote work, agreement on remote work, sources of labour law

Uwagi wstępne

Projekt nowelizacji kodeksu pracy z 7 czerwca 2022 r. (https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2335, dalej: projekt k.p.), dotyczący między innymi pracy zdalnej, przewiduje w art. 67^{20} porozumienie określające zasady wykonywania pracy zdalnej. Warto zatem już na etapie prac legislacyjnych pochylić się bliżej nad jego charakterem prawnym oraz ustawowymi przesłankami. Z natury rzeczy podjęte w artykule rozważania mają przymiot przyczynkarskich, pozwolą jednak na szersze spojrzenie na to zagadnienie w aspekcie praktycznym i teoretycznym.

Treść porozumienia w sprawie pracy zdalnej

Rozważania na temat porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej należy rozpocząć od jego treści. Została ona sprecyzowana w art. 67^{20} projektu k.p. Generalizując, uprawniona jest konstatacja, iż znalazły się tam regulacje dotyczące czterech podstawowych wymiarów pracy zdalnej, a mianowicie:

- ❒ podmiotowego, tj. grup pracowników, którzy zostaną objęci pracą zdalną,
- ❒ finansowego, tj. zasad pokrywania kosztów pracy zdalnej oraz ustanawiania ekwiwalentu pieniężnego,
- ❒ kontrolnego, tj. zasad nadzoru wykonywania pracy, kontroli bhp, ochrony informacji, w tym danych osobowych,
- ❒ organizacyjnego, tj. zasad porozumiewania się z pracodawcą, potwierdzania obecności, zasad instalacji, inwentaryzacji, konserwacji i serwisu powierzonych pracownikowi narzędzi pracy.

Wskazane w § 6 art. 67^{20} projektu k.p. wyliczenie ma jedynie charakter egzemplifikacyjny, co oznacza, że poszczególne kwestie mogą, ale nie muszą się w nim znaleźć. Za tego rodzaju interpretacją przemawia użycie

w § 6 omawianego projektu pojęcia „w szczególności". Jeżeli w porozumieniu nie zostały określone jego poszczególne elementy, do pracowników stosuje się subsydiarnie standardy ustawowe, o ile takowe zostały sprecyzowane. W ramach konstytucyjnej wolności układowej strony porozumienia mogą zawrzeć w nim również inne postanowienia, zarówno o charakterze normatywnym, jak i o charakterze obligacyjnym, odnoszące się wyłącznie do uprawnień i obowiązków jego stron. W moim przekonaniu dopuszczalne jest przykładowo ukształtowanie hybrydowego trybu pracy — częściowo zdalnego, częściowo stacjonarnego. Możliwe jest np. przyjęcie formuły heterogenicznej wykonywania pracy albo w wersji godzinowej (np. 4/4 dziennie), tygodniowej (np. 2/3 dni), miesięcznej (2/2 tygodnie), albo nawet dłuższej temporalnie (np. kwartalnej), stosownie do istniejących u pracodawcy warunków prowadzenia działalności. Projektowane regulacje nie statuują w tej materii żadnych ograniczeń i nie mogą być kwalifikowane jako nielegalne.

Strony porozumienia w sprawie pracy zdalnej

Kierując się sekwencją przyjętą w projekcie nowelizacji k.p. analizę problematyki rozpocznę od zagadnień podmiotowych. Oczywistością jest, że porozumienie w sprawie pracy zdalnej ma mieć charakter dwustronny. Na gruncie art. 67^{20} § 1 stroną porozumienia jest pracodawca. W perspektywie argumentu *a cohaerentia* należy przyjąć, że będzie miał w tej materii zastosowanie art. 3 k.p. (por. Hajn, 2017, s. 144 i n.; Baran, 2020, s. 53 i n.). Jeśli chodzi o reprezentację pracodawcy, należy stosować mechanizmy z art. 3^1 k.p. (Baran, 2020, s. 61 i n.).

Zagadnieniem wymagającym rozważenia jest kwestia zakresu podmiotowego porozumienia w sprawach pracy zdalnej. Artykuł 67^{20} projektu k.p. wyraźnie wskazuje na pracowników. W świetle argumentacji *a cohaerentia* i *a rubrica* należy przyjąć, że chodzi tu o pracowników w rozumieniu art. 2 k.p. (por. Wujczyk, 2017, s. 436 i powołana tam literatura; Baran, 2020, s. 33 i n.). Uważam, że dopuszczane jest subsydiarnie uregulowanie w porozumieniu pracy zdalnej osób zatrudnionych na podstawie innej niż stosunek pracy, na przykład cywilnoprawnej (por. Świątkowski, 216, s. 47 i n). Wykładnia ta ma uzasadnienie w argumentacji *in dubio pro libertatae* ukierunkowanej w stronę konstytucyjnej wolności układowej. *De lege ferenda* proponuję zatem uzupełnienie luki zaistniałej w tej materii w regulacji kodeksowej.

