

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2021

tom 2(19)



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 2(19)

RADA NAUKOWA ZPPPiPS

prof. doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.,
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (Słowacja)

dr Maria Bosak-Sojka,
Univerzita Rzeszowska

dr Izabela Florczak,
Univerzita Łódzka

prof. dr Anna Ginčs i Fabrellas,
ESADE Ramon Llull University w Barcelonie (Hiszpania)
dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. SWPS,
Univerzita SWPS

dr Małgorzata Mędrala,
Univerzita Ekonomiczna w Krakowie

prof. dr hab. Leszek Mitrus,
Univerzita Jagiellońska

dr Marcin Mrowicki,
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

prof. dr Birgitta Nyström,
Univerzita w Lund (Szwecja)

dr Marta Otto,
Univerzita Łódzka

dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW,
– Przewodniczący Rady Naukowej

prof. dr Joellen Riley,
Univerzita w Sydney (Australia)

dr Justyna Czerniak-Swędzioł,
Univerzita Jagiellońska

dr hab. Helena Szewczyk, prof. UŚ,
Univerzita Śląska w Katowicach

dr Urszula Torbus,
Univerzita Śląska w Katowicach

Z PROBLEMATYKI
PRAWA PRACY
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 2(19)

pod redakcją
Michała Barańskiego
i
Błażeja Mądrzyckiego

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej
Nr 2(19)/2021
ISSN 2719-3462

Publikacja na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)

Publication under license Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0)



Wersją referencyjną czasopisma jest wersja elektroniczna, ukazująca się na platformie
www.journals.us.edu.pl

The reference version of the magazine is the electronic version, published on the platform
www.journals.us.edu.pl

Publikacja dostępna w wersji internetowej
Central and Eastern European Online Library
www.cceol.com

SPIS TREŚCI

Anna Boguska, Łukasz Pisarczyk: Zwolnienia z przyczyn nie dotyczących pracowników wobec pandemii COVID-19

Ludwik Florek: Prawne ramy pracy zdalnej

Andrea Franconi, Kamila Naumowicz: Praca zdalna podczas pandemii COVID-19 i prawo do bycia offline – konsekwencje dla udziału kobiet w cyfrowym świecie pracy

Nicola Gundt: Środki nadzwyczajne w obliczu pandemii COVID-19 przyjęte w Holandii – czy wpisują się w ogólny obraz?

Beryl Philine ter Haar: Odpowiedzialność społeczna przedsiębiorstw w czasie pandemii COVID-19

Monika Latos-Miłkowska: Zakres podmiotowy dofinansowania do wynagrodzeń pracowników wypłacanego ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w związku ze zwalczaniem skutków epidemii COVID-19

Emanuele Menegatti: Wpływ kryzysu wywołanego pandemią COVID-19 na prawo pracy we Włoszech

Gábor Mélypataki, Dávid Adrián Máté: Konieczność zrewidowania relacji określanych przez prawo pracy: pandemia, rynek pracy, społeczna innowacja

Magdalena Tyska, Tomasz Sławomir Smoliński: Świadczenie pracy przez pracownika podczas odbywania kwarantanny

Agnieszka Jaworska, Joanna Młyńska, Monika Rogala: Sprawozdanie z I Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Prawo Pracy w Dobie Kryzysu”

TABLE OF CONTENTS

Anna Boguska, Łukasz Pisarczyk: Dismissals for Employee-Unrelated Reasons during the COVID-19 Pandemic

Ludwik Florek: Legal Framework for Remote Work

Andrea Franconi, Kamila Naumowicz: Remote Work During COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect – Implications for Women’s Incorporation in the Digital World of Work

Nicola Gundt: The COVID-specific Measures in the Netherlands – Do They Fit into the General Picture?

Beryl Philine ter Haar: Corporate Social Responsibility in Times of the COVID-19 Pandemic

Monika Latos-Miłkowska: The Subjective Scope of Subsidies to Employee Salaries Paid from the Guaranteed Employee Benefits Fund in Connection with Combating the Effects of the COVID-19 Pandemic

Emanuele Menegatti: The Impact of COVID-19 Crisis on Italian Labour Law

Gábor Mélypataki, Dávid Adrián Máté: Necessity of Reconsideration of Labour Law Relations – Pandemic, Labour Market, Social Innovation

Magdalena Tyska, Tomasz Sławomir Smoliński: Work Performed by an Employee in Quarantine

Agnieszka Jaworska, Joanna Młyńska, Monika Rogala: Report of the 1st All-Polish Scientific Conference “Labour Law in Times of Crisis”

TABLE DES MATIÈRES

Anna Boguska, Łukasz Pisarczyk: Licenciement pour des raisons non liées à la pandémie de COVID-19

Ludwik Florek: Cadre juridique du travail à distance

Andrea Franconi, Kamila Naumowicz: Travail à distance pendant la pandémie COVID-19 et droit à la déconnexion – implications pour la participation des femmes au monde du travail numérique

Nicola Gundt: Les mesures spécifiques au COVID aux Pays-Bas – s’inscrivent-elles dans les Principes Généraux?

Beryl Philine ter Haar: Responsabilité sociale des entreprises pendant la pandémie de COVID-19

Monika Latos-Miłkowska: La portée d’application personnelle des subventions salariales versées par le Fonds de garantie des prestations salariales dans le cadre de la lutte contre les effets de l’épidémie de COVID-19

Emanuele Menegatti: L’impact de la crise causée par la pandémie de COVID-19 sur le droit du travail en Italie

Gábor Mélypataki, Dávid Adrián Máté: Nécessité de revoir les relations définies par le droit du travail: pandémie, marché du travail, innovation sociale


Magdalena Tyska, Tomasz Sławomir Smoliński: Travail effectué par un employé en quarantaine

Agnieszka Jaworska, Joanna Młyńska, Monika Rogala: Rapport de la 1^{ère} Conférence scientifique nationale polonaise « Le droit du travail à l’heure de la Crise »



Anna Boguska

Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0003-3618-2769>

Łukasz Pisarczyk

Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0001-9312-7489>

Zwolnienia z przyczyn nietyczących pracowników wobec pandemii COVID-19

Dismissals for Employee-Unrelated Reasons during the COVID-19 Pandemic

Summary

The purpose of this article is to evaluate the anti-crisis regulations from the perspective of the level of the safeguarding of employees' interests. The authors discuss the instruments of employer support and of labor market in the context of the pandemic crisis and the resulting layoffs. They pay special attention to the situation of administration officials (civil servants) because of the specific solutions adopted regarding this group. The authors also share their reflections on the changing practice in collective labor relations and on the changes in the functioning of the participants in the employment relationship.

Keywords: layoffs, COVID-19, reasons not related to the employee

1. Uwagi wstępne

Pandemia COVID-19 ma poważny wpływ na sytuację gospodarczą i funkcjonowanie rynku pracy. W wielu państwach nastąpił gwałtowny spadek PKB (globalnie o 4,4%). W odniesieniu do sfery zatrudnienia szacowano, że w 2020 r. liczba godzin pracy uległa zmniejszeniu o około 8,8%, co odpowiada około 255 milionom miejsc pracy. Musiało to prowadzić do zwolnień, zmniejszenia się odsetka osób aktywnych

zawodowo oraz wzrostu poziomu bezrobocia (w sumie o 1,1%, przy dość znacznym zróżnicowaniu regionalnym)¹. W Polsce dotychczasowy przebieg kryzysu z perspektywy rynku pracy był stosunkowo łagodny. Spadek PKB jest mniejszy niż w większości państw europejskich. Wzrost poziomu bezrobocia był odczuwalny, ale jeszcze nie alarmujący². W jakimś zakresie sytuację mogły stabilizować mechanizmy wprowadzane w tzw. tarczach: antykryzysowej³ oraz finansowej⁴ (choć ustalenie rzeczywistej efektywności tych mechanizmów wymagałoby przeprowadzenia odrębnych badań). Podobnie jak w innych systemach prawnych⁵, polski ustawodawca starał się ograniczać możliwość zwolnień, w szczególności wiążąc pomoc publiczną ze stabilizacją zatrudnienia.

Pomimo dość stabilnej sytuacji gospodarczej oraz podejmowanych działań osłonowych część pracodawców, których sytuacja finansowa uległa pogorszeniu lub którzy musieli ograniczyć lub wręcz wstrzymać działalność (co miało miejsce w niektórych sektorach gospodarki),

¹ Zob. ILO Monitor, *COVID-19 and the world of work*. Seventh edition, 21 January 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf, s. 1–12, choć jednocześnie dostrzega się, że w trzecim i czwartym kwartale roku nastąpiła poprawa sytuacji. Do regionów najbardziej dotkniętych wzrostem bezrobocia należy Europa Południowa. W mniejszym stopniu zjawisko to wystąpiło w pozostałych częściach kontynentu.

² Od początku pandemii poziom bezrobocia nieznacznie zwiększał się. Według danych Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii stopa bezrobocia rejestrowanego w grudniu 2020 r. wyniosła 6,2% (<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/szacunek-mrpit-62-wyniosla-stopa-bezrobocia-rejestrowanego-w-grudniu-2020-r>). Oznacza to wzrost o 1 p.p. w stosunku do grudnia 2019 r.

³ 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. z 2020 r., poz. 1842 (dalej: u.z.p.z.). W pewnym zakresie ustawa odsyła do ustawy z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy, Dz.U. z 2019 r., poz. 669 ze zm.

⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2, Dz.U. z 2020 r., poz. 695, z późn. zm.

⁵ W niektórych systemach prawnych ograniczano możliwość zwalniania pracowników z określonych przyczyn, w tym zwłaszcza z przyczyn ekonomicznych. Zob. m.in. A. PERULLI: *Regards comparés sur le droit social à l'épreuve du covid-19*. „Revue de Droit du Travail” 2020, nr 4, s. 277. Artykuł 2 hiszp. dekretu królewskiego 9/2020 z dnia 27 marca 2020 r. wyraźnie stanowił, że przewidziane w przepisach antykryzysowych zawieszenie stosunku pracy lub zmniejszenie liczby godzin pracy nie uzasadnia zwolnień pracowników.

stała przed koniecznością redukcji zatrudnienia. Konsekwencją są zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników, w niektórych przypadkach przekraczające progi zwolnień grupowych⁶. Według danych z wojewódzkich urzędów pracy w okresie od marca do sierpnia 2020 r. zwolnienia grupowe objęły 15 170 pracowników⁷. Dane z kolejnych miesięcy, oparte m.in. na informacjach przekazywanych przez pracodawców powiatowym urządowi pracy, potwierdzają zwiększenie liczby planowanych zwolnień w zestawieniu z analogicznymi miesiącami w poprzednich latach (choć, oczywiście, nie oznacza to jeszcze, że zwolnienia w takim zakresie faktycznie zostaną przeprowadzone). Niestety, kolejne fale pandemii wobec niezakończonego procesu szczepień mogą spowodować dalsze ograniczenia w funkcjonowaniu społeczeństwa i gospodarki, a w rezultacie dalsze pogorszenie sytuacji pracodawców. Wobec nieuzyskania lub zakończenia poszczególnych form pomocy mogą oni stanąć przed koniecznością redukcji zatrudnienia, a nawet zakończenia działalności⁸.

Artykuł ma dwa podstawowe cele. Po pierwsze, uporządkowaną prezentację przepisów regulujących zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników w okresie pandemii. Oznacza to konieczność zestawienia dotychczasowych przepisów powszechnego prawa pracy (k.p., u.z.g.) oraz ustawodawstwa incydentalnego (tzw. tarcze antykryzysowe i finansowe) oraz określenia relacji między nimi. W tym kontekście pojawia się pytanie o praktyczną adaptację przepisów po-

⁶ Zob. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz. U. z 2018 r., poz. 1969), dalej jako u.z.g.

⁷ K. DUDA: *Sytuacja na rynku pracy w dobie pandemii koronawirusa. Raport*. Wydział Polityki Społecznej, Rynku Pracy, Ubezpieczeń i Zdrowia OPZZ, 2020, s. 10. Z danych wojewódzkich urzędów pracy wynika, że we wrześniu 2020 r. zgłoszeniami zwolnień grupowych zostało objętych 3582 pracowników, a w październiku 2020 – 6670 pracowników, zob. G. KOWALCZYK: *Wrzesień był najlepszy, ale trudno o dalszą poprawę. Nowa odłona pandemii uderzy w rynek*. „Dziennik Gazeta Prawna” 15.10.2020; G. KOWALCZYK: *Rynek pracy trzyma się nieźle*. „Dziennik Gazeta Prawna” 23.11.2020.

⁸ Na temat perspektyw dla rynku pracy zob. m.in. ILO Monitor, *COVID-19 and the world of work*. Seventh edition, 21 January 2021, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767028.pdf, s. 11 i n. Również w stosunku do polskiego rynku pracy oczekuje się niewielkiego, ale jednak, wzrostu poziomu bezrobocia. Szczególnie niepokojąca jest sytuacja pracodawców w tych branżach, które w ogóle nie mogą funkcjonować lub których funkcjonowanie jest znacznie utrudnione (gastronomia, hotelarstwo, sport amatorski).

wszechnego prawa pracy do specyficznych warunków kryzysu pandemicznego. Drugim zadaniem jest próba oceny przyjętych rozwiązań antykryzysowych z perspektywy celów ustawodawcy (ochrona miejsc pracy) oraz spójności systemu prawnego. Podstawową metodą badawczą będzie metoda dogmatyczno-prawna. Ze względu na problemy legislacyjne, towarzyszące tworzeniu ustaw antykryzysowych (tempo prac, niespójności i wątpliwości interpretacyjne), konieczne wydaje się natomiast pewne wzmocnienie analizy celowościowej (uzasadnienia poszczególnych ustaw, ogólne założenia polityki antykryzysowej) kosztem analizy językowo-logicznej.

2. Mechanizmy wsparcia pracodawców

Pośredni wpływ na trwałość stosunków pracy mają różnego rodzaju mechanizmy wsparcia pracodawców. Założeniem regulacji antykryzysowych było niedopuszczenie do upadłości i likwidacji oraz masowych zwolnień grupowych. Pomoc uwzględniała całokształt sytuacji pracodawcy (np. mechanizmy przewidziane w tzw. tarczy finansowej) lub była w jakiś sposób powiązana ze sferą zatrudnienia, umożliwiając obniżenie kosztów pracy poprzez ułatwienie pracodawcom pogorszenia warunków zatrudnienia pracowników w połączeniu z uzyskaniem pomocy finansowej państwa⁹. Ustawodawca dawał pierwszeństwo samemu zatrudnieniu przed ochroną, rozumianą jako stabilizacja warunków zatrudnienia. Takie działania, jakkolwiek powodujące pogorszenie (przynajmniej w niektórych przypadkach – czasowe) warunków pracy i płacy, miało pozwolić na utrzymanie miejsc pracy – celu, który wpisuje się w szeroko rozumianą ochronę pracownika i który może być chyba uznany za wyraz proaktywnej (promocyjnej) funkcji prawa pracy¹⁰. Wśród działań bezpośrednio powiązanych ze sferą zatrudnienia ważną rolę odgrywały instytucje przestoju ekonomicznego i obniżenia wymiaru czasu (art. 15g u.z.p.z.)¹¹, a także dofi-

⁹ Zob. I. FLORCZAK: *COVID-19 and Labour Law: Poland*. "Italian. Labour Law e-Journal" 2020, vol. 13, nr 1.

¹⁰ Zob. szerzej M. SKĄPSKI: *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*. Kraków 2006, s. 139 i n.

¹¹ Obniżenie wymiaru czasu pracy było dopuszczalne maksymalnie o 20% wymiaru umówionego przez strony i nie więcej niż do połowy pełnego wymiaru czasu pracy.

nansowania wynagrodzeń – powiązanego lub niezależnego od objęcia pracowników przestojem (art. 81 §2 k.p.), przestojem ekonomicznym lub obniżeniem czasu pracy (art. 15g oraz 15gg u.z.p.z.), wreszcie możliwość pogorszenia warunków zatrudnienia w drodze porozumienia z przedstawicielami pracowników (art. 15zf ust. 1 u.z.p.z.)¹². Mając na względzie wyjątkowy charakter tych rozwiązań, ustawodawca wiązał ich zastosowanie z wystąpieniem poważnych zakłóceń w funkcjonowaniu pracodawcy, których przejawem był w szczególności spadek obrotów (np. art. 15g u.z.p.z.) lub spadek przychodów ze sprzedaży towarów lub usług (art. 15gb u.z.p.z.). Inną formę wsparcia stanowiło dofinansowanie części wynagrodzeń oraz należnych od nich składek na ubezpieczenia społeczne przyznawane przez starostów (art. 15zzb u.z.p.z.), z którego mogli korzystać mikroprzedsiębiorcy oraz mali i średni przedsiębiorcy dotknięci spadkiem dochodów w następstwie COVID-19¹³. Co warto podkreślić, dofinansowanie nawet wówczas, gdy było powiązane z przestojem ekonomicznym lub obniżeniem wymiaru czasu pracy, nie stanowiło rekompensaty utraconych zarobków pracownika, ale swoistą refundację kosztów wynagrodzeń ponoszonych przez pracodawcę.

Ocena różnych form wsparcia pracodawców nie jest oczywista. Niemniej jednak mogły one odegrać pewną rolę w stabilizacji zatrudnienia, choć udział pracowników w ponoszeniu skutków kryzysu wy-

Mogło łączyć się z proporcjonalnym obniżeniem wynagrodzenia pracownika. W przypadku przestoju ekonomicznego, wynagrodzenie nie mogło być niższe niż 50% wynagrodzenia pracownika sprzed przestoju. W obu przypadkach konieczne było natomiast zapewnienie pracownikowi co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy uwzględnieniu wymiaru czasu pracy pracownika. Gdy pracownikowi obniżono wymiar czasu pracy, dofinansowanie określono na połowę obniżonego wynagrodzenia, nie więcej jednak niż 40% przeciętnego wynagrodzenia z kwartału poprzedzającego złożenie wniosku ogłaszanego przez GUS. Na pracownika objętego przestojem ekonomicznym dofinansowanie wynosiło połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem wymiaru czasu pracy pracownika. W obu sytuacjach dofinansowanie obejmowało także wartość składek na ubezpieczenia społeczne należnych od kwot dofinansowania.

¹² Na temat tych rozwiązań zob. m.in. M. LATOS-MIŁKOWSKA: *Porozumienia zbiorowe w tarczy antykryzysowej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 26 i n. oraz M. RACZKOWSKI, M. DUCKI: *Porozumienia zawieszające w ustawie antykryzysowej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 23–24.

