

Sylwia Duchna, Magdalena Paluszkiewicz

Podporządkowanie telepracownika w stosunku pracy

Zeszyty Prawnicze 13/1, 153-170

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

SYLWIA DUCHNA, MAGDALENA PALUSZKIEWICZ

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Uniwersytet Łódzki

PODPORZĄDKOWANIE TELEPRACOWNIKA W STOSUNKU PRACY

1. WPROWADZENIE

Zatrudnienie w formie telepracy pojawiło się w drugiej połowie XX wieku¹. Zjawisko to było wynikiem wprowadzenia nowych form telekomunikacji i skomputeryzowania wielu dziedzin życia². Według Komisji Europejskiej jest to „praca przyszłości”, która w perspektywie kilku lat może stać się dominującą formą zatrudnienia na rynku pracy³.

Regulacja prawna telepracy do polskiego porządku prawnego została wprowadzona podczas nowelizacji Kodeksu pracy z dniem 16 października 2007 r.⁴ Co ważne, rozdział IIb działu II Kodeksu pracy zatytułowany „Zatrudnianie pracowników w formie telepracy” nie

¹ Twórcą koncepcji telezatrudnienia jest amerykański fizyk J.M. Nilles, a geneza telepracy związana jest z wielkim kryzysem paliwowym, który miał miejsce w Stanach Zjednoczonych na przełomie lat 60-70 XX wieku.

² D. KSIĄŻEK, *Telepraca*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 7/2004, s. 8; L. MITRUS, *Telepraca jako nowa forma zatrudnienia*, «Transformacje Prawa Prywatnego» 3/2001, s. 13; E. PIETRZAK, *W kwestii ustawowej definicji telepracy*, «Monitor Prawa Pracy» 11/2011, s. 565-566.

³ A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca – specyfika zatrudnienia na odległość*, «Monitor Prawa Pracy» 7/2006, s. 347.

⁴ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 181, poz. 1288.

tworzy nowego rodzaju stosunku prawnego⁵, reguluje tylko szczególny sposób realizacji stosunku pracy w ramach telepracy. Warte podkreślenia jest również i to, że wprowadzenie do kodeksu pracy wspomnianego rozdziału IIb nie oznacza, że telepraca może być wykonywana wyłącznie w ramach stosunku pracy⁶. O tym, czy podstawą jej świadczenia będzie umowa o pracę, czy umowa cywilnoprawna, rozstrzygać będzie sposób wykonywania pracy i wola stron⁷. Do stosunku pracy realizowanego w formie telepracy zastosowanie w pierwszej kolejności znajdują przepisy rozdziału IIb, natomiast w zakresie tam nieuregulowanym pozostałe przepisy kodeksu pracy i przepisy szczególne. Zachowanie warunków określonych w art. 22 k.p. będzie świadczyć o tym, że telepraca jest realizowana w ramach stosunku pracy. Jeżeli zatem telepracownik zobowiąże się do wykonywania określonego rodzaju pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zobowiąże się zatrudnić go za wynagrodzeniem, dojdzie do nawiązania stosunku pracy w formie telepracy. Jeśli jednak weźmiemy pod uwagę, że istotą telepracy jest jej regularne świadczenie poza zakładem pracy, powstaje pytanie, w jaki sposób telepracownik jest podporządkowany pracodawcy w procesie świadczenia pracy. Próba odpowiedzi na tak postawione pytanie zostanie podjęta w niniejszym opracowaniu.

2. POJĘCIE TELEPRACY

Obok wspomnianych już przepisów krajowych, podstawą uregulowań dotyczących telepracy jest ramowe porozumienie w sprawie te-

⁵ J. SKOCZYŃSKI, *Komentarz do art. 67⁵ k.p.*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. FLOREK, «Lex» nr 104427; M. TOMASZEWSKA, *Komentarz do art. 67⁵ k.p.* [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. BARAN, «Lex» nr 126531; K. JAŚKOWSKI, *Komentarz do art. 67⁵ k.p.* [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. JAŚKOWSKI, E. MANIEWSKA, «Lex» nr 128252.

⁶ J. SKOCZYŃSKI, *op. cit.*; M. TOMASZEWSKA, *op. cit.*; A. PATULSKI, *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja?*, «Monitor Prawa Pracy» 3/2008, s. 130; S. W. CIUPA, *Zatrudniania pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część I*, «Monitor Prawa Pracy» 11/2007, s. 566.

⁷ Por. art. 22 § 1¹ - 1² k.p.

lepracy zawarte pomiędzy Komisją Europejską a partnerami społecznymi dnia 16 lipca 2002 r.⁸ Telepracę zdefiniowano w nim jako formę organizacji i wykonywania pracy przy użyciu technologii informacyjnej, w związku z umową o pracę lub stosunkiem pracy. W tej formie praca, która może być również świadczona w siedzibie pracodawcy, jest wykonywana regularnie poza siedzibą podmiotu zatrudniającego. Wynika z tego, że telepraca jako forma organizacji pracy polega na świadczeniu przez telepracownika pracy na rzecz pracodawcy z dala od tradycyjnie pojmowanego miejsca pracy, tj. zakładu pracy, a przekazywanie wyników pracy odbywa się za pomocą urządzeń teleinformatycznych.

