

Praktyka

■ **Trudno zweryfikować, czy stanowisko pracy pracownika zdalnego jest ergonomiczne** C2

Nowe prawo

■ **Work-life balance: rodzice skorzystają nie tylko z dodatkowego urlopu** C3

Ubezpieczenia i Świadczenia

■ **Jak liczyć zasiłek, gdy wystąpi urlop opiekuńczy? Kadrowe nie wiedzą** D1

POLECA
MP MONITOR
prawa pracy i ubezpieczeń

KADRY i PŁACE

DODATEK DLA PRENUMERATORÓW

GAZETAPRAWNA.PL
DZIENNIK.PL
FORSAL.PL

Czwartek

27 KWIEŹNIA 2023 NR 82 (5996)

Co dalej z telepracownikami? Ustawodawca o czymś zapomniał

AKTUALNOŚCI Odpowiedzi na to pytanie nie znajdziemy w kodeksie pracy. Uchyłono w nim rozdział o telepracy, ale **brak przepisów, które określałyby sytuację tych osób po sześciomiesięcznym okresie przejściowym**



dr hab. Małgorzata Kurzynoga
profesor UŁ, radca prawny,
partner w kancelarii BKB Baran Książek
Bigaj



dr hab. Daniel Książek
radca prawny,
partner zarządzający w kancelarii BKB
Baran Książek Bigaj

Nowelizacja kodeksu pracy, która 7 kwietnia 2023 r. wprowadziła pracę zdalną (ustawa z 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. poz. 240; dalej: ustawa zmieniająca), jednocześnie uchyliła przepisy o telepracy. Jednak nie oznacza to, że telepracownicy z dnia na dzień musieli się stać pracownikami zdalnymi.

Nowelizacja dopuściła stosowanie telepracy zasadniczo przez pół roku od wejścia w życie nowelizacji. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy zmieniającej warunki stosowania telepracy określone w porozumieniu lub regulaminie mogą być stosowane nie dłużej niż przez okres sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Z ust. 2 wynika zaś, że wykonywanie pracy w formie telepracy na podstawie wniosku pracownika jest dopuszczalne nie dłużej niż przez okres sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Tu jednak pojawiają się dwa problemy. Po pierwsze, od jakiego momentu liczyć okres sześciu miesięcy, skoro ustawa weszła w życie 21 lutego br., a przepisy o pracy zdalnej 7 kwietnia? I po drugie, czy potrzebne są działania po stronie pracodawcy zmieniające formalnie telepracę na pracę zdalną, a jeżeli tak, to jakie? Na oba te pytania w przepisach nie znajdziemy odpowiedzi wprost.

Jak liczyć sześć miesięcy

Praca zdalna w zamiarze ustawodawcy miała zastąpić telepracę. Sama telepraca popularności nie zyskała. Odpowiedź na pytanie, dlaczego tak się stało, jest tematem na osobny artykuł, ale jednym zdaniem możemy powiedzieć, że stało się tak, bo była przeregulowana. To samo w naszej ocenie dotyczy zresztą pracy zdalnej.

Zgodnie z przepisami przejściowymi telepracownicy mają stać się pracownikami zdalnymi. Jednak ustawodawca temu, jak się ma to odbyć, nie poświęcił zbyt wiele uwagi, żeby nie powiedzieć, że wręcz takich przepisów w ustawie nowelizującej nie zawarł. Co zatem ma uczynić pracodawca po uchyleniu przepisów o telepracy? Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba

przede wszystkim ustalić, kiedy dokładnie przepisy o telepracy zostają uchylone.

