

PRAWO DO BYCIA OFFLINE

**Realna ulga dla pracowników
czy tylko dodatkowe obowiązki
dla pracodawców?**

Cyfryzacja pracy niesie wiele korzyści. W wielu zawodach pracę można świadczyć z dowolnego miejsca na świecie, a w wielu branżach – pozyskiwać talenty z każdej części globu. Dla pracodawców to szansa na znaczące oszczędności, a dla pracowników – nadzieja na równowagę między życiem zawodowym i prywatnym.

Jednak powszechne korzystanie z technologii informacyjno-telekomunikacyjnych nasiliło też negatywne zjawiska w środowisku pracy lub przyczyniło się do powstania nowych. Pandemia niczym katalizator przyspieszyła ten proces.

Ciążar ciągłej dostępności

Rewolucja technologiczna wyprowadziła pracę z czterech ścian zakładu i pozwoliła na łączność z dowolnego miejsca na świecie, w tym z miejsc zamieszkania pracowników. W połączeniu z niespotykanym wcześniej przyspieszeniem tempa życia, obiegu informacji i dostępności wszystkiego „wszędzie i na zaraz”, doprowadziło to do upowszechnienia się kultury „wiecznie osiągalnego pracownika”.

Standardem stało się oczekiwanie, że pracownik odpowie na służbowy telefon lub e-mail niezwłocznie, a najpóźniej w ciągu 24 godzin, nawet jeżeli korzysta z zasłużonego odpoczynku od pracy. „Bardziej dostępne” i responsywne osoby zaczęły być postrzegane jako bardziej zaangażowane w pracę, a nawet faworyzowane w porównaniu z pracownikami, którzy ze względów rodzinnych lub zdrowotnych nie zawsze mogą odebrać telefon lub e-mail po godzinach pracy.

Wymuszanie na zatrudnionych pracy po rozkładowych godzinach pracy jest nierzadko wynikiem nieprawidłowej organizacji pracy i budowania konkurencyjności firmy w oparciu o szybkość wykonania usługi przy jednoczesnej presji na racjonalizację kosztów.

W konsekwencji w realiach pandemicznej globalnej gospodarki pracownicy bardziej niż kiedykolwiek skarżą się na zatarcie granicy między pracą zawodową a czasem prywatnym, nieprzewidywalność godzin pracy, konieczność pracy poza uzgodnionymi godzinami (zwykle bez wynagrodzenia) i wynikające stąd negatywne skutki dla ich zdrowia fizycznego, psychicznego oraz życia prywatnego.

W odpowiedzi na te wyzwania i związane z nimi zagrożenia dla prywatności pracowników wynikające z inwazyjności stosowanych technologii cyfrowych, Parlament Europejski 21 stycznia 2021 r. przyjął rezolucję, w której wzywa do przyjęcia dyrektywy ustanawiającej prawo pracowników do bycia offline (ang. *right to disconnect*, określane również jako prawo do wyłączenia się)¹.

¹ Wersja w języku polskim dostępna pod: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_PL.html (dostęp 15 kwietnia 2021 r.).

Obecnie nie ma jeszcze obowiązujących przepisów unijnych ustanawiających prawo do bycia offline. Takie prawo pośrednio wynika z regulacji wspólnotowych o czasie pracy (w szczególności przepisów dotyczących minimalnych okresów odpoczynku)², jak też dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Nieprzypadkowo prace legislacyjne nad prawem do wyłączenia się nabrały tempa w okresie pandemii. COVID-19 pokazał, jak ważne są narzędzia cyfrowe dla zachowania ciągłości działania przedsiębiorstw. Znacząco wzrosła liczba obywateli Unii Europejskiej, którzy pracują zdalnie, a tym samym są narażeni na ryzyka związane z takim sposobem świadczenia pracy. Zgodnie z danymi Eurofound w kwietniu 2020 r. ok. 37% respondentów z krajów europejskich zostało zmuszonych przez COVID-19 do pracy z domu; dla porównania zgodnie z danymi Eurostat w 2019 r. jedynie 5,4% zatrudnionych w UE regularnie pracowało zdalnie z miejsca zamieszkania. Co więcej, badania pokazują, że wiele firm planuje wykorzystywać ten model pracy także po ustaniu zagrożenia epidemicznego; chęć korzystania z pracy zdalnej (przede wszystkim w modelu hybrydowym) po zniesieniu restrykcji koronawirusowych zgłasza też znaczący odsetek pracowników. Praca taka stanie się więc zapewne tzw. nowym standardem (*new normal*).

Niejednolite ustawodawstwo

W trakcie debaty poprzedzającej przyjęcie powyższej rezolucji europosłowie zwracali również uwagę, że wspólnotowe regulacje o prawie do wyłączenia się warto przyjąć z jeszcze jednego powodu³.

Regulacje państw członkowskich dotyczące pracy z wykorzystaniem narzędzi cyfrowych, poza zakładem pracy, są bardzo zróżnicowane. Na poziomie krajowym tylko niektóre państwa UE podjęły kroki w celu uregulowania pracy zdalnej, z czego zaledwie kilka (m.in. Belgia, Francja, Hiszpania czy Włochy; 1 kwietnia br. w Irlandii wszedł w życie natomiast niewiążący Kodeks najlepszych praktyk dotyczących prawa do wyłączenia się (ang. *Code of Practice on the Right to Disconnect*)) zdecydowało się przyjąć przepisy, które wprost odnoszą się do prawa zatrudnionych do nieangażowania się w obowiązki zawodowe po godzinach pracy za pośrednictwem narzędzi cyfrowych.

