

ERNESTYNA PACHAŁA-SZYMCZYK*

PRAWO DO BYCIA OFFLINE ODPOWIEDZIĄ NA UPOWSZECHNIENIE NARZĘDZI CYFROWYCH W ZATRUDNIENIU

I. UWAGI WSTĘPNE

Wpływ nowych technologii na sposób świadczenia pracy oraz — w szerszym ujęciu — na stosunki zatrudnienia był już przedmiotem wielu opracowań¹. Nie ulega wątpliwości, że narzędzia typu ICT² w istotny sposób przyczyniły się do trwałej zmiany realiów wykonywania pracy. Mimo wielu niekwestionowanych zalet takiego stanu rzeczy, w literaturze coraz częściej zaczyna się zwracać uwagę także na istotne zagrożenia, jakie niesie ze sobą tak rozpowszechnione użycie nowoczesnych narzędzi komunikacyjnych, również w stosunkach zatrudnienia³.

To właśnie na kanwie tych obaw oraz obserwacji praktyki powstała koncepcja tzw. prawa do bycia offline (ang. *right to disconnect*), nazywanego także prawem do odłączenia się⁴. Państwem, które już w 2016 r. postanowiło uregulować to upraw-

* Autorka jest doktorantką Szkoły Doktorskiej Nauk Społecznych w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0002-6438-2322.

¹ Zob. np. I. Boruta: *O przyszłości pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2020, nr 1, s. 3–10; K. Piwowarska: *Czy nowe technologie zrewolucjonizują rynek pracy?*, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2018, nr 2, s. 135–155.

² Ang. *Information and Communication Technologies* — zbiór narzędzi technologicznych używanych do przekazywania, przechowywania, wytwarzania lub wymiany informacji, m.in. telefonia, komputery, sieć Internet, technologie nadawania na żywo (np. telewizja, radio, webcasting) — zob. UNESCO Institute for Statistics, Glossary, <http://uis.unesco.org/en/glossary-term/information-and-communication-technologies-ict> (dostęp: 3 kwietnia 2022 r.).

³ Zob. np. F. Jauréguiberry: *La déconnexion aux technologies de la communication*, Réseaux 2014, nr 4, s. 15–49; Eurofound: *Regulations to address work–life balance in digital flexible working arrangements*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2020.

⁴ Tak np. B. Surdykowska: *Prawo „do odłączenia” — coraz większe wyzwanie we współczesnym świecie pracy*, Monitor Prawa Pracy 2019, nr 12, s. 7.

nienie, była Francja⁵. Przepisy w tym zakresie od kilku lat obowiązują także między innymi we Włoszech i w Hiszpanii, zaś w pierwszej połowie 2021 r. pewną formę regulacji (kodeks dobrych praktyk) przyjęto w Irlandii⁶. Do upowszechnienia informacji o prawie do bycia offline przyczyniła się rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., w której wezwano Komisję Europejską do podjęcia działań w celu uregulowania tego uprawnienia na szczeblu unijnym⁷.

Prawo do bycia offline staje się zatem tematem coraz szerzej dyskutowanym, zaś pandemia COVID-19 i wzrost liczby pracowników świadczących pracę zdalnie (a tym samym na co dzień posługujących się narzędziami cyfrowymi) powoduje, że zyskuje ono coraz większe znaczenie praktyczne. Można się spodziewać, że w najbliższych latach dyskusja w tej kwestii będzie rozwijała się także w Polsce (choć na razie w naszym kraju nie jest dostępne zbyt wiele publikacji naukowych na ten temat⁸). Niniejsze opracowanie ma na celu analizę charakteru prawa do bycia offline, w szczególności w kontekście polskiego porządku prawnego. Zostanie podjęta próba odpowiedzi na pytania, w jakich warunkach faktycznych rozwinęło się prawo do bycia offline, na czym polega istota tego prawa, w jaki sposób zdecydowano się uregulować je w wybranych porządkach prawnych, a także jaki kształt mogłoby ono potencjalnie przybrać w polskim prawie pracy.

II. OBECNE REALIA RYNKU PRACY JAKO TŁO DLA WYODRĘBNIENIA PRAWA DO BYCIA OFFLINE

Na początku rozważań warto pokrótce przyjrzeć się realiom rynku pracy, w których pojawiła się potrzeba wyodrębnienia prawa do bycia offline. Odpowiada ono bowiem na specyficzne warunki, w jakich obecnie świadczy pracę niebagatelna część pracowników.

Jak wspomniano, użytkowanie narzędzi cyfrowych do celów zawodowych ma istotne negatywne konsekwencje dla zatrudnionych przede wszystkim w zakresie wydłużenia czasu pracy oraz obciążeń psychicznych związanych z pracą. W tej ma-

⁵ Loi n° 2016–1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 0184 du 9 août 2016, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT-000032983213/> (dostęp: 12 stycznia 2022 r.).

⁶ *Code of practice for employers and employees on the right to disconnect*, Workplace Relations Commission, marzec 2021 r., obowiązuje od 1 kwietnia 2021 r.; https://workplacerelations.ie/wrc/en/what_you_should_know/codes_practice/code-of-practice-for-employers-and-employees-on-the-right-to-disconnect.pdf (dostęp: 12 kwietnia 2022 r.).

⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia offline (2019/2181(INL)).

⁸ Zob. m.in.: B. Surdykowska: *Prawo „do odłączenia”...*, *op. cit.*; K. Naumowicz: *Prawo do bycia offline a praca zdalna (w:) Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, pod red. M. Mędrali, Warszawa 2021; K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej* 2021, nr 4, s. 305–323.

terii należy odesłać do bardziej szczegółowych opracowań⁹ — na potrzeby niniejszego tekstu warto jedynie zasygnalizować, że z badań wynika, iż pracownicy często wykorzystujący technologie informacyjno-komunikacyjne są bardziej skłonni do dłuższych godzin pracy i pracy w godzinach nadliczbowych; korzystają również w mniejszym zakresie z okresów odpoczynku, a także mają mniej przewidywalne, nieregularne rozkłady czasu pracy¹⁰. Dobrze ilustrują to dane dotyczące na przykład wykonywania pracy w czasie wolnym — deklaruje ją 60% pracowników z UE i Wielkiej Brytanii regularnie świadczących pracę zdalną z domu, podczas gdy średnia dla wszystkich pracowników to 20%¹¹. Także badania przeprowadzone w Polsce potwierdzają, że praca w wymiarze wyższym niż 40 godzin tygodniowo to istotny problem nawet bez wyróżnienia kategorii pracowników użytkujących narzędzia cyfrowe — ogółem 30% zatrudnionych wskazuje, że wykonuje pracę w takim wymiarze (choć i tak jest to tendencja spadkowa — przykładowo, w 2014 r. było 43% takich wskazań)¹². Do tego należy dodać czynniki w mniejszym stopniu mierzalne, choć również istotne, na przykład występująca w wielu organizacjach kultura „ciągłego podłączenia” do urządzeń komunikacyjnych (ang. *ever-connectedness*) i wynikające z niej zacieranie granic pomiędzy życiem zawodowym i prywatnym¹³, a także wypalenie zawodowe będące rezultatem między innymi nadmiernego obciążenia pracą¹⁴. Ponadto, z badań wynika, że wskutek cyfryzacji nie tylko wydłużył się czas pracy, lecz zwiększyła się także jej intensywność¹⁵. Niektóre opracowania sugerują, jakoby polscy pracownicy wykazywali również wyższy niż przeciętny poziom stresu¹⁶.