Zgodnie z art. 21 ustawy zmieniającej wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem m.in. art. 1 pkt 2 oraz wspomnianego wyżej art. 18, które wchodzi w życie po upływie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia. Druga część zdania jest tutaj szczególnie istotna. Ustawodawca wskazuje bowiem dwa progi czasowe wejścia w życie zmian nadanych ustawą. Z jednej strony mamy 14 dni – to nie budzi kontrowersji. Ale drugi próg, tj. dwa miesiące, już wątpliwości wywołuje. Ma on zastosowanie m.in. do art. 1 pkt 2, który uchyla przepisy o telepracy i wprowadza w to miejsce przepisy o pracy zdalnej. Do tego miejsca też regulacja nie nastrocza trudności interpretacyjnych. Jednak nie można już tego powiedzieć o kolejnym przepisie, co do którego ustawodawca wprowadził dłuższe *vacatio legis*, a chodzi o art. 18 ustawy nowelizującej. Zgodnie z jego ust. 1 warunki stosowania telepracy określone w porozumieniu lub regulaminie, o których mowa w art. 67⁶ par. 1–4 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510; ost.zm. Dz.U. z 2023 r. poz. 240; dalej: k.p.) w brzmieniu dotychczasowym, mogą być stosowane nie dłużej niż przez okres sześciu miesięcy od dnia wejścia ustawy zmieniającej. Z kolei zgodnie z ust. 2 wykonywanie pracy w formie telepracy na podstawie wniosku pracownika, o którym mowa w art. 67⁶ par. 5–7 k.p. w brzmieniu dotychczasowym, jest dopuszczalne nie dłużej niż przez okres sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Aby zrozumieć istotę problemu, musimy rozpocząć od końca zdania art. 18 ust. 2, a brzmi on: „...jest dopuszczalne nie dłużej niż przez okres 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy”. Można zadać pytanie, czyli od kiedy? Od 14 dni czy od dwóch miesięcy od ogłoszenia ustawy? Ustawodawca w tym miejscu popełnił błąd poprzez użycie określenia „ustawy”, nie wskazując, o którą część ustawy mu chodzi – czy o pierwszą, która wchodzi w życie po upływie 14 dni, czy o drugą, która wchodzi w życie po upływie dwóch miesięcy. Aby uniknąć takich problemów interpretacyjnych, ustawodawca powinien w art. 18 wyraźnie odnieść się do daty wejścia w życie przepisów o pracy zdalnej. Dzięki temu z łatwością moglibyśmy wskazać, kiedy wchodzi w życie przepisy o pracy zdalnej i od kiedy pracodawca i pracownicy mają jes-

zcze okres przejściowy stosowania przepisów o telepracy. Jak zatem rozwiązać ten problem? Nie jest to proste ćwiczenie nawet dla prawników, nie wspominając o pracodawcach i pracownikach.

Dwie daty

Wykładnia tekstualna (językowa) nie daje ostatecznego rozwiązania. Jak już bowiem wskazaliśmy, ustawodawca posługuje się wyrażeniem „od dnia wejścia w życie ustawy”. Jedyne, co możemy odczytać z art. 21 ustawy zmieniającej, to że art. 18 wchodzi w życie po dwóch miesiącach od ogłoszenia. A zatem sześć miesięcy na stosowanie telepracy, o których mowa w art. 18, wchodzi w życie po upływie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia. Nie wcześniej. To już wyznacza nam pewien kierunek interpretacji woli ustawodawcy.

Odnieśmy się zatem do wykładni systemowej i celowościowej. W przypadku wykładni systemowej musimy założyć spójność tego systemu na poziomie wewnętrznym. Z jednej strony można przyjąć, że okres sześciu miesięcy na stosowanie telepracy liczony jest od momentu wejścia w życie przepisów o pracy zdalnej, które to przepisy zastępują telepracę. I wszystko byłoby dobrze, gdyby nie to, że art. 18 odnosi się do telepracy, a nie do pracy zdalnej. A zatem innej – i samodzielnej – regulacji w obrębie kodeksu pracy. Ustawodawca mógł zatem odczytać art. 18 od przepisów pracy zdalnej. Należałoby zatem przyjąć, że okres sześciu miesięcy, o którym mowa w art. 18, należy liczyć od dnia wejścia w życie ustawy z okresem 14-dniowym. Pierwsza część ustawy weszła w życie 21 lutego 2023 r., więc od tej daty należałoby liczyć sześciomiesięczny okres dopuszczalności pracy zdalnej, który upływałby 21 sierpnia 2023 r. Taka teza byłaby jednak w naszej ocenie błędna, bo w efekcie z dniem wejścia w życie art. 18 (7 kwietnia 2023 r.) pracodawca i pracownicy straciliby z tych sześciu miesięcy aż dwa miesiące. Innymi słowy – przepisy o telepracy zostały uchylone 7 kwietnia 2023 r., a termin dopuszczalności telepracy biegłby już od 21 lutego 2023 r. Doszłoby zatem do swobodnego zadziałania prawa wstecz. Byłoby to rozwiązanie działające na niekorzyść pracowników, dlatego takie rozumienie przepisów powinniśmy odrzucić.