Jak wynika z art. 67⁵ § 1 k.p., aby daną pracę uznać za wykonywaną w formie telepracy, muszą zostać spełnione łącznie trzy warunki: praca ta ma być wykonywana poza zakładem pracy, w sposób regularny oraz z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej⁹. Owe środki komunikacji elektronicznej, jak wynika z § 2 art. 67⁵ k.p., są wykorzystywane przez telepracownika jako jeden ze sposobów przekazywania pracodawcy wyników pracy.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że telepraca jest pracowniczą formą zatrudnienia nietypowego¹⁰. Chodzi tu o odmienne ukształtowanie miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy, niż ma to miejsce w klasycznej formie zatrudnienia. Charakterystyczne w tym kontekście jest to, iż telepracownik nie musi wykonywać pracy w zakładzie pracy oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez podmiot zatrudniający. Korzystając z nowoczesnych technologii informatycznych, może on komunikować się z pracodawcą bez bezpośredniej,

⁸ K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Bhp przy telepracy*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 9/2005, s. 34; porozumienie to zostało zawarte na podstawie art. 155 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz.U.UE C 83 z 30.03.2010 r. (dawny art. 139 TWE).

⁹ W rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną – Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.

¹⁰ Na ten temat szerzej: L. MITRUS, *op.cit.*, s. 10; S.W. CIUPA, *Umowa o telepracę*, «Monitor Prawa Pracy» 3/2005, s. 77.

fizycznej obecności na terenie zakładu pracy. Telepracownik, co do zasady, nie podlega też organizacji pracy i porządkowi wprowadzonemu przez pracodawcę, lecz włączony jest jedynie w sieć komunikacyjną z pracodawcą i innymi pracownikami. Dlatego kontrola pracownika zatrudnionego w formie telepracy może być znacznie utrudniona.

3. POJĘCIE PODPORZĄDKOWANIA

Podporządkowanie pracownika w procesie świadczenia pracy jako cecha stosunku pracy występowało zawsze¹¹. Nie zawsze jednak ta zasada prawa stosunku pracy znajdowała odzwierciedlenie *de iure*. Regulacja prawna tego podstawowego elementu stosunku pracy została wprowadzona nowelizacją do Kodeksu pracy z dnia 2 lutego 1996 r.¹² Użyte w art. 22 k.p. sformułowanie „wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym” identyfikujemy z podporządkowaniem. Ustawodawca odrębnie potraktował tu pojęcie pracy pod kierownictwem, odrębnie pracę w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Tym zabiegiem chciał podkreślić podległość pracownika w zakresie czasu i miejsca wykonywania pracy. Podporządkowanie jest więc jednym z głównych kryteriów, za pomocą których odróżnia się zatrudnienie na podstawie umowy o pracę od umów cywilnoprawnych¹³. Owo podporządkowanie pracownika pracodawcy polega przede wszystkim na możliwości wydawania poleceń służbowych pracownikowi¹⁴, co wynika bezpośrednio z art. 100 § 1 k.p. W tradycyjnym ujęciu podporząd-

¹¹ M. GERSDORF, *Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 10/2002, s. 20.

¹² Dz. U. Nr 24, poz. 110.

¹³ M. GERSDORF, *Cechy...*, s. 18.

¹⁴ Wyroki SN: z 11.04.1997 r., I PKN 89/97, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 2/1998, poz. 35; z 5.12.2000 r., I PKN 133/00, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 14/2002, poz. 326. SN w powyższych wyrokach uznał, że brak obowiązku wykonywania poleceń przełożonych przemawia przeciwko uznaniu danego stosunku prawnego za stosunek pracy; M. GERSDORF, *Cechy...*, s. 18. Autorka artykułu wskazuje, że poprzez wydawanie poleceń dotyczących pracy pracodawca może w każdej chwili korygować sposób wykonywania pracy.

kowania chodzi bowiem o trwałą więź¹⁵ łączącą strony stosunku pracy, z której wynika podległość pracownika pracodawcy – ten ostatni może nakreślić pracownikowi sposób świadczenia pracy. Oznacza to, że pracodawca kieruje pracą powierzoną pracownikowi oraz kontroluje jej wykonywanie¹⁶. Idąc dalej, należy stwierdzić, że zgodnie z ustawową definicją stosunku pracy wyrażoną w art. 22 k.p., podporządkowanie polega na wykonywaniu przez pracownika pracy określonego rodzaju pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Reasumując, pracownik jest podporządkowany pracodawcy co do zadań, które ma wykonać w ramach umówionego rodzaju pracy oraz miejsca, czasu i sposobu ich wykonywania.

Pojęcie podporządkowania pracownika ewoluje w miarę rozwoju stosunków społecznych (nowych form zatrudnienia). Wskazać można bowiem prace, przy których wykonywaniu pracownicy pozostają w pewnym stopniu niezależni od pracodawcy. Odnosi się to w szczególności do prac wymagających specjalistycznych kwalifikacji, jakie wykonują np. radcowie prawni, lekarze, graficy komputerowi, tłumacze, księgowi – określanych w literaturze i judykaturze jako prace kierowniczo-samodzielne¹⁷ lub też zawody twórcze¹⁸. To właśnie twórcom pracodawca pozostawia duży margines swobody w wyborze metody wykonania zadania. Podporządkowanie takie zostało określone przez Sąd Najwyższy mianem podporządkowania autonomicznego¹⁹. Należy podkreślić, że podporządkowanie autonomiczne nie ma

¹⁵ M. GERSDORF, *Cechy...*, s. 18-19: strony, decydując się na nawiązanie stosunku pracy, zobowiązują się do systematycznego świadczenia pracy w określonym czasie.