¹³ Było ono uzależnione od zakresu, w jakim nastąpił spadek obrotów, i stanowiło określoną część wynagrodzenia pracownika (jednak nie więcej niż określona część minimalnego wynagrodzenia za pracę).

daje się nadmierny (co można ocenić jako zachwianie proporcji między ochroną miejsc pracy a ich jakością). Zakończenie (wyczerpanie) lub ograniczenie różnych form pomocy przewidzianych w tarczach antykryzysowych – nawet jeśli ocenianych jako niedoskonałe – może być jednym z czynników powodujących wzrost liczby zwolnień. Podstawowe pytanie dotyczy tego, czy ustawodawca ma pomysł, jak efektywnie wspierać pracodawców w kolejnych fazach pandemii i czy państwo dysponuje środkami, aby pomoc tę sfinansować?

3. Gwarancje zatrudnienia

Ochronę miejsc pracy, pośrednio będącą efektem różnych form wsparcia udzielanych pracodawcom, w największym stopniu realizowano w tych przypadkach, gdy pomoc publiczna została formalnie powiązana z ograniczeniami prawa pracodawcy do wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę (bezpośrednia realizacja proaktywnej funkcji prawa pracy). Taki mechanizm zastosowano w związku z korzystaniem z niektórych świadczeń z FGŚP (świadczenia na rzecz ochrony miejsc pracy) oraz wybranych form pomocy udzielanych przez starostów.

Pracodawca, który uzyskał z FGŚP dofinansowanie wynagrodzeń pracowników, nie może, w okresie pobierania tych świadczeń, wypowiedzieć umów o pracę z przyczyn niedotyczących pracowników (art. 15gg ust. 8). Sformułowanie „nie może” należy rozumieć jako zakaz wypowiedzenia umowy¹⁴. Szczególny charakter tego zakazu polega na tym, że został on ograniczony jedynie do przyczyn niedotyczących pracownika. Takimi przyczynami mogą być wszelkie czynniki – poza statusem pracownika i sposobem wykonywania przez niego pracy (przyczyny dotyczące pracownika) – rzutujące na potrzebę świadczenia pracy na rzecz konkretnego pracodawcy¹⁵. Do tej kategorii można niewątpliwie zaliczyć spowodowaną pandemią złą sytuację finanso-

¹⁴ Na temat tej konstrukcji zob. zwłaszcza L. FOREK: *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*. Warszawa 1976, s. 7–12.

¹⁵ Z jednej strony mogą one mieć charakter losowy (np. klęska żywiołowa), z drugiej zaś charakter finansowy (np. wysokie koszty pozyskania kredytów, ryzyko kursowe), gospodarczy (np. recesja) bądź polityczny (np. sankcje ekonomiczne wobec kraju importera towarów). Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2016 r., III PK 81/15.

wą pracodawcy, konieczność ograniczenia działania przedsiębiorstwa wskutek spadku zainteresowania określonymi dobrami czy usługami, wreszcie konsekwencje czasowego wstrzymania działalności pracodawcy. *A contrario* dopuszczalne jest natomiast wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracownika¹⁶. *Prima facie* może się wydawać, że ustawodawca posłużył się konstrukcją tzw. węższego zakazu (który obejmuje samą czynność prawną, ale nie jej skutek), co oznaczałoby, że pomimo otrzymania pomocy pracodawca mógłby rozwiązać umowę wypowiedzianą wcześniej. Taka wykładnia pozostawałaby jednak w oczywistej sprzeczności z celami regulacji, umożliwiając korzystanie z pomocy przez pracodawców, którzy podjęli działania mające na celu zwolnienia pracowników. Biorąc pod uwagę szczególnie kontekst powstawania ustawy (tempo prac, stopień skomplikowania regulacji), być może w większym stopniu niż zazwyczaj należy dopuszczać modyfikację rezultatów wykładni językowo-logicznej przez wykładnię celowościową. Dlatego należy proponować (mając świadomość kontrowersji), że – pomimo literalnego brzmienia przepisu – pracodawca, który chce skorzystać ze wsparcia, nie tylko nie może wypowiedzieć, lecz również rozwiązać wcześniej wypowiedzianej umowy.

W sytuacji, w której dofinansowanie do wynagrodzeń pobierane jest na podstawie umowy ze starostą, ustawodawca posłużył się szerszą (a przy tym dość specyficzną) konstrukcją prawną. Pracodawca został zobowiązany do utrzymania w zatrudnieniu pracowników objętych umową. Obowiązek ten istnieje przez okres, na który zostało przyznane dofinansowanie (art. 15zzb ust. 8). Przez „utrzymanie w zatrudnieniu” należy rozumieć zakaz zakończenia stosunku pracy nie tylko z przyczyn nie dotyczących pracownika i nie tylko w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, ale w jakimkolwiek trybie. Wyjątek stanowią rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (art. 52 k.p.) oraz wygaśnięcia stosunku pracy (art. 63 k.p.). Największe wątpliwości budzi stosunkowo krótki okres ochrony, który został ograniczony do okresu pobierania świadczeń, podczas gdy pierwotnie (w niektórych przypadkach) obejmował jeszcze 3 miesiące po jego zakończeniu. Takie rozwiązanie stanowiło

¹⁶ Szeroko na ten temat L. MITRUS: *Wypowiedzenie umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracownika*. Warszawa 2018, s. 139 i n.

prawdopodobnie odpowiedź na obawy pracodawców i próbę swoistego zachęcenia ich do korzystania z pomocy publicznej. Niewątpliwie osłabiło to jednak pozycję pracowników, którzy muszą liczyć jedynie na to, że w okresie pobierania dofinansowania sytuacja pracodawcy ulegnie poprawie na tyle, że nie będzie on zmuszony do redukcji zatrudnienia. Konsekwencją naruszenia ograniczeń (mających określony cel: zachowanie miejsc pracy) jest obowiązek zwrotu uzyskanej pomocy. Obowiązek ten został ograniczony do pomocy udzielonej na pracownika, wobec którego ograniczenia zostały naruszone. Jednocześnie przepisy wprowadzające ograniczenia są również przepisami dotyczącymi wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę, a zatem ich naruszenie należy kwalifikować jako naruszenie przepisów odpowiednio: o wypowiedaniu umów o pracę (art. 45 k.p.) albo o rozwiązywaniu umów o pracę (art. 56 k.p.).

4. Rozwiązywanie stosunków pracy

Pomimo uzyskanego wsparcia oraz formalnych ograniczeń w rozwiązywaniu stosunków pracy przynajmniej część pracodawców dotkniętych pandemią i spowodowanym przez nią pogorszeniem się sytuacji gospodarczej stanęła przed koniecznością redukcji zatrudnienia. W przypadku pracowników nieobjętych dofinansowaniem, a także pracowników, w stosunku do których okres pobierania dofinansowania już upłynął, pracodawca może dokonać wypowiedzeń z przyczyn niedotyczących pracowników. W odniesieniu do pracodawców zatrudniających co najmniej 20 pracowników może to oznaczać wejście w reżim prawny u.z.g. i w rezultacie: 1) zwolnienia grupowe (art. 1 u.z.g.) albo 2) indywidualne zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników, jeśli przyczyny te stanowiły wyłączny powód rozwiązania stosunku pracy (art. 10 ust. 1 u.z.g.). Zakres stosowania przepisów regulujących zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników został ograniczony do osób formalnie pozostających stroną stosunku pracy (art. 2 k.p.). Mechanizmami ochronnymi, w tym procedurą zwolnień grupowych, nie są więc objęte osoby wykonujące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy: nawet jeśli stosuje się do nich mechanizmy przewidziane w tarczy antykryzysowej, a ich sytuacja (w tym sytuacja na rynku pracy) jest zbliżona

do sytuacji pracowników¹⁷. Rozszerzenie zakresu pewnych mechanizmów (np. procedury zwolnień grupowych) oznaczałoby jednak ochronę przed rozwiązaniem umów cywilnoprawnych, na co (z pewnymi wyjątkami¹⁸) ustawodawca nie jest jeszcze gotowy. Pracodawcy, zatrudniający mniej niż 20 pracowników, będą dokonywać zwolnień na zasadach wynikających z k.p. (a zatem bez obciążeń, ale też bez ułatwień wynikających z u.z.g.).

Szczególną przyczyną zwolnień z przyczyn nietotycznych pracowników jest upadłość lub likwidacja pracodawcy, prowadzące do całkowitego zniesienia zakładu pracy. Charakter środków służących przeciwdziałaniu pandemii (ograniczanie, nawet zamykanie niektórych sektorów gospodarki) może (a nawet musi) prowadzić do zwiększenia się liczby takich przypadków, zwłaszcza w sferach najbardziej dotkniętych ograniczeniami (gastronomia, hotelarstwo, sport i rekreacja). Ustanie stosunków pracy nie następuje w takiej sytuacji z mocy prawa, lecz wymaga ich rozwiązania przez stronę¹⁹. Dlatego ustawodawca, z jednej strony, ułatwia zwolnienia, wyłączając powszechną oraz szczególną ochronę przed wypowiedzeniem (art. 41¹ k.p.), z drugiej, wymaga (w razie spełnienia ustawowych przesłanek) przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych. Wszyscy pracodawcy dokonujący zwolnień z przyczyn nietotycznych pracowników mają możliwość skrócenia 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia do miesiąca (art. 36¹ k.p.). W praktyce pojawiała się wątpliwość, czy skrócenie okresu wypowiedzenia jest możliwe również w razie wypowiedzenia warunków pracy i płacy, do którego stosuje się przepisy o wypowiedzeniu definitywnym (art. 42 §1 k.p.). W przypadku wypowiedzenia definitywnego skrócenie okresu wypowiedzenia umożliwia

¹⁷ Problem ten ustawodawca starał się w pewien sposób uwzględnić w ramach tarcz antykryzysowych, przewidując pewne formy wsparcia dla osób zatrudnionych poza stosunkiem pracy, jak również wspierając podmioty, które osoby te zatrudniają (w sposób analogiczny do wsparcia pracodawców *sensu stricto*).

¹⁸ Taki wyjątek stanowi ochrona trwałości zatrudnienia działacza związkowego (art. 32 u.z.z.). W wyniku reformy z 2018 r. ochronę tę rozszerzono na działaczy związkowych zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy. Na ten temat zob. m.in. K.W. BARAN: *Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia działaczy związkowych na poziomie zakładowym po nowelizacji ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2018, nr 10.

¹⁹ Szeroko na ten temat A. TOMANEK: *Stosunki pracy w razie likwidacji i upadłości pracodawcy*. Warszawa 2012, s. 196 i n.

szybsze zwolnienie pracownika, nie zagrażając jednak jego interesom majątkowym (odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres skrócenia). W przypadku wypowiedzenia warunków pracy i płacy oznaczałoby ono po prostu skrócenie okresu przejściowego, w którym pracownik zachowuje dotychczasowe warunki zatrudnienia. Taki skutek musiałby zostać wyraźnie przewidziany przez ustawodawcę. Dlatego zarówno konstrukcja, jak i cel art. 36¹ k.p. przemawiają za jego stosowaniem tylko do wypowiedzenia umowy o pracę (jednak już nie do wypowiedzenia warunków pracy i płacy).

Jeśli liczba zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników przekracza progi określone w art. 1 ust. 1 u.z.g., zwolnienia będą kwalifikowane jako zwolnienia grupowe, a na pracodawcy będzie ciążył obowiązek przeprowadzenia procedury obejmującej pewne formy współdziałania z przedstawicielami pracowników oraz informowania organu zatrudnienia (powiatowego urzędu pracy). Szybkie tempo zmian wywołanych pandemią może powodować, że pracodawcom będzie trudniej rozłożyć w czasie planowane zwolnienia, tak aby uniknąć wejścia w reżim prawny zwolnień grupowych. W praktyce problemem okazuje się już samo stwierdzenie zwolnienia grupowego. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim kwalifikacji wypowiedzeń zmieniających (art. 42 § 1–3 k.p.), których liczba może rosnąć wraz z pogarszaniem się sytuacji gospodarczej. Jednocześnie ich wliczanie do zwolnienia grupowego nie jest oczywiste²⁰. Stąd konieczność odwołania się do kryteriów sformułowanych przez TS UE na gruncie dyrektywy 98/59²¹. Zdaniem Trybunału zwolnieniem w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy 98/59 jest również dokonanie przez pracodawcę jednostronnej i niekorzystnej dla pracownika zasadniczej zmiany istotnych elementów jego umowy o pracę z powodów niezwiązanych

²⁰ Co prawda do wypowiedzenia warunków pracy i płacy stosuje się przepisy o wypowiedzeniu umowy (art. 42 § 1 k.p.), to jednak widoczne były tendencje, aby przynajmniej w niektórych sytuacjach wypowiedzeń zmieniających nie wliczać do zwolnień grupowych.

²¹ Dyrektywa Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 98/59 stanowi, że jako zwolnienia traktuje się także inne formy ustania umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć.

z tym pracownikiem²². Już w kontekście polskiej regulacji (charakterystycznej ze względu na potencjalny skutek wypowiedzenia warunków pracy i płacy jakim jest rozwiązanie umowy) Trybunał stwierdził, że art. 1 ust. 1 należy interpretować w ten sposób, że jednostronną zmianę przez pracodawcę warunków wynagrodzenia na niekorzyść pracowników – która to zmiana, w wypadku odmowy jej przyjęcia przez pracownika, prowadzi do wygaśnięcia umowy o pracę – należy uznać za „zwolnienie” w rozumieniu tego przepisu²³. Odniesienie się do potencjalnego skutku wypowiedzenia zmieniającego (rozwiązanie umowy) mogłoby sugerować, że to właśnie ten skutek będzie decydujący dla zaliczenia czynności pracodawcy do zwolnienia grupowego²⁴. Jednocześnie jednak obowiązek przeprowadzenia procedury zwolnienia grupowego powstaje przed podjęciem przez pracodawcę decyzji o rozwiązaniu umów o pracę (co ma bezpośredni związek z realizacją celów dyrektywy)²⁵. Dlatego ocena i kwalifikacja wypowiedzeń zmieniających musi być dokonywana *ex ante*, z uwzględnieniem wpływu tych czynności na sytuację pracownika (poważne pogorszenie istotnych warunków zatrudnienia)²⁶. Jednak nawet gdyby wypowiedzenie zmieniające w chwili jego dokonywania nie zostało uznane za zwolnienie w rozumieniu dyrektywy, to jeśli wskutek odmowy zaproponowanych warunków pracy i płacy umowa ulegnie rozwiązaniu, może być co do zasady uznane za inny sposób ustania stosunku pracy (wliczany

²² Wyrok TS UE z dnia 11 listopada 2015 r., Pujante Rivera, C-422/14, EU:C:2015:743, pkt 55.

²³ Wyrok TS UE z dnia 21 września 2017 r., Ciupa i in., C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711. W rezultacie pracodawca ma obowiązek przeprowadzenia przewidzianych w tym przepisie konsultacji w sytuacji, gdy ma on zamiar wprowadzenia takiej jednostronnej zmiany warunków wynagrodzenia, pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 1 wskazanej dyrektywy, czego ustalenie jest zadaniem sądu odsyłającego.

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 10 października 2019 r., I PK 196/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 92.

²⁵ Zob. wyroki z dnia 27 stycznia 2005 r., Junk, C-188/03, EU:C:2005:59, pkt 37 i 38, oraz z dnia 10 września 2009 r., Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK i in., C-44/08, EU:C:2009:533, pkt 38 i 46.

²⁶ Zwolnieniem w rozumieniu dyrektywy nie będą dokonane przez pracodawcę z przyczyn niedotyczących pracowników: niekorzystna dla pracownika zmiana istotnego warunku zatrudnienia, ale niepowodująca zasadniczego pogorszenia sytuacji pracownika, jak również zmiana nieistotnego elementu umowy o pracę (wyrok TS UE z dnia 21 września 2017 r., Ciupa i in., C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711, pkt 28). Przeciwno uznaniu za zwolnienie może w szczególności przemawiać czasowy charakter zmiany (pkt 29).

do zwolnienia grupowego, jeśli zwolnień właściwych jest co najmniej pięć²⁷. Może to powodować stan niepewności po stronie pracodawcy i w praktyce stanowić argument za przeprowadzeniem procedury zwolnień grupowych (z obawy przed zarzutem naruszenia przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę).

W warunkach pandemii i towarzyszącego jej stanu niepewności oraz pogarszającej się sytuacji na rynku pracy procedura zwolnień grupowych (której celem jest uniknięcie zwolnień lub ograniczenie ich rozmiaru, a – w zakresie, w jakim nie będzie to możliwe – łagodzenie ich skutków) ma szczególne znaczenie. Dużą rolę mają do odegrania uczestniczący w procedurze przedstawiciele pracowników – zakładowe organizacje związkowe, nawet przedstawiciele pracowników wyłonieni w trybie przyjętym u danego pracodawcy (z braku związków zawodowych). W szczególności mogą oni proponować zastosowanie rozwiązań, stanowiących próbę wyważenia interesów pracodawcy oraz zatrudnianych przez niego pracowników (zgoda na przejściowe pogorszenie sytuacji pracowników w nadziei uniknięcia zwolnień lub ograniczenia ich zakresu). Strona pracownicza może proponować skorzystanie ze szczególnych mechanizmów antykryzysowych, w tym przestoju ekonomicznego lub obniżenia czasu pracy (które są formą udziału pracowników w przewyżczeniu skutków kryzysu), jednocześnie zachęcając pracodawcę do ubiegania się o pomoc finansową. Partnerzy społeczni mogą też korzystać z mechanizmów przewidzianych w kodeksie pracy: porozumień w sprawie zawieszenia postanowień układów zbiorowych pracy (art. 241²⁷ k.p.) lub innych aktów autonomicznych (art. 9¹ k.p.), ewentualnie zmiany warunków zatrudnienia wynikających z umów o pracę (art. 23^{1a} k.p.). Możliwe są również działania służące uelastycznieniu stosunku pracy, np. dzięki wydłużeniu okresów rozliczeniowych (art. 129 w zw. z art. 150 k.p.).