Istnienie takich ograniczeń tylko w niektórych państwach członkowskich potencjalnie otwiera pole dla dumpingu socjalnego w zupełnie nowym wydaniu. Firmy mogą bowiem przenosić część działalności do tych krajów UE, gdzie takich restrykcji nie wprowadzono, a „zabieranie pracy do domu” jest powszechnym zjawiskiem, tolerowanym społecznie i umykającym

2 Patrz w szczególności: dyrektywa 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy.

3 Zapis debaty w Parlamencie Europejskim o konieczności przyjęcia regulacji unijnych o prawie do wyłączenia się z 20 stycznia 2021 r. jest dostępny na stronie: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-9-2021-01-20-ITM-015_EN.html.

organom odpowiedzialnym za nadzór nad warunkami pracy (Polska może być tutaj w naszej ocenie niechlubnym przykładem).

Poniżej zawarliśmy zwięzłe podsumowanie, jak prawo do wyłączenia się zostało uregulowane w Belgii, Hiszpanii, Włoszech i Francji (która jako pierwsza wprowadziła przepisy o prawie do wyłączenia się). Warto podkreślić, że również w tych krajach efektywność przyjętych rozwiązań prawnych w praktyce była rozczarowująca. Pracodawcy z dużymi oporami i zdecydowanie wolniej niż oczekiwano przyjmują wewnętrzne polityki dotyczące prawa do wyłączenia się, a pracownicy mają niewielką świadomość swoich praw. Można liczyć na to, że stan ten zmieni się w okresie pandemii, gdy zdecydowanie wzrosła liczba osób pracujących z domu (i odczuwających negatywne skutki pracy zdalnej, którym ma przeciwdziałać prawo do wyłączenia się).

Czy przepisy krajowe przewidują prawo pracowników do wyłączenia się?

- Belgia** **Jean-Francois Gerard, adwokat z kancelarii Freshfields Bruckhaus Deringer:**
W Belgii nie ma ustawowego obowiązku, by zapewnić pracownikom prawo do wyłączenia się. Pracodawca musi jednak skonsultować kwestię prawa do wyłączenia się z działającą u niego komisją BHP.
- Francja** **Caroline André-Hesse, partner z kancelarii AyacheSalama:**
Tak.
- Włochy** **Annalisa Reale (partner) i Cristina Brevi (associate) z kancelarii Chiomenti:**
Tak.
- Hiszpania** **Juan Bonilla, partner w kancelarii CUATRECASAS:**
Tak.

Czy prawo do wyłączenia się zostało ustanowione na mocy ustaw czy układów zbiorowych?

- Belgia** Przepisy o prawie do wyłączenia się wprowadzono w 2018 r. Na ich mocy partnerzy społeczni są jedynie zobowiązani do konsultacji w sprawie prawa do wyłączenia się na szczeblu zakładowym.
- Francja** Przepisy o prawie do wyłączenia się zostały wprowadzone do francuskiego kodeksu pracy w 2016 r. Na ich mocy partnerzy społeczni są zobowiązani uzgodnić procedury, które mają zapewnić faktyczną realizację prawa do wyłączenia się. Przyjęcie tych przepisów przyczyniło się do przyjęcia znaczącej liczby branżowych układów zbiorowych regulujących prawo do wyłączenia się.

Włochy Włoskie prawo (ustawa nr 81/2017) przewiduje prawo do wyłączenia się dla pracowników pracujących zdalnie, tj. osób, z którymi pracodawca zawarł indywidualne umowy przewidujące możliwość pracy hybrydowej – częściowo z biura pracodawcy, a częściowo z innego miejsca za pośrednictwem technologii elektronicznych.

Ponadto prawo do wyłączenia się zostało przyjęte w układach zbiorowych – branżowych i zakładowych.

Hiszpania Prawo hiszpańskie ustanawia prawo do wyłączenia się jako gwarancję przysługującą pracownikowi na mocy przepisów o ochronie danych osobowych w sferze stosunków pracy. Prawo do wyłączenia się zostało wprowadzone w ramach implementacji RODO do hiszpańskiego porządku prawnego w 2018 r. Na mocy tych przepisów partnerzy społeczni muszą porozumieć się co do prawa do wyłączenia się na poziomie układu zbiorowego – zakładowego lub branżowego.

Czy prawo do wyłączenia się zostało wyłączone w odniesieniu do określonych kategorii pracodawców lub pracowników?

Belgia Nie, przy czym przepisy o prawie do wyłączenia się mają zastosowanie wyłącznie do pracodawców z sektora prywatnego, u których możliwe jest zawarcie układu zbiorowego pracy (inaczej niż ma to miejsce dla pracodawców z sektora publicznego).

Francja Początkowo prawo do wyłączenia się zostało przyjęte dla pracowników, których czas pracy w rozkładzie rocznym był określany w dniach (tj. dla których nie przewidziano stałych dobowych i tygodniowych godzin pracy, ale którzy mają prawo do czasu wolnego w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych). Aby móc skutecznie wprowadzić ten system czasu pracy, układ zbiorowy musi określać warunki, na jakich pracownicy ci mogą korzystać z prawa do wyłączenia się.

Włochy Nie, należy jednak pamiętać, że prawo do wyłączenia się zostało przewidziane jedynie dla pracowników pracujących zdalnie, a tym samym z mocy przepisów ustawowych prawa do wyłączenia się nie stosuje się obowiązkowo do wszystkich pracowników.