Jak zostało wspomniane, nie od dziś stwierdza się wpływ nowych technologii na sferę zatrudnienia. Jednakże w ostatnim czasie pojawił się nowy czynnik, który sprawia, że oddziaływanie ICT na tę sferę staje się jeszcze istotniejsze, zaś negatywne konsekwencje dla pracowników — wyraźniejsze. Mowa o pandemii COVID-19, która przyczyniła się do szerokiego rozpowszechnienia pracy na odległość, a tym samym do intensywniejszego wykorzystywania narzędzi cyfrowych, co nie pozostaje bez wpływu na odpoczynek pracowników. Przykładowo, badanie przeprowadzone przez naukowców z Akademii Leona Koźmińskiego i Uniwersytetu SWPS na przełomie 2020 i 2021 r. (a więc już w trakcie pandemii) wskazuje, że 45% re-

⁹ Zob. np. F. Jauréguiberry: *La déconnexion...*, *op. cit.*; Eurofound: *Regulations to address work–life balance...*, *op. cit.*; Eurofound: *Work-life balance and flexible working arrangements in the European Union*, Dublin 2017; Eurofound: *Right to disconnect in the 27 EU member states*, Working Paper 2020, s. 5–6.

¹⁰ Eurofound: *Regulations to address work–life balance...*, *op. cit.*, s. 4.

¹¹ *Ibidem*, s. 5.

¹² *Sytuacja zawodowa Polaków i gotowość zmiany zatrudnienia*, Komunikat z badań CBOS nr 152/2021, grudzień 2021, s. 6.

¹³ O. Chesalina: *The legal nature and the place of the right to disconnect in European and in Russian labour law*, *Russian Law Journal* 2021, nr 9(3), s. 37; rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., pkt B i C.

¹⁴ M. Nowak: *Wypalenie zawodowe a prawo do odpoczynku — wybrane zagadnienia*, *Monitor Prawa Pracy* 2019, nr 1, s. 15.

¹⁵ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 47.

¹⁶ B. Surdykowska: *Prawo „do odłączenia”...*, *op. cit.*, s. 8.

spondentów pracujących zdalnie deklarowało wydłużony czas pracy, a ponad połowa z nich miała poczucie, że pracuje więcej niż przed wybuchem pandemii¹⁷.

W kwietniu 2020 r. 37% ankietowanych pracowników z państw UE oświadczyło, że wskutek epidemii rozpoczęło świadczenie pracy na odległość; z kolei w lipcu 2020 r. było już 48% takich wskazań. W lutym i marcu 2021 r. ten odsetek nieco spadł, jednak wciąż 24% pracowników wykonywało pracę tylko w trybie zdalnym, zaś 18% w modelu hybrydowym¹⁸. Dane GUS wskazują, że w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r. 14,2% osób pracowało zdalnie w związku z sytuacją epidemiczną¹⁹.

Można wprawdzie zauważyć, że liczba pracowników zdalnych spada, na przykład w trzecim kwartale 2021 r. GUS stwierdził już tylko 5% odsetek tego rodzaju zatrudnionych²⁰ (przypuszczalnie wyniki badań są częściowo zależne również od momentu, w jakim są przeprowadzane, tj. w rytmie kolejnych fal pandemii COVID-19). Mimo to należy pamiętać, że istnieją sektory gospodarki, w których praca zdalna wciąż odgrywa bardzo istotną rolę. Przykładowo, w branży „informacja i komunikacja” niemalże 51% zatrudnionych pracowało w trybie zdalnym²¹. O ile zatem praca na odległość stała się mniej powszechna w perspektywie całego rynku pracy (jest to zrozumiałe ze względu na zróżnicowany charakter zadań wykonywanych przez pracowników), nadal istnieją sektory, w których pozostaje to jeden z podstawowych sposobów świadczenia pracy.

Co więcej, można przypuszczać, że praca zdalna w pewnej formie stanie się stałym elementem krajobrazu rynku pracy. Przykładowo, według jednego z badań 52% pracowników określanych jako specjaliści i menadżerowie chciałoby po ustaniu pandemii pracować zdalnie w wymiarze co najmniej trzech dni w tygodniu, zaś 33% ankietowanych wskazało, że w ich organizacji ogłoszono, iż po zakończeniu pandemii będzie obowiązywał hybrydowy model pracy²². Z kolei według innego badania tylko 24% badanych pracowników deklaruje, że po pandemii nie chciałoby w żadnym wymiarze pracować na odległość²³.

¹⁷ Praca zdalna bardziej stresująca niż sądzono — tak wynika z badań przeprowadzonych przez zespół w składzie: dr Kaja Prystupa-Rządca, dr Piotr Pilch i Agnieszka Zawadzka-Jablonowska, <https://www.kozminski.edu.pl/pl/review/praca-zdalna-bardziej-stresujaca-niz-sadzono-tak-wynika-z-badan-przeprowadzonych-przez> (dostęp: 3 kwietnia 2022 r.).

¹⁸ Eurofound: *Business not as usual: How EU companies adapted to the COVID-19 pandemic*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2021, s. 31.

¹⁹ Źródło danych: GUS: *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r.*

²⁰ Źródło danych: GUS: *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w trzecim kwartale 2021 r.*; zob. też Eurofound: *Business...*, *op. cit.*, s. 31, przyp. 7.

²¹ Źródło danych: GUS: *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w trzecim...*, *op. cit.*

²² Antal, Cushman & Wakefield: *Elastyczność specjalistów i menadżerów na rynku pracy*, 2021, <https://antal.pl/wiedza/raport/elastycznosc-specjalistow-i-menedzerow-na-ryнку-pracy> (dostęp: 11 kwietnia 2022 r.).

²³ P. Sliż: *Praca zdalna podczas epidemii COVID-19 w Polsce — wyniki badania empirycznego*, E-mentor 2020, nr 3, s. 57.

W związku z tym można zasadnie przewidywać, że również ryzyka powiązane z narzędziami ICT (np. wydłużone godziny pracy), których natężenie zostało zintensyfikowane podczas pandemii wraz z rozpowszechnieniem pracy na odległość, nie przeminą wraz z jej ustaniem. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zagrożenia wynikające z użytkowania narzędzi cyfrowych nie są związane jedynie z pracą zdalną — nierzadko bowiem pracownicy, którzy na co dzień nie wykonują pracy w tej formie, także wykorzystują technologie ICT, a tym samym narażeni są na podobne ryzyka.

III. REGULACJA PRAWA DO BYCIA OFFLINE W WYBRANYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

Nie istnieje jednolita definicja prawa do bycia offline, tak jak niejednoznaczny jest jego charakter. W rezolucji Parlamentu Europejskiego jest ono klasyfikowane jako prawo podstawowe²⁴. Pogląd ten podziela się także w literaturze polskiej²⁵ i zagranicznej, przy czym zwraca się uwagę na to, że prawo to nie stanowi nowego, odrębnego uprawnienia, ale jest w istocie jednym z elementów szerszego prawa do należytych i sprawiedliwych warunków pracy (szanujących zdrowie, bezpieczeństwo i godność pracownika) zagwarantowanych w art. 31 Karty praw podstawowych UE²⁶. Pojawiają się również postulaty kwalifikowania prawa do należytych i sprawiedliwych warunków pracy (w tym prawa do bycia offline) jako prawa człowieka — podnosi się, że pozwoliłoby to na skuteczniejsze jego egzekwowanie, a w szczególności na objęcie jego zakresem osób, które formalnie nie pozostają w stosunku pracy, jednak wykonują pracę zarobkową²⁷. Na marginesie warto wspomnieć o tym, że Parlament Europejski w swojej rezolucji akcentuje też inny wymiar prawa do bycia offline — określa je bowiem jednocześnie jako istotny instrument polityki społecznej na szczeblu UE²⁸.

W literaturze wyróżnia się dwa wymiary obowiązku pracodawcy związanego z omawianym uprawnieniem: negatywny (obowiązek powstrzymania się od kontaktu z pracownikiem) oraz pozytywny (obowiązek podejmowania środków umożliwiających pracownikom realizację ich prawa do bycia offline)²⁹. Analiza przepisów prawnych państw, w których wyodrębniono to prawo, pokazuje, że ustawodawcy zdają się kłaść mocniejszy akcent na ten ostatni wymiar — w wielu przypadkach

²⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., pkt H.

²⁵ Zob. K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 316.

²⁶ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 39–40, 44, 47; Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 2).

²⁷ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 40–42.

²⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., pkt H.

