Na łączach z kandydatem

Czyli prawne aspekty rekrutacji online

Rekrutacja online staje się coraz popularniejszym sposobem poszukiwania kandydatów do pracy. Znaczne zwiększenie jej popularności obserwujemy w ostatnich miesiącach, kiedy firmy po pierwszym szoku związanym z epidemią zaczynają nowe rekrutacje, które w znacznej części odbywają się obecnie online. Warto się jednak zastanowić, czym rekrutacja online jest na gruncie Kodeksu pracy? Czy różni się na płaszczyźnie prawnej od tradycyjnej rekrutacji? To jedynie przykładowe wątpliwości, z którymi działy HR mierzą się w codziennej pracy.

ŁUKASZ ŁAGUNA

Aplikant adwokacki w BKB Baran Książek Bigaj. Pracuje nad rozprawą doktorską w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w dyscyplinie nauk prawnych.

lukasz.laguna@ksiazeklegal.pl

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że rekrutacja online nie jest zdefiniowana w Kodeksie pracy. Nie powinno to budzić naszego zdziwienia, bowiem rekrutacja tradycyjna również nie doczekała się swojej ustawowej definicji. Wobec tego, podejmując decyzję o prowadzeniu rekrutacji w formie zdalnej, musimy bazować na dotychczasowych przepisach regulujących etap zatrudniania pracownika. Jednocześnie należy mieć na uwadze specyfikę prowadzenia rekrutacji online, bowiem może ona powodować nieznane dotychczas problemy. Pomimo konieczności stosowania tych samych przepisów mogą pojawić się nowe problemy natury prawnej. Dodatkowo w ramach rekrutacji zdalnej – problemy z wykluczeniem cyfrowym.

OBOWIĄZKI PRACODAWCY

Warto zakreślić kontekst normatywny, w jakim pracodawcy poruszają się przy okazji rekrutacji pracowników. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji i nakazu równego traktowania znajdą zastosowanie również do kandydatów do pracy. Istotnym orzeczeniem w tym zakresie jest wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 2000 r. (sygn. akt I PKN 314/99), według którego kandydat do pracy zgłaszający się na ofertę pracodawcy dyskryminującą ze względu na płeć, który nie został zatrudniony, może dochodzić odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu (*culpa in contrahendo*) na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych.

Należy zaznaczyć, że pracodawca jest obowiązany przeciwdziałać dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na: płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.

Ponadto pracodawcy muszą mieć na uwadze, że jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu, bezpośrednia lub pośrednia, w szczególności ze względu na wymienione powyżej, jest niedopuszczalna.

Powyższy katalog ustawowy ma charakter otwarty. Oznacza to, że dyskryminacja również z innych przyczyn jest niedopuszczalna. W kontekście rekrutacji zdalnej szczególne znaczenie mają problemy, takie jak np. nieumiejętność obsługi komputera albo wybranych programów komputerowych. Może to być przyczyną odrzucenia kandydata do pracy na etapie rekrutacji. W mojej ocenie ta kwestia nie jest jednoznaczna. Według pierwszej możliwości, jeżeli docelowa praca ma polegać na obsłudze komputera bądź pracy zdalnej, to brak tego rodzaju umiejętności na etapie rekrutacji pozwala pracodawcy na rezygnację z takiego kandydata. Natomiast, jeśli praca nie będzie w żadnym stopniu związana z obsługą komputera, a jedynie rekrutacja jest przeprowadzana w sposób online, to niewykazanie się umiejętnością obsługi narzędzi pozwalających nawiązać zdalny kontakt nie powinno mieć wpływu na decyzję pracodawcy.

Z ARTYKUŁU DOWIESZ SIĘ

Jakie są obowiązki pracodawcy w procesie rekrutacji online?
O różnicowaniu pracowników ze względu na formę rekrutacji.
Czy możliwe jest zawarcie umowy o pracę online?

