

Uprawnienia pracodawców w czasie pandemii – praca zdalna w sektorze medycznym

dr Marlena Sakowska-Baryła¹

Praktyka pokazuje, że w czasie pandemii praca zdalna stała się powszechnie stosowanym rozwiązaniem wśród pracodawców niemal z każdej branży – także w sektorze usług medycznych. To rozwiązanie organizacyjne pozwalające sprostać wyzwaniom istotnym w czasie pandemii, do których należy przeciwdziałanie zagrożeniu epidemicznemu poprzez zmniejszenie liczby bezpośrednich kontaktów pomiędzy personelem oraz personelem i pacjentami, jak również zapewnienie ciągłości działania podmiotu leczniczego. W niniejszej publikacji omówiona zostanie praca zdalna w rozumieniu, jakie tej instytucji nadała ustawa z 2.3.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych² oraz jakie – na swój sposób – wymusza praktyka na podstawie różnego rodzaju regulacji, a także względy prakseologiczne, zwłaszcza gdy chodzi o kwestie prawa pracy, ochrony danych osobowych, ochronę praw pacjenta, cyberbezpieczeństwo i bezpieczeństwo fizyczne. Praca zdalna bowiem zwłaszcza na tle regulacji „okołocovidowej” jest jednocześnie rozwiązaniem znacząco szerszym, odnosi się także do tych sfer funkcjonowania podmiotów leczniczych, które stanowią działania pozamedyczne, związane tylko pośrednio z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Może dotyczyć funkcjonowania placówek w obszarach o charakterze organizacyjnym, logistycznym, administracyjnym.

Uwagi wstępne

Zjawisko pracy zdalnej, a w sektorze medycznym „teleporad” można uznać za symboliczne dla czasów pandemii. Nigdy wcześniej bowiem nie korzystano z nich na tak ogromną skalę, podobnie jak wcześniej nie wprowadzano tam, gdzie to możliwe, cyklu pracy rotacyjnej, w zadaniowym lub równoważnym czasie pracy. Wszystko to w celu uchronienia osób pracujących w poszczególnych zespołach przed zbędnym kontaktem. **Praca zdalna i teleporady okazały się o tyle użytecznym zabiegiem organizacyjnym, że pozwalają na pozostawanie w pewnej izolacji, przy jednoczesnej możliwości wykonywania zadań służbowych³. Sięganie po pracę zdalną w sektorze medycznym wydaje się na swój sposób oczywiste, gdy weźmiemy pod uwagę tendencje potwierdzone przez powszechnie dostępne statystyki, że wśród grup zawodowych najbardziej narażonych na zakażenie koronawirusem byli i w dalszym ciągu są pracownicy ochrony zdrowia i to nie tylko lekarze oraz pielęgniarki, ale także inne osoby mające kontakt z pacjentami w podmiotach leczniczych.**

Warto przyjrzeć się tej instytucji, ponieważ zwłaszcza w sektorze medycznym należy ją postrzegać w kilku aspektach, którym towarzyszą zróżnicowane uwarunkowania prawne, techniczne i organizacyjne. W działalności leczniczej bowiem pracy zdalnej nie można sprowadzić wyłącznie do teleporad czy telemedycyny⁴, choć w tym przypadku wydaje się ona pierwszym i najbardziej oczywistym skojarzeniem.

Praca zdalna

Praca zdalna stanowi **formę wykonywania pracy poza siedzibą pracodawcy lub miejscem przez niego do tego wyznaczonym**, a więc w sektorze medycznym poza siedzibą podmiotu leczniczego, czyli poza przychodnią, szpitalem, kliniką, gabinetem zabiegowym, recepcją, działem księgowości, kadr czy zamówień publicznych itp., w których zwykle członkowie personelu wykonują powierzone im zadania. Jako kategoria normatywna praca zdalna pojawiła się w prawie polskim wraz z pandemią koronawirusa w art. 3 KoronawirusU, ale wcześniej znana była praktyce jako rozwiązanie, które nie miało wprawdzie bezpośredniej podstawy ustawowej, ale dość powszechnie stosowane było jako rodzaj „benefitu” personelu przede wszystkim wyższego szczebla, tymczasowe rozwiązanie dla pracowników z jakichś powodów potrzebujących wykonywać pracę poza siedzibą pracodawcy lub dzielić czas pomiędzy zadania realizowane na rzecz pracodawcy oraz inne aktywności, pozostając poza miejscem pracy. Praca zdalna w takim rozumieniu nie jest jednak tożsama z tą, o której stanowi art. 3 KoronawirusU⁵.