O ile same zasady rozwiązywania umów oraz procedura zwolnień grupowych nie zostały ani wyłączone, ani zasadniczo zmodyfikowane, ich stosowanie w czasie pandemii może wymagać swobodnego dostosowania. Podobnie jak w innych sferach, podstawową wartością jest ochrona życia i zdrowia osób zaangażowanych. Dlatego należy

²⁷ Por. wyrok TS UE z dnia 21 września 2017 r., Ciupa i in., C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711, pkt 31 oraz wyrok SN z dnia 10 października 2019 r., I PK 196/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 92.

oczekiwać wzrostu znaczenia różnych form komunikacji na odległość. W tym kontekście należy odróżnić przypadki, gdy ustawa wymaga zachowania formy pisemnej (rozwiązanie i wypowiedzenie umowy o pracę, przekazywanie informacji przedstawicielom pracowników oraz powiatowemu urzędowi pracy w ramach procedury zwolnień grupowych) oraz sytuacje, gdy brak jest takiego wymogu. W przypadkach, gdy wymagane jest zachowanie formy pisemnej, pracodawca musi spowodować dostarczenie podpisanego tradycyjnie dokumentu, a – chcąc korzystać ze środków komunikacji elektronicznej – musi posługiwać się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Wydaje się, że pandemia będzie kolejnym z czynników skłaniających do refleksji na temat potrzeby przebudowy formalnych aspektów funkcjonowania obrotu prawnego w sferze zatrudnienia. Co ciekawe, wymóg formy pisemnej nie został sformułowany w odniesieniu do porozumienia oraz regulaminu zwolnień grupowych. Niemniej jednak ze względu na ich charakter prawny (zaliczenie do prawa pracy w rozumieniu art. 9 §1 k.p.), należy oczekiwać, że dojdą one do skutku w sposób niebudzący wątpliwości i zostaną udostępnione osobom zainteresowanym, w tym zwłaszcza pracownikom dotkniętym zwolnieniami. Co do zasady możliwe jest natomiast wykorzystywanie różnych form komunikacji na odległość dla organizacji spotkań partnerów społecznych, w tym spotkań w ramach procedury zwolnień grupowych. Kwestia ta jest bardziej złożona, jeśli obowiązujące u pracodawcy porozumienie o współpracy ze związkiem zawodowym (związkami zawodowymi) wymaga określonych form współdziałania. Wówczas konieczna wydaje się zmiana tego porozumienia. Za wystarczające, zwłaszcza ze względu na kontekst funkcjonowania relacji zbiorowych w okresie pandemii, należy uznać zgodne działanie stron.

Zmianie nie ulegają zasady określenia kryteriów doboru do zwolnienia, które stanowią jeden z najważniejszych elementów aktów kończących procedurę²⁸. W kontekście szczególnej sytuacji spowodowanej pandemią może się jednak zwiększać znaczenie kryteriów odnoszących się do osobistej sytuacji pracownika (stan i obowiązek utrzymania rodziny, zwłaszcza samotne wychowywanie dzieci czy

²⁸ Kryteria mogą być różnorodne, przy czym powinny być obiektywne, niedyskryminujące i sprawiedliwe (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2012 r., I PK 258/11).

niepełnosprawność, a także posiadanie innych źródeł dochodów czy łatwość w znalezieniu nowego zatrudnienia), które, co do zasady są uwzględniane pomocniczo²⁹. W czasie pandemii częstsze są również przypadki niemożności wypowiedzenia umowy pracownikom wytypowanym do zwolnienia, ale korzystającym z ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę, w tym ze względu na usprawiedliwioną nieobecność w pracy (art. 41 k.p.)³⁰. Jeśli liczba pracowników pozostałych do zwolnienia okaże się mniejsza niż progi zwolnienia grupowego, a minął 30-dniowy termin od dnia złożenia pierwszego wypowiedzenia (względnie zawarcia porozumienia) powstaje pytanie, czy pracownik nadal może być zwolniony w ramach zwolnienia grupowego, czy konieczne jest skorzystanie z trybu zwolnienia indywidualnego z przyczyn niedotyczących pracowników. Wydaje się, że brak spełnienia przesłanki liczby zwalnianych pracowników w stosunku do pracowników powracających do pracy, np. po chorobie, nie niweczy możliwości rozwiązania z nimi stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia. Przemawia za tym w szczególności fakt objęcia tych pracowników zwolnieniem grupowym (wskazanie na liście do zwolnienia), zwłaszcza gdy okres, w ciągu którego miały nastąpić zwolnienia grupowe, jeszcze nie upłynął³¹.

5. Uprawnienia zwalnianych pracowników

Jakkolwiek dotychczas nie doszło do poważniejszego załamania na rynku pracy, należy się liczyć z niekorzystnymi zmianami sytuacji,

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2016 r., III PK 143/15, z dnia 5 marca 2019 r., I BP 10/17; K.W. BARAN (red.): *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*, Warszawa 2019. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że wybór pracownika do zwolnienia może być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, gdy sytuacja osobista zwolnionego pracownika jest znacznie gorsza niż pozostałych osób zatrudnionych na stanowiskach objętych redukcją (wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1996 r., I PKN 46/96).

³⁰ Zwolnienie lekarskie nie chroni pracownika przed rozwiązaniem stosunku pracy tylko wówczas, gdy upłynęły okresy wskazane w art. 53 k.p.

³¹ Poza tym takie rozwiązanie, może okazać się korzystniejsze dla pracowników. Zdarza się, że w porozumieniach (regulaminach) dotyczących zwolnień grupowych, przewiduje się świadczenia dodatkowe dla zwalnianych pracowników (np. rekompensaty). Jednocześnie, na mocy art. 9, mają oni prawo ponownego zatrudnienia, w przypadku zatrudniania w tej samej grupie zawodowej.

i przygotować rozwiązania zapewniające adekwatną ochronę pracownikom (również innym osobom tracącym pracę). Starając się łagodzić obciążenia pracodawców, państwo powinno zwiększać swój udział w tworzeniu zabezpieczeń, tym bardziej, że zwolnienia – przynajmniej do pewnego stopnia – stanowią konsekwencję decyzji państwa (wstrzymanie lub ograniczenie działalności w niektórych sferach). Jedną z takich form pomocy był dodatek solidarnościowy dla osób, których stosunki pracy zostały wypowiedziane przez pracodawcę lub uległy rozwiązaniu wskutek upływu czasu po 15 marca 2020 r.³² Ustawodawca podwyższył także zasiłki dla bezrobotnych³³, w tym umożliwił zaliczenie do okresu pracy, warunkującego możliwość nabycia prawa do takiego zasiłku, okresu pracy w obniżonym wymiarze etatu na podstawie art. 15g u.z.p.z., w których pracownik otrzymywał wynagrodzenie niższe od wynagrodzenia minimalnego. Uelastyczniono także procedurę rejestracji dla osób bezrobotnych i poszukujących pracy³⁴.

Kluczowym elementem ochrony pracowników pozostają jednak odprawy pieniężne, przysługujące z tytułu rozwiązania umowy o pracę z przyczyn niedotyczących pracowników (art. 8 w zw. z art. 10 ust. 1 u.z.g.). Odprawa do pewnego stopnia łagodzi utratę miejsca pracy i zapewnia środki utrzymania po ustaniu zatrudnienia. Jakkolwiek cele te są aktualne (a może nawet szczególnie aktualne) w kontekście kryzysu pandemicznego, jednocześnie muszą być konfrontowane z dążeniem do zapewnienia wsparcia pracodawcom, zwłaszcza tym, którzy znaleźli się w najtrudniejszym położeniu. Ważąc te dwie wartości, ustawodawca uznał, że ochrona pracowników w określonych (kwalifikowanych) sytuacjach ustępuje pierwszeństwa ochronie pracodawcy³⁵. Zgodnie z art. 15gd u.z.p.z., w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, w przypadku wystąpienia u pracodawcy spad-

³² Dodatek przysługiwał w wysokości 1400 zł przez okres nieprzekraczający 3 miesięcy (niewliczany do okresu wypłaty zasiłku dla bezrobotnych). Wypłaty dodatku dokonywał ZUS ze środków FP zasilanego z Funduszu Przeciwdziałania COVID-19.

³³ Od 1 września 2020 r., przez pierwsze 90 dni zasiłek dla bezrobotnych, w podstawowej wysokości, wynosi 1200 zł brutto, w sytuacji gdy od 1 czerwca 2020 r. przez pierwsze 90 dni wynosił 881,20 zł brutto.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 kwietnia 2020 r. w sprawie rejestracji bezrobotnych i poszukujących pracy.

³⁵ M. MĘDRAŁA: *Ograniczenia praw zatrudnionych w tarczy 4.0 – niektóre refleksje w kontekście zasad konstytucyjnych*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 9, s. 7 i n.

ku obrotów gospodarczych lub istotnego wzrostu obciążenia funduszu wynagrodzeń, wysokość odprawy nie może przekroczyć dziesięciokrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę (podczas gdy – co do zasady – jest to piętnastokrotność wynagrodzenia minimalnego). Rozumiejąc chęć wsparcia pracodawców, którzy znaleźli się w najtrudniejszej sytuacji (a pośrednio również wolę ochrony miejsc pracy) trudno nie zauważyć, że takie rozwiązanie oznacza dodatkowe obciążenie skutkami pandemii pracowników, i to w szczególnie trudnym dla nich momencie. Państwo, chcąc zapewnić wsparcie pracodawcom, ale jednocześnie dążąc do zachowania równowagi społecznej, powinno przejąć ekonomiczny ciężar tych świadczeń, tym bardziej, że jest jeszcze za wcześnie, aby ocenić efektywność innych działań osłonowych, które mogłyby zrównoważyć osłabienie ochrony w ramach samego stosunku pracy.

6. Restrukturyzacja zatrudnienia w administracji

Odrębnej refleksji wymagają rozwiązania, które w regulacjach antykryzysowych zostały przyjęte w stosunku do sektora publicznego. W imię solidarności konstytucyjnej³⁶, ustawodawca planował obniżenie kosztów działania administracji, ułatwiając pogarszanie warunków zatrudnienia (w tym obniżanie wynagrodzeń), a także zwalnianie pracowników. W razie zagrożenia dla finansów publicznych państwa Rada Ministrów, w drodze rozporządzenia (które dotychczas nie zostało wydane), może nie tylko przewidzieć stosowanie mniej korzystnych warunków zatrudnienia u określonych pracodawców, lecz również nałożyć na te podmioty obowiązek zmniejszenia zatrudnienia (art. 15zzzzzo u.z.p.z). W odniesieniu do zwolnień przeprowadzanych w tym trybie, wyłączono stosowanie u.z.g., tworząc szczególne mechanizmy osłonowe (gwarantujące jednak znacznie niższy poziom ochrony). Przede wszystkim strona pracownicza została pozbawiona realnego wpływu na podejmowane działania³⁷. Rola związków zawo-

³⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, druk 330, s. 73.

³⁷ K. WALCZAK wskazuje, że „jest to [...] w praktyce czysta fikcja, tym bardziej że ustawa nie wskazuje, co z taką opinią miałaby zrobić osoba odpowiadająca za sprawy personalne. W świetle całokształtu przepisów wydaje się, że nie tylko nie musi nic

dowych została ograniczona do możliwości wyrażenia opinii o proponowanym sposobie zmniejszenia zatrudnienia, ale bez prawa do zawarcia porozumienia regulującego zasady zwolnień (art. 15zzzzzzr ust. 5 i 6 u.z.p.z.). Wyłączono także stosowanie procedury wynikającej z art. 38 k.p. Jednocześnie połączono to z brakiem konieczności notyfikowania urzędowi pracy informacji o zwolnieniach (co w kontekście skutków dla lokalnego rynku pracy jest niezrozumiałe), a także pozbawiono zwalnianych pracowników prawa do ponownego zatrudnienia w przypadku prowadzenia nowych naborów. Wykorzystanie w praktyce mechanizmu restrukturyzacji zatrudnienia oznaczałoby zasadnicze pogorszenie sytuacji pracowników sektora publicznego, szczególnie niebezpieczne wobec ich sytuacji na rynku pracy, w tym trudności w znalezieniu nowego zatrudnienia (dotyczy to również długoletnich pracowników administracji)³⁸.

Zastrzeżenia budzą także inne zastosowane mechanizmy, m.in. możliwość zwalniania urzędników mianowanych oraz części pracowników objętych szczególną ochroną. Wreszcie, w specyficzny sposób ukształtowano kryteria doboru pracowników administracji do zwolnienia, z jednej strony wskazano bowiem kryteria podstawowe, związane ze stosunkiem pracy, oraz kryteria pomocnicze, uwzględniające sytuację osobistą i rodzinną pracownika, z drugiej strony natomiast przewidziano, że w pierwszej kolejności zwolnienia obejmą pracowników posiadających ustalone prawo do emerytury lub renty (art. 15zzzzzzq ust. 1 pkt 1 u.z.p.z.).

Zaproponowany mechanizm to bezprecedensowa ingerencja w trwałość zatrudnienia pracowników sektora publicznego. Ustawodawca, uznając się niejako za pośredniego pracodawcę, ułatwia sobie możliwość przeprowadzenia redukcji zatrudnienia. W pewien sposób planuje więc scenariusz odmienny niż realizowany w innych sferach: zwolnienia pracowników, a nie dążenia do utrzymania zatrudnienia. Powstaje wrażenie, że pracownicy sektora publicznego w pewien sposób mają ponieść koszty zachowania miejsc pracy w innych sferach. Jest to o tyle specyficzne, że stabilność zatrudnienia fachowej kadry

robić, ale też w zasadzie nie może, skoro również jej autonomia w tym zakresie jest iluzoryczna" – zob. „Optymalizacja” kosztów zatrudnienia w administracji rządowej. „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, nr 27 (4), s. 293–303.

³⁸ K. WALCZAK: *Kilka uwag na temat zatrudnienia w dobie pandemii i po jej zakończeniu*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 6, s. 9 i n.

urzędniczej wpływa na skuteczność jej działań, a wielokrotnie stanowi kryterium wyboru jednostek administracji publicznej jako pracodawców. Zaproponowane rozwiązanie racjonalizatorskie może mieć zatem daleko idące skutki nie tylko dla samych pracowników administracji, ale także obywateli, którzy korzystają z usług administracji³⁹. Podejmując działania proaktywne wobec sektora prywatnego, ustawodawca nie powinien zatem rezygnować z ochrony miejsc pracy w sektorze publicznym, na który ma największe możliwości oddziaływania (w tym oddziaływania prawnego). Nawet jeśli uniknięcie redukcji zatrudnienia nie będzie możliwe, należy jej dokonywać w sposób zapewniający najszerszą możliwą ochronę zwalnianym pracownikom (zarówno gdy chodzi o stosowane mechanizmy autonomiczne, jak i ustawowy system wsparcia). Można mieć jedynie nadzieję, że mechanizmy przewidziane w tarczy antykryzysowej w praktyce nie zostaną wykorzystane.

7. Zakończenie

Pomimo skali kryzysu pandemicznego oraz jego potencjalnych skutków dla rynku pracy ustawodawca nie zdecydował się na stworzenie kompleksowej regulacji zwolnień z przyczyn nie dotyczących pracowników. Zastosowanie znajdują przepisy powszechnego prawa pracy, których zdolność adaptacyjna okazywała się do tej pory wystarczająca. Konstrukcja przepisów szczególnych jest stosowana tylko punktowo, w sferach, w których realizowane są specyficzne cele ustawodawstwa antykryzysowego. Dotyczy to stabilizacji zatrudnienia, powiązanej ze skorzystaniem z pomocy publicznej, instrumentów rynku pracy oraz zmian w administracji publicznej. Nie zmieniają się natomiast: procedura zwolnień grupowych oraz zasady rozwiązywania stosunków pracy. Jakkolwiek pojawiają się pewne wątpliwości interpretacyjne (przykładem problem stosowanego mechanizmu ochrony stosunków pracy), to jednak ze względu na ograniczony zakres modyfikacji regulacja zachowuje spójność konstrukcyjną. Jednocześnie szczególne warunki panujące w okresie pandemii będą wpływać na praktykę relacji zbiorowych oraz sposób działania pracodawców, m.in. przyczyniając

³⁹ J. SZMIT: *Państwo wobec pracowników administracji rządowej (uwagi na tle ustawy antykryzysowej)*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 100–105.

się do wzrostu znaczenia form zdalnych (zarówno w zakresie relacji między partnerami społecznymi, jak i dokonywania czynności prawnych). Obecne rozwiązanie może się okazać niewystarczające w razie pogorszenia się sytuacji na rynku i zwiększenia się liczby zwolnień. Wówczas konieczne może się okazać szersze wykorzystanie konstrukcji szczególnych, a nawet stworzenie kompleksowej regulacji zwolnień w warunkach kryzysu pandemicznego.

Dużo większe wątpliwości budzi spójność teleologiczna, w tym umiejętność znalezienia właściwych proporcji między realizacją poszczególnych celów. W obliczu kryzysu pandemicznego i towarzyszących mu zwolnień pracowników ustawodawca skoncentrował się na działaniach służących wsparciu pracodawców, a w rezultacie też mających się przyczyniać do zachowania miejsc pracy. Niestety, część konsekwencji wsparcia pracodawców ponoszą pracownicy, których warunki zatrudnienia ulegają pogorszeniu, co nie jest rekompensowane ze środków publicznych. Co więcej, formalne gwarancje trwałości zatrudnienia zostały ograniczone tylko do okresu pobierania świadczeń przez pracodawców. Za formę ochrony interesów pracodawcy można również uznać ograniczenie wysokości odpraw. Osłabienie tego aspektu ochrony, może (ale chyba tylko częściowo) być rekompensowane przez nowe (zmodyfikowane) rozwiązania w sferze promocji zatrudnienia. Wszystko to powoduje pewne zachwianie równowagi między stronami stosunku pracy. W szczególnej sytuacji znaleźli się pracownicy zatrudnieni w administracji publicznej (i niektórych innych podmiotach – art. 15zzzzzp ust. 1 u.z.p.z.). W ich przypadku ustawodawca wprost ogranicza ochronę przed zwolnieniem oraz procedurę zbiorową. Państwo, mające największe możliwości reagowania na kryzys, zapowiada zwolnienia w sferze publicznej, w pewnym sensie przenosząc konsekwencje kryzysu na pracowników tam zatrudnionych i pod pewnymi względami kształtując ich sytuację w sposób mniej korzystny niż w sektorze prywatnym. Jest to niewątpliwie największa niespójność między celami działań antykryzysowych a rozwiązaniami przyjętymi w sferze zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników. Wobec pojawiających się kontrowersji można mieć nadzieję, że ustawodawca nie skorzysta w praktyce z tego mechanizmu.