Hiszpania Nie.

Czy prawo krajowe narzuca określoną formę wdrożenia prawa do wyłączenia się?

- Belgia** Nie. Prawo wymaga jedynie, aby prawo do wyłączenia się było przedmiotem dyskusji partnerów społecznych, natomiast nie ustanawia bezwzględnego prawa do wyłączenia się.
- Francja** Nie, procedury dotyczące prawa do wyłączenia się są przedmiotem uzgodnień na poziomie zakładowym. Jeżeli nie osiągnięto porozumienia w tym zakresie, prawo do wyłączenia się powinno zostać uregulowane w regulaminie sporządzonym przez pracodawcę i przedłożonym do zaopiniowania przez komisję do spraw socjalnych i ekonomicznych.
- Włochy** Nie. Rozwiązania techniczne i organizacyjne zapewniające realizację prawa do wyłączenia się muszą być przedmiotem indywidualnej pisemnej umowy o pracę zdalną między pracodawcą a pracownikiem.
- Hiszpania** Prawo do wyłączenia się powinno być przedmiotem uzgodnień układowych i ma zmierzać do zapewnienia równowagi między pracą a życiem prywatnym pracowników. Po wysłuchaniu opinii przedstawicieli pracowników, pracodawca jest zobowiązany sporządzić wewnętrzny regulamin dla pracowników, w tym pracowników kadry zarządzającej, określający rozwiązania zapewniające realizację prawa do wyłączenia się oraz szkolenia i inne rozwiązania uświadamiające pracowników co do prawidłowego użytkowania narzędzi cyfrowych.
- W szczególności prawo do wyłączenia się musi zostać zapewnione dla pracowników częściowo lub w całości pracujących zdalnie, w tym pracujących zdalnie z domu.

Jakie sankcje grożą pracodawcy, który nie przestrzega prawa do wyłączenia się? Jakie roszczenia przysługują pracownikowi, którego prawa zostały naruszone? Czy pracownik jest chroniony, jeżeli nie odpowie na e-mail lub telefon poza godzinami pracy?

- Belgia** Przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi, czy pracodawca, który uchyla się od konsultacji w sprawie prawa do wyłączenia się, może ponieść jakiegokolwiek konsekwencje z tego tytułu.
- Francja** Nie ma wprost określonych bezpośrednich sankcji za brak wdrożenia prawa do wyłączenia się w porozumieniu lub regulaminie. Pracodawca może jednak ponieść konsekwencje z tego tytułu w sposób pośredni – jeżeli u pracodawcy brak jest przepisów o prawie do wyłączenia się, pracownicy mogą podnieść, że pracodawca naruszył wobec nich obowiązek zapewnienia bezpiecznych warunków pracy i żądać odszkodowania. Ponadto pracownicy, których czas

pracy w rozkładzie rocznym jest określany w dniach, mogą również twierdzić, że obowiązujący ich rozkład jest nieważny i że obowiązuje ich 35-godzinny tydzień pracy, a tym samym domagać się rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych.

Włochy Prawo nie przewiduje jakichkolwiek sankcji za naruszenie prawa do wyłączenia się. Nie ustanawia również szczególnej ochrony dla pracownika, który nie odpowie na e-mail lub telefon poza godzinami pracy.

Jednakże pracownik, którego prawo do minimalnego odpoczynku dobowego zostało naruszone, może domagać się odszkodowania za szkody fizyczne i psychiczne wynikłe z ponadwymiarowej pracy.

Hiszpania Nieprzyjęcie przez pracodawcę regulaminu o prawie do wyłączenia się może mieć dwojakie konsekwencje:

- pracodawca może ponieść konsekwencje wynikające z nieprzestrzegania przepisów o warunkach pracy, co jest zagrożone grzywną w wysokości do 6 250 EUR,
- brak takich regulacji może stanowić naruszenie przepisów o przeciwdziałaniu ryzykom w miejscu pracy, jeżeli istnieje związek między brakiem regulaminu a ryzykami psychospołecznymi takimi jak wypalenie zawodowe, stres technologiczny itp. (co rodzi obowiązek zapłaty kar z tytułu braku odpowiednich środków przeciwdziałających tym ryzykom).

Pracownik może zgłosić skargę na pracodawcę do inspekcji pracy, która może nałożyć na pracodawcę kary za naruszenie praw pracowników. Pracownik może również domagać się rekompensaty z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych.

Pracownicy korzystają z ochrony z tytułu realizacji ich prawa do wyłączenia się. Wszelkie działania skierowane przeciwko pracownikowi są uznawane za bezskuteczne i sprzeczne z prawem.

Czy są wyjątki od stosowania prawa do wyłączenia się (np. w sytuacjach awaryjnych)? Jeżeli tak, na jaką rekompensatę (np. dodatkowe wynagrodzenie, czas wolny) może liczyć pracownik?

Belgia To zależy od postanowień porozumienia partnerów społecznych.

Francja Niektóre przyczyny wynikające z ograniczeń operacyjnych mogą uzasadniać odstąpienie od prawa do wyłączenia się.

Ponadto jeżeli obowiązki pracownika przewidują pełnienie dyżuru, do okresów dyżuru nie stosuje się prawa do wyłączenia się.

Włochy Prawo nie przewiduje wyjątków od prawa do wyłączenia się. Jednakże indywidualna umowa między pracodawcą a pracownikiem pracującym zdalnie może przewidywać odstępstwa od prawa do wyłączenia się, o ile prawo pracownika do minimalnego odpoczynku dobowego zostanie zachowane.