Innym problemem na tle analizowanej regulacji projektowej w płaszczyźnie podmiotowej jest określenie grupy lub grup, które mogą zostać objęte analizowanym tutaj porozumieniem. Jego postanowienia powinny precyzyjnie definiować te grupy. Nie ma przeszkód normatywnych żeby obejmowały one wszystkich pracowników, jeżeli rodzaj działalności na to pozwala. W tym miejscu warto jednak zaakcentować, że niedopuszczalne jest takie ukształtowanie zasad pracy zdalnej, które narusza zasady równego traktowania, w szczególności wprowadza mechanizmy dyskryminacji pośredniej (por. Tomaszewska, 2020, s. 269 i n.).

W sferze podmiotowej problemy pojawiają się również po stronie społecznej. Projekt k.p. wyraźnie preferuje prymat związków zawodowych w kwestii zawarcia porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej. Przewiduje on zawarcie porozumienia pomiędzy pracodawcą a zakładową organizacją związkową, a w przypadku gdy u pracodawcy działa więcej niż jedna organizacja związkowa — pomiędzy pracodawcą a tymi organizacjami związkowymi. W moim przekonaniu w tym aspekcie należy stosować mechanizmy przewidziane w art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych (por. Książek, 2019, s. 192 i n.). Tego rodzaju interpretacja ma oparcie w argumentacji *a completudine*.

Jeżeli nie jest możliwe uzgodnienie treści porozumienia ze wszystkimi zakładowymi organizacjami związkowymi, także międzyzakładowymi, pracodawca uzgadnia treść porozumienia z organizacjami związkowymi reprezentatywnymi w rozumieniu art. 25^2 ust. 1 lub 2 ustawy o związkach zawodowych (Lekston, 2019, s. 140 i n.), z których każda zrzesza co najmniej 5% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Mechanizm przewidziany w projekcie k.p. musi być stosowany sekwencyjnie. Oznacza to, że w pierwszej kolejności pracodawca powinien rozpocząć uzgodnienia porozumienia ze wszystkimi organizacjami związkowymi i dopiero obiektywna niemożliwość jego uzgodnienia uprawnia do przejścia do następnego etapu uzgodnień wyłącznie z organizacjami reprezentatywnymi. Projekt nie precyzuje ram temporalnych, zatem przejście do następnego etapu może nastąpić dopiero gdy związek zawodowy wyraźnie lub konkludentnie sformułuje swe negatywne stanowisko. Mechanizm z art 67^{20} projektu k.p. ogranicza niebezpieczeństwo dysfunkcjonalizowania rokowań przez małe struktury związkowe, co należy odnotować z aprobatą.

Projekt nie przewiduje możliwości zawarcia porozumienia z „zewnętrznymi" organizacjami związkowymi. W takiej sytuacji zasady wykonywania pracy zdalnej ustalne są w regulaminie (Sierocka, 2022) po konsultacji z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u pracodawcy. Mechanizm ten należy stosować nie tylko gdy na terenie pracodawcy nie funkcjonują żadne organizacje związkowe, ale także jeżeli są one z mocy prawa pozbawione uprawnień (por. art. 25^1 ust. 9 ustawy o związkach zawodowych).

Analizowana nowelizacja kodeksu pracy nie precyzuje jakie konkretnie podmioty pozazwiązkowe mają kompetencje do prowadzenia konsultacji. Wymaga jedynie, żeby były wyłonione w trybie przyjętym u pracodawcy. W efekcie konsultacje mogą nastąpić z organami o charakterze partycypacyjnym wyłonionym przez załogę lub wyznaczonym przez pracodawcę. W tym pierwszym wariancie kompetencje konsultacyjne będą miały rady pracowników, jako podmioty najbardziej reprezentatywne, ponieważ wybierane przez wszystkich zatrudnionych na podstawie stosunku pracy u pracodawcy. Ustawowo określony tryb powołania rady daje jej dużo poważniejszą legitymację ne-

gocjacyjną niż przedstawicielom specjalnie w tym celu powoływanym w trybie określonym przez pracodawcę. Analogiczne mechanizmy mogą być stosowane w konsultacjach regulaminu pracy zdalnej w odniesieniu do innych ustawowo umocowanych podmiotów partycypacyjnych (np. europejskich rad zakładowych). Możliwe jest prowadzenie konsultacji ze strukturami powołanymi u pracodawcy *ad hoc*.