¹⁶ Zagadnienie kontroli pracy wykonywanej przez telepracownika ze względu na ograniczone ramy opracowania zostanie pominięte.

¹⁷ S. W. CIUPA, *Zatrudnianie pracowników ... Część 1*, s. 566.

¹⁸ Wyrok SN z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 1/2001, poz. 18, w myśl którego podporządkowanie pracownika może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownikowi pozostawiony jest pewien zakres swobody, szczególnie gdy wykonuje zawód twórczy.

¹⁹ Wyroki SN: z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, *op. cit.*; z 7 marca 2006 r., I PK 146/05, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 5-6/2007, poz. 67; postanowienie SN z 17 lipca 2008 r., II PK 75/00, «Lex» nr 818584; postanowienie SN z 17 lip-

podstaw *de lege lata*. Pojęcie to zostało utworzone przez judykaturę²⁰, gdyż SN dostrzegł występowanie na ówczesnym rynku pracy pewnych zawodów, które nie wymagają bezpośredniego kierownictwa. Zgodnie z definicją sformułowaną przez SN, podporządkowanie autonomiczne polega na wyznaczeniu pracownikowi zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W ramach tego podporządkowania pracodawca wyznacza pracownikowi miejsce pracy, godziny pracy oraz zadania do wykonania. Pracownik natomiast sam decyduje o sposobie realizacji tych zadań.

Jak zostało zasygnalizowane wcześniej, w przypadku telepracy realizowanej w ramach stosunku pracy podporządkowanie występuje, ale w zależności od miejsca świadczenia telepracy podlega ono licznym modyfikacjom.

4. PODPORZĄDKOWANIE POD WZGLĘDEM MIEJSCA WYKONYWANIA TELEPRACY

Telepraca jako elastyczna forma zatrudnienia jest pracą wykonywaną regularnie poza zakładem pracy. Z przepisu art. 67⁵ § 1 k.p. nie wynika więc ściśle, jak ma być określone miejsce świadczenia telepracy²¹. Ustawodawca ograniczył się do ogólnych wskazówek, podkreślając, że praca wykonywana w formie telepracy powinna odbywać

ca 2008 r., II PK 75/00, «Lex» nr 818584; postanowienie SN z 11 października 2007 r., III UK 70/07, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 23-24/2008, poz. 366; A. MUSIAŁA – glosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, «Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa» 1/2009, s. 127-134.

²⁰ Wyroki SN: z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, *op. cit.*; z 7 marca 2006 r., I PK 146/05, *op. cit.*; z dnia 12 maja 2000 r., II UKN 546/99 «Lex» nr 161342; postanowienie SN z 17 lipca 2008 r., II PK 75/00, *op. cit.*; postanowienie SN z 11 października 2007 r., III UK 70/07, *op. cit.*; A. MUSIAŁA – glosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., *op. cit.*, s.127-134.

²¹ SN w wyroku z dn. 11.04.2001 r., I PKN 350/00, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 2/2003, poz. 36, zawarł wskazówki, w jaki sposób powinno nastąpić oznaczenie miejsca pracy w umowie o pracę. Według SN nie musi to być lokal lub pomieszczenie albo posesja mająca stały adres i znajdująca się w jednej miejscowości, jednak musi to być miejsce umożliwiające pracownikowi wykonywanie zadań.

się poza zakładem pracy. Jak wskazuje się w doktrynie, może być ona wykonywana również częściowo w zakładzie pracy, a częściowo poza nim²². Zaprezentowano również pogląd, że ilość czasu spędzonego poza zakładem pracy powinna przewyższać czas spędzony na jego terenie²³, chociaż wniosek taki nie ma podstaw *de lege lata*.

Jak wskazuje E. Pietrzak, w zakres pojęcia „zakładu pracy” wchodzi wszystkie lokale pracodawcy, w tym filie i oddziały²⁴. Natomiast SN pod pojęciem zakładu pracy rozumie zorganizowany kompleks składników materialnych i niematerialnych, przeznaczonych do wykonywania pracy²⁵. Zdefiniowanie zwrotu „poza zakładem pracy” może jednak nastręczać trudności w przypadku tzw. przedsiębiorstw wirtualnych²⁶. Jest to układ, w którym pracodawca powiązany jest z pracownikiem za pomocą urządzeń komunikacyjnych i informatycznych. Jak wskazuje S. W. Ciupa, mowa jest tu o pracowniku, który nie jest włączony w porządek i organizację pracy, a jedynie w sieć komunikacyjną z pracodawcą i innymi pracownikami²⁷. Mamy więc tu do czynienia z wirtualną siecią, dla której istnienia nie jest potrzebny przestrzennie zlokalizowany zakład, lokal. Wydaje się więc, że nie należy odnosić tego pojęcia do struktury organizacyjno-prawnej, wyposażonej w substrat majątkowy i osobowy²⁸. Natomiast w litera-

²² M. GERSDORF, *Zatrudnienie pracowników w formie telepracy*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 5/2008, s. 10.