²⁹ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 39.

pracodawcy są bowiem zobowiązani do wdrożenia różnego rodzaju procedur gwarantujących pracownikom realizację prawa do bycia offline, jednak z reguły nie wskazuje się bezpośrednio na konkretne obowiązki pracodawców wynikające z tego prawa (m.in. na zakaz kontaktu z pracownikiem poza godzinami pracy).

Jak brzmią zatem przykładowe definicje prawa do bycia offline? Parlament Europejski w propozycji dyrektywy uznaje, że jest to prawo pracownika do nieangażowania się poza czasem pracy w zadania związane z pracą i nieuczestniczenia w komunikacji za pomocą narzędzi cyfrowych (bezpośrednio lub pośrednio), takich jak rozmowy telefoniczne, e-maile lub inne wiadomości, a także możliwość wyłączenia narzędzi służących do pracy i nieodpowiadania poza czasem pracy na polecenia pracodawcy bez narażania się na negatywne konsekwencje³⁰. W doktrynie podnosi się pewne wątpliwości związane z tą definicją, ponieważ zakres prawa do bycia offline został określony szeroko — pracownik ma bowiem prawo nie tylko do nieuczestniczenia w komunikacji z pracodawcą (pozostawanie offline *sensu stricto*), lecz także do nieangażowania się poza czasem pracy w zadania związane z pracą. W tym ostatnim przypadku w literaturze słusznie zauważa się, że chodzi o zadania związane z posługiwaniem się narzędziami cyfrowymi, ponieważ taka jest istota prawa do bycia offline³¹. Na taką interpretację wskazuje również art. 1 propozycji dyrektywy, który określa, że dotyczy ona pracowników, którzy korzystają z narzędzi cyfrowych do celów zawodowych. Przy odmiennej interpretacji prawo do bycia offline byłoby rozumiane zbyt szeroko.

Regulacje między innymi francuskie, belgijskie i włoskie nie zawierają definicji omawianego uprawnienia. Francuski kodeks pracy zastrzega, że coroczne negocjacje zbiorowe muszą dotyczyć między innymi „warunków pełnego korzystania przez pracowników z prawa do bycia offline oraz wdrożenia w spółce mechanizmów regulujących korzystanie z narzędzi cyfrowych, w celu zapewnienia poszanowania okresów odpoczynku i urlopu, a także życia osobistego i rodzinnego”³². Na podobnej zasadzie skonstruowana jest regulacja belgijska³³. Zbliżoną metodę przyjmuje również włoski ustawodawca, formułując wymaganie, aby indywidualna umowa pomiędzy pracodawcą a tzw. *smart worker* wskazywała między innymi okresy odpoczynku pracownika, a także środki techniczne i organizacyjne niezbędne do zapewnienia, że pracownik jest odłączony od urządzeń technologicznych³⁴.

³⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., motyw 10 preambuły i art. 2 pkt 1 projektu dyrektywy.

³¹ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 42–43; K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 312–313; K. Naumowicz: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 87.

³² Art. L 2242-17 7° Code du travail; https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/2022-04-12/ (dostęp: 12 kwietnia 2022 r.).

³³ Art. 16 Loi du 26 mars 2018 relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale; https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2018032601&table_name=loi (dostęp: 12 stycznia 2022 r.).

³⁴ Art. 19 pkt 1 Legge 22 maggio 2017, n. 81; <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017-05-22;81!vig=> (dostęp: 12 stycznia 2022 r.).

W przytoczonych regulacjach akcent położony został na cel realizowany przez prawo do bycia offline, tj. zapewnienie poszanowania okresów odpoczynku i życia osobistego pracownika, przy jednoczesnym pozostawieniu przestrzeni do doprecyzowania treści tego uprawnienia przez same zainteresowane strony czy to w porozumieniu zbiorowym, czy też w umowie indywidualnej (ewentualnie przez samego pracodawcę po zasięgnięciu opinii komitetu socjalnego i ekonomicznego w razie nieosiągnięcia porozumienia³⁵). Niekwestionowaną zaletą takiego rozwiązania jest możliwość dostosowania treści omawianego uprawnienia nie tylko do specyfiki organizacji pracy w danym zakładzie (np. do wykorzystywanych konkretnych narzędzi czy programów), lecz także do rodzaju pracy wykonywanej z użyciem ICT. Jednocześnie nie można nie dostrzec ryzyka związanego z potencjalnie zbyt szerokim polem do interpretacji (a w rezultacie ograniczeniem praktycznej możliwości realizacji tego uprawnienia), w szczególności w przypadku, gdy ostatecznie to sam pracodawca może ustanowić regulację wewnętrzną, bez udziału strony pracowniczej. W konsekwencji treść prawa do bycia offline może być różna w zależności od zakładu pracy (a nawet w obrębie jednego zakładu w przypadku konkretyzacji prawa do bycia offline w umowach indywidualnych), co będzie rzutowało na różnice w poziomie ochrony pracowników.

W Irlandii zdecydowano się nie tylko na zdefiniowanie prawa do bycia offline (jest to możliwość odłączenia się od pracy i powstrzymania się od angażowania się w związaną z pracą komunikację elektroniczną), lecz także na wyszczególnienie trzech podstawowych elementów tego uprawnienia. Składają się na nie: prawo do niewykonywania regularnie pracy poza godzinami pracy, prawo do nieponoszenia kary za odmowę angażowania się w sprawy służbowe poza godzinami pracy oraz obowiązek poszanowania prawa do bycia offline innych osób³⁶. Warto odnotować, że w tej wersji prawo do odłączenia się zostało ujęte szerzej. Po pierwsze, zawiera ono jednocześnie obowiązek respektowania tego prawa w stosunku do współpracowników. Ponadto, prawo do bycia offline obejmuje również ogólnie pojęte wykonywanie obowiązków pracowniczych poza godzinami pracy (nie zaś samą komunikację pracodawcy z pracownikiem przy wykorzystaniu narzędzi ICT), a zatem podobnie jak w omawianej już rezolucji Parlamentu Europejskiego. Zważywszy na cele, dla których wyodrębnia się prawo do bycia offline, tj. zagwarantowanie poszanowania okresów odpoczynku i życia prywatnego, zrozumiałe może być tak szerokie ujęcie tego uprawnienia (dla zrealizowania tego celu nie wystarczy bowiem samo unikanie komunikacji z pracownikiem poza godzinami pracy, lecz niezbędne jest również niewymaganie od niego, aby angażował się w tym czasie w sprawy związane z pracą). Z drugiej jednak strony, jak już wspomniano, prawo do bycia offline ze względu na swoją istotę związane jest z użytkowaniem narzędzi

³⁵ Art. L 2242-17 7° Code du travail.

³⁶ *Code of practice for employers...*, *op. cit.*, s. 4.

cyfrowych — powstaje więc pytanie, czy takie jego ujęcie nie jest zbyt szerokie. Niezależnie od tego, treść irlandzkiego kodeksu dobrych praktyk skupia się głównie na komunikacji z pracownikiem za pomocą narzędzi cyfrowych³⁷, w związku z czym w praktyce następuje powrót do wąskiego rozumienia tego uprawnienia.

Warto zauważyć, że prawo do bycia offline nie odnosi się jedynie do zagadnień dotyczących czasu pracy, ale wiąże się również z bezpieczeństwem i higieną pracy³⁸, a także — czego przykład stanowią przepisy hiszpańskie — z ochroną danych osobowych pracownika oraz tzw. prawami cyfrowymi (hiszp. *derechos digitales*)³⁹. Omawiane uprawnienie może być realizowane przez bardzo różne działania, które dzieli się na tzw. miękkie i twarde (ang. *soft measures*, *hard measures*). Pierwszy rodzaj zakłada wprowadzenie środków ułatwiających odłączenie się od narzędzi ICT (np. przypomnienia o braku konieczności odpowiadania na wiadomości poza godzinami pracy), natomiast drugi niejako „wymusza” od pracownika odłączenie się, nie pozostawiając mu swobody wyboru (np. blokowanie przychodzących wiadomości e-mail⁴⁰).