Hiszpania To zależy od postanowień danego porozumienia zbiorowego i regulaminu, które mogą przewidywać wyjątki od prawa do wyłączenia się np. w przypadku siły wyższej lub w sytuacjach, gdy może dojść do bezpośrednich i poważnych szkód w przypadku braku natychmiastowej odpowiedzi ze strony pracownika.

Przykłady dobrych praktyk / praktyczne przeszkody dla wdrożenia prawa do wyłączenia się. Jak jest postrzegane prawo do wyłączenia się?

Belgia Obecnie trudno przywołać przykłady praktycznego zastosowania prawa do wyłączenia się, ale można się spodziewać, że ten stan ulegnie zmianie, jeżeli pandemia COVID-19 będzie trwać dłużej.

Francja Z praktycznego punktu widzenia trudno jest ocenić skuteczność prawa do wyłączenia się.

Szkolenia dotyczące organizacji pracy i zarządzania zespołem mogą zachęcić pracowników do faktycznego wyłączania narzędzi pracy. Pracodawcy organizują również ankiety i wywiady z poszczególnymi grupami pracowników, aby ustalić ich faktyczne obciążenie pracą.

Przyjęcie wewnętrznych zasad również może przyczynić się do realizacji prawa do wyłączenia się (np. przyjęcie zasady, że wideokonferencje i spotkania wewnętrzne są zabronione po godzinie 18:00).

Dodatkowo stosowane są również różne rozwiązania techniczne, np.:

- blokowanie wysyłania e-maili w godzinach nocnych i w weekendy
- ustawienie automatycznego komunikatu, że e-maile wysyłane w godzinach nocnych i w weekendy nie wymagają natychmiastowej odpowiedzi
- ustawienie alertów w formie wyskakujących okienek przypominających o prawie do wyłączenia się.

Włochy Wiele firm reguluje prawo do wyłączenia się w porozumieniach zbiorowych lub indywidualnych umowach z pracownikami pracującymi zdalnie. Umowy takie określają przedział czasu, w którym pracownik ma być dostępny, lub ustanawiają obowiązek wyłączenia się po godzinach pracy.

Generalna opinia o prawie do wyłączenia się, szczególnie w czasach pandemii COVID-19, jest taka, że prawo to nie zostało jeszcze właściwie wdrożone i pracownicy nadal mogą ponosić negatywne konsekwencje braku odpowiedzi na e-maile i telefony poza godzinami pracy.

Hiszpania

Należy:

- dążyć do zawarcia porozumienia z przedstawicielami pracowników odnośnie do prawa do wyłączenia się
- wyraźnie określić godziny pracy i pory odpoczynku dla pracowników (pory wyłączenia się), niezależnie od formy pracy, a także sposób powiadamiania pracowników o zaistnieniu szczególnych sytuacji, w których pracownicy będą musieli natychmiast odpowiedzieć
- w wyjątkowych przypadkach, w których firma może nie przestrzegać prawa do wyłączenia się, wiadomości wymagające pilnej odpowiedzi pracownika powinny być przesyłane SMS-em lub telefonicznie
- w pozostałych przypadkach, gdy pilna odpowiedź pracownika nie jest konieczna, komunikacja z pracownikiem powinna odbywać się za pośrednictwem innych, mniej inwazyjnych, środków komunikacji, np. za pomocą e-maili, na które pracownik może odpowiedzieć w pierwszej godzinie pracy następnego dnia. Rekomendowane jest korzystanie z e-maili z opcją opóźnionej wysyłki, tak aby e-mail został dostarczony dopiero w następnym dniu roboczym. Warto również skoordynować godziny pracy zespołów pracujących w różnych strefach czasowych.

Duże firmy zazwyczaj przyjęły już regulaminy o prawie do wyłączenia się, jednak wdrożenie tych polityk odbywa się wolniej niż się spodziewano. W mniejszych firmach wdrożenie prawa do wyłączenia się napotyka większe trudności, ponieważ w wielu przypadkach brak jest reprezentacji pracowników, z którą można by uzgodnić odpowiedni regulamin.

W każdym razie pandemia i związany z nią częściowy lub całkowity lockdown sprawiły, że prawo do wyłączenia się stało się głównym tematem debaty publicznej, ponieważ praca zdalna stała się powszechna, a granice między czasem prywatnym a czasem pracy uległy zatarciu.

UE na straży odpoczynku pracownika

Kluczowym celem nowej unijnej dyrektywy jest ustanowienie minimalnych standardów ochrony dla wszystkich pracowników w UE, którzy korzystają z narzędzi cyfrowych do celów zawodowych.

Chodzi o przyjęcie takich rozwiązań prawnych, które nie zaprzepaszczą korzyści płynących z cyfryzacji środowiska pracy, ale zapewnią skuteczną ochronę praw pracowników. Tak jak podkreślaliśmy na wstępie, praca zdalna i związany z nią brak sztywnych godzin pracy mogą być dla pracowników bardzo korzystnym rozwiązaniem, szczególnie dla tych, którzy z różnych powodów nie są w stanie lub wręcz nie chcą pracować w modelu 8-16. Takim osobom przepisy unijne i przyjęte na ich podstawie regulacje krajowe mogą paradoksalnie przynieść więcej szkody niż pożytku.

Załączony do rezolucji Parlamentu Europejskiego projekt dyrektywy przewiduje kilka głównych zasad, które omawiamy poniżej.