²³ S. W. CIUPA, *Zatrudnianie pracowników ... Część I*, s. 567.

²⁴ E. PIETRZAK, *op. cit.*, s. 566.

²⁵ Wyroki SN: z 19.04.2010 r., II PK 298/09. «Lex» nr 602256; z 29.11.2005 r., II PK 391/04, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 19-20/2006, poz. 297; z 24.09.2009 r., II PK 56/09 «Lex» nr 571949; z 23.07.2009 r., II PK 33/09, «Lex» nr 533084; z 25.09.2008 r., II PK 44/08, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 5-6/2010, poz. 58; z 07.02.2007 r., I PK 212/06, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 5-6/2008, poz. 66.

²⁶ A. ŁAMEK, *Telepraca*, «Internet» 2/2001, s. 13-14.

²⁷ S. W. CIUPA, *Umowa o telepracę*, «Monitor Prawa Pracy» 3/2005, s. 78.

²⁸ S. W. CIUPA, *Zatrudnianie pracowników w formie telepracy według Kodeksu pracy. Część II*, «Monitor Prawa Pracy» 12/2007, s. 565.

turze dominujące jest stwierdzenie, że telepraca może być świadczona w domu lub poza nim²⁹.

W większości przypadków miejsce świadczenia telepracy odbiega od tradycyjnie pojmowanego miejsca pracy³⁰. Mowa jest tu o pracach, które nie wymagają obecności telepracowników w określonym miejscu i czasie oraz o pracach, przy których pracownik nie musi współpracować z innymi pracownikami podczas ich wykonywania. Tak więc może być to praca świadczona w stałym punkcie w znaczeniu geograficznym – praca statyczna – np. w domu telepracownika, telecentrum lub telechacie określanej jako pracownia multimedialna, w której praca jest świadczona poza zakładem pracy i domem pracownika. Może to być również praca świadczona na pewnym obszarze geograficznym – praca ruchoma (nomadyczna). Specyfika telepracy mobilnej polega na świadczeniu jej w trakcie przemieszczania się pracownika w przestrzeni. Pracownik wykonuje ją w miejscu, w którym się akurat znajduje, np. w autobusie, hotelu, poczekalni czy też na statku. Miejsce wykonywania pracy nie musi więc być statyczne³¹.

W literaturze występuje stanowisko, zgodnie z którym w przypadku telepracy może nie występować bezpośrednie podporządkowanie pod względem miejsca pracy. Telepracownik ma swobodę w zakresie wyboru miejsca wykonywania telepracy³². Pogląd ten wydaje się być słuszny ze względu na elastyczność zatrudnienia. Jednakże przyjęcie takiego rozwiązania pozostaje w sprzeczności z treścią art. 29 § 1 k.p., który stanowi, że miejsce wykonywania pracy musi być uzgod-

²⁹ R. BLANPAIN, *Legal and contractual situation of teleworkers In the Member States of European Union. Labor law aspects including sel-employment*, «The Jagiellonian University Yearbook of Labour Law and Social Policy», ed. A. M. ŚWIĄTKOWSKI, vol. 10, Kraków 1998/1999, s. 46; R. DEPTA, *Teleworking jako alternatywna forma pracy w przyszłości*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 4/1998, s. 9; L. MITRUS, *op. cit.*, s. 11-12.

³⁰ D. KSIĄŻEK, *op. cit.*, s. 8; K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Telepraca w Unii i w Polsce*, «Służba Pracownicza» 4/2006, s. 9.

³¹ A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca ...*, s. 347; J. WIŚNIEWSKI, *Zatrudnienie pracowników w formie telepracy*, Toruń 2007, s. 83.

³² A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Międzynarodowy pierwowzór telepracy*, «Monitor Prawa Pracy» 5/2008, s. 230; S. W. CIUPA, *Umowa ...*, s. 80; L. MITRUS, *op. cit.*, s. 10.

nione przez strony umowy o pracę, nie może być więc jednostronnym aktem woli pracownika³³. Za słusnością stanowiska opozycyjnego przemawia również to, że przyjęcie całkowitej swobody w wyborze miejsca świadczenia pracy rodziłoby szereg trudności po stronie podmiotu zatrudniającego. Chodzi tu w szczególności o problemy związane z ustaleniem, czy telepracownik w danym momencie wykonywania pracy znajduje się w podróży służbowej, o realizowanie przez pracodawcę obowiązków z zakresu bhp względem telepracownika oraz uprawnienia kontrolne pracodawcy w stosunku do telepracownika w miejscu wykonywania przez niego pracy³⁴. Przykładowo, przy telepracy statycznej, jeśli pracownik zobowiązał się do świadczenia pracy w określonym pomieszczeniu swojego domu, to przeniesienie sprzętu biurowego, np. komputera, do innego pomieszczenia w tym samym budynku będzie wymagało uzgodnienia z pracodawcą zmiany miejsca pracy. Tak samo jest w telecentrach. Zaś przy pracy nomadycznej, jeśli w umowie o pracę miejsce pracy zostanie określone jako przestrzeń geograficzna, np. gmina, powiat, miasto – to w takiej sytuacji telepracownik może się swobodnie przemieszczać w granicach tej przestrzeni geograficznej³⁵. Ze względu jednak na to, że kierownictwo nad pracownikiem jest nieodzownym atrybutem pracodawcy, może on zlecać mu wykonanie pracy – w sensie przeprowadzenia doraźnych czynności – poza oznaczonym w umowie miejscem pracy. W takich sytuacjach telepracownikowi należą się diety za podróże służbowe, gdy dochodzi do przekroczenia granic administracyjnych przez telepracownika w celu wykonania zadań pracowniczych sprecyzowanych w poleceniu służbowym.