Praca zdalna to rozwiązanie bardzo podobne do uregulowanej w Kodeksie pracy telepracy w rozumieniu art. 67⁵ tego kodeksu, jednak nieobciążone licznymi obowiązkami o charakterze formalnym dotyczącymi tej kodeksowej instytucji⁶. Warto zatem wspomnieć, że z art. 67⁵ KP wynika, że telepraca to praca wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną (§ 1), telepracownikiem jest zaś pracownik, który wykonuje pracę w tak określonych warunkach i przekazuje pracodawcy wyniki pracy, w szczególności

¹ Radca prawny. Partner w Sakowska-Baryła, Czaplirńska Kancelarii Radców Prawnych Sp.p. Redaktor naczelna ABI Expert. ORCID: 0000-0002-3982-976X.

² T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.; dalej jako: KoronawirusU.

³ M. Gładch, Praca zdalna. Zagadnienia prawne, Warszawa 2020, s. 11.

⁴ Na temat telemedycyny szerzej zob. M. Chojecka, A. Nowak, Telemedycyna na tle polskich regulacji prawnych – szansa czy zagrożenie?, IKAR 2016, Nr 8, Legalis; A. Nowak, Telemedycyna transgraniczna – problematyka prawa właściwego dla przypadków odpowiedzialności cywilnej podmiotów medycznych na gruncie prawodawstwa unijnego, PME 2018, Nr 1, s. 36 i n.; G. Głanowski, Telemedycyna w świetle ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, MoP 2015, Nr 18, s. 978 i n.

⁵ Zob. M. Sakowska-Baryła, Ochrona danych osobowych w warunkach pracy zdalnej, Warszawa 2020, s. 15–16.

⁶ Szerzej zob. E. Jagielto-Jaroszewska, Ochrona danych osobowych a telepraca i praca zdalna, [w:] D. Dörre-Kolasa (red.), Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu, Warszawa 2020, s. 219 i n.

za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (§ 2). Tyle tylko że praca zdalna w rozumieniu art. 3 KoronawirusU wolna jest od licznych obciążeń formalnych cechujących telepracę. W powszechnym przekonaniu to właśnie z powodu takich nadmiernych – jak się wydaje – ciężarów i formalności pracodawcy korzystają z niej rzadko w zwykłych okolicznościach. Tym bardziej sięgnięcie po kodeksowe rozwiązanie, jakim jest telepraca, w czasie pandemii byłoby utrudnione, a w praktyce wręcz niemożliwe.

Trzeba zdawać sobie sprawę, że w obecnym stanie prawnym praca zdalna wciąż pozostaje rozwiązaniem o charakterze tymczasowym, a ponadto jej regulacja jest bardzo skąpa. Pomimo że art. 3 KoronawirusU był kilkakrotnie zmieniany, podlegając stopniowemu rozszerzeniu, poza regulacją pozostawiono wiele kwestii istotnych dla pracowników i pracodawców, jak choćby to, kto ponosi koszty pracy zdalnej, w jaki sposób pracownik wykonujący pracę zdalną może być kontrolowany, kto odpowiada za względy BHP itp.

Pracy zdalnej w bieżącym jej kształcie można przypisać pewne charakterystyczne cechy, które odróżniają ją od innych form wykonywania zadań pracowniczych. Należą do nich:

- ◆ czasowość obowiązywania podstawy prawnej jej funkcjonowania;
- ◆ okresowość powierzenia pracy zdalnej, celowość wdrożenia;
- ◆ odrębne uregulowanie i niepełność regulacji⁷.

Te okoliczności trzeba mieć na uwadze także w przypadku organizacji pracy zdalnej w podmiocie leczniczym, przede wszystkim żeby zorganizować tę pracę, tak aby: spełniała postawione przed nią cele i w możliwie najwyższym stopniu nie wpływała negatywnie na funkcjonowanie placówki, bezpieczeństwo pacjentów, personelu, informacji systemów informatycznych itp., jak również, aby być gotowym na możliwie sprawny powrót do pracy stacjonarnej lub ewentualne zmiany legislacyjne dotyczące pracy zdalnej. Nie sposób bowiem wykluczyć, że po tę instytucję będzie można sięgać także po zakończeniu pandemii, ponieważ najpewniej finalnie doczeka się ona osobnej regulacji umożliwiającej szersze korzystanie z pracy zdalnej na stałe, bez potrzeby uciekania się do nieformalnej alternatywy nazywanej *home office* jako rozwiązania znanego wcześniej, ale stosowanego bez prawnego dookreślenia podstaw i zasad.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 KoronawirusU – w brzmieniu obowiązującym obecnie – w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (praca zdalna). W pozostałych ustępach tego przepisu przybliżono natomiast pewne wybrane aspekty wykonywania pracy zdalnej.