Po pracy – poza zasięgiem. Prawo do bycia offline oznacza nieangażowanie się poza czasem pracy w zadania związane z pracą i nieuczestniczenie w komunikacji za pomocą narzędzi cyfrowych, bezpośrednio lub pośrednio.

Oznacza to, że co do zasady pracownik będzie mógł bez obawy o reakcję pracodawcy zignorować przychodzące do niego poza godzinami pracy, w trakcie urlopu lub zwolnienia od pracy e-maile, SMS-y, wiadomości na komunikatorach i połączenia telefoniczne, nawet jeżeli nie wymagałyby one od pracownika podjęcia dalszych działań (a jedynie np. potwierdzenia danego faktu, udzielenia informacji, wskazania kontaktu do innej osoby). Mając na uwadze brzmienie preambuły, takie zdefiniowanie prawa do bycia offline ma zagwarantować pracownikom w szczególności możliwość prawdziwego odpoczynku – poprzez zapewnienie wręcz idyllicznej „wolności od myślenia od pracy” poza godzinami pracy.

Prawo pracownika, obowiązki pracodawcy. Prawu pracownika będzie odpowiadał obowiązek po stronie pracodawcy do podjęcia działań w celu zagwarantowania podwładnym skorzystania z tego prawa. Na ten obowiązek pracodawcy będzie składać się szereg szczegółowych powinności wskazanych w dyrektywie, w tym:

- ustanowienie obiektywnych, niezawodnych i dostępnych **systemów pomiaru czasu pracy**, które nie będą naruszać prawa pracownika do prywatności. Wydaje się, że tego warunku mogą nie spełniać np. wszelkie technologie wykorzystujące GPS lub inną metodę śledzenia pracownika, ponieważ mogą one potencjalnie ujawniać dane pracownika dotyczące m.in. jego poglądów politycznych, orientacji seksualnej czy religii.
- przyjęcie sprawiedliwych, zgodnych z prawem i przejrzystych **procedur** dla realizacji prawa pracowników do bycia offline. Wydaje się, że projekt dyrektywy nie narzuca jednoznacznie rozwiązań organizacyjnych lub technicznych w tym względzie (w naszej ocenie słusznie, bowiem ich jednolite wdrożenie byłoby nierealne). Z drugiej strony dyrektywa wymaga jednak, aby państwa członkowskie wymagały „praktycznych ustaleń dotyczących **wyłączenia narzędzi cyfrowych** wykorzystywanych do celów zawodowych (...)”, co może wskazywać, jakiego typu rozwiązania będą preferowane. Pozostawienie pracodawcom względnej swobody w ukształtowaniu ich polityk wewnętrznych należy ocenić pozytywnie, gdyż pozwoli to dostosować procedury do specyfiki danej firmy. Jest to też dobry punkt wyjścia, żeby się przyjrzeć, jak wielu pracowników dotyczy problem pracy po godzinach i jakie są tego przyczyny (np. praca z klientami z innej strefy czasowej, niewłaściwa organizacja

pracy, nierównomierne obciążenie pracą w zespole czy wreszcie godzenie obowiązków rodzinnych i pracy).

- przeprowadzenie **oceny BHP** w odniesieniu do prawa do bycia offline, z uwzględnieniem zagrożeń psychospołecznych.
- podjęcie różnorodnych środków uświadamiających pracownikom możliwość skorzystania z prawa do bycia offline, w tym organizację szkolenia w tym zakresie. Niezależnie od tego pracodawca będzie musiał pisemnie poinformować każdego z pracowników o jego prawach i rozwiązaniach zakładowych przyjętych celem zagwarantowania realizacji tych praw. Jest to kluczowy punkt, ponieważ na przeszkodzie do pełnego odłączenia się od pracy stoi między innymi brak świadomości po stronie zarówno przełożonych, jak i samych pracowników, że pracownik nie ma obowiązku odpowiadać na telefony i e-maile poza godzinami pracy. Przełożeni częstokroć zdają się nie pamiętać, że kontaktowanie się z podwładnymi po godzinach pracy może naruszać prawo pracowników do odpoczynku. Natomiast pracownicy z jednej strony nie znają swoich praw, a z drugiej strony są przekonani (nie zawsze zasadnie), że oczekuje się od nich natychmiastowej odpowiedzi. Jednoznaczna informacja ze strony pracodawcy, że pracownicy mają prawo „wyłączyć się”, pozwoli wypracować nowe zasady komunikacji z pracownikami.

Prawo do wyłączenia się równe dla wszystkich. Intencją Parlamentu Europejskiego jest, aby z prawa do wyłączenia się mogli skorzystać wszyscy pracownicy korzystający z narzędzi cyfrowych do celów zawodowych, bez względu na swój status, formę organizacji pracy, branżę i sektor (prywatny czy publiczny). Dlatego też projekt nie przewiduje żadnych wyłączeń podmiotowych, np. ze względu na wielkość przedsiębiorstwa (liczbę zatrudnianych pracowników) czy stanowisko pracownika.

W szczególności dyrektywa nie wprowadza wprost wyjątków dla sektorów, w których brak kontaktu z pracownikiem może mieć szczególnie doniosłe konsekwencje (np. w przedsiębiorstwach infrastruktury krytycznej czy podmiotach leczniczych), ani dla pracowników zarządzających, jednak z drugiej strony odwołuje się do przepisów wspólnotowych o czasie pracy, gdzie takie odstępstwa zostały przewidziane. Taki zabieg legislacyjny może być interpretowany jako możliwość niestosowania lub modyfikacji zakresu prawa do wyłączenia się do pracowników wymienionych w przywoływanych przepisach wspólnotowych oraz krajowych.