³³ A. PISZCZEK, *Podróż służbowa telepracownika*, «Monitor Prawa Pracy» 7/2011, s. 352-352; A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca ...*, s. 347; J. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 84.

³⁴ E. DRZEWIECKA, *Jak zatrudnić pracownika w formie telepracy*, «Gazeta Prawna» 193/2007 (dodatek 'Tygodnik Prawa pracy') z dnia 04.10.2007, s. 5.

³⁵ SN w wyroku z 01.04.1985 r., I PR 19/85, «Orzecznictwo Sądów Polskich» 3/1986, poz. 46, pod pojęciem miejsca pracy rozumie stały punkt w znaczeniu geograficznym lub też pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym praca będzie wykonywana.

Powyższe uwagi nasuwają wniosek, że telepraca jest wykonywana poza zakładem pracy, w miejscu najbardziej dogodnym dla telepracownika, a wpływ na określenie tego miejsca ma charakter i istota wykonywanej pracy (decyzje w tym zakresie podejmują wspólnie strony umowy o pracę). Dlatego też z uwagi na miejsce świadczenia telepracy w doktrynie pojawiło się rozróżnienie na pracę nomadyczną, pracę w domu oraz pracę w telecentrum.

5. PODPORZĄDKOWANIE POD WZGLĘDEM SPOSOBU WYKONYWANIA TELEPRACY

Zgodnie z przytoczoną już definicją, telepraca jest pracą wykonywaną regularnie poza zakładem pracy. Oddalenie miejsca, w którym wykonywana jest praca, od siedziby pracodawcy wskazuje, że generalnie telepracą jest praca wykonywana bez bezpośredniego nadzoru ze strony pracodawcy. Potwierdzenia dla powyższej opinii można szukać w treści art. 67⁵ § 2 k.p., zgodnie z którym telepracownik przekazuje pracodawcy wyniki swej pracy za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Można więc uznać, że dla pracodawcy bardziej istotne będą rezultaty pracy telepracownika, nie zaś sam proces wykonywania pracy, który przebiega poza zakładem pracy. Oznacza to, że pracownik uzyskuje tu pewną niezależność względem pracodawcy, który, decydując się na zatrudnienie pracownika w formie telepracy, *de facto* rezygnuje z bieżącego nadzoru nad sposobem wykonywania pracy pracownika. Jak wskazuje się w piśmiennictwie³⁶, podporządkowanie pracownika co do sposobu wykonania pracy odnoszone jest do zależności ekonomicznej pracownika od pracodawcy, gdyż to właśnie ten ostatni podmiot dostarcza pracownikowi materiały i narzędzia pracy, zainteresowany jest zbytem na wyniki pracy, kształtuje źródło przychodów³⁷. Jest to jednak dość wąskie rozumienie podporządkowania telepracownika, które ogranicza się do uznania, że telepracow-

³⁶ M. GERSDORF, *Cechy ...*, s. 19; A. SUPLOT, *Zatrudnienie pracownicze i zatrudnienie niezależne*, [w:] Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa 1999, s. 160-170; S. W. CIUPA, *Umowa ...*, s. 79.

³⁷ A. SUPLOT, *op. cit.*, s. 160-170.

nik musi wykonywać swoją pracę za pomocą środków i urządzeń, w które wyposażył go pracodawca, a także w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, nakreślony przez podmiot zatrudniający. Takie spostrzeżenia odnoszą się zarówno do telepracownika nomadycznego, jak i pracującego w domu lub w telecentrum. Należy jednak pamiętać, że w przypadku pracy w telecentrum podległość pracownika co do sposobu świadczenia pracy jest znacznie większa niż w dwóch poprzednich formach telepracy, z uwagi na zbliżony charakter tych jednostek do tradycyjnych zakładów pracy.

Wracając do niezależności telepracownika w trakcie świadczenia pracy, należałoby podkreślić, że najbardziej jest to widoczne w przypadku telepracownika domowego oraz nomadycznego. W obu tych przypadkach pracodawca ogranicza się do nakreślenia ogólnych ram i celów koniecznych do osiągnięcia, odchodząc zasadniczo od wydawania bieżących poleceń dotyczących sposobu świadczenia pracy. Te ramy nakreślone przez podmiot zatrudniający ograniczają się raczej do wskazania pewnych standardów, harmonogramów działania, nie tworzą zaś organizacji i porządku pracy. W tym aspekcie pracownik posiada pewną autonomię. Powyższe ustalenia nie zawsze jednak znajdują odzwierciedlenie w odniesieniu do telepracy wykonywanej w telecentrach. W tym przypadku owa niezależność i swoboda są wręcz iluzoryczne, gdyż jednostki te w dużym stopniu przypominają zakład pracy. Pracodawca chcąc zachować pewną podległość i zależność pracownika, powołuje w telecentrach osoby odpowiedzialne za współpracę z telepracownikiem i kontrolujące telepracę w miejscu jej wykonywania³⁸. Osoby wyznaczone przez pracodawcę mają możliwość bezpośredniego wydawania poleceń odnośnie do sposobu świadczenia pracy (podobnie proces wydawania poleceń pracownikowi przebiega w klasycznym stosunku pracy, w którym praca jest wykonywana w zakładzie pracy). Nie można jednak wykluczyć przypadków, w których telepracownik domowy czy nomadyczny będzie realizował bieżące polecenia pracodawcy, wydawane za pomocą środków komunikowania się na odległość – na taką możliwość zwraca uwagę A. M.

