

Zgoda na pracę zdalną udzielona rodzicowi małego dziecka nie zawsze będzie nieodwołalna

Wszystko zależy od tego, jaką podstawą prawną pracownik zawarł we wniosku o wykonywanie pracy w ten sposób. Już niedługo będzie miał aż dwie możliwości do wyboru, a jego konsekwencje mogą być różne



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



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

Dwie nowelizacje kodeksu pracy (dalej: k.p.) - z 1 grudnia 2022 r. wprowadzająca kontrolę trzeźwości i pracę zdalną oraz z 9 marca 2023 r. przewidująca rozwiązania pracownicze i prorodzicielskie - odrębnie regulują możliwości występowania o pracę zdalną przez pracowników wychowujących małe dzieci. W przeciwnieństwie do wniosków złożonych przez innych pracowników w przypadkach tych szczególnych kategorii osób pracodawca będzie musiał ewentualną odmowę uzasadnić i to jedną z ustawowych przesłanek. Na mocy przepisów wprowadzonych przez tę pierwszą ustawę taką możliwość mają rodzice dzieci do lat 4, na mocy zaś drugiej, która wejdzie w życie 26 kwietnia 2023 r. - rodzice dzieci do lat 8 (praca zdalna jest jedną z elastycznych form wykonywania pracy). Przyczyną takiego zróżnicowania jest to, że prace nad obiema nowelizacjami nie były skoordynowane, a także to, że nowelizację marcową oparto na brzmieniu wdrażanych przepisów unijnych.

Różnic jest jednak więcej i nie dotyczą jedynie wieku dziecka [pisaliśmy o tym w DGP z 5 kwietnia 2023 r. „Rodzice będą mieć aż dwie podstawy o pracę zdalną” - red.]. Dla pracowników szczególnie ważne jest jednak to, że tylko w jednym przypadku zgoda pracodawcy na pracę zdalną będzie nieodwołalna.

Różne tryby

Obowiązujący od 7 kwietnia 2023 r. art. 67¹⁹ par. 6 k.p. stanowi, że pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek o wykonywanie pracy zdalnej złożony m.in. przez pracownika wychowującego dziecko do ukończenia przez nie 4. roku życia, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

Z kolei z art. 188¹ k.p., który na mocy nowelizacji z 9 marca 2023 r. wejdzie w życie 26 kwietnia 2023 r., wynika, że pracownik wychowujący dziecko, do ukończenia przez nie 8. roku życia, może złożyć wniosek w postaci papierowej lub elektronicznej o zastosowanie do niego elastycznej organizacji pracy. Wniosek składa się w terminie nie krótszym niż 21 dni przed planowaną rozpoczęciem korzystania z elastycznej organizacji pracy. We wniosku należy wskazać: imię i nazwisko oraz datę urodzenia dziecka, przyczynę konieczności skorzystania z elastycznej organizacji pracy, termin rozpoczęcia i zakończenia korzystania z elastycznej organizacji pracy oraz rodzaj elastycznej organizacji pracy, z której pracownik planuje korzystać. Za elastyczną

organizację pracy uważa się pracę zdalną, system przerywanego czasu pracy, system skróconego tygodnia pracy, system pracy weekendowej, ruchomy czas pracy, indywidualny rozkład czasu pracy, jak też obniżenie wymiaru czasu pracy. Pracodawca rozpatruje wniosek, uwzględniając potrzeby pracownika, w tym termin oraz przyczynę konieczności korzystania z elastycznej organizacji pracy, a także potrzeby i możliwości pracodawcy, w tym konieczność zapewnienia normalnego toku pracy, organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

Należy zatem uznać, że rodzice dzieci do 4. roku życia będą mogli składać wniosek o pracę zdalną, korzystając z dwóch różnych podstaw prawnych.

Szerszy katalog przesłanek odmowy

Z przytoczonych wyżej przepisów wynika, że wniosek o pracę zdalną z art. 67¹⁹ k.p. może być nieuwzględniony tylko ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy, natomiast wniosek o pracę zdalną z art. 188¹ k.p. - ze względu na potrzeby i możliwości pracodawcy, w tym konieczność zapewnienia normalnego toku pracy, organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

Katalog przesłanek uzasadniających odmowę z art. 188¹ k.p. jest zatem zdecydowanie szerszy, oprócz organizacji i rodzaju pracy wymienione zostały w nim także potrzeby i możliwości pracodawcy. Naszym zdaniem pod pojęciem możliwości pracodawcy można rozumieć m.in. koszty wdrożenia pracy zdalnej, zapewnienie sprzętu niezbędnego do wykonywania pracy zdalnej itp. Organizacja pracy zdalnej wiąże się natomiast z procesem zarządzania i często profilem prowadzonej działalności. „Rodzaj pracy” to pojęcie języka prawnego i odnosi się do stanowiska zajmowanego przez pracownika i zakresu wykonywanych przez niego zadań. Pewnych prac nie da się wykonywać zdalnie (np. magazyniera, recepcjonistki, sprzątaczkę, ochroniarza). W takim