Zakres podmiotowy prawa do bycia offline w różnych systemach prawnych jest zróżnicowany i uzależniony na przykład od wielkości pracodawcy lub szczególnej sytuacji pracownika. Parlament Europejski postuluje, aby byli nim objęci wszyscy pracownicy, niezależnie od statusu i formy organizacji pracy, jednak przy uwzględnieniu kryteriów określania statusu pracownika sformułowanych w orzecznictwie TSUE⁴¹. Tego rodzaju zasadę przyjmują przepisy hiszpańskie oraz irlandzki kodeks dobrych praktyk — znajdują one zastosowanie do wszystkich pracowników, niezależnie od ich pozycji lub wielkości pracodawcy⁴². Z kolei przepisy francuskie co do zasady stosuje się do pracowników świadczących pracę u pracodawców zatrudniających co najmniej 50 osób (dodatkowo również do pracowników zatrudnionych w systemie *forfait en jours* niezależnie od liczby zatrudnionych)⁴³; próg 50 pracowników przyjęto również w Belgii⁴⁴. Pracodawcy z mniejszą liczbą zatrudnionych mogą dobrowolnie przyjąć regulacje w tym zakresie, jednak nie są do tego zobowiązani⁴⁵. Nieco inne podejście zastosowano we Włoszech: posiadanie prawa do bycia offline uzależniono od formy wykonywania pracy. Przysługuje ono

³⁷ Zob. np. przykładowy wzór polityki wewnętrznej dotyczącej prawa do bycia offline, *Code of practice for employers...*, *op. cit.*, s. 11–12.

³⁸ K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 317.

³⁹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3> (dostęp: 12 kwietnia 2022 r.); Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁰ Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 46.

⁴¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., motyw 15 preambuły i art. 1 pkt 1 projektu dyrektywy.

⁴² *Code of practice for employers...*, *op. cit.*, s. 1; art. 88 pkt 1 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

⁴³ Art. L 2242-8, art. L 3121-64 Code du travail; Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 41–42.

⁴⁴ Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 41–42.

tw. *smart workers* (wł. *lavoro agile*), a zatem osobom świadczącym pracę w formie hybrydowej: częściowo w siedzibie pracodawcy, a częściowo poza nią, w tym z wykorzystaniem narzędzi technologicznych⁴⁶. Szacuje się, że w 2019 r. była to grupa około 480 tys. pracowników⁴⁷. Jak się wydaje, ograniczenie prawa do bycia offline do tej kategorii zatrudnionych ma swoje uzasadnienie ze względu na fakt, że to oni mogą być najbardziej narażeni na negatywny wpływ urządzeń ICT. Jak pokazują badania przytoczone we wcześniejszej części niniejszego opracowania, pracownicy regularnie wykonujący pracę z domu częściej świadczą pracę po zakończeniu swoich zwykłych godzin pracy. Ustawodawca włoski postanowił zatem chronić najbardziej narażoną na te ryzyka grupę zatrudnionych. Z drugiej jednak strony, także pracownicy świadczący pracę w siedzibie pracodawcy, a wyposażeni przez niego w narzędzia w rodzaju smartfona z dostępem do służbowej poczty elektronicznej lub służbowy laptop, mogą być narażeni na niechciany kontakt ze strony pracodawcy poza godzinami pracy. Pozbawienie tej kategorii pracowników wyrażonego *explicite* prawa do bycia offline może w nieuzasadniony sposób skutkować niższym poziomem ochrony, mimo narażenia na podobne rodzaje ryzyk (choć w praktyce być może w mniejszym stopniu niż tzw. *smart workers*). W tym kontekście słuszny wydaje się postulat skonstruowania prawa do bycia offline jako uprawnienia nie tylko pracowników zdalnych, ale wszystkich, którzy w jakimś zakresie wykorzystują w pracy narzędzia ICT⁴⁸.

IV. ZRÓŻNICOWANIE POZIOMÓW REGULACJI PRAWA DO BYCIA OFFLINE

Obecnie można zaobserwować kilka (nierzadko przeplatających się) poziomów regulacji prawa do bycia offline. W literaturze wskazywane są dwie główne metody: francuski model legislacyjny (ang. *French legislative model*) oraz niemiecki model samoregulacyjny (ang. *German self-regulatory model*)⁴⁹. Zostały one wyróżnione w oparciu — jak się wydaje — o przeciwstawienie prawa do bycia offline uregulowanego na poziomie ustawowym we Francji wobec braku takiej regulacji w Niemczech, gdzie — mimo nieistnienia obowiązku ustawowego — pracodawcy często sami przyjmują regulacje wewnętrzne w tym zakresie⁵⁰. Należy jednak odnotować, że metody te nie są do końca przeciwstawne. Wprawdzie we Francji prawo do bycia offline zagwarantowano w kodeksie pracy, jednak nie zostało ono zdefiniowane ani

⁴⁶ Art. 18 pkt 1 Legge 22 maggio 2017.

⁴⁷ Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 43.

⁴⁸ K. Naumowicz: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 87.

⁴⁹ P.M. Secunda: *The employee right to disconnect*, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law* 2019, vol. 9, issue 1, s. 27–32.

⁵⁰ Np. Volkswagen, BMW — zob. C.W. Von Bergen, M.S. Bressler, T.L. Proctor: *On the grid 24/7/365 and the right to disconnect*, *Employee Relations Law Journal* 2019, vol. 45, No 2, s. 5.

nie sprecyzowano jego treści; nie wskazano, jakie konkretnie obowiązki dla pracodawcy pociąga za sobą to uprawnienie pracownika. Nałożono jedynie na pracodawców obowiązek skonkretyzowania tej treści w regulacji wewnątrzzakładowej czy to w porozumieniu ze stroną pracowniczą, czy też — w przypadku braku osiągnięcia porozumienia — poprzez jednostronne wydanie przez pracodawcę odpowiedniego dokumentu po zasięgnięciu opinii komitetu społecznego i ekonomicznego⁵¹. *De facto* zatem prawo francuskie obliguje pracodawców do przedsięwzięcia tego, co pracodawcy niemieccy mogą zrobić z własnej inicjatywy, jednak istota pozostaje podobna — konkretyzacja treści prawa do bycia offline leży w gestii pracodawcy i pracowników w danym zakładzie pracy. Prawo belgijskie i hiszpańskie także wpisują się w ten model, choć z pewnymi modyfikacjami⁵².

Nieco inny kształt regulacji przyjęto we Włoszech. Prawo do bycia offline zostało zagwarantowane ustawowo, jednak w ten sposób, że zobowiązano pracodawcę do uwzględnienia tej kwestii w indywidualnych umowach zawieranych ze szczególną kategorią pracowników, tzw. *smart workers*. Umowa ma określać między innymi środki techniczne i organizacyjne niezbędne do zapewnienia, że pracownik jest odłączony od urządzeń technologicznych⁵³. W tym przypadku pozostawiono więc możliwość konkretyzacji tego uprawnienia na jeszcze niższym poziomie niż we Francji — w indywidualnych ustaleniach z poszczególnymi pracownikami (zawężając jednak równocześnie jego zakres podmiotowy, o czym była już mowa).

Kolejną metodą regulacji jest przyjęcie niewiążących wskazówek dla pracodawców. W Irlandii zdecydowano się na zastosowanie tej metody, a tzw. kodeks dobrych praktyk (ang. *code of practice*) w zakresie prawa do bycia offline obowiązuje od kwietnia 2021 r.⁵⁴ Zrezygnowano z regulacji ustawowej, natomiast rekomenduje się implementację polityk zakładowych dotyczących prawa do bycia offline, uwzględniających specyfikę danego zakładu pracy⁵⁵, przy wykorzystaniu wskazówek zawartych we wspomnianym kodeksie. Niestosowanie się do kodeksu dobrych praktyk nie jest wprawdzie traktowane jako naruszenie prawa, jednak może on zostać dopuszczony jako dowód w postępowaniach sądowych, zaś sąd bierze pod uwagę jego postanowienia przy rozstrzyganiu spraw w tej kwestii⁵⁶. Niemniej tego rodzaju kodeks dobrych praktyk formalnie pozostaje niewiążący dla pracodawców.