³⁸ Por. art. 3¹ k.p. w zw. z art. 67¹⁰ § 1 pkt 2 k.p.

Świątkowski³⁹. Według tego autora środki te są na tyle nowoczesne, że za przestarzałe należy uznać występujące w literaturze prawa pracy poglądy, które wiążą kierownictwo nad pracownikiem w stosunku pracy z bezpośrednim charakterem wydawanych poleceń⁴⁰. Należy jednak wskazać na pojawiające się w piśmiennictwie kontrargumenty do powyższego stanowiska. D. Książek podnosi, że nie zawsze jest możliwy kontakt telefoniczny lub e-mailowy, gdyż istnieje ryzyko braku zasięgu. Problem taki nie występuje w telecentrach, gdyż tam istnieje możliwość wydawania bezpośrednich poleceń dotyczących pracy przez kierowników czuwających nad prawidłowym przebiegiem programu telepracy. W konsekwencji wyżej wspomnianego braku zasięgu telekomunikacyjnego czy też sieciowego możemy mieć do czynienia z rozprężeniem dyscypliny pracy w wyniku braku możliwości wydawania bieżących poleceń.

Kolejnym argumentem potwierdzającym występowanie podległości pracowniczej jest zawarty w art. 67¹⁴ k.p. obowiązek poddania się przez pracownika kontroli. Nawet jeżeli pracownik ma duży zakres swobody, nie oznacza to, że pracodawca nie może kontrolować samego sposobu wykonywania pracy. Wprawdzie przywołany przepis dotyczy *explicite* telepracy domowej, to jednak nie ulega wątpliwości, że takie uprawnienie będzie pracodawcy przysługiwało również w przypadku świadczenia pracy w telecentrum⁴¹ czy przy telepracy nomadycznej.

6. PODPORZĄDKOWANIE POD WZGLĘDEM CZASU ŚWIADCZENIA TELEPRACY

Rozdział IIb Kodeksu pracy dotyczący telepracy nie określa organizacji czasu pracy w sposób odmienny, niż wyrażają to generalne reguły Kodeksu pracy⁴². Należy pamiętać, że Kodeks pracy daje możli-

³⁹ A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca ...*, s. 350.

⁴⁰ H. LEWANDOWSKI, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 21; L. MITRUS, *op. cit.*, s. 13.

⁴¹ Por. art. 67¹⁰ § 1 pkt 2 k.p.

⁴² Dział VI – rozdział IV k.p. Są jednak ustawy szczególne, w których następuje określenie czasu pracy w sposób odmienny niż reguluje to Kodeks pracy. Przykładowo, mamy tu na myśli regulacje prawne dotyczące kierowców czy lekarzy.

wość elastycznego kształtowania systemów czasu pracy⁴³, a w ramach tych systemów mogą być zastosowane różne rozkłady czasu pracy. Wprowadzanie przez pracodawcę różnych wariantów poszczególnych systemów oraz odpowiednich dla nich rozkładów czasu pracy musi być jednak uzasadnione⁴⁴. Rozwiązanie takie stwarza możliwość elastycznego ukształtowania czasu pracy, zależnego od potrzeb podmiotu zatrudniającego. W odniesieniu do telepracy ukształtowanie takie może uwzględniać także potrzeby telepracownika, co przejawia się głównie w tym, że nie jest on ograniczony sztywnymi ramami czasu pracy. Jest to szczególnie istotne np. dla osób niepełnosprawnych czy pracowników sprawujących opiekę nad dziećmi lub innymi członkami rodziny.

W kontekście przepisów zamieszczonych w rozdziale IIb Kodeksu pracy należy zwrócić uwagę na art. 67⁵ § 1 k.p., który *expressis verbis* stanowi, że telepraca ma być wykonywana regularnie poza zakładem pracy. Ową regularność należy rozumieć jako powtarzalność pracy w określonych lub jednakowych odstępach czasu⁴⁵.

Kwestią kłopotliwą przy telepracy może być efektywne wykorzystanie czasu pracy przez pracownika przy braku bezpośredniej kontroli ze strony pracodawcy. Pracownik posiada pewien zakres samodzielności w odniesieniu do zorganizowania swojego czasu pracy. Nie ma tu jednak miejsca na pełną niezależność i dowolność telepracownika, gdyż pracodawca ma wpływ na wyznaczenie czasowych ram wykonania pewnego zadania, co *expressis verbis* wyrażone jest w art. 22 § 1 k.p. Przykładowo można je telepracownikowi wyznaczyć poprzez harmonogram wykonywania zadania i datę jego zakończenia, określić dni, w które ma świadczyć pracę, lub też ogólnie wskazać mu w tym zakresie godziny pracy⁴⁶. Jak wskazuje K. Rączka, godziny te mogą

⁴³ K. RĄCZKA, *Ustalanie systemów i rozkładów czasu pracy na gruncie Kodeksu pracy*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 4/2004, s. 31.