RÓŻNE FORMY, RÓŻNE WYNAGRODZENIE

W praktyce istotnym problemem może być różnicowanie traktowania kandydatów do pracy w zależności od tego, czy biorą udział w rekrutacji tradycyjnej czy online. W zależności od specyfiki firmy osoby odpowiedzialne za rekrutację nowych pracowników mogą próbować faworyzować jedną bądź drugą grupę kandydatów do pracy. Należy jednoznacznie podkreślić, że rodzaj przeprowadzonej rekrutacji nie może mieć wpływu na końcową ocenę przydatności do pracy kandydata. Innymi słowy, w zależności czy kandydat do pracy bierze udział w rekrutacji online bądź rekrutacji tradycyjnej, pracodawca powinien stosować tożsame kryteria wyboru.

Jeśli praca nie będzie w żadnym stopniu związana z obsługą komputera, a jedynie rekrutacja jest przeprowadzana w sposób online, to niewykazanie się umiejętnością obsługi narzędzi pozwalających nawiązać zdalny kontakt nie powinno mieć wpływu na decyzję pracodawcy.

Kolejną kwestią jest próba różnicowania proponowanych wynagrodzeń kandydatom do pracy w zależności od tego, czy ich praca ma być wykonywana zdalnie czy stacjonarnie. Argumentowane jest to tym, że pracownik zdalny jest teoretycznie tańszy, ponieważ pracodawca może oszczędzić środki na wynajmie powierzchni biurowej. Tymczasem zgodnie z art. 18^{3c} k.p. pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. W tym kontekście należy pamiętać, że pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. Powyższy katalog ustawowy nie przewiduje „miejsca wykonywania pracy" jako elementu różnicującego wynagrodzenie, wobec tego sam fakt wykonywania pracy w sposób zdalny bądź stacjonarny nie może wpływać na różnicowanie wynagrodzenia przyszłych pracowników.

Należy mieć na uwadze, że wynagrodzenie w rozumieniu Kodeksu pracy obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. W konsekwencji wynagrodzenie w rozumieniu ustawy nie jest jedynie środkami przesyłanymi miesięcznie pracownikowi za jego pracę. W ramach wynagrodzenia mieszczą się również inne elementy, takie jak m.in. samochód służbowy czy laptop.

WAŻNE

Sam fakt wykonywania pracy w sposób zdalny bądź stacjonarny nie może wpływać na różnicowanie wynagrodzenia przyszłych pracowników.

Kwestia służbowego laptopa jest mniej kontrowersyjna, bowiem pracodawcy ze względu na bezpieczeństwo informacji często decydują się na wyposażenie pracowników zarówno wykonujących pracę zdalnie, jak i stacjonarnie w taki sprzęt. Jednak w przypadku korzystania z samochodu służbowego, należy tę kwestię rozpatrywać przez pryzmat obowiązków i funkcji. Jeśli pracownik wykonujący pracę wyłącznie zdalnie nie potrzebuje do celów zawodowych samochodu służbowego, to z obiektywnych przyczyn pracodawca nie jest zobowiązany do wyposażenia pracownika w taki benefit.

Natomiast jeśli na tym samym stanowisku pracownik ma wykonywać pracę stacjonarnie, to pracodawca może zdecydować się na wyposażenie pracownika w auto służbowe w celu dojazdu do biura. Będzie to zróżnicowanie wynagrodzenia pracowników (lub na wcześniejszym etapie kandydatów to pracy), niemniej jednak dokonane na podstawie obiektywnych przesłanek.