Przywołany art. 3 ust. 1 KoronawirusU odnosi się bezpośrednio do okresu, w jakim praca zdalna może być przez pracodawców polecana jako forma wykonywania zadań zawodowych. Jak widać, to rozwiązanie znacząco inne od telepracy w rozumieniu przytoczonego wyżej chociażby przez tę okresowość, podobnie zresztą rzecz się ma w przypadku telemedycyny, gdzie na plan pierwszy wysuwa się owa „zdalność” świadczenia usług opieki zdrowotnej, ale nieograniczona czasowo i niesprowadzająca się do działań wykonywanych w ten sposób w celu przeciwdziałania COVID-19, w ramach pracy określonej w umowie o pracę, nadto poza miejscem jej stałego wykonywania.

Biorąc pod uwagę brzmienie art. 3 KoronawirusU, dokonanie takich zastrzeżeń wydaje się niezwykle istotne, ponieważ samo wykonywanie usług medycznych na odległość w obecnym stanie prawnym nie jest tożsame z pracą zdalną w powyższym rozumieniu. To instytucja odmienna od rozwiązań wynikających z przepisów prawa określających zasady wykonywania działalności leczniczej oraz zasady wykonywania zawodu lekarza, lekarza dentysty, pielęgniarki i położnej.

Pamiętać też trzeba, że zgodnie z art. 3 ust. 8 KoronawirusU pracodawca może w każdym czasie cofnąć polecenie wykonywania pracy zdalnej, a zatem czas wykonywania pracy zdalnej przez konkretnego pracownika może być limitowany nie tylko poprzez jego określenie w poleceniu takiej pracy, ale też w drodze decyzji pracodawcy o cofnięciu tego polecenia. Wszystko to natomiast odbywać się może w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Możliwość cofnięcia w każdym czasie polecenia wykonywania pracy zdalnej ma pewien wymiar w obszarze bezpieczeństwa w kontekście zagrożenia pandemicznego, jak również bezpieczeństwa wykonywania zadań w ramach pracy zdalnej – w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, zabezpieczenia danych osobowych przed nieuprawnionym uszkodzeniem, zniszczeniem dostępem czy naruszeniem ich integralności, w kontekście tajemnic ustawowo chronionych, w związku z zasadami bhp, używanymi narzędziami, kosztami obsługi logistycznej itp. Cofnięcie polecenia pracy zdalnej może nastąpić np. w razie ustalenia, że pracownik wykonuje zadania w sposób zagrażający jego osobie, interesom pracodawcy, tajemnicom ustawowo chronionym, danym osobowym lub innym zasobom informacyjnym. Ewentualność cofnięcia polecenia pracy zdalnej może zaktualizować się, w przypadku gdy nie jest zachowywany standard bezpieczeństwa przez „zdalnego pracownika”, gdy procedury pracy zdalnej nie są przez niego przestrzegane, gdy pojawiają się zagrożenia lub podatności naruszeń bezpieczeństwa nieodnotowane wcześniej.

Praca zdalna a udzielanie świadczeń zdrowotnych na odległość

Dopuszczalność świadczenia usług w swego rodzaju „zdalnej” postaci – w formule „tele-” czyli na odległość, z wykorzystaniem systemów informatycznych i środków komunikacji na odległość – została wprost przewidziana jako jedna z form wykonywania świadczeń zdrowotnych, nie pozostając w bezpośredniej korelacji czy też zależności z obowiązywaniem stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, chociaż trzeba mieć na względzie, że ta forma świadczenia usług medycznych budzi pewne kontrowersje, choć wraz z postępem technicznym i zmianami legislacyjnymi coraz mniejsze⁸. W przypadku świadczeń medycznych w coraz większym zakresie wykorzystuje się możliwość wykonywania ich na odległość zarówno przy użyciu środków bezpośredniego komunikowania się, jak i zaawansowanych urządzeń medycznych umożliwiających prowadzenie procedur diagnostycznych lub leczniczych na odległość⁹.

Dla zobrazowania tej kwestii warto sięgnąć bezpośrednio do przepisów regulujących to zagadnienie. I tak – zgodnie z art. 3 ust. 1

⁷ M. Gładoch, Praca zdalna..., s. 14.

⁸ Zob. G. Głanowski, Telemedycyna w świetle ..., s. 979 i n.

⁹ Zob. A. Durbajto, A. Piskorz-Ryń, Problemy cyberbezpieczeństwa w telemedycynie, [w:] I. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), Telemedycyna i e-Zdrowie. Prawo i informatyka, Warszawa 2019, s. 273.