Bibliografia

Literatura

- BARAN K.W.: *Refleksje o ochronie stosunku zatrudnienia działaczy związkowych na poziomie zakładowym po nowelizacji ustawy związkowej z 5 lipca 2018 r. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2018, nr 10.
- BARAN K.W. (red.): *Zbiorowe prawo zatrudnienia. Komentarz*. Warszawa 2019.
- DUDA K.: *Sytuacja na rynku pracy w dobie pandemii koronawirusa. Raport*. Wydział Polityki Społecznej, Rynku Pracy, Ubezpieczeń i Zdrowia OPZZ, 2020.
- FLORCZAK I.: *COVID-19 and Labour Law: Poland*. „Italian Labour Law e-Journal” 2020, vol. 13, nr 1.
- FLOREK L.: *Zakazy wypowiedzenia umowy o pracę*. Warszawa 1976.
- ILO Monitor: *COVID-19 and the world of work*. Seventh edition, 21 January 2021.
- KOWALCZYK G.: *Rynek pracy trzyma się nieźle*. „Dziennik Gazeta Prawna” 23.11.2020.
- KOWALCZYK G.: *Wrzesień był najlepszy, ale trudno o dalszą poprawę. Nowa odłona pandemii uderzy w rynek*. „Dziennik Gazeta Prawna” 15.10.2020.
- LATOS-MIŁKOWSKA M.: *Porozumienia zbiorowe w tarczy antykryzysowej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10.
- MĘDRALA M.: *Ograniczenia praw zatrudnionych w tarczy 4.0 – niektóre refleksje w kontekście zasad konstytucyjnych*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 9.
- MITRUS L.: *Wypowiedzenie umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracownika*. Warszawa 2018.
- PERULLI A.: *Regards comparés sur le droit social à l'épreuve du covid-19*. „Revue de Droit du Travail” 2020, nr 4.
- RACZKOWSKI M., DUCKI M.: *Porozumienia zawieszające w ustawie antykryzysowej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5.
- SKĄPSKI M.: *Ochronna funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*. Kraków 2006
- SZMIT J.: *Państwo wobec pracowników administracji rządowej (uwagi na tle ustawy antykryzysowej)*. „Państwo i Prawo” 2020, nr 12.
- TOMANEK A.: *Stosunki pracy w razie likwidacji i upadłości pracodawcy*. Warszawa 2012.
- WALCZAK K.: *„Optymalizacja” kosztów zatrudnienia w administracji rządowej*. „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2020, nr 4.
- WALCZAK K.: *Kilka uwag na temat zatrudnienia w dobie pandemii i po jej zakończeniu*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 6.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 1996 r., I PKN 46/96, OSNP 1997/15/273.
- Wyrok TS UE z dnia 27 stycznia 2005 r., Junk, C-188/03, EU:C:2005:59.
- Wyrok TS UE z dnia 10 września 2009 r., Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK i in., C-44/08, EU:C:2009:533.

Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2012 r., I PK 258/11, LEX nr 1228589.

Wyrok TS UE z dnia 11 listopada 2015 r., Pujante Rivera, C-422/14, EU:C:2015:743, pkt 55.

Wyrok SN z dnia 10 marca 2016 r., III PK 81/15, OSNP 2017/10/12.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2016 r., III PK 143/15, LEX nr 2073926.

Wyrok TS UE z dnia 21 września 2017 r., Ciupa i in., C-429/16, ECLI:EU:C:2017:711.

Wyrok z dnia 5 marca 2019 r., I BP 10/17, LEX nr 2632308.

Wyrok SN z dnia 10 października 2019 r., I PK 196/18, OSNP 2020, nr 9, poz. 92.

Strony internetowe

<https://www.gov.pl/web/rozwoj-praca-technologie/szacunek-mrpit-62-wyniosla-stopa-bezrobocia-rejestrowanego-w-grudniu-2020-r>

Licenciemment pour des raisons non liées à la pandémie de COVID-19

Résumé

Cet article vise à évaluer la réglementation anti-crise du point de vue du niveau de protection des intérêts des salariés. Les auteurs discutent des questions d'instruments de soutien aux employeurs ainsi que d'instruments du marché du travail dans le contexte de la crise pandémique et des licenciements qui en sont la conséquence. Une attention particulière a été portée à la situation des fonctionnaires de l'administration publique en raison de la spécificité des solutions mises en place par rapport à ce groupe professionnel. Les réflexions sur l'évolution de la pratique des relations de travail collectives et le fonctionnement des parties à la relation de travail ont également été présentées.

Mots-clés: licenciements, COVID-19, raisons non liées à l'employé

Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników wobec pandemii COVID-19

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ocena regulacji antykryzysowych z punktu widzenia poziomu zabezpieczenia interesów pracowników. Autorzy omawiają problematykę instrumentów wsparcia pracodawców, a także instrumentów rynku pracy w kontekście kryzysu pandemicznego i towarzyszących mu zwolnień. Szczególną uwagę poświęcono sytuacji pracowników administracji publicznej ze względu na specyfikę rozwiązań wprowadzonych w stosunku do tej grupy zawodowej. Podzielono się także refleksjami dotyczącymi zmiany praktyki relacji zbiorowych pracy oraz sposobu funkcjonowania stron stosunku pracy.

Słowa kluczowe: zwolnienia, COVID-19, przyczyny niedotyczące pracownika



Ludwik Florek

Instytut Pracy i Spraw Socjalnych

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7504-0272>

Prawne ramy pracy zdalnej

Legal Framework for Remote Work

Summary

With the coronavirus pandemic, remote work, separate from teleworking, has become widely introduced. Similarly, it is work outside the permanent workplace – most often in the employee’s apartment. The legal framework for remote work is the same as teleworking. This is primarily an employment contract, usually concluded before the pandemic. Remote work may involve changes to other contractual provisions outside the workplace, such as the size of employment, working time or remuneration. In addition to the remote employment contract, also the provisions of the labor law, including in particular Art. 67⁵–art. 67¹⁷ of the Polish Labor Code. Remote work is performed on the basis of an employment relationship. Its transfer outside the workplace also modifies the traditional features of this relationship. In particular, this may relate to the subordination of an employee, personal performance of work, provision of work tools, employee risk or employee liability.

Keywords: remote work, telework, untypical employment, employment relationship

Przepisy regulujące pracę zdalną były przygotowywane w czasie pandemii z natury rzeczy pośpiesznie i lakonicznie. Tłumaczy to wiele związanych z nią niejasności. Pominięto przy tym całkowicie telepracę regulowaną od 2007 r. kodeksem pracy (67⁵–67¹⁷ k.p.), tam z kolei unormowaną obszernie i, po części, nadmiernie szczegółowo. Zmiana nazwy – na: praca na odległość – w czasie pandemii **nie uchyla przepisów o telepracy**. Byłby to zabieg zbyt prosty i zarazem niebezpieczny. Dlatego też, jeżeli dana praca spełnia warunki telepracy, o których mowa w art. 67⁵ k.p., stosuje się do niej przepisy kodeksu pracy bez względu na jej nazwę. Można zrozumieć konieczność nadania innej nazwy powyższej pracy, powiązano z nią bowiem doraźne rozwią-

zania prawne, spowodowane potrzebą zamknięcia wielu zakładów pracy. Jako przepisy szczególne mają one pierwszeństwo przed przepisami kodeksu (art. 5 k.p.).

Po ustąpieniu pandemii należałoby dokonać unifikacji tych dwóch instytucji prawnych, w istocie swej **jednakowych**. Nie jest jasne w jakim stopniu dokona tego planowana nowelizacja przepisów o telepracy. Można natomiast przewidywać **wzrost znaczenia** pracy zdalnej, zarówno będącej kontynuacją pracy wykonywanej w czasie pandemii, jak i podejmowanej od początku. Będzie to dotyczyło zwłaszcza tych pracodawców, u których taka praca była stosowana, a jej zalety przeważały nad jej wadami. Nie bez znaczenia są też doświadczenia w korzystaniu z pracy zdalnej. Dotyczy to także sfery subiektywnej, jak na przykład długotrwałej pracy w samotności, czy problemów z obsługą narzędzi do jej wykonywania (sprzęt komputerowy lub jego oprogramowanie).

Ze względu na bardzo zbliżony charakter obydwu omawianych rodzajów zatrudnienia, przepisy o telepracy mogą być **wzorem** dla prawnej regulacji pracy zdalnej. To ostatnie pojęcie jest o tyle szersze, że może obejmować także pracę, której rezultaty są przekazywane w **inny sposób** niż przy pomocy środków łączności elektronicznej. Wspomina o tym regulacja z czasów pandemii, która mówi o „wykonywaniu części wytwórczych lub usług materialnych”, chociaż takie sformułowanie nie jest do końca jasne. Przypomina dawną pracę chałupniczą (nakładczą), która nie była jednak zatrudnieniem pracowniczym lecz miała odrębną regulację prawną, niezależną od stosunku pracy. Praca zdalna może obejmować różnorodne formy zatrudnienia, w tym także w służbie publicznej. Powinna się przyczynić do zwiększenia szans pewnych grup osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Dodatkowym uzasadnieniem dla unifikacji obydwu rodzajów pracy jest to, że telepraca została uregulowana w Porozumieniu ramowym europejskich przedstawicieli pracodawców i pracowników (dalej jako „porozumienie europejskie”) w sprawie telepracy z 16 lipca 2002 r.¹ Celowo byłoby jego wdrożenie przez polskich partnerów społecznych na szczeblu krajowym. Ponieważ nie doszło do zawarcia takiego po-

¹ Szczegółowo o tym J. Skoczyński: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2011, s. 366–368.

rozumienia², uregulowano ją w kodeksie pracy. Warunki jej stosowania są uzgadniane przez partnerów dopiero na szczeblu zakładowym (67⁶k.p.). Porozumienie europejskie określa cele pracy zdalnej. W szczególności ma ona służyć modernizacji organizacji pracy dla zwiększenia konkurencyjności przedsiębiorstw oraz zapewnienia równowagi pomiędzy elastycznością i bezpieczeństwem zatrudnienia. Pracownikom wykonującym pracę zdalną należy zagwarantować te same prawa, z których korzystają pracownicy zatrudnieni w stałym miejscu pracy.

Przedłużające się oczekiwanie na zapowiadane uregulowanie pracy zdalnej utrudnia rozważania dotyczące jej kształtu. Stąd też część uwag z natury rzeczy musi być bardziej ogólna.

Przeniesienie do pracy zdalnej w okresie pandemii **nie wymaga zgody pracownika**³. W założeniu pracodawca przenosi pracownika do pracy zdalnej wskutek zagrożenia chorobą w stałym miejscu pracy. To zagrożenie zastępuje zgodę pracownika. Przeniesienie do pracy zdalnej łączy się ze wskazaniem miejsca jej wykonywania. Jest to najczęściej mieszkanie pracownika, stanowiące jego sferę prywatną. Wymaga to zgody pracownika. Po ustaniu pandemii należy zrezygnować z kierowania do pracy zdalnej bez zgody pracownika, ponieważ taka praca łączy się z istotną zmianą jej warunków. Podobnie **zgody** wymaga w tej sprawie porozumienie europejskie. Zgoda ta powinna być udzielona na piśmie, ponieważ powoduje taki sam skutek jak porozumienie zmieniające. Pracownik **przyjmowany** do pracy wykonywanej całkowicie lub częściowo (hybrydowo) zdalnie nie musi wyrażać dodatkowej zgody na taką pracę, jeżeli zostało to określone w umowie o pracę. Sporne jest, czy brak zgody pracownika stanowi dostateczną przyczynę wypowiedzenia mu umowy o pracę lub wypowiedzenia jej warunków. Z jednej strony, odmowa podjęcia telepracy nie może być przyczyną rozwiązania stosunku pracy ani zmiany jego warunków⁴.

² Wstępne rządowe rozwiązanie regulacji telepracy z dnia 29.08.2020 r. wspomina „projekt Porozumienia krajowych partnerów społecznych dotyczący telepracy z dnia 10 czerwca 2005 r. (implementujący europejskie Ramowe Porozumienie w Sprawie Telepracy), w którym określono podstawowe zasady organizowania pracy w formie telepracy, jakie powinny być stosowane w Polsce”.

³ Por. szerzej Ł. PISARCZYK, A. BOGUSKA: *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*. „Monitor Prawa Pracy” 5/20, s. 13.

⁴ M. GERSDORF, w: M. GERSDORF, K. RĄCZKA, M. RACZKOWSKI: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2014, s. 547.

Dotyczyłoby to zwłaszcza sytuacji, w której brak zgody jest spowodowany określoną sytuacją obiektywną po stronie pracownika (np. warunki rodzinne czy mieszkaniowe) lub subiektywną (np. udokumentowany stres spowodowany samotną pracą). Uzasadniałoby to również niemożność wypowiedzenia warunków pracy⁵ w celu powierzenia pracy zdalnej. Z drugiej strony, jeżeli po stronie pracodawcy istnieją uzasadnione powody objęcia taką pracą danego pracownika, i nie ma istotnych przeszkód po jego stronie, to pracodawcy nie można odmówić prawa rozwiązania stosunku pracy w razie odmowy podjęcia pracy zdalnej przez pracownika. Przykładem może być likwidacja pracy stacjonarnej u danego pracodawcy lub przeniesienie całego działu do takiej pracy. Art. 67⁷ §4 k.p. wyłącza tylko stosowanie art. 42 §4 k.p. (przejściowe powierzenie innej pracy), a nie całego tego przepisu, obejmującego właśnie wypowiedzenie warunków pracy i płacy. Inna wykładnia art. 67⁹ k.p., który przewiduje, że brak zgody pracownika na podjęcie lub **zaprzestanie** telepracy nie może stanowić przyczyny wypowiedzenia umowy przez pracodawcę, oznaczałaby utrwalenie określonego rodzaju pracy w nieskończoność. Nie należy obydwu tych zdarzeń traktować jednakowo. Powrót do pracy stacjonarnej jest niejako odzyskaniem wcześniejszej pracy i ochrona pracownika w tym zakresie powinna być słabsza niż przy przenoszeniu do takiej pracy. Odnosi się to zwłaszcza do sytuacji, gdy u pracodawcy nie ma już pracy zdalnej. Jeżeli natomiast podjęcie pracy zdalnej następuje z inicjatywy pracownika, to potrzebna byłaby zgoda pracodawcy. Dotyczy to także zaprzestania pracy zdalnej. Zmiana miejsca pracy przy pracy zdalnej wymusza analizę wielu kwestii szczegółowych, o których pisze się obszernie w literaturze przedmiotu. Wcześniej jednak należy ustalić jej ogólne ramy prawne. Łączy się to przede wszystkim z charakterystyką stosunku pracy, na podstawie którego jest świadczona praca zdalna.

Podobnie jak przy telepracy, jeżeli chodzi o osobę pozostającą wcześniej w zatrudnieniu pracowniczym, to jej **przejście do pracy zdalnej** odbywa się w ramach stosunku pracy. Dochodzi bowiem tylko do zmiany warunków pracy, a nie prawnej kwalifikacji zatrudnienia. Tym bardziej jeżeli pracownik wykonuje naprzemiennie pracę stałą i zdalną (zatrudnienie hybrydowe), to całość powinna być objęta jednym sto-

⁵ Tak w odniesieniu do telepracy W. SANETRA, w: J. IWULSKI, W. SANETRA: *Kodeks pracy Komentarz*. Warszawa 2011, s. 519.

sunkiem pracy. Oznacza to kontynuację dotychczasowego zatrudnienia pracowniczego. Ma to na celu **ochronę** uprawnień pracowniczych. Ich zachowanie powinno w założeniu zapobiegać pogorszeniu sytuacji prawnej pracownika. Z tego też powodu nie przewidziano ograniczenia czasu trwania telepracy, co daje się przenieść na pracę zdalną. Określenie tego czasu może być zresztą częścią zgody pracownika lub pracodawcy na przeniesienie do pracy zdalnej.

W każdym przypadku punktem wyjścia dla oceny sytuacji prawnej pracownika zdalnego pozostaje tradycyjny (klasyczny) stosunek pracy. Jest on kształtowany przepisami prawa i postanowieniami umowy o pracę (lub innego aktu, z którym łączy się powstanie stosunku pracy). W związku z tym zasadniczym pytaniem jest, w jaki sposób cechy klasycznego stosunku pracy, połączonego z określonym świadczeniem pracy w siedzibie pracodawcy lub innym wyznaczonym miejscu, będą miały zastosowanie do takiej samej lub podobnej pracy zdalnej. Cechy te tworzą prawne ramy pracy zdalnej. Są szeroko omawiane w piśmiennictwie prawniczym i powoływane w orzecznictwie sądowym. Mają one charakter **ogólny**, przez co daje się je odnieść do wszystkich przypadków zatrudnienia pracowniczego, w tym także do pracy zdalnej. Tym samym w założeniu do takiej pracy mają zastosowanie **wszystkie przepisy** regulujące stosunek pracy. Potwierdza to także regulacja telepracy. Nie przewidziano tu wyjątków, jakie występują na przykład przy pracy tymczasowej, ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z 2003 r.⁶ wyłącza bowiem stosowanie niektórych przepisów kodeksu pracy do takiego zatrudnienia (por. art. 6 czy art. 21). Podobnie przy pracy zdalnej nie zmodyfikowano niektórych przepisów prawa pracy, jak to również ma miejsce przy pracy tymczasowej (por. art. 13 czy art. 17 ustawy).

Charakter pracy zdalnej powoduje jednak, że niektóre cechy stosunku pracy mogą podlegać **modyfikacji**. Ich istota musi jednak pozostać niezmieniona, gdyż w przeciwnym wypadku zatrudnienie mogłoby przestać być pracowniczym, czego przykładem jest zwłaszcza brak podporządkowania pracownika pracodawcy, o czym mowa poniżej.

Podstawowym elementem stosunku pracy jest **świadczenie pracy**. Bez jego określenia nie może dojść do zawarcia tego stosunku. Z na-

⁶ Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Tekst jedn. Dz.U. 2018. poz. 594 ze zm.).

tury rzeczy świadczenie to jest bardzo zróżnicowane, zarówno jeżeli chodzi o rodzaj pracy, jak i warunki jej wykonywania. Może się to pogłębić przy przeniesieniu do pracy zdalnej, która z tego powodu może być nawet **podwójnie zróżnicowana**. Zmiana pracy stałej na zdalną może też wymagać zmiany umówionego rodzaju pracy. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy dotychczasowa praca danego pracownika nie może być wykonywana zdalnie. Będzie to następować w ramach zgody pracownika na określoną pracę zdalną lub wypowiedzenia warunków pracy przez pracodawcę.