Aspekty przedmiotowe porozumienia w sprawie pracy zdalnej

Przepisy projektu k.p. nie regulują szczegółowo procedury zawierania porozumień w sprawie pracy zdalnej. Dotyczy to zarówno mechanizmu wszczęcia rokowań, jak i sposobu ich prowadzenia oraz terminu ich zakończenia. Obowiązuje w tej materii konstytucyjna zasada wolności układowej. Oznacza to swobodę stron w sposobach jej prowadzenia, z wyjątkiem uczestników określonych w § 1–3 art. 67^{20} analizowanego projektu. Subsydiarne znaczenie będą miały w tej materii regulacje z art. 30 ust. 4 i 5 ustawy o związkach zawodowych (por. Książek, 2019, s. 192 i n.).

Problemem wymagającym rozważenia na gruncie regulacji porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej jest kwestia jego ram temporalnych. Nie zostały one zakreślone w projekcie k.p., zatem kierując się konstytucyjną wolnością układową z art. 59 polskiej ustawy zasadniczej uprawnione jawi się stwierdzenie, że może ono zostać przez partnerów społecznych zawarte zarówno na czas nieokreślony, jak i na czas określony. W tym drugim przypadku czasookres porozumienia może być określony przez konkretną datę kalendarzową bądź też wskazanie konkretnego zdarzenia, do zaistnienia którego będzie ono obowiązywać. Niedopuszczalne wydaje się natomiast uzależnienie okresu jego obowiązywania od warunku. Za tego rodzaju interpretacją przemawia zasada pewności prawa w stosunkach pracy. Niezależnie od wymiaru temporalnego porozumienia, nie będzie przeszkód prawnych żeby strony porozumiały się co do wcześniejszego zakończenia jego obowiązywania, zgodnie z klasyczną formułą *eius est tollere legem*, *cuius est condere* (ten może uchylić prawo, kto je ustanowił/ogłosił). Oczywiście mechanizm ten odnosi się także do częściowego zakończenia jego obowiązywania, co ma swe uzasadnienie w argumentacji *a fortiori*.

Analizowany projekt nie precyzuje formy zawarcia porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej. Względy celowości przemawiają za formą pisemną, chodzi bowiem o zachowanie stanu pewności prawa w stosunkach pracy oraz aspekty dowodowe (*verba volant*, *scripta manent*). W tym miejscu warto zaakcentować, że zawarcie go w innej formie (np. elektronicznej) nie będzie skutkowało jego nieważnością. Wykładnia ta ma uzasadnienie w dyrektywie ograniczonego formalizmu obowiązującej w zbiorowych stosunkach pracy. Nie będzie ono również podlegało rejestracji na wzór układów zbiorowych pracy. Projektowane normy nie przewidują też wprost obowiązku jego publikacji. Na podstawie art. 94 pkt 4 k.p. pracownicy będą jednak uprawnieni do zapoznania się z jego treścią. Dlatego należy przyjąć, że na pracodawcy będzie ciążył obowiązek podania go do wiadomości załogi w sposób u niego zwyczajowo przyjęty.

Rozmaite wątpliwości może budzić treść porozumienia. Uprawnienie do wykładni jego postanowień będą miały strony porozumienia, zgodnie z uniwersalną dyrektywą *eius est interpretari legem, cuius est condere* (do interpretacji prawa jest upoważniony ten, kto je ustanowił). W sytuacji gdy dojdzie do indywidualnego sporu na tle jego stosowania, wykładnię jego postanowień będzie mógł przeprowadzić sąd pracy rozstrzygający sprawę.

Rozważenia wymagają też konsekwencje wejścia w życie porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej. Jeżeli jego postanowienia będą pogarszać status pracownika, konieczne okaże się wypowiedzenie zmieniające w trybie art. 42 § 1–3 k.p. (por. Wujczyk, 2017, s. 369 i n.). W żadnym wypadku warunki zatrudnienia nie mogą być mniej korzystne niż standardy rangi ustawowej. Wynika to *expressis verbis* z dyrektywy sformułowanej w art. 9^{1} § 1 k.p.

Praktycznie istotnym zagadnieniem będzie kwestia zmian porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej. Dynamizm warunków społeczno-gospodarczych może wymagać w tej materii szybkich przekształceń. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że nie może być ono zmienione jednostronną decyzją żadnej ze stron. W ramach konstytucyjnej wolności układowej może być ono zmieniane przez kolejne aneksy. W razie zaistnienia sprzeczności między poszczególnymi postanowieniami należy w celu ich rozwiązania stosować ogólne dyrektywy kolizyjne. Innym zagadnieniem jest, czy porozumienie w sprawie pracy zdalnej może zmienić/derogować inne akty wewnątrzzakładowe. Omawiany projekt k.p. tej kwestii nie reguluje. Uważam, że jest to możliwe na przykład w odniesieniu do regulaminów zakładowych, ale również niektórych innych porozumień zbiorowych. Może to nastąpić w oparciu o dyrektywę *lex specialis derogat legi generali*.