⁵¹ Art. L2242-17 7° Code du travail.

⁵² Między innymi w Belgii negocjacje toczą się w ramach komitetu ds. zapobiegania i ochrony w miejscu pracy (fr. Comité pour la Prévention et la Protection au Travail), w braku porozumienia nie przewidziano obowiązku pracodawcy jednostronnego przyjęcia regulacji dotyczących prawa do bycia offline — art. 16–17 Loi du 26 mars 2018. Z kolei w Hiszpanii prawo do bycia offline podlega co do zasady negocjacom zbiorowym — art. 88 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

⁵³ Art. 19 pkt 1 Legge 22 maggio 2017.

⁵⁴ *Code of practice for employers...*, *op. cit.*

⁵⁵ *Ibidem*, s. 7.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 2.

Jak wynika z powyższych rozważań, metody regulacji prawa do bycia offline nie mają charakteru rozłącznego. Często ustawodawca wykorzystuje więcej niż jedną metodę do znalezienia optymalnej równowagi pomiędzy zapewnieniem efektywności korzystania z tego uprawnienia z jednej strony a koniecznością dostosowania go do specyfiki konkretnego zakładu pracy z drugiej. W każdym przypadku zakłada się także jakąś formę udziału strony pracowniczej, co zasadniczo należy zaaprobować jako sposób zwiększania stopnia uczestnictwa pracowników w ustalaniu organizacji pracy w zakładzie. Z drugiej jednak strony trzeba odnotować głosy podnoszące argument, że uczynienie z prawa do bycia offline przedmiotu negocjacji zbiorowych czyni je „prawem o zmiennej treści”⁵⁷, podlegającym różnym interpretacjom.

V. POTENCJALNY KSZTAŁT PRAWA DO BYCIA OFFLINE W POLSKIM PRAWIE PRACY — WYBRANE ZAGADNIENIA

Prawo do bycia offline nie zostało jak na razie uregulowane w Polsce, choć jego wprowadzenie postulują związki zawodowe⁵⁸. W doktrynie argumentuje się, że omawiane uprawnienie obecnie można pośrednio wyinterpretować z obowiązujących przepisów o czasie pracy⁵⁹. Potrzeba wyodrębnienia prawa do bycia offline jest kwestią nierozstrzygniętą i pojawiają się w tym zakresie zarówno głosy aprobaty, jak i te podnoszące, że przede wszystkim konieczne jest egzekwowanie obowiązującego prawa⁶⁰. Polska nie jest wyjątkiem: również w państwach, w których to uprawnienie już funkcjonuje, toczyły się na ten temat intensywne dyskusje, w których padały słuszne argumenty z jednej i drugiej strony⁶¹. Wśród argumentów za wprowadzeniem omawianego uprawnienia wskazuje się z reguły między innymi na postępujące zacieranie granic między życiem zawodowym i prywatnym (zintensyfikowane przez rozpowszechnienie pracy zdalnej)⁶², niedostosowane do obecnych realiów (cyfryzacji) regulacje czasu pracy, a także niewystarczająco skoncentrowane na ryzykach psychospołecznych przepisy BHP⁶³. Przeciwnicy podnoszą z kolei, że problemu nie stanowi brak odpowiedniej regulacji, ale nieprzestrzeganie przepisów o czasie pracy w praktyce⁶⁴. Niezależnie od tego, czy w najbliższym czasie

⁵⁷ L. Morel: *Le droit à la déconnexion en droit français*, Labour & Law Issues 2017, vol. 3, nr 2, s. 8.

⁵⁸ G.J. Leśniak: *Pracownik ma prawo do bycia offline. Zawsze czy tylko w pracy zdalnej?*, https://www.prawo.pl/kadry/czy-pracownik-ma-prawo-do-bycia-offline-tylko-w-pracy-zdalnej-i,506199.html?_ga=2.18352889.1568721536.1640714219-1994719264.1640093501 (dostęp: 6 kwietnia 2022 r.).

⁵⁹ A. Ludera-Ruszel: *Czas pracy a praca zdalna* (w:) *Praca zdalna...*, op. cit., pod red. M. Mędrali, s. 76–77.

⁶⁰ Zob. G.J. Leśniak: *Pracownik ma prawo...*, op. cit.; K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, op. cit., s. 314.

⁶¹ Zob. Eurofound: *Right to disconnect...*, op. cit., s. 21–23.

⁶² G.J. Leśniak: *Pracownik ma prawo...*, op. cit.

⁶³ Eurofound: *Right to disconnect...*, op. cit., s. 21–23.

⁶⁴ G.J. Leśniak: *Pracownik ma prawo...*, op. cit.; zob. też Eurofound: *Right to disconnect...*, op. cit., s. 23–24.

zostanie przyjęta unijna dyrektywa ustanawiająca prawo do bycia offline i obligująca Polskę do jego implementacji (rezolucja Parlamentu Europejskiego nie jest wiążąca dla Komisji Europejskiej), warto zastanowić się, jaki kształt mogłoby potencjalnie przybrać to uprawnienie w polskim porządku prawnym.

Przede wszystkim należałoby rozważyć, na jakim poziomie powinno zostać uregulowane omawiane uprawnienie. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, istnieje w tym zakresie co najmniej kilka możliwości, przy czym nie muszą się one wzajemnie wykluczać. Wydaje się, że metodą najbardziej optymalną byłoby przyjęcie rozwiązania francuskiego z pewnymi modyfikacjami, tj. nałożenie ustawowego obowiązku respektowania prawa do bycia offline oraz doprecyzowania w regulacjach wewnętrznych szczegółowych środków jego realizacji. Jednocześnie, aby zapobiec nadmiernemu zróżnicowaniu ochrony pracowników, należałoby sformułować w przepisach prawa powszechnie obowiązującego pewne minimalne standardy, którym musiałyby odpowiadać treść tego uprawnienia. Realizacja obowiązku przyjęcia regulacji wewnętrznych mogłaby następować poprzez zawarcie porozumienia w tym przedmiocie z zakładową organizacją związkową. Pozostaje to w zgodzie z postulowanym przez Parlament Europejski udziałem partnerów społecznych w uzgadnianiu praktycznych ustaleń dotyczących realizacji prawa do bycia offline przez pracowników⁶⁵. Przy braku organizacji związkowej pracodawca mógłby zawrzeć takie porozumienie z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Tego rodzaju rozwiązania nie są jednak pozbawione wad. Biorąc pod uwagę niski poziom uzwiązkowienia w Polsce⁶⁶, porozumienie byłoby nierzadko zawierane z przedstawicielami pracowników, których pozycja negocjacyjna może w praktyce okazać się słabsza niż organizacji związkowej. Jeszcze większym ryzykiem byłoby obarczone rozwiązanie, w którym regulamin dotyczący prawa do bycia offline wydawałby sam pracodawca (zaś pracownicy pełniliby rolę jedynie konsultacyjną), ponieważ pozwoliłoby to na dość dużą dowolność w interpretacji przepisów. W związku z tymi trudnościami wydaje się, że aby zapewnić skuteczność prawa do bycia offline w praktyce, należałoby określić na poziomie ustawowym pewne generalne zasady lub minimalne uprawnienia pracownika składające się na to prawo.

Dla pełnej realizacji celu, jakim jest efektywna realizacja prawa do wypoczynku przez pracowników, należałoby objąć obowiązkiem przyjęcia odpowiednich regulacji wszystkie zakłady pracy, niezależnie od liczby zatrudnionych, ponieważ także w mniejszych podmiotach mogą być oni narażeni na ryzyka związane z użytkowaniem narzędzi cyfrowych. Nieuzasadnione byłoby więc wyłączenie ich z zakresu tej regulacji w oparciu o kryterium liczebności zakładu pracy. Z podobnych względów należy zgodzić się z twierdzeniem, że prawo do odłączenia się powinno

⁶⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., motyw 21 preambuły do projektu dyrektywy.