Przejdźmy zatem do celu tej regulacji, którym niewątpliwie jest danie pracodawcom i pracownikom sześciu miesięcy na dostosowanie się do nowych przepisów.

Zatem w naszej ocenie sześciomiesięczny okres, w którym można jeszcze stosować telepracę, należy liczyć od momentu wejścia w życie części ustawy o pracy zdalnej, tj. od 7 kwietnia 2023 r. Używa on zatem 7 października 2023 r.

Jaki status po 7 października 2023 r.

To nie koniec problemów. A można nawet stwierdzić, że to dopiero początek. Jeśli już ustalimy, od kiedy liczyć okres sześciu miesięcy, to musimy odpowiedzieć na pytanie, jaki jest status telepracowników po tym okresie. Tego ustawodawca nie uregulował.

Po 7 października 2023 r. powstaje stan, kiedy pracownik nie jest już telepracownikiem, ale jego warunki pracy nie uległy automatycznej zmianie. Ustawodawca nie wskazał, czy taki pracownik staje się pracownikiem zdalnym, czy też strony powinny dokonać uzgodnień. A szkoda. Wystarczyłoby, że ustawodawca wskazałby, że strony stosunków pracy trwających w dniu upływu sześciu miesięcy dokonują uzgodnień w odniesieniu do chociażby miejsca pracy. I na to ustawodawca powinien dać odpowiedni czas. Oczywiście taki okres wynika pośrednio z art. 18 ustawy zmieniającej, ale nie wprost. A od ustawodawcy, wydaje się, należałoby oczekiwać stworzenia warunków, aby zarówno pracownik, jak i pracodawca mogli podjąć działania konieczne do dostosowania się do nowego prawa. Co ciekawe jednak, art. 18 ustawy zmieniającej w jakimś stopniu zachęca do stosowania telepracy przez okres wydłużony o sześć miesięcy. Funkcja tego przepisu powinna być inna.

Mimo że odpowiednich przepisów nie ma, pracodawcy powinni podjąć działania. Najlepiej przed upływem sześciu miesięcy, a po tym dniu koniecznie, należy zmienić warunki pracy pracownika, przede wszystkim w drodze porozumienia stron. W sytuacji gdy pracownik odmówi zawarcia takiego porozumienia, pozostaje instytucja wypowiedzenia zmieniającego. Problem w tym, że w okresie biegnącego wypowiedzenia pracownik pozostaje na starych warunkach pracy, tj. telepracy, mimo że tej instytucji już w kodeksie pracy nie ma. Brzmi to absurdalnie, ale taki mamy stan prawny po upływie sześciu miesięcy. Jeśli pracownik odmówi przyjęcia nowych warunków pracy, to należy liczyć się z tym, że przyczyna nie będzie przyczyną niedotyczącą pracownika, a zatem co do zasady powstanie konieczność wypłaty odprawy, jeżeli zostaną spełnione przesłanki z ustawy potocznie określonej ustawą o zwolnieniach grupowych, tj. ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. ©

! Po upływie sześciomiesięcznego okresu przejściowego telepracownik nie staje się automatycznie pracownikiem zdalnym. Jego status jest nieokreślony. Pracodawca powinien zatem podjąć próbę zawarcia porozumienia, a w razie odmowy – złożyć wypowiedzenie zmieniające.