Przepisy omawianego projektu k.p. nie przewidują instytucji wypowiedzenia porozumienia w sprawie zasad pracy zdalnej. W moim przekonaniu powinna się w nim znaleźć *de lege ferenda* klauzula podobna choćby do tej z art. 242^{7} § 2 i 3 k.p. (por. Piątkowski, 2020, s. 1609 i n.). Tego rodzaju regulacja w znaczący sposób uelastyczniałaby stosowanie narzędzi pracy zdalnej, pozwalając na dostosowanie do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych.

W przypadku transferu przedsiębiorstwa relacje ukształtowane postanowieniami porozumienia pozostaną w mocy między pracownikiem a nowym pracodawcą do czasu jego wygaśnięcia. Tego rodzaju opcja interpretacyjna będzie miała normatywne uzasadnienie w art. 23^{1} k.p. (por. Tomaszewska, 2020, s. 269 i n.).

Charakter prawny porozumienia w sprawie pracy zdalnej

Kończąc rozważania nad porozumieniem w sprawie zasad pracy zdalnej w projekcie nowelizacji kodeksu pracy

warto postawić problem jego charakteru prawnego. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że będzie ono posiadało przymiot źródła prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p., ponieważ będzie spełniało przewidziane tym przepisem przesłanki. Jego przedmiot będzie bowiem dotyczył praw i obowiązków pracodawcy. W efekcie pracownik, a niekiedy i pracodawca będzie mógł dochodzić wynikających z niego roszczeń na drodze sądowej, oczywiście pod warunkiem, że jego postanowienia będą odpowiednio sprecyzowane. Na tym tle powstaje problem, czy będzie można domagać się ustalenia nieważności porozumienia w trybie art. 189 k.p.c. z powodu sprzeczności jego postanowień z imperatywnymi bądź semiimperatywnymi przepisami prawa pracy. Moim zdaniem w tej kategorii spraw droga sądowa jest niedopuszczalna. Sądy pracy nie są bowiem uprawnione do rozstrzygania spraw dotyczących ważności źródeł prawa pracy, ponieważ nie maja one przymiotu sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c. Nie oznacza to jednak, że sądy pracy nie będą badać legalności jego poszczególnych postanowień w sprawach roszczeń dochodzonych przez indywidualnych pracowników.

Reasumując należy stwierdzić, że projektowane porozumienie w sprawie zasad pracy zdalnej będzie miało przymiot autonomicznego źródła prawa pracy opartego na ustawie. Tym samym zostanie wzbogacona kategoria tego rodzaju aktów prawnych w systemie zbiorowego prawa zatrudnienia. Może ono okazać się użytecznym instrumentem uelastyczniania sposobów świadczenia pracy, realizującym zarówno funkcję ochronną, jak i organizatorską.

Bibliografia/References

Baran, K. W. (2020). W K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy . Komentarz. Tom 1*. Wolters Kluwer.

Hajn, Z. (2017). W G. Goździewicz (Red), *System prawa pracy. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna. Tom 2*. Wolters Kluwer.

Książek, D. (2019). W K.W. Baran (Red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. Wolters Kluwer.

Lekston, M. (2019). W K.W. Baran (Red.), *Zbiorowe prawo zatrudnienia*. Wolters Kluwer.

Piątkowski, J. (2020). W K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy . Komentarz. Tom 2*. Wolters Kluwer.

Sierocka, I. (2022). W K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy komentarz. Projekty kodeksu pracy komentarz. Tom 1* (w druku). Wolters Kluwer.

Świątkowski, A. (2016). W K.W. Baran (Red.), *System prawa pracy. Tom 7. Zatrudnienie niepracownicze*. Wolters Kluwer.

Tomaszewska, M. (2020). W K.W. Baran (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom 1*. Wolters Kluwer.

Wujczyk, M. (2017). W K.W. Baran (Red.), *System prawa pracy. Część ogólna. Tom 1*. Wolters Kluwer.

Prof. dr hab. Krzysztof Baran, Kierownik Katedry Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Rady Doskonałości Naukowej, senior partner w kancelarii specjalizującej się w prawie pracy.

Prof. dr hab. Krzysztof Baran, Professor, Head of the Departament of Labour Law and Social Policy at the Jagiellonian University, member of the Polish Scientific Excellence Council, Senior Partner in the law firm specializing in labour law.