⁶⁶ Zob. np. *Związki zawodowe w Polsce*, Komunikat z badań CBOS nr 138/2019, listopad 2019.

obejmować wszystkich pracowników użytkujących narzędzia cyfrowe, a nie tylko pracowników zdalnych⁶⁷, choć wydaje się, że nie ma przeszkód, aby w tym ostatnim przypadku pracodawca wprowadził dodatkowe rozwiązania ochronne dla osób świadczących pracę w tej formie. Warto byłoby poddać dyskusji, czy prawo do bycia offline nie powinno — pod pewnymi warunkami — obejmować swoim zakresem także osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, na przykład licznie występujących na polskim rynku pracy zleceniobiorców. Uzasadnienie dla włączenia tej grupy w zakres omawianego uprawnienia mógłby stanowić fakt, że stosuje się do niej przepisy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 304 kodeksu pracy⁶⁸), z którymi prawo do bycia offline również jest powiązane. Z drugiej strony, to uzasadnienie wydaje się niewystarczające bez przedstawienia dodatkowych argumentów odnoszących się do sposobu wykonywania pracy przez daną grupę zatrudnionych. Przeciwno wyposażeniu niepracowników w prawo do bycia offline przemawia bowiem przede wszystkim fakt, że nie stosuje się do nich przepisów o czasie pracy zawartych w kodeksie pracy. Przyznanie tego uprawnienia osobom pozostającym w pozapracowniczych stosunkach zatrudnienia można byłoby więc rozważyć, o ile spełnią one określone warunki (np. w praktyce wykonują swoje zadania w stałych godzinach). Wymagałoby to dalszego uszczegółowienia w przepisach, na przykład w odniesieniu do zakresu, w jakim niepracownicy mogliby korzystać z prawa do bycia offline. Warto odnotować, że podobne propozycje poddawane są dyskusji w literaturze w odniesieniu do rozszerzenia prawa do należytych i sprawiedliwych warunków pracy (w tym prawa do bycia offline) na wszystkie osoby wykonujące pracę zarobkową, w tym na przykład zależnie samozatrudnionych⁶⁹.

Jak zostało wspomniane, pożądane byłoby sformułowanie w przepisach prawa powszechnego pewnych zasad, którym musiałaby odpowiadać treść źródeł wewnętrznych w przedmiocie prawa do bycia offline. Także Parlament Europejski wskazuje, że państwa członkowskie powinny wymagać co najmniej następujących warunków: ustalenia dotyczące wyłączania narzędzi cyfrowych do celów zawodowych, system pomiaru czasu pracy, ocena bezpieczeństwa i higieny pracy (w tym zagrożeń psychospołecznych), kryteria stosowania odstępstw od prawa do bycia offline (i wysokość rekompensaty w takim przypadku), a także środki uświadamiające (w tym szkolenie)⁷⁰.

Nie ulega wątpliwości, że mogą wystąpić sytuacje, w których będzie zachodziła konieczność kontaktu z pracownikiem poza godzinami pracy ze względu na nieprzewidziane okoliczności. W związku z tym należałoby uregulować wspomniane w rezolucji PE odstępstwa od prawa do bycia offline. Parlament Europejski

⁶⁷ K. Naumowicz: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 87.

⁶⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. — Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).

⁶⁹ O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 42.

⁷⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., art. 4 pkt 1 projektu dyrektywy.

proponuje w tym zakresie kryteria „wyjątkowych okoliczności”, takich jak siła wyższa lub inne sytuacje nadzwyczajne⁷¹. W celu zachowania spójności w obrębie systemu polskiego prawa pracy można byłoby rozważyć (z ewentualnymi modyfikacjami) odwołanie się do kryterium uzasadniającego odstępstwa od zachowania odpoczynku dobowego i tygodniowego, będącego jednocześnie kryterium możliwości polecenia pracy w godzinach nadliczbowych: konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (art. 132 § 2 pkt 2, art. 133 § 2 oraz art. 151 § 1 pkt 1 k.p.). Jednocześnie propozycja dyrektywy zakłada, że pracodawca będzie zobowiązany każdorazowo poinformować pracownika na piśmie o powodach uzasadniających zastosowanie odstępstwa od prawa do bycia offline. Jak się wydaje, taki wymóg z jednej strony ma powstrzymać pracodawców przed zbyt swobodnym korzystaniem z możliwości odstępstwa, a z drugiej — umożliwić ewentualną późniejszą weryfikację (np. w przypadku sporu), czy było ono uzasadnione w danym przypadku.

W odniesieniu do rekomendowanej przez PE oceny zagrożeń psychospołecznych w kontekście prawa do bycia offline należy wskazać, że w Polsce już obecnie pracodawca, dokonując oceny ryzyka zawodowego (zgodnie z art. 226 k.p.), powinien brać pod uwagę także zagrożenia o charakterze psychospołecznym (np. stres)⁷². Podobnie kształtuje się kwestia zakazu dyskryminacji z uwagi na skorzystanie przez pracownika z prawa do bycia offline. Katalog kryteriów dyskryminacji zawarty w art. 11³ k.p. ma charakter otwarty, w związku z czym jako dyskryminacja może zostać zakwalifikowane mniej korzystne traktowanie pracownika również z uwagi na inne kryteria, niewymienione w tym przepisie⁷³, a zatem także skorzystanie przez pracownika z prawa do bycia offline. Wydaje się zatem, że obecnie nie istnieje potrzeba uszczegółowienia obowiązujących przepisów w tym zakresie.

Zgodnie z postulatem Parlamentu Europejskiego powinno się równocześnie zwiększać świadomość pracowników dotyczącą ich uprawnień poprzez środki w postaci szkoleń i obowiązku informacyjnego. Należy podzielić ten pogląd — oczywiste jest, że nawet najbardziej szczegółowe regulacje prawne w zakresie prawa do bycia offline nie odniosą pożądanego skutku, jeśli nie poprawi się świadomość pracodawców i pracowników w tej kwestii. Jako że prawo do odłączenia się jest związane z bezpieczeństwem i higieną pracy, celowe byłoby rozważenie włączenia tych treści do programu obowiązkowych szkoleń BHP dla pracowników (art. 237³ § 2 k.p.), a także do informacji na temat warunków zatrudnienia przekazywanej

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² T. Wyka: *Komentarz do art. 226 (w:) Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, Art. 114–304⁵, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2020, s. 1472.

⁷³ A. Bolesta: *Komentarz do art. 11³ (w:) Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K. Walczaka, Legalis. Należy jednak odnotować, że otwarty charakter katalogu przesłanek dyskryminacyjnych wzbudza niekiedy wątpliwości w doktrynie — zob. P. Korus, *Komentarz do art. 18^{3a} (w:) Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2020, Legalis.

pracownikowi (art. 29 § 3 k.p.). Wedle propozycji sformułowanej przez Parlament Europejski treść wspomnianej informacji miałyby obejmować między innymi praktyczne ustalenia dotyczące wyłączania narzędzi cyfrowych, kryteria stosowania odstępstw od prawa do bycia offline oraz środki ochrony pracowników przed niekorzystnym traktowaniem z powodu skorzystania z omawianego uprawnienia⁷⁴. Dużą wagę przypisuje się także praktycznym działaniom wykorzystującym oprogramowanie służbowych urzędów, na przykład powiadomieniom w skrzynce mailowej przypominającym pracownikowi o tym, że wiadomości e-mail nie wymagają od niego natychmiastowej odpowiedzi⁷⁵. Oprócz tego pracodawcy będą mogli podjąć dodatkowe działania informacyjne, na przykład zamieszczając ustalenia dotyczące prawa do bycia offline w intranecie, na tablicy ogłoszeń czy w wiadomościach e-mail.