O czym trzeba pamiętać

- Tryb odmawiania zgody na pracę zdalną jest inny, gdy pracownika opiera go na art. 67¹⁹ k.p., a inny, gdy na art. 188¹ k.p.
- Pracownik wychowujący dziecko do 4. roku życia powinien zadeklarować, na podstawie którego przepisu wnioskuje o pracę zdalną. Jeśli tego nie zrobi, pracodawca może zwrócić się do pracownika o wskazanie takiej podstawy. W razie braku wskazania podstawy pierwszeństwo należy przyznać przepisowi korzystniejszemu.
- Wniosek o pracę zdalną z art. 67¹⁹ k.p. może być nieuwzględniony tylko ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy.
- Wniosek o pracę zdalną z art. 188¹ k.p. może być nieuwzględniony ze względu na potrzeby i możliwości pracodawcy, w tym konieczność zapewnienia normalnego toku pracy, organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Katalog przesłanek uzasadniających odmowę jest zatem zdecydowanie szerszy.
- Pracownik nie ma „twardego” roszczenia o pracę zdalną, którego mógłby dochodzić przed sądem. Jeśli jednak uzasadnienie pracodawcy okazałoby się nieprawdziwe, to pracownik będzie mógł złożyć skargę do PIP lub rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia z prawem do odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia.
- Brak zgody na pracę zdalną pracownik będzie mógł podważać w związku z dyskryminacją jego osoby lub mobbingiem, jeśli oczywiście zjawiska te miały miejsce.

Większy luz decyzyjny

Artykuł 67¹⁹ k.p. oraz art. 188¹ k.p. skonstruowane zostały w taki sposób, który ma prowadzić do swego rodzaju uprzywilejowania pracownika w celu umożliwienia mu łączenia pracy z życiem rodzinnym. Jednak brzmienie przepisów uwidacznia różnicę w zakresie związania pracodawcy wnioskiem pracownika o pracę zdalną. Artykuł 67¹⁹ k.p. stanowi, że „pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek”, co przemawia za tym, że po stronie pracodawcy istnieje obowiązek uwzględnienia wniosku pracownika. Z kolei w art. 188¹ par. 4 k.p. zawarto zwrot „pracodawca rozpatruje wniosek, uwzględniając...”, co wskazuje na większy „luz decyzyjny”. Oczywiście nie oznacza to, że pracodawca ma tu całkowitą swobodę, bo przy interpretacji przepisów fundamentalną rolę odgrywa zawsze cel regulacji, który staje się podstawowym sposobem wykładni przepisu. Przepis ustawy musi być tłumaczony tak, żeby służył osiągnięciu jej celu. Na postępowanie tego przepisu jako obowiązku pracodawcy wskazuje także to, że do katalogu wykroczeń przeciwko prawom pracownika (art. 281 par. 1 k.p.) dodano zachowania polegające na naruszeniu przez pracodawcę przepisów o elastycznej organizacji pracy zdalnej z art. 188¹ k.p. Za popełnienie takiego wykroczenia pracodawca podlega karze grzywny od 1000 do

poprzednich warunków wykonywania pracy przez pracownika „uprzywilejowanego”, gdy dalsze wykonywanie pracy zdalnej nie jest możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika.

Podobnej regulacji nie ma w odniesieniu do elastycznej organizacji pracy. Artykuł 188¹ k.p. stanowi jedynie, że pracownik korzystający z elastycznej organizacji pracy może w każdym czasie złożyć wniosek w postaci papierowej lub elektronicznej o powrót do poprzedniej organizacji pracy przed zakończeniem korzystania z elastycznej organizacji pracy, gdy uzasadnia to zmiana okoliczności będąca podstawą do korzystania przez pracownika z elastycznej organizacji pracy. Pracodawca po rozpatrzeniu wniosku informuje pracownika w postaci papierowej lub elektronicznej o uwzględnieniu albo przyczynie odmowy uwzględnienia wniosku, lub o możliwym terminie powrotu do pracy, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku. Z przytoczonego przepisu wynika, że z inicjatywą powrotu do pracy stacjonarnej może wystąpić tylko pracownik.

Takie rozwiązanie dziwi. Analogicznie bowiem jak w przypadku pracy zdalnej wykonywanej na podstawie art. 67¹⁹ k.p., także w przypadku elastycznej organizacji pracy zaistnienie przesłanek uniemożliwiających wykonywanie pracy w formie zdalnej powinno uprawniać pracodawcę do cofnięcia zgody na pracę zdalną. Co prawda, we wniosku o pracę zdalną z art. 188¹ k.p. pracownik będzie musiał wskazać termin rozpoczęcia i zakończenia elastycznej organizacji pracy, a więc zgoda wydawana jest na czas określony, ale jednak nawet kilkuletni. W tym czasie zmianie mogą ulec okoliczności, na podstawie których pracodawca wyrażał zgodę na pracę zdalną. Warto dodać, że w przypadku pracy zdalnej wykonywanej zarówno na podstawie art. 67¹⁹ k.p., jak i art. 188¹ k.p. pracodawca nie będzie mógł odwołać pracownika z pracy zdalnej tylko dlatego, że nie należałoby wykonać na swoje obowiązki pracownicze. Nie oznacza to jednak, że pracodawcy żadne środki prawne nie przysługują. Może on pociągnąć pracownika do odpowiedzialności pracowniczej, porządkowej, a także rozwiązać z nim stosunek pracy.