Przyznanie prawa do wyłączenia się np. kadrze zarządzającej jest zrozumiałe z uwagi na cel przyświecający wprowadzeniu prawa do wyłączenia się (menedżerowie też w końcu potrzebują odpoczynku fizycznego i psychicznego od pracy), jednak w praktyce realizacja tego prawa wobec tych osób będzie w naszej ocenie nie lada wyzwaniem. Jako że przepisy unijne przewidują wobec pracowników zarządzających szczególne odstępstwa w zakresie limitów czasu pracy i minimalnego odpoczynku, trudno byłoby ustalić, od jakiego momentu menedżer będzie realizował swoje prawo do wyłączenia się.

Odstępstwa tylko wyjątkowo. Wszelkie odstępstwa od prawa do wyłączenia się będą dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach takich jak siła wyższa czy inne sytuacje nadzwyczajne, a każde skorzystanie z takiego odstępstwa będzie musiało zostać

uzasadnione pracownikowi na piśmie. Warto rozważyć, czy wprowadzenie wymogu pisemnego uzasadnienia nie jest zbyt daleko idące i nie stanie się zwyczajnie kolejnym martwym przepisem. Należy przypuszczać, że w większości sytuacji nadzwyczajnych kluczowy będzie jak najszybszy kontakt z pracownikiem. Jeżeli w ogóle, w praktyce takie pisemne uzasadnienie będzie więc sporządzane następczo, *de facto* już po zaangażowaniu pracownika w czynności zawodowe po godzinach pracy.

Państwa ustalą kryteria odstępstw i rekompensat. Państwa członkowskie będą zobowiązane do określenia kryteriów odstępstw od prawa pracownika do wyłączenia się i sposobu ustalenia rekompensaty dla pracownika z tytułu naruszenia jego prawa. Stworzenie takiego katalogu może nie być prostym zadaniem – trudno bowiem ująć w sposób wyczerpujący wyjątkowe wypadki, jakie mogą mieć miejsce w pracy. Jeżeli chodzi o rekompensatę, mając na uwadze cel przyświecający wprowadzeniu prawa do wyłączenia się, można z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że państwa członkowskie – także z uwagi na konflikt interesów pomiędzy lokalnymi partnerami społecznymi – w przeważającej większości zdecydują się zobowiązać pracodawcę, by zapewnił pracownikowi równoważny okres odpoczynku w miejsce naruszonego prawa do wyłączenia się, a dopiero gdy udzielenie takiego czasu nie będzie obiektywnie możliwe – by zapewnił mu adekwatną rekompensatę pieniężną.

Ochrona przed dyskryminacją. Pracownicy będą objęci ochroną przed dyskryminacją opartą o kryterium dostępności pracownika, mniej korzystnym traktowaniem, zwolnieniem lub innego rodzaju niekorzystnym traktowaniem w odwecie za skorzystanie lub wyrażenie chęci skorzystania z prawa do wyłączenia się. Pracownicy nie tylko więc będą mieli prawo się wyłączyć, ale również, co w praktyce może być nawet istotniejsze, będą chronieni przed sankcjami za swój brak dostępności. Z drugiej strony pracodawca nie będzie też mógł nagradzać ani promować podwładnych za pozostawanie w ciągłym kontakcie z firmą. Mając na uwadze faktyczne trudności w udowodnieniu, że pracownik był ofiarą niekorzystnego traktowania ze względu na korzystanie ze swoich praw lub dochodzenie swoich praw, dyrektywa przenosi na pracodawcę ciężar udowodnienia, że podstawą odmiennego traktowania pracownika były inne przyczyny, na zasadach analogicznych jak w przypadku dyskryminacji opartej na innych kryteriach niż dostępność pracownika.

Sankcje za naruszenia. Państwa członkowskie mają ustanowić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje za naruszenie obowiązków pracodawcy związanych z prawem pracownika do wyłączenia się.

Można przypuszczać, że ustawodawca polski może uregulować takie sankcje dwutorowo. Naruszenie obowiązków związanych z wdrożeniem i przestrzeganiem prawa do wyłączenia się może zostać potraktowane tak samo jak innego rodzaju naruszenia przepisów o czasie pracy (zagrożone karą grzywny do 30 000 zł). Dostępność pracownika (skorzystanie przez niego z jego prawa) może też zostać uznana za kryterium dyskryminacyjne; w przypadku dyskryminacji na tym tle pracownik byłby uprawniony do odszkodowania w wysokości nie niższej niż obowiązujące minimalne wynagrodzenie za pracę (2 800 zł w 2021 r.).

Warto wspomnieć, że w lipcu 2018 r. francuski Sąd Najwyższy nakazał brytyjskiej spółce Rentokil Initial wypłacić byłemu pracownikowi aż 60 000 euro z tytułu naruszenia jego

prawa do wyłączenia się. Była to pierwsza sprawa tego typu po wprowadzeniu prawa do wyłączenia się do francuskiego porządku prawnego. W naszej ocenie wątpliwe jest, żeby rekompensaty wypłacane w Polsce były równie wysokie.

Prawo do wyłączenia się w Polsce

W Polsce nie wprowadzono odrębnego prawa pracownika do bycia offline, ale takie prawo można starać się wywieść zarówno z ogólnych przepisów o czasie pracy, jak i z orzecznictwa sądów pracy i Sądu Najwyższego.