Aby uniknąć ewentualnych wątpliwości, w przepisach warto byłoby ustalić także relację prawa do odłączenia się oraz niektórych innych instytucji prawa pracy, na przykład pracy w godzinach nadliczbowych i dyżuru. Przykładowo, w celu zagwarantowania pracownikowi efektywnej ochrony, ustawodawca mógłby rozstrzygnąć, czy i pod jakimi warunkami kontakt ze strony pracodawcy poza rozkładowymi godzinami pracy (np. wiadomość e-mail wymagająca niezwłocznej odpowiedzi) należałoby uznać za polecenie świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych (ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym rekompensatą w postaci czasu wolnego lub dodatkiem). Wydaje się, że w tym właśnie kierunku zmierza propozycja dyrektywy, wskazując, że w razie uzasadnionego odstępstwa od prawa do bycia offline pracownik jest uprawniony do otrzymania odpowiedniej rekompensaty za pracę wykonywaną poza czasem pracy⁷⁶. Innym przypadkiem wymagającym rozstrzygnięcia jest zagadnienie, czy zobowiązanie pracownika, aby poza godzinami pracy pozostawał w gotowości do kontaktu ze strony pracodawcy (np. pod telefonem lub mailem) lub śledził ewentualną służbową komunikację elektroniczną, miałyby być traktowane jako polecenie pełnienia dyżuru pozazakładowego zgodnie z art. 151⁵ k.p. Pracownik bowiem *de facto* pozostawałby wówczas w gotowości do podjęcia pracy w razie wezwania przez pracodawcę.

Jak wspomniano, szczególnego znaczenia nabiera prawo do bycia offline w przypadku pracy zdalnej. Na potrzeby tego opracowania zbiorczym terminem „praca zdalna” została określona zarówno uregulowana obecnie w kodeksie pracy telepraca, jak i praca na odległość wykonywana na podstawie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19⁷⁷, a także praca zdalna w rozumieniu projektowanych przepisów, która

⁷⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., art. 7 projektu dyrektywy.

⁷⁵ Zob. Eurofound: *Right to disconnect...*, *op. cit.*, s. 47–48.

⁷⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., art. 4 pkt 1 lit. d projektu dyrektywy.

⁷⁷ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374 ze zm.).

docelowo ma zastąpić telepracę⁷⁸. Mimo odmienności, każdy z wymienionych rodzajów pracy na odległość może narażać pracowników na podobne ryzyka w odniesieniu do realizacji prawa do wypoczynku z uwagi na — z reguły — intensywne wykorzystanie narzędzi cyfrowych⁷⁹. W tym przypadku, z powodu utrudnionej kontroli pracy świadczonej na odległość (w tym kontroli czasu pracy), a także ze względu na fakt, że narzędzia cyfrowe są często jedynym kanałem kontaktu pracodawcy z pracownikiem, pracodawca mógłby określić dodatkowe zasady dotyczące prawa do bycia offline dla pracowników zdalnych, na przykład w porozumieniu ze związkami zawodowymi albo w regulaminie pracy zdalnej (lub w obecnym stanie prawnym — w porozumieniu albo regulaminie telepracy). Wspomniany dokument precyzowałby na przykład zasady pozostawiania online i offline przez pracownika zdalnego, pomiaru czasu pracy w odniesieniu do korzystania z poszczególnych narzędzi cyfrowych czy reguły kontaktu pracodawcy z pracownikiem zdalnym. W celu zagwarantowania prawa do bycia offline dla tej kategorii pracowników proponuje się także obciążenie pracodawcy obowiązkiem zapewnienia narzędzi, które pozwalałyby na liczenie czasu pracy, w przeciwieństwie do obecnych przepisów, zgodnie z którymi to pracownik może zostać zobowiązany przez pracodawcę do prowadzenia ewidencji wykonanych czynności obejmującej czas pracy⁸⁰.

Wskazane byłoby odniesienie się przez ustawodawcę do innych specyficznych sytuacji, które mogą wystąpić, na przykład do zasad stosowania prawa do bycia offline w systemie zadaniowego czasu pracy, w którym nie ewidencjonuje się godzin pracy (art. 149 § 2 k.p.), co w praktyce znacznie utrudnia kontrolę czasu pracy, a w konsekwencji ustalenie, w jakim zakresie pracownik może korzystać z prawa do bycia offline. W doktrynie proponuje się, aby w takiej sytuacji określić precyzyjne granice dopuszczalnego kontaktu z pracownikiem⁸¹. Wydaje się, że z praktycznego punktu widzenia zasadne byłoby odniesienie się także do obciążenia pracą (wymiaru i intensywności wykonywanych zadań), choć niewątpliwie przyjęcie jasnych kryteriów w tym zakresie byłoby trudne. W powyższych kwestiach istotną rolę odgrywają regulacje wewnętrzne — przepisy ustawowe mogłyby zobowiązywać pracodawcę do określenia praktycznych środków realizacji prawa do bycia offline w zadaniowym czasie pracy w źródłach wewnątrzzakładowych. Otwarte pozostaje pytanie, czy w celu zagwarantowania skuteczności realizacji omawianego uprawnienia nie okaże się konieczne wprowadzenie jakiejś formy dokumentowania godzin pracy tej grupy pracowników. W literaturze podnosi się bowiem,

⁷⁸ Projekt ustawy o zmianie ustawy — Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2335.

⁷⁹ Choć należy odnotować, że nie jest tak w każdym przypadku: praca zdalna może także dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych — art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach...; zob. też K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 307. Wówczas nie następuje intensyfikacja ryzyk związanych z użytkowaniem narzędzi ICT.

⁸⁰ K. Moras-Olaś: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 317; art. 3 ust. 6–7 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach...

⁸¹ K. Naumowicz: *Prawo do bycia offline...*, *op. cit.*, s. 88.

że to właśnie zapewnienie systemu do pomiaru czasu pracy jest kluczowym narzędziem implementacji prawa do bycia offline, zaś pracownicy, którzy nie dokumentują swojego czasu pracy, mają tendencję do dłuższych godzin pracy⁸², czemu to uprawnienie ma przeciwdziałać. W podobnym kierunku idą postulaty unijne. Propozycja dyrektywy zawarta w rezolucji Parlamentu Europejskiego, odwołując się do niedawnego wyroku TSUE w tej materii⁸³, wprost zobowiązuje państwa członkowskie do tego, by dopilnowały, aby „pracodawcy wprowadzali obiektywne, niezawodne i dostępne systemy umożliwiające pomiar czasu przepracowanego każdego dnia przez każdego pracownika”⁸⁴. Jeżeli ten przepis zostanie przyjęty w przytoczonym brzmieniu, najprawdopodobniej konieczne będzie wprowadzenie pewnej formy pomiaru godzin pracy pracowników objętych zadaniowym systemem czasu pracy (przynajmniej w takim zakresie, aby możliwa była realna weryfikacja, czy ich prawo do bycia offline jest przestrzegane).

Warto odnieść się także do art. 8 propozycji dyrektywy, który zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji za naruszenie przepisów w zakresie prawa do bycia offline. Należy zaaprobować takie rozwiązanie, gdyż bez odpowiednich sankcji przepisy te trudno będzie egzekwować w praktyce. W tym kontekście można byłoby rozważyć dodanie czynu polegającego na uniemożliwieniu wykonywania prawa do bycia offline przez pracownika do katalogu wykroczeń z art. 281 k.p., zagrożonych grzywną w wysokości od 1000 do 30 000 złotych. Wprawdzie w art. 281 § 1 pkt 5 wymieniono wykroczenie polegające na naruszeniu przepisów o czasie pracy, jednak zostało ono sformułowane w sposób ogólny, zatem wydaje się, że zasadne byłoby doprecyzowanie go w kontekście prawa do odłączenia się. Niezależnie od tego pracownicy, których uprawnienie zostało naruszone, mieliby możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej⁸⁵.

VI. KONKLUZJE

Prawo do bycia offline można traktować jako składową prawa do należytych i sprawiedliwych warunków pracy odpowiadającą na wyzwania obecnych czasów. Mimo że kwestia konieczności wyodrębnienia tego uprawnienia pozostaje nierozstrzygnięta, wydaje się, że jego uregulowanie w przepisach prawa pracy mogłoby przyczynić się do uwypuklenia długofalowych zagrożeń związanych z użytkowaniem

⁸² O. Chesalina: *The legal nature...*, *op. cit.*, s. 46.