⁴⁴ Okoliczności uzasadniające wskazuje ustawodawca w art. 135-140, 143-145 k.p.

⁴⁵ S. DUBISZ, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2003, s. 912.

⁴⁶ K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Bhp ...*, s. 35; A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca ...*, s. 349.

odzwierciedlać rzeczywiste funkcjonowanie zakładu pracy, np. 8-17⁴⁷. Pracodawca posiada też uprawnienie do badania tego, czy w danych godzinach pracy pracownik rzeczywiście pracę wykonuje. W kontekście kontroli czasu pracy dokonywanej przez pracodawcę należałoby poruszyć kwestię potwierdzania obecności w pracy przez pracownika świadczącego pracę w formie telepracy. Przykładowym rozwiązaniem tego problemu, prezentowanym w literaturze, może być wprowadzenie przez pracodawcę obowiązku potwierdzania przez pracownika obecności w pracy, np. przez logowanie się na serwerze komputera podłączonego w sieci z komputerem pracodawcy, lub też, w przypadku przedstawiciela handlowego, prowadzenie elektronicznej ewidencji czasu pracy na podstawie informacji sporządzonych przez kierowników sprzedaży, które zostały opracowane w oparciu o raporty przedstawicieli handlowych⁴⁸. *Explicite* prawo do kontroli wykonywania pracy jest określone w art. 67¹⁴ § 2 k.p. Ustawodawca określa w tym przepisie tryb, w jakim ma być dokonana kontrola w domu pracownika (telepraca domowa).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że najbardziej odpowiedni w zastosowaniu do telepracy wydaje się być regulowany w art. 140 k.p. zadaniowy system czasu pracy⁴⁹, który stawia na pewną niezależność w pracy i wolność pracownika w kontekście ustalania czasu wykonywania zadań⁵⁰. Zadania, do których wykonania zobowiązany jest pracownik, powinny być ustalane w porozumieniu z nim. Ostateczną decyzję w tym zakresie podejmuje jednak pracodawca, a owo porozumienie należy traktować jako zasięgnięcie opinii przez podmiot zatrudniający – w ten sposób przejawia się podporządkowanie pracow-

⁴⁷ K. RĄCZKA, *op. cit.*, s. 30.

⁴⁸ Wyrok SN z 15.11.2006 r., I PK 117/06, «Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy» 21-22/2007, poz. 310.

⁴⁹ K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Telepraca ...*, s. 10; A. MAREK, *Miejsce wykonywania pracy – ważny składnik umowy*, «Służba Pracownicza» 3/2006, s. 12; M. GERSDORF, *Wybrane aspekty organizacji czasu pracy mobile worker*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 8/2004, s. 26.

⁵⁰ M. CZERNIAK, *Zadaniowy system czasu pracy w praktyce*, «Monitor Prawa Pracy» 3/2008, s. 132; M. GERSDORF, *Cechy ...*, s. 20.

nika⁵¹. Dokonując dwustronnych ustaleń, należy też mieć na uwadze, żeby zadania były nakreślone w ten sposób, aby mogły być wykonywane w ustawowo określonych normach czasu pracy. Powinno się tu przyjąć pewne standardy czasu wykonania zadań. Przyjmuje się obiektywny wzorzec, że w danym czasie dane zadanie może być zrealizowane przez przeciętnego pracownika. Po upływie określonego czasu pracy pracodawca domaga się od pracownika konkretnych wyników pracy. Wydaje się więc, że gdy określimy zadania w ustawowych granicach, możemy mieć do czynienia z godzinami nadliczbowymi, które pojawiają się nawet przy pracy zadaniowej, np. gdy zadań nie można wykonać w normalnym czasie pracy. W tym miejscu warto podkreślić, że system zadaniowego czasu pracy zwalnia pracodawcę z obowiązku prowadzenia ewidencji czasu pracy, o czym stanowi art. 149 § 2 k.p.⁵² A. M. Świątkowski zwraca uwagę, że to do zadań telepracowników należy prowadzenie własnej dokumentacji czasu pracy⁵³. Istnieje także możliwość wprowadzenia zryczałtowanego dodatku za nadgodziny, aby sprawnie uporać się z tym problemem⁵⁴.

Konkludując, należałoby uznać, że zadaniowy system czasu pracy najbardziej odpowiada pracy mobilnej i pracy w domu telepracownika. Podyktowane jest to specyfiką pracy wykonywanej właśnie w ramach tych rodzajów telepracy. Tu bowiem pracodawca koncentruje się co do zasady na rezultatach, nie zaś na nadzorowaniu poszczególnych czynności⁵⁵. I tak, pracownik wykonujący pracę w domu może świadczyć pracę w innych godzinach niż ci, którzy pracują w zakładzie pracy. Ma to odzwierciedlenie m.in. w przypadku prac wysoce specjalistycznych mających twórczy lub analityczny charakter. W telepracy liczy się rezultat, np. końcowy projekt budowlany wykonany przez architekta, nie zaś faktyczny czas wykonania przez niego zadania. Również te-

⁵¹ A. SOB CZYK, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. B. WAGNER, Gdańsk 2007, s. 543.