Odnosi się to również do **wynagrodzenia** za pracę. Jego ewentualne obniżenie musi być uzasadnione (art. 42 § 1 k.p. w związku z art. 45 § 1 k.p.) i jest możliwe w drodze wypowiedzenia warunków pracy lub płacy. Z reguły samo przeniesienie do pracy zdalnej nie będzie uzasadniać obniżenia wynagrodzenia. Wyjątkiem może być istotne i trwałe ograniczenie obowiązków pracowniczych. Wynagrodzenie powinno bowiem uwzględniać ilość i jakość świadczonej pracy (art. 78 k.p.). Sprawa jest jednak złożona, ponieważ ilość pracy zdalnej może ulec zmniejszeniu jak i zwiększeniu w porównaniu z pracą stacjonarną. Dla przykładu, trudności w wykonywaniu pracy zdalnej mogą wymagać więcej czasu lub wysiłku dla osiągnięcia dotychczasowych rezultatów.

Cechą stosunku pracy jest **osobisty** charakter pracy, co dotyczy także pracy zdalnej. Łączy się to z problemem korzystania z pomocy innych osób, na przykład członków rodziny lub znajomych i może odnosić się choćby do obsługi komputera. Przy takiej pracy utrudniona jest kontrola osobistego jej wykonywania. Omawianą cechę świadczenia pracy da się powiązać z obowiązkiem przestrzegania **tajemnicy pracodawcy**, dostępu do jego dokumentów, ochrony danych osobowych itp. Problem wydaje się szerszy i dotyczy także braku odpowiednich zabezpieczeń przy wykonywaniu pracy poza zakładem pracy. Z tych powodów pracodawca mógłby przeciwdziałać wykonywaniu pracy zdalnej w innych miejscach niż mieszkanie pracownika, co z kolei może wymagać dodatkowej kontroli miejsca jej wykonywania. Objęcie pracy zdalnej stosunkiem pracy daje nie tylko ochronę pracownikowi, ale i pracodawcy, np. poprzez zakaz konkurencji.

Pracodawca, zatrudniając pracownika, bierze na siebie łączące się z tym **ryzyko**. Jest ono między innymi związane z osobą pracownika. Pracodawca ocenia jego przydatność do pracy w stałym miejscu pracy.

Jeżeli pracownik zostaje przeniesiony do pracy zdalnej, to ryzyko pracodawcy może wzrastać. W takiej sytuacji pracownik wykonuje pracę indywidualnie w oderwaniu od kierownictwa pracy i zespołu, z którym wcześniej pracował. Może to wpływać na obniżenie jakości a nawet ilości pracy. Oznacza to także zwiększenie ryzyka nieosiągnięcia **rezultatu pracy**⁷, a także wyrządzenia **szkody** pracodawcy. Może to prowadzić także do ograniczenia kwalifikacji pracownika (brak szkoleń czy wymiany doświadczeń pomiędzy pracownikami itp.). Ubocznym skutkiem takiej sytuacji może być rezygnacja z przyjmowania do pracy nowych pracowników. Z drugiej strony, praca zdalna może zwiększać także **ryzyko pracownika**. Z przyczyn merytorycznych lub z powodu samotnego wykonywania pracy może on być mniej wydajny, co przy określonych systemach płacowych przekłada się na obniżenie wynagrodzenia.

W stosunku pracy, w tym także pracy zdalnej, na pracodawcy ciąży odpowiedzialność za dostarczenie **materiałów i narzędzi pracy** (na podobieństwo telepracy – art. 67¹¹ k.p.). Nabiera to szczególnego znaczenia, jeżeli w miejscu wykonywania pracy zdalnej nie ma przedmiotów niezbędnych do jej wykonywania. Jeżeli natomiast pracownik posługuje się sprzętem pracodawcy, to z kolei powstaje możliwość wyrządzenia szkody w mieniu pracodawcy, powierzonym pracownikowi, oraz związanej z tym odpowiedzialności pracownika. Ogólne reguły tej odpowiedzialności pozostają niezmienione, ale ich zastosowanie może nastroczać trudności (na przykład wykazanie winy pracownika). Dlatego też sprawy dotyczące wyposażenia i związanej z tym odpowiedzialności stron stosunku pracy powinny być określone przed podjęciem pracy zdalnej.

Jeżeli natomiast pracownik wykonuje pracę **na własnym sprzęcie**, zawierającym także oprogramowanie nabyte prywatnie, to może powstać problem odpowiedzialności za związane z tym szkody. Mogą one być następstwem złego zabezpieczenia komputera lub nieodpowiedniego użytkowania programów. Korzystanie z własnego sprzętu przez pracownika łączy się też ewentualnie z ekwiwalentem pieniężnym z tego tytułu. Nie może on być wygórowany, ponieważ mogłoby to być ukrytą częścią wynagrodzenia, co prowadziłoby między innymi

⁷ Szeroko o tym rodzaju ryzyka Ł. PIŚARCZYK: *Ryzyko pracodawcy*. Warszawa 2008, s. 143.

do nieuzasadnionego obniżenia składek ubezpieczeniowych i podatków. W przepisach wydawanych w czasie pandemii przewidziano, że wykonywanie pracy zdalnej może zostać polecone, jeżeli pracownik ma umiejętności i **możliwości techniczne** oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. Szybkie przeniesienie pracownika do pracy zdalnej zależy zazwyczaj od warunków, jakimi dysponuje pracownik. W sytuacji ustabilizowanej pracodawca może i powinien zadbać o te warunki (poza lokalowymi).

Praca zdalna może prowadzić także do **modyfikacji umownych** warunków jej wykonywania. Warunki te, o których mowa w art. 29 k.p., są **indywidualnie** ustalone przez strony umowy o pracę. Wykonywanie pracy zdalnej poza zakładem pracy lub innym stałym miejscem pracy może pociągać za sobą nieuniknione **wyłączenia i modyfikacje** tych warunków. Dotyczy to zwłaszcza wspomnianej już **zmiany stałego miejsca pracy**, wcześniej określonego zazwyczaj w umowie o pracę (art. 29 § 1 pkt 2 k.p.). W razie braku takiego określenia przyjmuje się, że jest to siedziba pracodawcy. Określenie telepracy jako pracy wykonywanej „regularnie poza zakładem pracy” (art. 67¹ k.p.) jest więc za wąskie, bo pracownik nie musi wykonywać pracy w siedzibie zakładu pracy. Praca zdalna nie obejmuje też pracowników mobilnych, którzy świadczą pracę na określonym terenie. **Miejsce pracy** stanowi istotny składnik warunków pracy, który nie może być zmieniony jednostronnie. Przy pracy zdalnej sprawa jest bardziej **złożona**. Sama zmiana miejsca pracy w obrębie danej miejscowości lub na określonym obszarze nie jest uważana za zmianę miejsca pracy⁸. Tym bardziej dotyczy to pracowników, którzy mieszkają w relatywnie niewielkiej odległości od miejsca pracy.

Przeniesienie do pracy zdalnej może oznaczać jednak także **istotną zmianę warunków** pracy i to nie ze względu na zmianę miejsca pracy. Jak o tym mowa powyżej samotnie pracujący w domu pracownik może mieć dużo trudniejsze warunki pracy, niż wykonywanie jej w zakładzie pracy wśród przełożonych czy kolegów. Podobnie może to dotyczyć łączenia pracy z życiem rodzinnym lub wykonywania jej w niesprzyjających warunkach lokalowych.

Praca zdalna może wpływać na **rozmiar zatrudnienia** ustalany w umowie o pracę w sposób wyraźny lub dorozumiany (przy zatrud-

⁸ Por. wyrok SN z 16.12.2008, I PK, 96/08, „OSNP” 2010, nr 11–12.

nieniu na pełnym etacie). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której ilość zadań wykonywanych przez danego pracownika jest z natury rzeczy znacznie zmniejszona. Nie każdy rodzaj pracy daje się bowiem wykonać w sposób zdalny. Wymaga to wypowiedzenia dotychczasowej umowy o pracę. Zasadność takiego wypowiedzenia może być kwestionowana, jeżeli ilość zadań wykonywanych przez pracującego zdalnie jest następstwem większego stopnia trudności takiej pracy w porównaniu z pracą stacjonarną.

Przy przeniesieniu do pracy zdalnej z reguły może zostać zachowany dotychczasowy **czas pracy**, ponieważ pracownik wcześniej w tym czasie przebywał w zakładzie pracy. Rodzaj i warunki wykonywania pracy zdalnej mogą jednak wpływać na modyfikację jej czasu. Jednakowy czas pracy jest zazwyczaj cechą pracy zespołowej. Ewentualnie może to być elastyczny czas pracy, przewidujący różne godziny rozpoczęcia pracy (art. 140¹ k.p.). Przejście do pracy zdalnej może ograniczać znaczenie rozkładu czasu pracy, poprzez zastąpienie go zadaniowym czasem pracy. W tym przypadku czas pracy może pośrednio wynikać z rezultatu pracy, jaki musi uzyskać dany pracownik. Ewentualny brak bieżącej kontroli przestrzegania ustalonego czasu pracy może się zamieniać w określenie zadań do wykonania. Jeżeli wpływa to na wysokość wynagrodzenia, może to prowadzić do wydłużania czasu pracy. Pracodawca powinien przeciwdziałać temu zjawisku, chociaż nie jest to sprawą prostą. Możliwa jest jednak rejestracja czasu pracy na komputerze służbowym. Przy pracy zdalnej pracownik oszczędza co najmniej na **czasie dojazdu do pracy**. Wykorzystywanie tego dla przedłużenia godzin pracy byłoby niezgodne z prawem. Nie ma podstaw do różnicowania czasu pracy przy pracy stałej i zdalnej. Brak dojazdów może zresztą być równoważony wolniejszym tempem pracy (samodzielne rozwiązywanie problemów, pogorszenie samopoczucia, obowiązki rodzinne). Łączy się to z innymi aspektami czasu pracy, na przykład czasem potrzebnym do opanowania środków komunikacji elektronicznej czy uzyskania innych dodatkowych umiejętności. Może to wpływać na **organizację pracy zdalnej**. Będzie ona narzucona przez charakter pracy lub przez pracodawcę. Może też być pozostawiona pracownikowi, co będzie wymagać określonej dyscypliny z jego strony.

Istotnym problemem pracy zdalnej jest **podporządkowanie** pracownika pracodawcy. Pojęcie podporządkowania pracownika występuje

w prawie pracy w dwóch znaczeniach⁹. W pierwszym znaczeniu stanowi ono element organizacji i kierowania pracą, w drugim – o czym mowa poniżej – kryterium stosunku pracy. W pierwszym znaczeniu pojęcie podporządkowania pracownika obejmuje zwłaszcza wykonywanie poleceń przełożonych, dotyczących pracy (art. 100 §1 k.p.), wyznaczenie **granic** pracy, do której zobowiązał się pracownik. Zbliżone do tego jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (art. 22 §1 k.p.). Sprawa ta komplikuje się przy pracy zdalnej. Oddalenie jej miejsca od przełożonych danego pracownika utrudnia, a często nawet uniemożliwia, wydawanie poleceń oraz kontrolę ich wykonywania.

Pracodawca może oczywiście podejmować różne działania, które mieszczą się w jego uprawnieniach kierowniczych, ale pełne podporządkowanie wydaje się z natury rzeczy co najmniej utrudnione. Jeżeli pracodawca zapewnia pracownikowi komputer lub inne urządzenie do pracy zdalnej, to może zainstalować na nim stały program do podglądu jego pracy, uprzedzając o tym pracownika. Nie może to jednak naruszać **prywatności** pracownika i jego rodziny (por. art. 67¹⁴ k.p.), na przykład poprzez stałe wyświetlanie fragmentu jego mieszkania. Pracownika można natomiast zobowiązać do ewidencji wykonywanej pracy.

Podporządkowanie łączy się nie tylko z **kontrolą** wykonywania pracy zdalnej, ale także z przestrzeganiem określonych przepisów prawa pracy, na przykład dotyczących zachowania tajemnicy służbowej oraz ochrony życia i zdrowia pracownika. Kontrola warunków bhp może dotyczyć tych, które zależą od pracownika lub pracodawcy. W przypadku warunków zależnych od pracodawcy należy mówić jednak przede wszystkim o ich zapewnieniu. Kontrola ta może następować w ustalonych godzinach pracy zdalnej lub – po uzyskaniu zgody pracownika – poza tymi godzinami. Nawet przy kontroli w godzinach pracy pracownik ma prawo wyrażenia uzasadnionego sprzeciwu na wejście przedstawiciela pracodawcy do jego mieszkania. Kontroli tej nie może prowadzić inspekcja pracy, ponieważ art. 13 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy z 13 kwietnia 2007 r.¹⁰ nie wymienia jej wśród podmiotów uprawnionych do takiej kontroli.

⁹ Obszernie o tym T. DURAJ: *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*. Warszawa 2013, s. 42 i n.

¹⁰ Tekst jedn. Dz. U. 2018 poz. 623.

Podporządkowanie pracownika występuje także w drugim znaczeniu, które wynika z art. 22 §1 k.p., i służy ustaleniu stosunku pracy. Tak rozumiane podporządkowanie stanowi **kryterium stosunku pracy**. Wprowadzenie go do powyższego przepisu w 1996 r. miało w założeniu przeciwdziałać narastaniu umów cywilnoprawnych, ukrywających stosunek pracy. Sprawie tej poświęcono dużo uwagi w orzecznictwie i piśmiennictwie. Pomimo tego w dalszym ciągu budzi ona liczne wątpliwości, które ulegną zwielokrotnieniu przy pracy zdalnej. Z natury rzeczy przy tej pracy podporządkowanie pracownika jest dużo słabsze niż przy pracy w siedzibie pracodawcy lub innym stałym miejscu jej wykonywania. Nierzadko obejmuje ono tylko kontrolę rezultatów pracy. Wskazuje na to także, w odniesieniu do telepracy, art. 67⁵ §1 k.p., który mówi tylko o „przekazywaniu pracodawcy wyników pracy”. Może to być również cecha zatrudnienia niepracowniczego, w tym zwłaszcza opartego na umowie o pracę czy nawet umowie o dzieło. Powstaje pytanie, czy może to prowadzić do zastąpienia stosunku pracy, jako podstawy wykonywania pracy zdalnej, umową cywilnoprawną. Na to pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi. Jak o tym mowa powyżej, pracownik przenoszony do pracy zdalnej powinien zachować swój **status pracowniczy**. Z drugiej strony, nie każda telepraca musi być świadczona w ramach stosunku pracy¹¹. Daje się to odnieść także do pracy zdalnej, która nie jest podporządkowana. Wprawdzie przepisy o telepracy nie przewidują takiej możliwości, inaczej niż przepisy o pracy tymczasowej (art. 7 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych¹²), ale nie wykluczają takiej kwalifikacji zatrudnienia. Strony mogą też zachować stosunek pracy, nawet jeżeli podporządkowanie ustaje. Przepis art. 22 §1¹ k.p. działa tylko w jedną stronę, to znaczy uznaje zatrudnienie niepracownicze za pracownicze. Nie ma natomiast przepisu, który przekwalifikowałby stosunek pracy w zatrudnienie niepracownicze. Ustalenie prawnej podstawy pracy zdalnej będzie zazwyczaj bardziej utrudnione niż przy pracy stałej, ze względu chociażby na ograniczoną możliwość kontroli w miejscu pracy.

¹¹ W. SANETRA, j.w., s. 519.

¹² Wynika z tego, że ustawa wbrew swemu tytułowi obejmuje nie tylko pracowników.

Praca zdalna wymaga rozstrzygnięcia wielu kwestii szczegółowych¹³. Jest **niemożliwe i niecelowe**¹⁴ **wyczerpujące ich** uregulowanie w przepisach ustawowych. Przepisy o telepracy przewidują **dwa sposoby** określenia (uszczegółowienia) warunków jej stosowania. Jest to porozumienie pracodawcy z zakładową organizacją związkową lub – w razie niemożności jego zawarcia – regulamin wydany przez pracodawcę (art. 67⁶ k.p.) oraz, obok tego, uzgodnienie warunków pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem (art. 67⁷ k.p.). W założeniu chroni to pracownika przed narzucaniem mu woli pracodawcy. Takie porozumienie lub regulamin są źródłem prawa pracy, co pozwala dostosować warunki pracy zdalnej do rodzaju pracy u danego pracodawcy. Znaczenie powyższych dokumentów jest **ograniczone**. Po pierwsze, regulacja kodeksowa jest tak szczegółowa, że pozostawia stosunkowo niewiele miejsca na dalszą konkretyzację warunków pracy zdalnej. Po drugie, u pracodawców stosujących pracę zdalną, w tym zwłaszcza w korporacjach czy biurach mogących obsługiwać klientów zdalnie, stosunkowo rzadko działają związki zawodowe. Zawarcie zaś porozumienia z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy (art. 67⁶ § 4 k.p.) nierzadko sprowadza się do wyłonienia przez pracodawcę takich przedstawicieli, którzy podzielają jego punkt widzenia.

Wnioski

1. Niniejsze opracowanie przedstawia zasadnicze **elementy i problemy** prawnych podstaw pracy zdalnej. Wywodzą się one z cech stosunku pracy oraz z postanowień umowy o pracę, a także z warunków, w jakich odbywa się praca stacjonarna. Nie wyczerpuje to całości zagadnienia, ponieważ praca zdalna łączy się z wieloma szczegółowymi kwestiami, związanymi z wykonywaniem jej poza stałym miejscem pracy, bez nadzoru pracodawcy, zazwyczaj w mieszkaniu pracownika. Dlatego też przyszłość pracy zdalnej zależy nie tylko od jej regulacji **prawnej**, ale także od jej **społecznych** uwarunkowań, zarówno pozytywnych jak i negatywnych. Jej wpro-

¹³ Por. obszernie np. A. SOB CZYK: *Telepraca w prawie polskim*. Warszawa 2009.

¹⁴ Mogłoby to prowadzić do wydania kodeksu pracy zdalnej, co otwierałoby jednak drogę do rozdrobnienia przepisów o zatrudnieniu.