Nie ma roszczenia

Kodeks pracy nie przewiduje typowego roszczenia o pracę zdalną. Naszym zdaniem pracownik nie będzie mógł

skutecznie domagać się wykonywania pracy w formie zdalnej. W szczególności nie będzie mógł z takim roszczeniem wystąpić w trybie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), zgodnie z którym „powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny”. W orzecnictwie podkreśla się, że mimo zamieszczenia tego przepisu w kodeksie postępowania cywilnego, a więc akcie prawnym regulującym problematykę procesową, ma on w istotnym zakresie charakter materialnoprawny. Zapewnia bowiem prawo do ochrony praw podmiotowych przez ustalenie istnienia prawa lub stosunku prawnego w formie, która nie znajduje podstawy w innych przepisach prawa materialnego. Przedmiotem powództwa o ustalenie są prawa podmiotowe (majątkowe bądź niemajątkowe, służące określonym podmiotom względem innych podmiotów) lub stosunki prawne, a ściślej stosunki cywilnoprawne w rozumieniu art. 1 k.p.c., których koniecznymi elementami są prawa podmiotowe i odpowiadające im obowiązki stron występujących wobec siebie jako równoprawni partnerzy, do których to stosunków zaliczane są także stosunki prawne z zakresu prawa pracy. Decydujący dla korzystania z powództwa o ustalenie prawa lub stosunku prawnego jest wyłącznie interes prawny powoda. Interes prawny powoda jest przesłanką materialnoprawną powództwa o ustalenie i oznacza potrzebę wprowadzenia jasności co do istnienia określonego prawa lub stosunku prawnego w celu ochrony powoda przed groźbą um naruszeniem sfery jego uprawnień. O interesie prawnym w rozumieniu komentowanego przepisu można mówić wówczas, gdy występuje stan niepewności co do istnienia prawa lub stosunku prawnego, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niepewności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, definitywnie kończąc trwający spór albo prewencyjnie zapobiegając powstaniu takiego sporu w przyszłości. W tym kontekście nasuwa się uwaga, że o ile pracownik ma interes faktyczny w ustaleniu prawa do wykonywania pracy w formie zdalnej, o tyle nie będzie w stanie wykazać interesu prawnego.

Brak „twardego” roszczenia o pracę zdalną nie oznacza, że pracownik nie będzie mógł podważać decyzji pracodawcy o odmowie zgody na pracę zdalną. Zasadniczo pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika uprzywilejowanego (tzw. miękkie roszczenie o pracę zdalną) w przypadku wnioskowania o pracę zdalną zarówno z art. 67¹⁹ k.p., jak i art. 188¹ k.p. Jeśli uzasadnienie pracodawcy okazałoby się nieprawdziwe, to pracownik może złożyć skargę do Państwowej Inspekcji Pracy lub rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków. Wówczas pracownikowi będzie przysługiwało odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Naszym zdaniem w praktyce przypadki rozwiązywania stosunku pracy wydają się mało prawdopodobne, aczkolwiek nie można ich całkowicie wykluczyć.

Ponadto brak zgody na pracę zdalną pracownik będzie mógł podważać w związku z dyskryminacją jego osoby lub mobbingiem, co w pierwszym przypadku wymaga wskazania kryterium dyskryminacyjnego i uprawdopodobnienia faktu dyskryminacji, a w drugim udowodnienia wszystkich przesłanek mobbingu z art. 94³ k.p.

Podstawa prawna

art. 67¹⁹ art. 67¹⁹ par. 2, art. 94³, art. 188¹, art. 281 par. 1 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. 249) - w brzmieniu obowiązującym od 26 kwietnia 2023 r.

art. 189 ustawy z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805; ost.zm. Dz.U. z 2023 r. poz. 403)

30 000 zł. Jednak zwrot „rozpatruje” w połączeniu z szerokim katalogiem przesłanek uzasadniających odmowę skutkuje tym, że zakres swobody pracodawcy przy uwzględnieniu wniosku pracownika składanego na podstawie art. 188¹ k.p. jest duży i naszym zdaniem trudno byłoby podważyć uzasadnienie odmowy zgody na pracę zdalną.

Zmiana okoliczności czasami bez znaczenia

Wprowadzone nowelizacją grudniową przepisy o pracy zdalnej dla grup uprzywilejowanych dopuszczają w określonych okolicznościach cofnięcie zgody na pracę zdalną. Na mocy art. 67²² par. 2 k.p. pracodawca może wystąpić z wnioskiem o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej i przywrócenie

Jeśli uzasadnienie odmowy uwzględnienia wniosku o pracę zdalną okazałoby się nieprawdziwe, pracownik może złożyć skargę do Państwowej Inspekcji Pracy, a w skrajnym przypadku - rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków.

Zapraszamy
do zadawania pytań

kip@gazetaprawna.pl

PRAWO
PRACY
2023

