

## PRACA ZDALNA DLA CZĘŚCI ZAŁOGI? UWAGA NA ZARZUT DYSKRYMINACJI

DZIENNIK GAZETA PRAWNA, (09.07.2020), str.: C1

PATRYCJA OTTO

---

Zdaniem prawników należy zadbać o odpowiedni dobór pracowników do objęcia trybem stacjonarnym i elektronicznym. Trzeba też brać pod uwagę, że home office ma teraz na celu przeciwdziałanie COVID-19

Kancelarie prawne otrzymują coraz więcej zapytań o to, w jaki sposób zorganizować powrót pracowników do biura ze zdalnej pracy. Pracodawcy obawiają się, że mogą naruszyć przepisy prawa pracy, a zwłaszcza że pracownicy mogą zarzucić im dyskryminację. – Wątpliwości nie ma, gdy do biura wracają wszyscy pracownicy, czyli firma w całości rezygnuje z pracy zdalnej. W takim bowiem przypadku zatrudnieni powracają na swoje dotychczasowe stanowiska pracy zgodnie z zasadami, które obowiązywały przed rozpoczęciem pracy zdalnej – wyjaśnia dr Agata Miętek, adwokat z Kancelarii Ożóg Tomczykowski.

Wątpliwości są zaś np. wtedy, gdy powrót ma dotyczyć części załogi. – Temat powrotów jest teraz częsty. Niektórzy przedsiębiorcy rzeczywiście się zastanawiają, czy nakazanie części pracownikom pracy stacjonarnej, a pozostawienie innym możliwości pracy zdalnej, nie będzie przejawem nierównego traktowania. Takie pytania pojawiały się np. w kontekście organizowania powrotu do pracy pracowników mobilnych, przy utrzymaniu pracy zdalnej dla osób zatrudnionych w biurze – wyjaśnia Agata Mierzwa, adwokat z kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.

### Kryteria powrotu

Jak zatem zorganizować powrót ze zdalnej pracy, by pracownicy byli zadowoleni i obyło się bez sprawy w sądzie o łamanie ich praw? Prawnicy podkreślają, że wykonywanie pracy w trybie pracy zdalnej składa się na „warunki zatrudnienia”, o których mowa w art. 183a par. 1 kodeksu pracy. Z tej przyczyny pracodawcy powinni decyzje o kierowaniu pracowników do pracy zdalnej opierać na obiektywnych i niedyskryminacyjnych przesłankach.

Jeśli chodzi o przyczyny, którymi należy się kierować przy doborze pracowników mających wrócić do biura, to należy wśród nich uwzględnić cel, dla którego praca zdalna została wprowadzona. Zgodnie ze specustawą pracodawca może ją polecić „w celu przeciwdziałania COVID-19”. Przy czym chodzi tu nie tylko o generalne ograniczanie liczby zakażeń koronawirusem w społeczeństwie, lecz także indywidualną ochronę pracownika przed zakażeniem.

– Pracodawca dysponuje szeroką swobodą decyzyjną w zakresie polecenia pracy zdalnej służącej przeciwdziałaniu COVID-19. Nie oznacza to jednak, że działa w sposób

całkowicie uznaniowy i w oderwaniu od tej przesłanki. W rzadkich przypadkach, gdy polecenie pracy zdalnej w sposób oczywisty nie będzie służyło przeciwdziałaniu koronawirusowi, wydanie takiego polecenia nie będzie miało charakteru wiążącego – twierdzi Magdalena Zwolińska, adwokat z kancelarii NGL Wiater.

Poza tym, jeśli pracodawca narzuca konkretne ramy powrotu – liczbowe, czasowe – to wówczas powinien też ustalić kryteria powrotu broniące się biznesowo, stosowane jednakowo do danej grupy. Jeśli mamy do czynienia z jednorodną populacją pracowników i zamierzamy zróżnicować zasady ich powrotu do zakładu pracy, kryteria powinny być obiektywnie uzasadnione, np. potrzebami i wymogami przedsiębiorstwa. – Takim kryterium może być np. specyfika stanowiska pracy czy zapotrzebowanie na wykonywanie danej pracy w biurze – podkreśla dr Agata Miętek.

Agata Mierzwa dodaje, że warto też zróżnicować sytuację pracowników w zależności od deklarowanego przez nich stanu zdrowia lub warunków domowych (np. opieka nad osobą starszą), oczywiście z zastrzeżeniem zachowania zasad przetwarzania danych osobowych. Chodzi o to, aby kontynuowanie pracy zdalnej umożliwić zwłaszcza pracownikom z grup ryzyka.

– Największe problemy wystąpią w przypadku kryterium wieku. Może się zdarzyć, że właśnie grupa starszych pracowników będzie wybierana do wykonywania pracy zdalnie z uwagi na obawę o ich zdrowie. W tym zakresie może się pojawić pokusa uznania, że w ten sposób dochodzi o dyskryminacji z uwagi na wiek. Uważam jednak, że sytuacja jest szczególna i zarzut ten będzie nieuzasadniony tak długo, jak pracodawca będzie w stanie wykazać, że wybierając pracowników do pracy zdalnej, kieruje się obawą o ich zdrowie i bezpieczeństwo – podkreśla Magdalena Zwolińska.