- wadzenie i dalszy rozwój nierozzerwalnie łączą się też z rozwojem środków komunikacji elektronicznej.
2. Praca zdalna ma również swój aspekt **gospodarczy**. Może ona wpływać na obniżenie kosztów prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej, w szczególności poprzez ograniczenie powierzchni biurowej. Z drugiej strony może zwiększyć wydatki pracodawcy na sprzęt i oprogramowanie, co może się jednak przyczynić do lepszego wykorzystania urządzeń technik teleinformatycznych u danego pracodawcy i w całej gospodarce. Z punktu widzenia pracownika pozwoli ona zaoszczędzić na czasie dojazdu i połączyć obowiązki zawodowe z rodzinnymi. Może być także wykonywana przez osoby o ograniczonej zdolności ruchowej. To jednakże zmniejszy korzyści płynące z pracy grupowej, utrudni szkolenie pracowników, osłabi ich więzi grupowe.
 3. Pracę zdalną należy uznać za **pracownicze zatrudnienie nietypowe**, a jej podstawą prawną jest nietypowy stosunek pracy. Prawna regulacja tego stosunku jest połączeniem ogólnych cech stosunku pracy i kwestii szczegółowych, jakie towarzyszą wykonywaniu pracy zdalnej. Mogą one być uregulowane w ustawie (kodeksie pracy), akcie wewnątrzzakładowym lub w umowie o pracę. Przesądzenie tego nie zawsze będzie rzeczą łatwą. Nie należy dążyć do ustawowego uregulowania wszystkich spraw związanych z wykonywaniem pracy zdalnej, ponieważ grozi to nadmierną rozbudową przepisów, które i tak zapewne nie obejmą wszystkich zagadnień, zważywszy na różnorodność pracy zdalnej i warunków jej wykonywania.

Bibliografia

- DURAJ T.: *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*. Difin 2013.
- GERSDORF M., w: M. GERSDORF, K. RĄCZKA, M. RACZKOWSKI: *Kodeks pracy. Komentarz*. Warszawa 2014.
- PISARCZYK Ł., BOGUSKA A.: *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych. Wybrane zagadnienia*. „Monitor Prawa Pracy” 5/2020.
- PISARCZYK Ł.: *Ryzyko pracodawcy*. Warszawa 2008.
- SANETRA W., w: J. IWULSKI, W. SANETRA: *Kodeks pracy Komentarz*. Warszawa 2011.
- SKOCZYŃSKI J., w: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. L. FLOREK. Warszawa 2011.
- SOBCZYK A.: *Telepraca w prawie polskim*. Warszawa 2009.

Cadre juridique du travail à distance

Résumé

Avec la pandémie de coronavirus, le travail à distance, distinct du télétravail, s'est largement répandu. Dans les deux cas, il s'agit d'un travail en dehors du lieu de travail permanent, le plus souvent dans l'appartement du salarié. Le cadre juridique du travail à distance est le même que celui du télétravail. Il s'agit avant tout d'un contrat de travail, généralement conclu avant la pandémie. Le travail à distance peut impliquer une modification d'autres dispositions (en dehors du lieu de travail) du contrat, comme la taille de l'emploi, le temps de travail ou le montant de la rémunération. Le travail à distance est réglementé – en dehors du contrat – également par les dispositions du droit du travail, y compris en particulier l'art. 67⁵–art. 67¹⁷ du Code du travail polonais. Le travail à distance est effectué sur la base d'une relation de travail. Son transfert hors du lieu de travail modifie également les caractéristiques traditionnelles de cette relation. En particulier, cela peut concerner la subordination d'un employé, l'exécution personnelle du travail, la fourniture d'outils de travail, le risque de l'employeur ou la responsabilité des employés.

Mots-clés: travail à distance, télétravail, emploi atypique, relation de travail

Prawne ramy pracy zdalnej

Streszczenie

Wraz z pandemią koronawirusa szeroko wprowadzono pracę zdalną, odrębną od telepracy. W obydwu przypadkach jest to praca poza stałym miejscem pracy, najczęściej w mieszkaniu pracownika. Prawne ramy pracy zdalnej są takie same jak telepracy. Jest to przede wszystkim umowa o pracę, z reguły zawarta przed pandemią. Praca zdalna może łączyć się ze zmianą innych (poza miejscem pracy) postanowień umowy, jak rozmiar zatrudnienia, czas pracy czy wysokość wynagrodzenia. Pracę zdalną regulują – oprócz umowy – także przepisy prawa pracy, w tym zwłaszcza art. 67⁵–art. 67¹⁷ polskiego kodeksu pracy. Praca zdalna jest wykonywana na podstawie stosunku pracy. Jej przeniesienie poza zakład pracy powoduje także modyfikację tradycyjnych cech tego stosunku. W szczególności może to dotyczyć podporządkowania pracownika, osobistego świadczenia pracy, zapewnienia narzędzi pracy, ryzyka pracodawcy czy odpowiedzialności pracownika.

Słowa kluczowe: praca zdalna, telepraca, pracownicze zatrudnienie nietypowe, stosunek pracy



Andrea Franconi*

<https://orcid.org/0000-0002-0929-9286>

Kamila Naumowicz**

<https://orcid.org/0000-0002-0953-0708>

Remote Work During COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect – Implications for Women’s Incorporation in the Digital World of Work

Summary

Access is a key foundation to achieve digital inclusion, however, in many countries, including G20 economies, structural inequalities such as those in income, education and employment opportunities increase barriers to technology access and use, which women are likely to experience more severely.

When promoting policies to facilitate the participation of women in the paid economy, flexible working (including teleworking), is often promoted as a solution. However, studies in several countries show that the digital world of work could further cement traditional gender roles.

The digital gender divide has been recognized as a challenge to achieve gender equality for women, particularly as the 4th Industrial Revolution continues to increase the pace of change of information and communication technologies.

As societies become increasingly dependent on digital technology, women are at risk of losing out on the positive promise of full participation in digital economies.

Reports around the world are showing that during COVID-19 crisis, inequalities are being exacerbated, and so across the world, women are being affected more severely by the socioeconomic impacts of this Pandemic.

Many women are juggling an increase in unpaid care work while also contending with paid work, now in a new form: the Digital World of Work, Teleworking and its implications. The pressure of balancing work and family life is taking a severe toll on women’s well-being.

Before the pandemic of COVID-19, women globally did nearly three times as much unpaid care and domestic work as men. But after the Pandemic, the care work at home has really grown exponentially. Besides the direct impacts of the pandemic, the response is also exacerbating inequalities. In particular, the closure of schools and nurseries has revealed the fragility of women’s participation in the paid economy. The

* LL.M., First Assistant Professor, Department of Labour and Social Security Law, Faculty of Law, University of Buenos Aires, Argentina.

** PhD, Assistant Professor, Department of Labour Law and Social Law, Faculty of Law and Administration University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland.

school closures and household isolation are moving the work of caring for children from the paid economy – nurseries, schools, babysitters – to the unpaid one.

This really underpins so many of the inequalities that women experience. While both women and men are suffering the economic fallout of the virus across the world, it is women who are being disproportionately more constricted by it.

The right to disconnect, is design to establish boundaries around the use of electronic communication after working hours and to provide employees with the right to not engage in any work-related activities at home. It is often looked upon as an individual right of the employee to not only disconnect but also to not be reprimanded for failing to connect – or rewarded for constantly staying connected.

Because of social and cultural roles and stereotypes, women have more responsibility for their families and homes than men, and may not be able to stay connected after the formal working day ends even if they wanted to. This is particularly the case for single mothers, for whom a right to disconnect could have a proportionally larger positive impact than for other employees.

We intend to analyze how the structural and sociological phenomenon, that women experience, articulates with the Digital World of Work and the Right to Disconnect, paying special attention to family work balance and fair family responsibilities distribution.

Key words: remote work, pandemic, right to disconnect, gender equality, discrimination

1. Introduction

The regulation of working time and its due limitation is not a new issue to national or international regulation. Neither is the need to balance personal and work life. It is mainly women who have waged long battles to put these issues on the agenda for years.

The need to give due limitation to working time gave rise to the first protective labour standards through the establishment of Maximum Working Hours and its correlate the time to rest.¹ However, the incorporation of new technologies in the World of Work, during the “Industrial Revolution 4.0,” blurred the previously defined limits of the working day and exacerbated the imbalance between personal and work life.

The appearance of the COVID-19 pandemic accelerated the urgency of discussion about the need to make new and autonomous regulation – or to revitalize the existing regulations – to contain this new social conflict.²

¹ ILO (1919), Convention on working hours (industry) (Nro 1).

² Palomeque Lopez, MC (1991). The Reason for Labor Law in Labor Law and Ideology. According to Palomeque Lopez, Labor Law is a reaction to the social conflict of the industrial capitalist society. This specific social conflict was channeled/institutionalized/legalized, giving rise to our mother discipline. However, now it is necessary to

From a Gender Perspective, the unpaid working hours socially assigned to women constitute a barrier for women's incorporation into the labour market. Now, to the social and structural phenomenon of unfair distribution of family responsibilities, we add the new care-needs derived from the pandemic situation and the problematic inherent in the massive implementation of remote work. The digital world of work may even exacerbate structural barriers to the incorporation and participation of women in the labor market.

In this article we intend to analyze the juxtaposition of diverse but simultaneous social phenomena from different angles, in order to address the need to introduce an intersectional and gender sensible approach in the regulation of the right to disconnect.

2. Gender dynamics in the world of work

The incorporation of women in the world of work, employment and production has increased notably. However, women's participation in the labour market is still marked by inequality in terms of access, duration, and promotion, as a reflection of a system that governs social relations between genders and assigns roles and stereotypes.

The maintenance and reproduction of existing inequalities between men and women in the world of work is influenced by several factors derived from the sexual division of labor and a gender order (which includes not only work, but other dimensions of life) that assigns to women the basic and primordial function of caring for the private and domestic sphere, while attributing to this a social value that is inferior or non-existent in comparison to the value of the "public" world. Markets are completely unaware of the economic value of women's contribution to society maintenance.³

The social structure has historically assigned women the greatest responsibilities in the domestic sphere, often on the grounds that they are naturally better prepared to assume them, while men have been assigned the tasks of protection and provision of food. This domestic category includes direct care for family members and third parties, as well as other activities related to housework that ensure the main-

analyze which new channeling corresponds to the new conflict or social sub-conflict derived from the implementation of technology in the world of work.

³ D'Alessandro, Mercedes (2017). *Feminist Economics*. Argentina, South American.

tenance and reproduction of individuals and societies⁴. Traditionally, these activities haven't been considered productive work and therefore remain largely unpaid and economically invisible.

When analyzing two crucial resources for economic autonomy, income and time, it is observed that asymmetries between men and women have both a monetary component and a component of dedication to different types of jobs which accentuates the gender gap in households. In fact, the unpaid work that involves caregiving and domestic work is predominantly performed by women. In all the countries for which data is available, women's unpaid work time is much greater than men's time on these same activities.⁵

The construction of these roles and their persistence continues to generate various economic effects that are difficult to measure. For example, the impact of carrying out household chores is not usually quantified, since it is not easy to attribute a monetary value to them.⁶ The lack of appreciation of these tasks, generally assumed by women, makes up much of the basis of gender inequity, which in turn generates different forms of employment discrimination.

It should be noted, then, that although the incorporation of women into the workplace was accompanied by a reduction in gender gaps, for women it also represented the assignment of a new work activity, in this case "paid," without their being able to leave aside their other, unpaid activity, although it is recognized as crucial for the development of societies.

Indeed, many forms of human activity with economic and social value are not yet recognized as "work." When analyzing this question, we need to remember that so-called "unpaid work" denotes the lack of ascription of market value to the work socially assigned to women, which has also been called reproductive work.

In this regard, Marilyn Waring claimed that the national gross domestic product measurement system is arbitrary, because it ignores the contribution of women to society and its functioning.⁷

⁴ ILO (2019). Report to the World Commission on the Future of Work. Geneva.

⁵ Observatory of Gender Equality for Latin America and the Caribbean.

⁶ Salvador, Soledad (2007) Contributions for the elaboration of a satellite account of unpaid work in Uruguay. Center Interdisciplinary of Studies on Development.

⁷ Waring, Mariling (1999); *Counting for Nothing: What men value and what women are worth*, Toronto, University of Toronto Press.

Katerine Marcal, author of *Who made Adam Smith's dinner?*, indicated that this double load of paid and unpaid work limits the possibilities of women to train for and enter the labour market, as well as later to achieve promotion within it.⁸

In this sense, Silvia Federici demands the assignment of a market price to reproductive work "because only then would it seem to have value in this capital society,"⁹ and not just in the case of outsourcing of those services (an operation that falls on other women, who also suffer the undervaluation of their work in terms of market value).

In general, time spent planning the week's meal, doing laundry, or helping children with homework is not counted within working hours. Its monetary value only appears when these tasks are outsourced, either to care centers (kindergartens, geriatric care units) or to a private service (domestic workers, nurses, babysitters).

The ILO has also taken this situation into account. In 2013, the 19th International Conference of Labor Statisticians (ICLS) adopted Resolution I, which defines care services and unpaid domestic services for household members and family members as "provision of services for own final use"¹⁰. The Resolution clearly states that work can be done in any type of economic unit, including households and communities,¹¹ and may also include services that are not provided in the context of market transactions.¹² In 2018, the 20th ICLS¹³ went further on its Resolution I, providing a new International Classification of Situation at Work, which covers all jobs and work activities in all their forms, including the provision of services for own final use.¹⁴ In addition to

⁸ Marcal, Katerine (2016), *Who made Adam Smith's dinner? A history of women and the economy*, Buenos Aires, Debate.

⁹ Federici, Silvia (2012), *Revolution at Point Zero: Housework Reproduction; and Feminist Struggle*. California, PM Press.

¹⁰ ILO (2013). Resolution I. Resolution on the statistics of work, occupation and underutilization of the labor force. Adopted by the 19th International Conference of Labor Statisticians, October (Geneva).

¹¹ Nussbaum, MC 2017. "Preface", in M. Lansky, J. Ghosh, D. Méda and U. Rani (eds.): *Women, gender and work: Social choices and inequalities*, vol. 2, pp. vii-x (Geneva, ILO).

¹² *Ibidem*.

¹³ ILO (2018). Resolution concerning statistics of labor relations, Resolution I, 20th International Conference of Labor Statisticians, 10-19 October (Geneva).

¹⁴ The provision of "services" for own end use (beyond the production boundary of the 2008 System of National Accounts, but within the general production boundary),

this, the ILO has initiated work on different technologies in order to test alternative approaches to measuring participation in unpaid work and the time spent on it.¹⁵

Despite the measures implemented to alleviate this unequal and unfair conceptualization of female work in society, the inequalities within households persists and is one of the major sources of inequality between men and women. As women must dedicate more time to unpaid work, they have less time to study, train or work a paid job; or they are forced to accept more “flexible” jobs – in general, precarious and low-wage jobs – and they end up facing the reality of a double working day, because they carry out tasks both inside and outside the household.

In the group of women who lack their own income, unpaid work time is higher compared to women who do have their own income.¹⁶ The sexual division of labor aggravates the circumstances of low-income women and those who do not have economic independence, and who in situations of violence have limited means to react.¹⁷

Still today, the main burden of home and care work has fallen on families and, within them, on women. Consequently, that care time constitutes a variable dependent on the capabilities and resources of families and, in turn, on the chance for finishing education and for

covers: i) household accounting and management, the purchase and/or transportation of household goods; ii) food preparation and/or service, waste disposal and recycling of household waste; iii) cleaning, decoration and maintenance of the home and facilities, durable household goods and gardening; iv) the care and education of children; the transportation and care of household members (elderly, dependents or others), and domestic animals or household pets, etc. The expression “for own final use” should be interpreted as production whose intended destination is mainly for the final use of the producer himself, such as fixed capital formation, or the final consumption of household members or relatives living in other households (ILO).

¹⁵ ILO (2016). Own use production work (II) – Services for own final use. Paper presented at the Workshop analysis of experimental studies on the labor force survey, Statistics Department 15–18 November (Geneva).

¹⁶ ILO and Gallup (2017): Towards a better future for women and work: Voices of women and men, available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_546256.pdf (p. 45) (full report in English and press release in Spanish entitled “Towards a better future for women at work: the opinion of women and of men”, available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_607487.pdf).

¹⁷ ILO (2017) Global employment trends for youth 2017: Paths to a better working future. Geneva.

labor integration and development among young women. To address this structural limitation, it is necessary to posit care as a basic social need and, therefore, as a civil right.

As the Report of the World Commission on the Future of Work (ILO) states: "While many doors have been opened to improve the participation of women in the labor market, women still do three-quarters of non-professional care work, paid from all over the world. While in many countries women are encouraged to enter male-dominated fields, men are rarely encouraged to do jobs traditionally considered female". The Report adds that: "The work that women do is often seen as 'subordinate' to men's work, despite the number of female-headed households around the world."¹⁸

This shows that, despite the growing female participation in marketed work, this has not been matched by a greater male participation in unpaid domestic and care work within the household. The overload of working hours for women acts as a barrier to participation in the labor market on equal terms with men and access to economic resources that would allow them greater degrees of autonomy.

3. Conciliation between personal and work life and new technologies

A recent ILO and Gallup survey found that balancing work and family is the biggest challenge for women in developed and emerging countries and the second biggest challenge in developing countries.¹⁹

The recent UN Women report²⁰ suggests that the organization of care and domestic work constitutes a structural block to the economic empowerment of all women. Gender inequality in the world of work

¹⁸ ILO (2019). Report of the Commission for the Future of Work: Work for a Better Future. Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf.

¹⁹ ILO and Gallup, 2017: Towards a better future for women and work: Voices of women and men, available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_546256.pdf (p. 45) (full report in English and press release in Spanish entitled "Towards a better future for women at work: the opinion of women and men", available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_607487.pdf).

²⁰ UN-Women (2018). Turning promises into action: Gender equality in the 2030 Agenda for Sustainable Development New York.

is a nodal factor in the feminization of poverty, and it is accentuated by the gap in labor participation, horizontal and vertical occupational segregation, underemployment, unemployment and informality.

Likewise, this social phenomenon of an overload of working hours (mainly “unpaid”) on women, implies that there are margins of greater incorporation of women in part-time or flexible “paid” work since this allows them to continue with their own tasks of reproductive work and caring for the sick or elderly.²¹ The same occurs with other forms of work that allow women to stay longer in the home, with formats such as remote work.

Women may work part-time by choice, but many do so because they assume an unequal share of family responsibilities. In some countries, because of gender stereotypes, part-time work is the only option available to women. Most part-time workers are women.²² Therefore, although the benefits of this possibility are recognized, they should be understood as a palliative to a symptom instead of a remedy for an underlying disease. Furthermore, this trend contributes to unequal pay.

Moreover, if used without a gender-sensitive approach, it could reproduce the same barriers for women that we have seen before, or even exacerbate them by aggravating the imbalance between work and life, due to the elimination of the traditional distinction between working and non-working hours.

In terms of equity, in addition to these general problems, there is the risk that digital work will reinforce gender roles and the expectation that women should only carry out paid work within their homes.²³ At the same time, there is reason to believe that the lower rate of acceptance of sporadic jobs with higher added value among women also reflects the fact that fewer women study in STEM fields.²⁴

²¹ ILO (2019). Centenary Declaration. Geneva.