⁸³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 maja 2019 r., *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO)*, C-55/18, ECLI:EU:C:2019:402.

⁸⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., motyw 22 preambuły i art. 3 pkt 2 projektu dyrektywy.

⁸⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r., motyw 22 preambuły, art. 6 projektu dyrektywy.

narzędzi ICT do celów zawodowych oraz do pełniejszej ochrony pracowników w obliczu tych ryzyk, pod warunkiem że regulacja ta obejmie wszystkich pracowników wykorzystujących narzędzia cyfrowe i zostanie skonstruowana w odpowiedni sposób.

Jak pokazują przykłady przytoczone w opracowaniu, wiele systemów prawnych nie definiuje prawa do bycia offline, umożliwiając pracodawcom i pracownikom doprecyzowanie środków ochrony na poziomie zakładu pracy, aby w jak największym stopniu dostosować je do organizacji pracy, użytkowanych narzędzi ICT oraz rodzaju pracy. Wydaje się, że w warunkach polskich byłoby to korzystne o tyle, o ile ustawodawca zawarłby w przepisach powszechnie obowiązujących pewne główne zasady czy też minimalne standardy, którym powinno odpowiadać to uprawnienie pracownika, aby zapobiec zbytnej dowolności w interpretacji przepisów. W przeciwnym wypadku wprowadzenie takiego uprawnienia może w praktyce nie zapewnić skutecznej ochrony pracowniczego prawa do wypoczynku.

Jak zostało wspomniane, prawo do bycia offline przekracza obszar regulacji związany z pracą zdalną, choć — jak pokazują statystyki — niewątpliwie ta forma świadczenia pracy intensyfikuje ryzyka związane z użytkowaniem narzędzi cyfrowych dla celów zawodowych. Z punktu widzenia pracowników byłoby więc korzystne, gdyby przy okazji dyskusji nad projektowanymi przepisami dotyczącymi pracy zdalnej ustawodawca uwzględnił w nowelizacji kodeksu pracy także szersze prawo do bycia offline dotyczące wszystkich pracowników posługujących się w pracy urządzeniami ICT, nie tylko pracowników zdalnych.

Nie można przy tym zapominać, że przepisy prawa, nawet najbardziej szczegółowe, nie pozwolą na w pełni efektywne korzystanie przez zatrudnionych z omawianego uprawnienia, jeżeli równoległe z legislacją nie będzie kształtowana odpowiednia kultura pracy, bez przyzwolenia na ciągłą dostępność pracowników.

BIBLIOGRAFIA

- Antal, Cushman & Wakefield: *Elastyczność specjalistów i menedżerów na rynku pracy*, 2021, <https://antal.pl/wiedza/raport/elastycznosc-specjalistow-i-menedzerow-na-rynku-pracy> (dostęp: 11 kwietnia 2022 r.).
- Bolesta A. (w.): *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K. Walczaka, Legalis 2021.
- Boruta I.: *O przyszłości pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2020, nr 1, s. 3–10.
- Chesalina O.: *The legal nature and the place of the right to disconnect in European and in Russian labour law*, Russian Law Journal 2021, nr 9(3), s. 36–59.
- Eurofound: *Business not as usual: How EU companies adapted to the COVID-19 pandemic*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2021.
- Eurofound: *Regulations to address work–life balance in digital flexible working arrangements*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2020.

- Eurofound: *Right to disconnect in the 27 EU member states*, Working Paper 2020.
- Eurofound: *Work-life balance and flexible working arrangements in the European Union*, Dublin 2017.
- GUS: *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w pierwszym kwartale 2021 r.*
- GUS: *Wpływ epidemii COVID-19 na wybrane elementy rynku pracy w Polsce w trzecim kwartale 2021 r.*
- Jauréguiberry F.: *La déconnexion aux technologies de la communication*, Réseaux 2014, nr 4, s. 15–49.
- Korus P. (w.): *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2020, Legalis.
- Leśniak G.J.: *Pracownik ma prawo do bycia offline. Zawsze czy tylko w pracy zdalnej?*, https://www.prawo.pl/kadry/czy-pracownik-ma-prawo-do-bycia-offline-tylko-w-pracy-zdalnej-i,506199.html?_ga=2.18352889.1568721536.1640714219-1994719264.1640093501 (dostęp: 6 kwietnia 2022 r.).
- Ludera-Ruszel A.: *Czas pracy a praca zdalna (w:) Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, pod red. M. Mędrali, Warszawa 2021.
- Moras-Olaś K.: *Prawo do bycia offline jako podstawowe prawo pracownika*, Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej 2021, nr 4, s. 305–323.
- Morel L.: *Le droit à la déconnexion en droit français*, Labour & Law Issues 2017, vol. 3, nr 2, s. 1–16.
- Naumowicz K.: *Prawo do bycia offline a praca zdalna (w:) Praca zdalna w polskim systemie prawnym*, pod red. M. Mędrali, Warszawa 2021.
- Nowak M.: *Wypalenie zawodowe a prawo do odpoczynku — wybrane zagadnienia*, Monitor Prawa Pracy 2019, nr 1, s. 15–20.
- Piwowska K.: *Czy nowe technologie zrewolucjonizują rynek pracy?*, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2018, nr 2, s. 135–155.
- Praca zdalna bardziej stresująca niż sądzono — tak wynika z badań przeprowadzonych przez zespół w składzie: dr Kaja Prystupa-Rządca, dr Piotr Pilch i Agnieszka Zawadzka-Jabłowska*, <https://www.kozminski.edu.pl/pl/review/praca-zdalna-bardziej-stresujaca-niz-sadzono-tak-wynika-z-badan-przeprowadzonych-przez> (dostęp: 3 kwietnia 2022 r.).
- Secunda P.M.: *The employee right to disconnect*, Notre Dame Journal of International & Comparative Law 2019, vol. 9, issue 1, art. 3.
- Sliż P.: *Praca zdalna podczas epidemii COVID-19 w Polsce — wyniki badania empirycznego*, E-mentor 2020, nr 3, s. 50–65.
- Surdykowska B.: *Prawo „do odłączenia” — coraz większe wyzwanie we współczesnym świecie pracy*, Monitor Prawa Pracy 2019, nr 12, s. 7–8.
- Sytuacja zawodowa Polaków i gotowość zmiany zatrudnienia*, Komunikat z badań CBOS nr 152/2021, grudzień 2021.

UNESCO Institute for Statistics, Glossary, <http://uis.unesco.org/en/glossary-term/information-and-communication-technologies-ict> (dostęp: 3 kwietnia 2022 r.).
Von Bergen C.W., Bressler M.S., Proctor T.L.: *On the grid 24/7/365 and the right to disconnect*, Employee Relations Law Journal 2019, vol. 45, nr 2, s. 3–20.
Wyka T. (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, t. II, Art. 114–304⁵, pod red. K.W. Barana, Warszawa 2020.
Związki zawodowe w Polsce, Komunikat z badań CBOS nr 138/2019, listopad 2019.

Słowa kluczowe: prawo do bycia offline, prawo do odłączenia się, cyfryzacja, narzędzia cyfrowe, praca zdalna, nowe technologie.

ERNESTYNA PACHAŁA-SZYMCZYK

THE RIGHT TO DISCONNECT AS A RESPONSE TO THE SPREAD OF DIGITAL TOOLS IN EMPLOYMENT

S u m m a r y

The use of digital tools has significantly contributed to a permanent change in how the work is being provided. Despite many advantages of this situation, attention is also drawn to the significant risks that the widespread use of modern communication tools in employment relationships entails, including the blurring of the boundary between private and professional life, less predictable working hours and employees' inability to benefit from rest periods. As a response to these challenges, it is proposed to distinguish the so-called right to disconnect — the possibility for employees to disconnect from digital tools used for professional purposes outside working hours without facing negative consequences. The article discusses the following issues: under what factual conditions the right to disconnect has developed, what is the essence of this right, how it has been regulated in selected legal orders, as well as what shape the right to disconnect could take in Polish labor law.

Key words: right to disconnect, right to be offline, digitalization, digital tools, remote work, new technologies.