Co do zasady pracownik nie ma obowiązku odbierać telefonu ani odpowiadać na e-maile po godzinach pracy ani w trakcie urlopu. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy pracownik zostanie zobowiązany do pełnienia dyżuru, czyli pozostawania w gotowości do świadczenia pracy poza normalnymi godzinami pracy (w miejscu wskazanym przez pracodawcę, w tym w domu). Czas dyżuru nie może naruszać prawa pracownika do odpoczynku dobowego i tygodniowego. Powinien on też zostać pracownikowi zrekompensowany czasem wolnym albo wynagrodzeniem (z wyjątkiem sytuacji, gdy dyżur jest pełniony w domu).

Co grozi pracodawcy, który uniemożliwia pracownikowi odpoczynek?

Angażowanie podwładnych w sprawy zawodowe poza godzinami pracy może zostać uznane za polecenie pracy w godzinach nadliczbowych, szczególnie gdy w następstwie kontaktu pracownik musi zrealizować dodatkowe zadania (za takie uznać należy też odpowiedź na e-mail od przełożonego lub klienta lub rozmowę telefoniczną w sprawach służbowych). Praca w godzinach nadliczbowych musi zostać zrekompensowana czasem wolnym lub dodatkowym wynagrodzeniem.

Zmuszanie pracownika do ponadwymiarowej pracy może naruszyć prawo pracownika do odpoczynku dobowego i tygodniowego, co jest zagrożone karą grzywny do 30 000 zł. W przypadku kontaktu z pracownikiem na urlopie w zależności od okoliczności pracownik może uznać, że pracodawca odwołał go z urlopu i potencjalnie żądać zwrotu kosztów poniesionych w bezpośrednim związku z przerwaniem urlopu. Dodatkowo pracownik może ubiegać się o udzielenie niewykorzystanego urlopu w innym terminie.

Dyskusja o prawie do wyłączenia się w Polsce jest póki co mało zaawansowana – są obecnie inne priorytety, w tym walka z pandemią. Można przypuszczać, że szerzej ten temat zaistnieje w mediach po przyjęciu dyrektywy, a potem – po przedstawieniu przez polskie władze propozycji krajowych rozwiązań legislacyjnych w tym temacie. Przyjęcie skutecznych rozwiązań prawnych na pewno nie będzie jednak łatwe z wielu względów. Pośród wyzwań, przed jakimi stanie polski ustawodawca, można wymienić m.in.:

- **wypracowanie uniwersalnych rozwiązań prawnych**, które będzie można efektywnie zastosować u wszystkich pracodawców. W trakcie dyskusji nad rezolucją i projektem dyrektywy w Parlamencie Europejskim wielokrotnie podkreślano, że kluczowe dla pełnej realizacji prawa do wyłączenia się jest zaangażowanie i porozumienie się partnerów społecznych, w tym partnerów lokalnych.

Uważamy, że to słuszny kierunek, i warto, by polski legislator – na wzór regulacji o telepracy – pozostawił pracodawcom i przedstawicielom pracowników możliwie dalece idącą swobodę w kształtowaniu praktycznych rozwiązań zmierzających do realizacji prawa pracowników do wyłączenia się, co pozwoli na uwzględnienie specyfiki danego sektora, branży czy wreszcie przedsiębiorstwa.

Takie podejście przyjęły np. Belgia (gdzie pracodawca ma obowiązek jedynie przeprowadzenia konsultacji odnośnie prawa do wyłączenia się, ale już nie wdrożenia tego prawa), Francja i Hiszpania (gdzie prawo do wyłączenia się jest przedmiotem regulacji układów zbiorowych). We Włoszech z kolei praktyczne ustalenia dotyczące prawa do wyłączenia się są przedmiotem porozumienia pracodawcy z każdym pracownikiem, który pracuje zdalnie, co również wydaje się wartym rozważenia modelem.

- **uwzględnienie i zachowanie elastyczności w sposobie świadczenia pracy** z wykorzystaniem technologii cyfrowych.

Doniosłym wyzwaniem będzie wdrożenie prawa do wyłączenia się w przypadku pracowników zatrudnionych w zadaniowym systemie czasu pracy, gdzie pracownik może swobodnie kształtować swój czas pracy w ramach ogólnych dobowych i tygodniowych norm czasu pracy – przy braku stałych godzin pracy utrudnione może być wskazanie, kiedy pracownik jest „po godzinach pracy”.

Wydaje się, że tutaj rozwiązaniem byłoby raczej przyjęcie takich środków organizacyjnych i technicznych, które bazowałyby nie na odłączeniu pracownika o konkretnej godzinie, ale raczej po przepracowaniu przez niego określonej liczby godzin (tj. różne formy systemu clocking-in). W praktyce w wielu przypadkach konieczne byłoby zobowiązanie pracownika do sumiennego ewidencjonowania każdej wykonanej przez niego czynności służbowej. Warto przy okazji implementacji dyrektywy o prawie do wyłączenia się ponownie rozważyć zmiany do przepisów o ewidencji czasu pracy, w tym wprowadzenie możliwości przerzucenia obowiązku prowadzenia tej ewidencji na pracownika.