²² ILO (2019). A Quantum Leap for Gender Equality: For a Better Future of Work for All. Geneva.

²³ Seron, C., Silbey, S.S., Cech, E., Rubineau, B. 2016. “Persistence is cultural: Professional socialization and the reproduction of sex segregation”, *Work and Occupations*, vol. 43, no. 2, pp. 178–214.

²⁴ ILO (2019). A Quantum Leap for Gender Equality: For a Better Future of Work for All. Geneva.

These forms of work must necessarily be combined with a fair distribution of family responsibilities and a gender perspective, in order to be able to mean real advance towards gender equality.

ILO Convention 156 on the distribution of family responsibilities constitutes a great advance in this matter, sending a message to the labor market of non-discrimination of workers with family responsibilities²⁵. Recently, the Centenary Declaration of the ILO advanced this point and placed at the center of the agenda the need for the States to adopt an active and complementary role in regards to the need for equitable distribution of care responsibilities. It also promoted the incorporation of public policies that help families' maintenance of care tasks that otherwise (and due to social dynamics) would fall on women. Thus, it was proposed to discard the binomial "woman/man" and move to the binomial "state / family."

Having public support and infrastructures for care services is vital to changing these deeply rooted gender roles and dynamics which limit women's participation in the labour market.

4. The pandemic and gender issues

Crises amplify existing inequalities, and therefore around the world, women are more severely affected by the socio-economic impacts of the current pandemic.

This is because in all countries women earn less, save less, and are more likely to be in precarious jobs with little security or protection if they work, or to work in the informal sector without any protection. And that means they have fewer buffers against economic shocks, like the ones we have been experiencing.

In fact, the gender consequences of the pandemic intersect with other inequalities, and especially with the invisible but overwhelming burden of unpaid work, most of which is assumed by women in every country in the world, due to long-term social and cultural roles and stereotypes ingrained in our societies.

Thus, while both women and men are suffering the economic consequences of the virus around the world, it is women who are disproportionately affected by it. Before the pandemic, women worldwide

²⁵ ILO (1981) Workers with Family Responsibilities Convention, 1981 (No. 156).

did nearly three times more unpaid care and domestic work than did men. But after the pandemic, home care work has grown exponentially.²⁶

The uneven distribution of the increase in demand for social care services during the crisis affects women more severely. The closure of early childhood education centers and schools, as well as the interruption of the provision of social care services and the unavailability of older family members to provide help, has increased the demand for care services during the crisis.²⁷

Furthermore, if schools stay closed but the economy opens, there is an expectation that one parent will stay at home. Because of traditional norms, gender roles, and unequal pay, the woman will most likely be the one to end up staying at home. And single mothers, in particular, do not have anyone to share the burden of care and are more likely to work for low wages and in vulnerable occupations.²⁸

Writer Helen Lewis has pointed out that “school closings and home isolation are shifting the work of caring for children from the paid economy (nurseries, schools, babysitters) to the unpaid one.”²⁹

The United Nations confirms that since institutional and community childcare has not been accessible to many families during the closure, the provision of unpaid childcare has fallen more heavily on women, limiting their ability to work.³⁰ In addition, the ILO has also highlighted the risk of increased domestic violence during the crisis, particularly because of confinement measures.

²⁶ ILO (2020). The COVID-19 response: Getting gender equality right for a better future for women at work. Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/---gender/documents/publication/wcms_744685.pdf.

²⁷ Ibidem.

²⁸ ILO (2020). ILO Observatory: COVID-19 and the world of work. Fifth edition Updated estimates and analysis. Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf.

²⁹ Helen Lewis (2020). The Coronavirus Is a Disaster for Feminism. Pandemics affect men and women differently. Article for The Atlantic. Available at <https://www.heatlantic.com/international/archive/2020/03/feminism-womens-rights-coronavirus-covid19/608302/>.

³⁰ UNWomen (2020). Policy brief: The impact of COVID-19 on women. Available at <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women>.

Data from a recent labor force survey underline a worsening employment situation for women.³¹ Many women are juggling rising unpaid care work and paid work, now under a new form: the Digital World of Work, remote work and its implications. The pressure to reconcile work and family life is seriously affecting the well-being of women.

5. Remote work during pandemic

In 2017 the ILO-Eurofound report “Working anytime, anywhere” showed that the use of modern communication technologies has both positive and negative effects for the workers health and safety. On the one hand, it may facilitate more flexibility in the organization of work and working time management which may lead to better work-life balance, but at the same time make the boundaries between work and personal life disappear, leading to a higher risk of working over-time, a high level of stress and the need to be always “on call.”³² These critical aspects of regular working from home have also been confirmed in the latest Eurofound surveys’ results³³, which show that when working from home, remote workers are more likely to work in their free time, even more than 48 hours per week, which may have negative psychosocial consequences.

According to the European Parliament’s report on “Health and safety in the workplace of the future,” long-range managerial monitoring, a demand for constant availability of workers and blurred boundaries between private life and work may present psychosocial health and safety risks, including for anxiety, depression, and burnout.³⁴ As

³¹ Ibidem.

³² J. Messenger et al. (2017). Working anytime, anywhere: The effects on the world of work , ILO-Eurofound Research report, Luxembourg. Available at: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm.

³³ Eurofound (2020). Living, working and COVID-19, Luxembourg. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19#tab-01>; see also: Eurofound (2020), Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age, New forms of employment series, Luxembourg. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>.

³⁴ D. Cabrelli, R. Graveling (2019). Health and safety in the workplace of the future. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638434/IPOL_BRI\(2019\)638434_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638434/IPOL_BRI(2019)638434_EN.pdf)

the European Observatory of Working Life EurWork indicates: “The widespread use of smart phones and other digital devices means that always being ‘on call’ has become a reality in many workplaces, as continuous remote access can create pressure for employees to be constantly accessible.”³⁵

The need to respect workers’ right to disconnect has become crucial in the time of the COVID-19 pandemic. Its scope of the right to disconnect is to establish boundaries around the use of electronic communication tools outside of normal working hours. But the right to disconnect, in order to be fully exercised, needs to include the protection of the worker from negative consequences when failing to connect, as opposed to the “always on call” working scheme.³⁶

The analysis of the Eurofound dataset shows that almost 40% of workers in the European Union have started working from home during the pandemic, with around 34% of European workers working from home only.³⁷ One of the key findings of the research clearly states that because of the blurred lines between private life and work that remote workers are facing, “It will be critical for governments and social partners to introduce ‘right to disconnect’ initiatives in order to prevent large segments of workers becoming at risk of physical and emotional exhaustion.”³⁸

6. Right to disconnect and gender equality

As has been discussed above, because of social and cultural roles and stereotypes, women have more responsibility for their families and domestic duties than do men. Thus, when we consider the use of ICT technologies and digital communication tools in the working process,

³⁵ <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>.

³⁶ ILO (2020), *Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond, A Practical Guide*, Geneva. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf.

³⁷ Eurofound (2020), *Working during COVID-19 dataset*. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>. See also Eurofound (2020). *Living, working and COVID-19*. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19#tab-01>, p. 13.

³⁸ Eurofound (2020), *Living, working and COVID-19 dataset*, Dublin. Available at: <http://eurofound.link/covid19data>.

women may not stay connected after formal working hours to the same extent as male workers. This is a particularly important barrier for single mothers and parents of children under 12 years of age, for whom the right to disconnect could have a crucial role in terms of work-life balance and gender equality.

In fact, in the survey launched by Eurofound in April and June 2020 regarding the influence of the COVID-19 pandemic on the working conditions and work-life balance, one of the questions was: "How often in the last 2 weeks, have you found it difficult to concentrate on your job because of your family responsibilities?"³⁹ The data shows that the response differs by gender and age – the largest group that reported experiencing these difficulties always or most of the time was females aged 35–49. Women with children under 12 years of age reported more difficulties in combining work and private life, problems with concentration on the job because of the family, and struggling with the work-life balance. It was particularly problematic in the case of workers working from home only. If we add to the regular working performance the amount of time dedicated to housework and the evident disproportion between men and women in this field,⁴⁰ one may notice the barriers against female workers participating in the digital world of work to the same extent as men. The demand to be always available and "on call" negatively affects women, in particular when work is performed from home only.

In recent years, some European countries have launched formal and informal measures to guarantee to workers the right to disconnect (these include France, Spain, Italy and Germany), but common European measures have not been taken.

European social partners have increased their efforts to evaluate the consequences of regular remote work and to propose solutions to the growing risks to the health and safety of workers of being too connected.

³⁹ Eurofound (2020), Working during COVID-19 dataset. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>.

⁴⁰ The Eurofound report states that women dedicated more time than men to housework both when they were employed (16 hours compared to 11 hours), and when they were unemployed or inactive (20 hours compared to 12 hours for men). Eurofound (2020), Working during COVID-19 dataset, pp. 22–24. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>.

The trade union Uni Global Union in October 2019 proposed a catalogue of best practices in terms of the right to disconnect. One of these recommendations is to ensure agender perspective and equal opportunities while regulating the right to disconnect, in order to promote family co-responsibility.⁴¹

In June, 2020, European social partners signed the European Social Partners Framework Agreement,⁴² which also addressed the right to disconnect. Measures that have to be taken include training and awareness raising on the proper use of digital tools by workers, aimed at respecting working time also in case of remote work, commitment from management to create a culture that avoids contact with the worker after regular working hours, and adoption of strategies to ensure equal opportunities and benefits from the use of modern technologies both for men and for women.⁴³

7. Conclusions

Remote work has not only become more common, but is set to become permanent in many countries, during and after the COVID-19 pandemic. In order to separate work and personal life and to protect the health and safety of the worker from risks associated with an overly connected working culture, concrete measures including the right to disconnect should be taken in the nearest future. As the analysis of complex data shows, the gender perspective is a must.

The latest initiative of the European Parliament, which on 21 January 2021 adopted a resolution with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)),⁴⁴ shows that the right to disconnect and its gender implication has become a notable question on the European level. The European Parliament has clearly stated that the growing use of digital tools in the work process has led to an 'ever-connected,' 'always on,' or 'constantly on-call' culture. The

⁴¹ UNI Global Union (2019), *The Right to Disconnect: Best Practices*, p. 5. Available at: https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/imce/right_to_disconnect-en.pdf.

⁴² European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation (2020). Available at: <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation>.

⁴³ *Ibidem*, p. 9–10.

⁴⁴ European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html.

negative consequences of this phenomenon influence workers' fundamental rights, such as the limitation of working time, the right to rest, fair remuneration and fair working conditions, physical and mental health and safety at work, and work-life balance. But the European Parliament has also pointed out that the current working conditions have a disproportionately negative impact on workers with caring responsibilities, who tend to be women, and thus on the principle of equality between women and men. Proposing a draft of the directive on the right to disconnect, the European Parliament calls on the Commission to address this important question in European legislation and to include the right to disconnect in the New Occupational Safety and Health Strategy.

Bibliography

- Cabrelli D., Graveling R. (2019). Health and safety in the workplace of the future. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638434/IPOL_BRI\(2019\)638434_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/638434/IPOL_BRI(2019)638434_EN.pdf).
- D'Alessandro, Mercedes (2017). Feminist Economics. Argentina, South American.
- Eurofound (2020), Industrial relations dictionary. Right to disconnect, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>.
- Eurofound (2020), Living, working and COVID-19 dataset, Dublin. Available at: <http://eurofound.link/covid19data>.
- Eurofound (2020), Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age, New forms of employment series, Luxembourg. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/telework-and-ict-based-mobile-work-flexible-working-in-the-digital-age>.
- Eurofound (2020), Working during COVID-19 dataset. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/data/covid-19/working-teleworking>.
- Eurofound (2020). Living, working and COVID-19, Luxembourg. Available at: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2020/living-working-and-covid-19#tab-01>.
- European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)). Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html.
- European Social Partners Framework Agreement on Digitalisation (2020). Available at: <https://www.etuc.org/en/document/eu-social-partners-agreement-digitalisation>.

- Federici, Silvia (2012), *Revolution at Point Zero: Housework Reproduction; and Feminist Struggle*. California, PM Press.
- ILO (1919), *Convention on working hours (industry)* (Nro 1).
- ILO (1981) *Workers with Family Responsibilities Convention*, 1981 (No. 156).
- ILO (2013). *Resolution I. Resolution on the statistics of work, occupation and underutilization of the labor force*. Adopted by the 19th International Conference of Labor Statisticians, October (Geneva).
- ILO (2016). *Own use production work (II) – Services for own final use*. Paper presented at the Workshop analysis of experimental studies on the labor force survey, Statistics Department 15–18 November. Geneva.
- ILO and Gallup (2017): *Towards a better future for women and work: Voices of women and men*. Available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_546256.pdf (p. 45) (full report in English and press release in Spanish entitled «Towards a better future for women at work: the opinion of women and of men». Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_607487.pdf).
- ILO (2017) *Global employment trends for youth 2017: Paths to a better working future*. Geneva.
- ILO (2018). *Resolution concerning statistics of labor relations, Resolution I*, 20th International Conference of Labor Statisticians, 10–19 October. Geneva.
- ILO (2019). *A Quantum Leap for Gender Equality: For a Better Future of Work for All*. Geneva.
- ILO (2019). *Centenary Declaration*. Geneva.
- ILO (2019). *Report of the Commission for the Future of Work: Work for a Better Future*. Available at https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_662410/lang--en/index.htm.
- ILO (2019). *Report to the World Commission on the Future of Work*. Geneva.
- ILO (2020). *ILO Observatory: COVID-19 and the world of work. Fifth edition Updated estimates and analysis*. Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf.
- ILO (2020), *Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond A Practical Guide*, Geneva. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf.
- ILO (2020). *The COVID-19 response: Getting gender equality right for a better future for women at work*. Available at https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_744685.pdf.
- Lewis, Helen (2020). *The Coronavirus Is a Disaster for Feminism. Pandemics affect men and women differently*. Article for The Atlantic. Available at

- <https://www.theatlantic.com/international/archive/2020/03/feminism-womens-rights-coronavirus-covid19/608302/>.
- Marcial, Katerine (2016), *Who made Adam Smith's dinner? A history of women and the economy*, Buenos Aires, Debate.
- Messenger J. et al. (2017). *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, ILO-Eurofound Research report, Luxemburg. Available at: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_544138/lang--en/index.htm.
- Nussbaum, MC 2017. "Preface", in M. Lansky, J. Ghosh, D. Méda and U. Rani (eds.): *Women, gender and work: Social choices and inequalities*, vol. 2, pp. vii-x. Geneva, ILO.
- Palomeque Lopez, MC (1991). *The Reason for Labor Law in Labor Law and Ideology*.
- Salvador, Soledad (2007) *Contributions for the elaboration of a satellite account of unpaid work in Uruguay*. Center Interdisciplinary of Studies on Development.
- Seron, C.; Silbey, SS; Cech, E.; Rubineau, B. 2016. "Persistence is cultural: Professional socialization and the reproduction of sex segregation", *Work and Occupations*, vol. 43, no. 2, pp. 178-214.
- UNI Global Union (2019), *The Right to Disconnect: Best Practices*, p. 5. Available at: https://www.uniglobalunion.org/sites/default/files/imce/right_to_disconnect-en.pdf.
- UN-Women (2018). *Turning promises into action: Gender equality in the 2030 Agenda for Sustainable Development* New York.
- UN-Women (2020). *Policy brief: The impact of COVID-19 on women*. Available at <https://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2020/04/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women>.
- Waring, Mariling (1999); *Counting for Nothing: What men value and what women are worth*, Toronto, University of Toronto Press.

Travail à distance pendant la pandémie COVID-19 et droit à la déconnexion – implications pour la participation des femmes au monde du travail numérique

Résumé

L'accès aux nouvelles technologies est essentiel pour parvenir à l'inclusion numérique. Cependant, dans de nombreux pays, y compris les économies des pays du G20, les inégalités structurelles (par exemple en termes de revenus, d'éducation et de possibilités d'emploi) augmentent les obstacles à l'accès et à l'utilisation des technologies, ce qui touche particulièrement les femmes. Les formes de travail flexibles (y compris le travail à distance) sont souvent promues parmi les solutions facilitant l'activité rémunérée des femmes. Cependant, des études menées dans plusieurs pays montrent que le monde du travail numérique peut renforcer davantage les rôles de genre traditionnels. L'inégalité entre les sexes dans la sphère numérique a été identifiée comme un obstacle

majeur à la réalisation de la justice sociale, d'autant plus que la quatrième révolution industrielle continue d'accélérer le rythme du changement dans les technologies de l'information et de la communication. Alors que les sociétés deviennent de plus en plus dépendantes des technologies numériques, la vision de la pleine participation des femmes aux économies numériques s'éloigne.

Des rapports de diverses régions du monde montrent que pendant la crise provoquée par la pandémie COVID-19, ces inégalités se creusent et qu'à l'échelle mondiale, les femmes sont plus touchées par l'impact socio-économique de la pandémie que les hommes. De nombreuses femmes sont contraintes de combiner l'augmentation des soins non rémunérés avec les exigences d'un emploi rémunéré, qui prend désormais le plus souvent de nouvelles formes (monde du travail numérique, travail à distance), et leurs conséquences. La nécessité de concilier travail et vie de famille a un impact sérieux sur le bien-être des femmes.

Avant la pandémie COVID-19, les femmes du monde entier prestaient presque trois fois plus de soins et de travaux ménagers non rémunérés que les hommes. Suite à l'éclosion de la pandémie, la quantité de travail de soins à domicile a augmenté de façon exponentielle. Les femmes sont non seulement confrontées aux défis immédiats de la pandémie, mais elles connaissent également des inégalités croissantes. En particulier, la fermeture d'écoles et de jardins d'enfants a révélé la fragilité de la participation des femmes à l'économie salariale. La fermeture des établissements de garde d'enfants et l'isolement à domicile ont déplacé le travail de garde d'enfants de l'économie rémunérée (jardins d'enfants, écoles, garderies) vers le secteur non rémunéré. C'est là que la source de nombreuses inégalités vécues par les femmes doit être recherchée. Alors que les femmes et les hommes du monde entier sont durement touchés par l'impact économique de la pandémie, les femmes rencontrent plus de contraintes dans la sphère de l'activité rémunérée.

L'idée du droit à la déconnection consiste à définir les limites de l'utilisation de la communication électronique après les heures de travail et à donner aux salariés le droit de ne pas être sollicité à domicile. Ce droit est souvent compris non seulement comme le droit à la déconnection ; il vise également à protéger l'employé contre une réprimande pour ne pas être resté connecté et enlève la possibilité de le récompenser pour sa disponibilité hors les heures du bureau.