DANE KANDYDATA ONLINE

Jakich danych pracodawca może żądać od kandydata do pracy zatrudnianego online? Tak jak zostało to zasygnalizowane na początku, nie mamy osobnych przepisów dotyczących rekrutacji online. W konsekwencji pracodawca uprawniony jest do żądania od kandydata do pracy takich samych danych, jak w przypadku rekrutacji tradycyjnej. Zgodnie z Kodeksem pracy pracodawca żąda od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących:

1) imię (imiona) i nazwisko,
2) datę urodzenia,
3) dane kontaktowe wskazane przez taką osobę,
4) wykształcenie,
5) kwalifikacje zawodowe,
6) przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

Jednocześnie należy pamiętać, że pracodawca żąda podania danych osobowych, o których mowa w pkt 4–6, gdy jest to niezbędne do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku.

Ponadto zgodnie z Kodeksem pracy pracodawca żąda od pracownika podania dodatkowo danych osobowych obejmujących:
1) adres zamieszkania;
2) numer PESEL, a w przypadku jego braku – rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość;
3) inne dane osobowe pracownika, a także dane osobowe dzieci pracownika i innych członków jego najbliższej rodziny, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy;
4) wykształcenie i przebieg dotychczasowego zatrudnienia, jeżeli nie istniała podstawa do ich żądania od osoby ubiegającej się o zatrudnienie;
5) numer rachunku płatniczego, jeżeli pracownik nie złożył wniosku o wypłatę wynagrodzenia do rąk własnych.

Co równie istotne, pracodawca żąda podania innych danych osobowych niż powyższe, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Należy pamiętać, że zakres możliwości pracodawcy nie jest nieograniczony. Pracodawca chcąc żądać innych danych, musi oprzeć się na wyraźnych kompetencjach zawartych w przepisach.

CZY MOŻLIWE JEST ZAWARCIE UMOWY O PRACĘ ONLINE?

Warto rozstrzygnąć pojawiające się w tym zakresie wątpliwości. Umowa o pracę może być zawarta w formie elektronicznej pomimo tego, że Kodeks pracy stanowi o pisemnej formie umowy. Zgodnie z art. 78^1 k.c. forma pisemna jest równoważna formie elektronicznej. W konsekwencji pracodawca nie musi fizycznie spotykać się z przyszłym pracownikiem, aby zawrzeć umowę o pracę. Zawarcie skutecznej umowy w formie elektronicznej wymaga podpisania jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

WAŻNE

Umowa o pracę może być zawarta w formie elektronicznej pomimo tego, że Kodeks pracy stanowi o pisemnej formie umowy.

Zawarcie umowy na odległość za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego pozwala zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi na rozpoczęcie stosunku pracy bez konieczności fizycznego spotkania. Jest to szczególnie korzystne w branżach, w których praca wykonywana jest najczęściej zdalnie. Na przykład znacznym beneficjentem tego typu rozwiązań są pracownicy branży IT.

Wyjaśniając kolejną wątpliwość, umowa o pracę zawarta w formie elektronicznej nie różni się (prawnie) od takowej zawartej w formie pisemnej, bowiem są to dwie równoważne sobie formy.

ONBOARDING ONLINE

W wielu firmach, które prowadzą rekrutacje online, również w sposób zdalny przeprowadza się onboarding nowego pracownika. Podobnie jak przy zdalnej rekrutacji, tak i przy onboardingu online pracodawcy muszą przywiązać szczególną uwagę do kwestii zakazu dyskryminacji i nakazu równego traktowania, aby nie narazić się na tego rodzaju zarzut ze strony pracownika.

W praktyce chodzi o tożsamy przekaz informacji w stosunku do pracownika pracującego zdalnie oraz do tego będącego na miejscu w siedzibie pracodawcy. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy praca wykonywana jest hybrydowo, tj. część pracowników jest w biurze, a część wykonuje ją w sposób zdalny. Pracodawca, aby zminimalizować ryzyko zarzutu dyskryminacji, powinien stworzyć wspólne kanały przekazywania informacji, które byłyby dostępne zarówno dla pracowników wykonujących swoje obowiązki zdalnie, jak i dla tych będących w biurze. Może to być na przykład wspólna konwersacja w aplikacji takiej jak MS Teams. ●