Podobne wyzwanie pojawi się w przypadku osób, które obowiązują elastyczne godziny pracy, szczególnie w przypadku, gdy pracownik może sam decydować o godzinie rozpoczęcia (i tym samym zakończenia) pracy w danym dniu w ramach przedziału czasu określonego przez pracodawcę, jak również w razie gdy w danej firmie godziny pracy określonych pracowników znacząco się różnią (z uwagi np. na pracę z klientami z innych stref czasowych lub uzgodnione indywidualnie rozkłady czasu pracy).

Innym rozwiązaniem może być powiązanie rozwiązań technicznych z obowiązującą w zakładzie pracy porą nocną, np. uniemożliwienie logowania się pracownikom do

systemów w godzinach pory nocnej lub automatyczne blokowanie (lub opóźnianie) wysyłki e-maili w tych godzinach. Rozwiązania te, jakkolwiek skuteczne w praktyce, mogą rodzić wiele skrajnych emocji.

- **dostosowanie innych przepisów**, w szczególności o czasie pracy, w związku z wprowadzeniem prawa do wyłączenia się. Oprócz wspomnianego obowiązku ewidencji czasu pracy, konieczne może okazać się wprowadzenie szczególnych przepisów o prawie do wyłączenia się w sytuacji, gdy pracownik zostaje zobowiązany do pracy w godzinach nadliczbowych lub pełnienia dyżuru. Implementacja dyrektywy o prawie do wyłączenia się może być tym samym punktem wyjścia do szerszej dyskusji o wprowadzeniu kompleksowych, odrębnych regulacji o czasie pracy dla osób pracujących zdalnie (telepracowników i osób, które pracują zdalnie tylko w pewnych okresach czasu).

Najlepsze praktyki

Naszą rolą jako wieloletnich praktyków i doradców w obszarze HR jest wskazanie klientom konkretnych kierunków i rozwiązań. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że dyrektywa o prawie do wyłączenia się zostanie przyjęta jeszcze w tym roku. Oczywiście wiele zależy od dynamiki rozwoju lub wyhamowania pandemii. Zgodnie z projektem dyrektywy przedstawionym przez Parlament Europejski po przyjęciu dyrektywy państwa członkowskie będą miały dwa lata na przyjęcie krajowych rozwiązań prawnych implementujących prawo do wyłączenia się. Oznacza to, że pracodawcy mają jeszcze sporo czasu na decyzję, w jaki sposób wdrożyć prawo do wyłączenia się. Inspiracją mogą już teraz być rozwiązania przyjęte przez szereg globalnych firm m.in. Orange, Société Générale, Volkswagen, Atos, BMW, AON France, HCR, Michelin, Daimler czy Puma.

Poniżej zebraliśmy propozycję przykładowych rozwiązań zmierzających do zapewnienia pracownikom prawa do wyłączenia się.

Rozwiązania techniczne

- całkowite/selektywne blokowanie/wyłączanie serwerów firmowych w określonych godzinach, na weekendy i święta lub tylko skrzynek pocztowych osób przebywających na urloпах
- korzystanie z opcji opóźnionej wysyłki, tak aby odbiorca otrzymał e-mail wysłany wieczorem lub w dzień wolny dopiero o określonej godzinie następnego dnia roboczego lub po zakończeniu nieobecności
- automatyczne przekierowanie wiadomości ze skrzynek osób na urloпах (można również połączyć to z dość radykalną opcją automatycznego kasowania e-maili ze skrzynki urlopowicza)
- automatyczne ostrzeżenia lub monity z systemu IT, informujące użytkownika, że wysłanie wiadomości o danej porze lub kontynuowanie pracy (pozostawanie zalogowanym do systemu) może stanowić naruszenie polityki firmy dotyczącej prawa do wyłączenia się
- inne rozwiązania techniczne monitorujące czas pracy pracownika (czas pozostawania zalogowanym w systemie IT) lub gwarantujące minimalną ilość godzin bez logowania się w systemie.

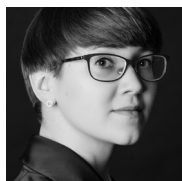
Rozwiązania organizacyjne

- redukcja ogólnej liczby wysyłanych wiadomości (tzw. polityka zero e-maili) poprzez ograniczenie kręgu ich adresatów (w tym poprzez ograniczenie korzystania z opcji „reply all” i liczby osób na kopii każdego e-maila), promowanie kontaktu bezpośredniego lub telefonicznego ze współpracownikami
- zamieszczanie w wiadomościach wysyłanych po godzinach pracy informacji (np. w stopce), że nadawca nie oczekuje odpowiedzi tego samego dnia; w stopce może też się znaleźć informacja, że dana osoba odpowiada na e-maile jedynie w określonych godzinach pracy
- wprowadzenie w politykach wewnętrznych zakazu wysyłania e-maili lub kontaktu telefonicznego w określonych godzinach nocnych, w weekendy i święta (ustanowienie w firmie tzw. no connection time)
- szkolenia wewnętrzne dla przełożonych i pracowników dotyczące prawa do wyłączenia się w danej firmie (zasady dotyczące prawa do wyłączenia się mogą być przedstawiane w ramach onboardingu nowo przyjętych pracowników, a następnie regularnie przypominane, np. w ramach okresowych szkoleń BHP, szkoleń z zakresu cyberbezpieczeństwa lub compliance).

Autorzy



DR SZYMON KUBIAK, LL.M.
radca prawny, wspólnik



KATARZYNA MAGNUSKA
radca prawny

Wardyński i Wspólnicy

Al. Ujazdowskie 10, 00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

**WAR WSP
DYN ŒLN
SKI+ ICY•**