Izabela Zawacka, radca prawny z kancelarii Zawacka & Rdzeń, tłumaczy, że jeśli np. w spółce zatrudnionych jest 10 specjalistów ds. kadr, wówczas polecenie powrotu do pracy powinno objąć wszystkich. Ale jeśli pracodawca ma zapotrzebowanie tylko na pięciu pracowników wykonujących pracę w biurze, a pozostali mogą pracować zdalnie, to powinien w pierwszej kolejności zapytać o ich preferencje i w miarę możliwości się do nich dostosować.

– Jeżeli zaś pracodawca chce, aby do pracy stawili się konkretni pracownicy, powinien ten wybór również obiektywnie uzasadnić. Jednym z kryteriów może być też np. sytuacja, w której dany pracownik nie sprawdził się w systemie pracy zdalnej i podważył zaufanie pracodawcy co do tego, czy rzeczywiście wykorzystuje on swój czas na pracę efektywnie i w pełnym wymiarze, bo np. zaczął dłużej wykonywać czynności, nie zawsze odbierał telefony od przełożonego, czy też nie był stale zalogowany w systemie Outlook. Takim kryterium może też być rodzaj pracy, którą wykonuje pracownik, np. realizuje projekt wymagający bezpośredniego omówienia z zespołem w biurze – podkreśla Izabela Zawacka.

## Nie dla każdego

Eksperci przyznają, że jest wiele prac, które nie mogą być wykonywane w formie zdalnej – np. wszystkie prace przedstawicieli handlowych, medycznych, inżynierów czy techników sprzedaży, albo takie, które efektywniej jest wykonywać w formie niezdalnej – np. rozruch na produkcji, wdrożenie systemu informatycznego u klienta.

– Z samej charakterystyki pracy wynika wtedy uzasadnienie dla powrotu. Warto w tym kontekście pamiętać, że na żadnym etapie stanu epidemicznego nie było odgórnego, ustawowego nakazu pracy zdalnej. Zawsze było to uprawnienie pracodawcy, z którego – podobnie jak z innych uprawnień – powinien korzystać w ramach wyznaczonych przepisami i zasadami współżycia społecznego – wyjaśnia Agata Mierzwa. Większość przedsiębiorców, jak zaznacza, dzieli pracowników na grupy, rozkładając w czasie ich powrót do firmy, a dobór do tych grup odbywa się zazwyczaj według zobiektywizowanych, podyktowanych biznesowo kryteriów związanych z rodzajem pracy wykonywanej przez konkretne grupy. Rzadziej zdarza się dowolność rozumiana jako pozostawienie wyboru samym zatrudnionym. – W takim przypadku trudno zaś w ogóle mówić o dyskryminacji, bo prawo wyboru jest pozostawione pracownikom – zaznacza Agata Mierzwa.

Poza tym warto pamiętać o tym, że jeżeli pracodawca podejmuje decyzję o rezygnacji z pracy zdalnej w odniesieniu do poszczególnych pracowników i powiadomi ich o tym wraz ze wskazaniem, na jakich zasadach praca w zakładzie pracy może być bezpiecznie wykonywana, to co do zasady taki pracownik nie będzie miał prawa odmówić. Należy tu jednak mieć na uwadze art. 210 par. 1 k.p., który umożliwia pracownikowi powstrzymanie się od wykonywania pracy, gdy jej warunki nie odpowiadają przepisom bhp i stwarzają bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia pracownika. – Jeśli więc pracownicy będą mieć uzasadnione przekonanie, że warunki pracy w biurze stwarzają zagrożenie dla ich zdrowia, będą mogli powstrzymać się od powrotu do biura – zaznacza dr Agata Miętek.

## Kiedy roszczenie

Jeśli kryteria decydujące o skierowaniu do pracy zdalnej mogą być uznane za dyskryminujące, pracownik, którego to dotyczy, może pozwać pracodawcę. Doktor Agata Miętek zaznacza, że w zależności od okoliczności zarzut nierównego traktowania może się pojawić zarówno ze strony pracowników nadal wykonujących pracę zdalną, jak i ze strony zatrudnionych, którzy zostali zobowiązani do powrotu do biura.

– Roszczenia po stronie pracowników może też rodzić działanie pracodawcy polegające na wysyłaniu do pracy zdalnej pracowników przynależących do związku zawodowego – po to, aby nie przebywali na terenie zakładu pracy – zauważa Magdalena Zwolińska.

A może rotacja? Jeśli podział pracowników na wykonujących pracę w domu i pracujących w biurze w oparciu o obiektywne kryteria jest utrudniony lub niemożliwy, sposobem na uniknięcie zarzutu dyskryminacji może być wprowadzenie rotacyjnej pracy zdalnej. – Polega to na tym, że np. przez pierwszy tydzień do pracy w biurze przychodzi jedna grupa pracowników, przez drugi kolejna itd. – tłumaczy Izabela Zawacka. Dlatego, jak doradzają prawnicy, jeśli tylko takie rozwiązanie może być biznesowo zastosowane u danego pracodawcy, warto je wcielić. I nie tylko po to, aby bronić się przed ewentualnym zarzutem dyskryminacyjnym. Również z punktu widzenia zarządzania zasobami ludzkimi, tj. żeby urozmaicić pracę i pozwolić współpracownikom na bezpośredni kontakt. – Nie ma natomiast takiego przymusu w sensie prawnym, zwłaszcza jeśli dany rodzaj prac jest efektywniej wykonywany w formie niezdalnej – uważa Agata Mierzwa.