⁵² S. W. CIUPA, *Umowa...*, s. 79; M. CZERNIAK, *op. cit.*, s. 133; L. FŁOREK, *Prawo pracy*¹², Warszawa 2010, s. 171.

⁵³ A. M. ŚWIĄTKOWSKI, *Telepraca ...*, s. 350.

⁵⁴ Por. art. 151¹ § 4 k.p.

⁵⁵ K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Telepraca ...* s. 10; A. MAREK, *op. cit.*, s. 12; J. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 86.

lepracownik mobilny często nie ma ściśle określonych godzin pracy. W poszczególnych dniach może on pracować dłużej albo krócej, ale zawsze realizuje zadania i osiąga cel wskazany przez pracodawcę, a wyniki pracy przesyła pracodawcy środkami komunikacji elektronicznej. Jeśli natomiast praca polega na obsłudze klientów lub związana jest z wysyłką ofert, to praca taka – polegająca na wykonywaniu pewnych czynności w jednostce czasu – nabiera innego wymiaru. Dla pracodawcy będzie mieć znaczenie to, że telepracownik będzie wykonywał pracę w określonym miejscu i w określonym czasie⁵⁶. Z kolei czas pracy w telecentrach nie wydaje się w praktyce być odmiennie organizowany od czasu pracy w tradycyjnych zakładach pracy, gdyż telepracownik jest podporządkowany co do narzuconego przez pracodawcę czasu pracy w danym telecentrum.

Telepracownicy mobilni czy domowi zasadniczo nie podlegają organizacji pracy ustalonej w zakładzie pracy, lecz sami organizują sobie swoją pracę. Zasada ta nie odnosi się jednak do wszystkich przypadków, gdyż przy niektórych pracach telepracownik może mieć narzucone godziny pracy, np. prowadząc negocjacje z kontrahentami w Chinach, musi on uwzględnić zmianę czasu na drugiej półkuli⁵⁷. Podkreślić należy również, że telepracownicy, jak wszyscy inni pracownicy, muszą pozostawać w dyspozycji pracodawcy w określonych dniach i godzinach⁵⁸. Zastosowanie wobec telepracownika zadaniowego systemu czasu pracy nie zwalnia go bowiem z tego obowiązku. W każdym momencie może on odebrać za pomocą środka komunikacji elektronicznej lub telekomunikacji polecenie służbowe, do którego wykonania jest zobligowany. Niezależnie więc od miejsca i sposobu wykonywania pracy pracownik pozostaje do dyspozycji pracodawcy⁵⁹.

⁵⁶ J. WIŚNIEWSKI, *op. cit.*, s. 89.

⁵⁷ J. WRATNY, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 369; K. ZAKRZEWSKA-SZCZEPAŃSKA, *Bhp ...*, s. 35; D. KSIĄŻEK, *op. cit.*, s. 10; *Kodeks pracy. Komentarz*⁸, red. W. MUSZAŁSKI, Warszawa 2011, s. 246.

⁵⁸ G. ORŁOWSKI, *Zadaniowy czas pracy po zmianach w Kodeksie pracy*, «Monitor Prawa Pracy» 6/2004, s. 160-161.

⁵⁹ E. SZEMPLIŃSKA, *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. FLOREK, Warszawa 2005, s. 758.

7. PODSUMOWANIE

Reasumując, należy stwierdzić, że w telepracy dochodzi do modyfikacji tradycyjnie rozumianego podporządkowania pracownika pracodawcy – co do miejsca, sposobu i czasu pracy. Zasadnicze zmiany pojawiają się w odniesieniu do miejsca wykonywania pracy. Przede wszystkim miejscem tym jest sieć i układ wzajemnych połączeń między stronami stosunku pracy, zaś wyjątkowo zakład pracy będący wyposażony w substrat majątkowy, rzeczowy i ludzki (telecentrum). Konsekwencją tego jest brak bezpośredniej relacji między pracownikiem a pracodawcą. W telepracy ich wzajemne kontakty możliwe są za pomocą środków i technik komunikowania się na odległość.

Na podstawie powyższych spostrzeżeń należałoby stwierdzić, iż nie każda praca może być wykonywana w ramach telepracy. W tej formie zatrudnienia nie występuje bowiem typowe podporządkowanie pracownika wobec pracodawcy. Dlatego też przed wdrożeniem systemu telepracy należałoby dokonać rzetelnej analizy charakteru pracy, kompetencji pracownika, oczekiwanych rezultatów oraz wielu innych czynników determinujących osiągnięcie zamierzonego celu przez podmiot zatrudniający.

THE SUBORDINATION OF THE TELEWORKER IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Summary

The aim of this article is to characterise the relation of subordination of teleworkers. The continuous development of various flexible forms of employment such as teleworking is affecting the traditional concept of subordination in the employer-employee relationship. In teleworking subordination is modified with regards to the workplace, which is located outside the employer's domain. To supervise his teleworking employees the employer has to communicate with them over a certain distance. Hence, in the authors' opinion, teleworking is characterised

by certain specific features. An employer considering teleworking as a potential form of employment should take these special features into account alongside the qualifications of his prospective employees before he decides to adopt teleworking.