Les rôles et stéréotypes sociaux et culturels renforcent le fait que les femmes ont une plus grande responsabilité envers leur famille et leur foyer que les hommes, et par conséquent, elles ne sont pas en mesure de rester en contact après la journée de travail formelle, même si elles le souhaitent. C'est particulièrement le cas des mères célibataires pour qui le droit à la déconnection pourrait avoir un impact positif proportionnellement plus important que pour les autres travailleurs.

Dans cet article, nous examinons comment les relations structurelles et sociales mentionnées ci-dessus, auxquelles les femmes participent et qu'elles vivent, sont liées à l'environnement de travail numérique et au droit à la déconnection. Nous accordons une attention particulière à l'équilibre entre la vie privée et professionnelle et à un partage équitable des responsabilités familiales et ménagères.

Mots-clés: travail à distance, pandémie, droit à la déconnection, égalité des sexes, discrimination

Praca zdalna podczas pandemii COVID-19 i prawo do bycia offline – konsekwencje dla udziału kobiet w cyfrowym świecie pracy

Streszczenie

Dostęp do najnowszych technologii jest kluczowy dla osiągnięcia integracji cyfrowej. Jednak w wielu krajach, w tym w gospodarkach krajów należących do grupy G20, nierówności strukturalne (np. w zakresie dochodów, wykształcenia i możliwości zatrudnienia), zwiększają bariery w dostępie do technologii i możliwości jej wykorzystania, których kobiety mogą doświadczać bardziej dotkliwie niż mężczyźni. Wśród rozwiązań ułatwiających kobietom działalność zarobkową często promuje się elastyczne formy pracy (w tym pracę zdalną). Przeprowadzone w kilku krajach badania pokazują jednak, że świat pracy cyfrowej może jeszcze bardziej scementować tradycyjne role płciowe. Nierówność płci w sferze cyfrowej została uznana za poważną przeszkodę na drodze do osiągnięcia sprawiedliwości społecznej, zwłaszcza że Czwarta Rewolucja Przemysłowa nadal zwiększa tempo zmian technologii informacyjnych i komunikacyjnych. W miarę postępującego uzależniania społeczeństw od technologii cyfrowych, wizja pełnego uczestnictwa kobiet w gospodarkach cyfrowych oddala się.

Raporty dochodzące z różnych stron świata pokazują, że podczas kryzysu wywołanego pandemią COVID-19 wspomniane nierówności ulegają pogłębieniu, że w skali globalnej kobiety dotknięte są skutkami społeczno-ekonomicznymi pandemii w stopniu większym niż mężczyźni. Wiele kobiet zmuszonych jest łączyć wzrost nieodpłatnej opieki z wymaganiami pracy zarobkowej, która teraz najczęściej przyjmuje nowe formy (cyfrowy świat pracy, praca zdalna) wraz z ich konsekwencjami. Konieczność godzenia aktywności zawodowej i życia rodzinnego odciska się poważnym piętnem na dobrostanie kobiet.

Przed pandemią COVID-19 kobiety na całym świecie wykonywały prawie trzy razy więcej nieodpłatnej opieki i pracy domowej niż mężczyźni. Po wybuchu pandemii, nakład pracy opiekuńczej w domu wzrósł wykładniczo. Kobiety nie tylko stają przed bezpośrednimi wyzwaniem, jakie niesie pandemia, lecz jednocześnie doświadczają pogłębiających się nierówności. W szczególności zamknięcie szkół i przedszkoli ujawniło, jak nietrwały jest udział kobiet w gospodarce zarobkowej. Zamknięcie instytucji sprawujących opiekę na dziećmi oraz izolacja domowa przeniosły pracę opiekuńczą z płatnej sfery gospodarki (przedszkola, szkoły, opiekunki do dzieci) do sfery aktywności niezarobkowej. Tutaj należy upatrywać źródła wielu nierówności doświadczanych przez kobiety. Podczas gdy zarówno kobiety jak i mężczyźni na całym świecie dotkliwie odczuwają ekonomiczne skutki pandemii, to kobiety doznają o wiele większego skrępowania w sferze działalności zarobkowej.

Idea prawa do rozłączenia się (przejścia w tryb offline) ma na celu wyznaczenie granic korzystania z komunikacji elektronicznej po godzinach pracy i zapewnienie pracownikom prawa do nieangażowania w wykonywanie czynności związanych z pracą zawodową podczas przebywania w domu. Prawo to jest często rozumiane nie tylko jako prawo do przejścia w tryb offline; umożliwia ono również uniknięcie nagany za brak kontaktu oraz eliminuje nagradzanie pracownika za stałe pozostawanie w kontakcie.

Role i stereotypy społeczne i kulturowe powodują, że kobiety ponoszą większą odpowiedzialność za swoje rodziny i dom niż mężczyźni i mogą nie być w stanie pozostać w kontakcie po zakończeniu formalnego dnia pracy, nawet jeśli by tego chciały. Dotyczy to w szczególności matek samotnie wychowujących dzieci, dla których prawo

do przejścia w tryb offline mogłoby mieć proporcjonalnie większy pozytywny wpływ niż w przypadku innych pracowników.


W artykule zastanawiamy się, w jaki sposób wskazane wyżej relacje strukturalne i społeczne, w których uczestniczą i których doświadczają kobiety, wiążą się z cyfrowym środowiskiem pracy i prawem do przejścia w tryb offline. Zwracamy szczególną uwagę na równowagę między pracą zawodową i życiem rodzinnym oraz na sprawiedliwy podział obowiązków rodzinnych i domowych.

Słowa kluczowe: praca zdalna, pandemia, prawo do przejścia w tryb offline, równość płci, dyskryminacja



Nicola Gundt

Maastricht University

 <https://orcid.org/0000-0002-3905-1935>

The COVID-specific Measures in the Netherlands – Do They Fit into the General Picture?

Summary

This article discusses the nature of the Dutch COVID relief measures for employers concerning wage costs. The question is raised whether the ad-hoc decrees fit into the general picture of Dutch labour law and respects the two key principles (1) safeguarding employees' income and (2) requesting employee flexibility with regard to the work in case the exact job does not exist any more or is under serious threat. The contribution finds that the emergency legislation does respect these two main principles, while judges refuse substantial modifications of wages and/or working hours on the basis of reasonableness, also upholding the key principles of employee protection.

Keywords: COVID, wage costs, relief measures, modification of contract

1. Introduction

COVID-19 confronts us with a situation that First World countries have not encountered since the Spanish Flu pandemic 100 years ago. There is a worldwide health crisis which leads to mandatory closure of businesses, affecting a whole range of sectors. What does this do to paid employment which is already under pressure from various directions?¹ This article discusses the changes that the Dutch government introduced in the rules governing financial aid to employees and employers due to the COVID pandemic, where safeguarding (some) income for employees is as crucial as the survival of businesses.² The

¹ Think of challenges connected to the atomisation of work, the gig economy, declining trade union membership, artificial intelligence and the like.

² Even though this may be considered direct aid for enterprises, this is compatible with EU law under the Framework for State Aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak (PbEU 2020 C112 I).

core question will be to what extent the COVID-specific measures fit into the more general framework of Dutch labour law. This will be measured along two axes: (1) protection of wages/income, and (2) employee flexibility concerning job content, which are two cornerstones of Dutch employment law. The income position will be guaranteed as much as possible, if necessary by adapting the content of the employment contract to the extent that the employee has to accept a suitable new position.³

In order to be able to assess the extent to which the emergency measures fit into Dutch labour law in general, the article starts with the general rules concerning payment of wages. This summary will offer general insights into how the problem of an employee who is not working but still wants pay is dealt with in general. The article will then briefly discuss the pre-Covid regulations, in order to highlight why these rules needed to be replaced. The third section will deal with the new, COVID-specific measures in detail. Attention will be paid to their near constant fine-tuning, particularly when it comes to income protection and employee flexibility. In the fourth section, an alternative way to reduce costs will be discussed. This is the unilateral modification of the employment contract based on the doctrine of reasonableness. A discussion of this – seemingly distant – topic is necessary, as this is usually the main way of adapting the content of an employment contract to a change in circumstances. The arguments accepted and rejected in court as well as the judges' reasonings will be crucial for assessing the leeway employers have when asking for wages to be reduced, which will also influence the extent to which the temporary decrees will be used or left aside. Finally, section five will contain concluding remarks on the right to receive pay during a pandemic.

The contribution is not intended to be a comparative piece. The discussion focusses on Dutch law and regulations regarding regular employment and will therefore not touch upon the specific measures

³ See, for example, art. 7:669 (1) BW (Burgerlijk Wetboek, Dutch Civil Code. The first number refers to the book the provision can be found in, the second is the number of the provision in that book), which allows for a dismissal only in case the employee cannot be offered a suitable new position.

for flexible work (TOFA⁴), for self-employed (TOZA⁵) and compensation for hard-hit sectors (TOGS⁶).⁷

2. A right to wages in case of no work?

The general rule on wages in case the employee does not (fully) carry out his tasks is laid down in art. 7:628 BW. This provision has recently been updated to its current form and now provides that the employer is liable to pay wages, even if the employee does not fully carry out his tasks, unless the reason why the employee could not do the work must in all reasonableness be deemed to come within the employee's sphere of risk.⁸ The employer is obliged to offer proof for this. Case law has spelt out the respective spheres of risk in more detail. A first rule of thumb is that foreseeable risks are for the person who can influence them best, e.g. by taking out an insurance or who profits.⁹ This also means that an employer should make reasonable provision for times in which business is slack. Generally speaking, problems regarding lack of materials, insufficient contracts or clients and the like are for the employer to bear. The same goes for a temporary shutdown of the enterprise by the authorities due to insufficient health and safety measures.¹⁰ Interestingly, the employer's decision to take disciplinary actions like suspension of the employee are also considered to come within the employer's sphere of risk, so that in principle, wages are due.¹¹ On the other hand, the employee has to bear the risk, e.g. in case

⁴ Tijdelijke Overbruggingsmaatregel Flexibele Arbeid (temporary redress decree concerning flexible work).

⁵ Tijdelijke Overbruggingsmaatregel Zelfstandige Arbeid (temporary redress decree concerning self-employed persons).

⁶ Tijdelijke Overbruggingsmaatregel Getroffen Sectoren (temporary redress decree concerning sectors that have been particularly severely hit by the crisis).

⁷ For a brief overview of these measures see e.g. H. Bennaars, B.P. ter Haar, <https://illej.unibo.it/article/view/10779/11130>.

⁸ Please note that there is a separate provision, art. 7:629 BW, which deals with payment of wages in case of sickness, which is the most regularly occurring employee risk.

⁹ In Dutch: beïnvloedings- en profijtbeginsel, A.R. Houweling, e.a. *Arbeidsrechtelijke Themata I*, Boom juridische uitgevers Den Haag, 2020, p. 292.

¹⁰ A.R. Houweling e.a. *Arbeidsrechtelijke Themata I*, Boom juridische uitgevers Den Haag, 2020, p. 297.

¹¹ HR 21 maart 2003, JAR 2003/91 (Van der Gulik/Vissers).

he is late due to a broken car, or if he has lost his driver's licence while this is necessary to perform the work.¹²

However, in case of exceptional circumstances, the general rules do not apply anymore, because neither employer nor employee could have foreseen these circumstances and/or taken precautionary measures. This is one of the main issues that is discussed in case law and literature. The Oost-Brabant county court, for example, brazenly decided that COVID-related risks are for the employer to bear, because the risks do not fall within the sphere of risk of the employee.¹³ However, COVID is a worldwide health crisis which employers cannot solve by themselves. Therefore, this assumption may at least be debatable. Van Slooten argues that in the light of recent crises, this decision is not as straightforward as it may seem to the Oost-Brabant county court, because in 2009, social partners agreed that the consequences of the worldwide credit crisis were for employees to bear.¹⁴ Therefore, the mere argument that a risk is for the employer to bear because it is not within the employee's sphere of risk may not be valid in these exceptional circumstances where the government reacts to a health crisis by ordering the compulsory closure of businesses.

3. Pre-COVID regulations on relief in exceptional circumstances

Until 17 March 2020, if a sector or an enterprise suffered grave difficulties for reasons beyond the employer's control, an employer could ask permission to apply the so-called short-time system.¹⁵ This permission was needed because of a breach of two general principles of Dutch labour law, the principle of indivisibility of contract and the prohibition to unilaterally reduce working hours if this goes hand in hand with reductions of wages.¹⁶

The employer could ask for this regime to apply if the situation could not be described as a normal business risk and there was a reduction of

¹² ECLI:NL:GHSHE:2016:1766.

¹³ ECLI:NL:RBOBR:2020:2838.

¹⁴ J.M. van SLOOTEN, *De NOW 1.0: een loonkostensubsidie met enkele strategische aspecten*, OR 2020/64.

¹⁵ *Regeling Werkijdverkorting (WTV)*.

¹⁶ Art. 8 BBA.

available work of at least 20% for a substantial amount of time.¹⁷ The permission then allowed for a partial suspension of the employment contract. The employee would get unemployment benefits¹⁸ for the part that was suspended, while the employer would top this up to the normal income and also pay wages for the other part of the contract. For example an employer who got permission to reduce working time by 60% had to pay wages for two out of the five working days. The employee got unemployment benefits for the other three days, which the employer topped up to the normal income. The employer would thus be relieved of a substantial amount of the wage costs, offering a better chance for survival of the business, while the employee would usually get an income equal to the wages.¹⁹ However, this system was not without flaws. One major problem was that there was no clear rule on how to deal with employees who had not yet qualified for unemployment benefits.²⁰ The authorisation for the employer seemed to indicate that the situation was beyond his control, and that therefore art. 7:628 BW would not apply, but it was less than clear whether this actually should mean that the risk was for the employee to bear. After all, the employee has even fewer possibilities to influence the situation. Another main issue was that employees were “eating into” their unemployment benefits which in the Netherlands are limited in time. Therefore, if employees were made redundant after a (prolonged) period of short time work, this could mean that they would no longer be eligible for unemployment benefits and would have to fall back on social assistance benefits. The pre-COVID emergency relief rules therefore did achieve a certain protection for employee income, but in the end, it was the employees who footed the bill by eating into their unemployment benefits. Employers had to bear certain costs by themselves, but certainly the wage costs were lowered. However, as a whole the system was suitable for smaller

¹⁷ For a full overview see W.A. Zondag, *Werktijdverkorting*, Gouda Quint 2001 and A.M. Helstone, *Van WTV naar NOW; van werktijdverkorting naar loonkostensubsidie*, AR 2020/22.

¹⁸ Art. 47 Unemployment Benefits act (WW): 75% of the (maximalised) daily wages for the first two months, then 70%.

¹⁹ Unless someone earned more than this maxed-out daily wage.

²⁰ In Dutch law, in order to be able to claim unemployment benefits, the employee in question must show that during the last 36 weeks he worked at least 26 weeks (art. 17(1) WW).

or isolated issues, but did not offer sufficient flexibility to deal with a nationwide crisis.

4. Noodfonds Overbrugging Werkgelegenheid²¹

When COVID became an issue in the Netherlands, it quickly became clear that this would be a much bigger crisis than the issues that had triggered the WTV before. After all, an intelligent lockdown, compulsory closure of non-essential businesses, travel restrictions and the like affect all sectors and employers can only do so much to prevent the spreading of the disease.²²

a) NOW-1

The first Noodfonds, NOW-1, came into force on 17 March 2020.²³ Its aim was to keep as many people as possible in (their) employment. Therefore, the regulation followed a two-pronged approach: on the one hand, the employer's financial burden had to be lightened, on the other hand, the employees' income had to be protected. The system worked as follows: the employer pays 100% of the wages, but is eligible for a compensation for these costs of up to 90%, depending on the reduction of revenue, which must be 20% at least for the business to be eligible for compensation. The wage costs are also taken into account in this calculation. This means that an employer who has discontinued fixed-term contracts or who proceeds to terminate contracts gets less compensation. The calculation for the compensation was as follows:

$$A \times B \times 3 \times 1,3 \times 0,9$$

A = Percentage expected revenue loss

B = wage sum

3 = amount of months for which the subsidy is calculated

1,3 is a factor that allows for employer costs like pension premiums, insurance, etc.

0,9 is the maximum subsidy, meaning 10% is always for the employer to bear²⁴

²¹ Emergency Funds to Safeguard Employment, Dutch abbreviation NOW.

²² B.H. ter Haar, <https://illej.unibo.it/article/view/10779/10688>.

²³ Stcrt 2020/19874.

²⁴ G.C. Boot, *Arbeidsrechtelijke maatregelen in Corona-tijd*, Wolters Kluwer, Deventer, 2020, p. 10.

The compensation for the employer actually was an advance payment of 80% of the estimated compensation, and the correct amount was to be calculated at the end of the period for which the compensation has been requested. This means that the employer could become liable to pay back part of the compensation. The employer was obliged to refrain from redundancies on economic grounds while getting the compensation. If the employer asked permission for issuing dismissals on economic grounds nonetheless, he was “fined”. This means the subsidies were lowered by an amount equal to 150% of the dismissed employee’s wages (until April) or by 1,5 times the employee wage costs, multiplied with a specific factor (from 5 April 2020 onwards).²⁵ Dismissals also influenced the calculation set out above, as the wage sum will be lower.

It soon became clear that NOW-1 contained some serious shortcomings. One rule which seriously limited employers’ preparedness to actually request compensation was the prohibition on dismissal of employees on economic grounds. Employers wanted to keep their flexibility and therefore did not request compensation. This in turn led to a greater risk of bankruptcy and irrevocable loss of employment, something which NOW-1 tried to prevent. Another issue was the fact that only dismissals on economic grounds were prohibited, while an agreement to terminate the contract for the same reason remained perfectly possible and did not trigger the fine. As this kind of termination is the most common one in the Netherlands, this loophole in the decree was serious. However, the employer would have incurred financial consequences as rescission of contracts would also have led to a lower wage sum which influenced the calculation of the compensation. A final point, which was also a sensitive issue politically, was that bonuses or dividends for executive managers could be financed through the compensation offered by the Government and thus paid for by taxpayers’ money. In short, employees’ wages were relatively safe, but for employers, the system was inflexible, which led to employers evading it.

²⁵ See art. 5 and 7 NOW-1 respectively.

b) NOW-2

As it became clear that COVID was not a one-season issue, the government issued a second decree on 22 June 2020, ingeniously named NOW-2.²⁶ It addresses some of the shortcomings of NOW-1, but also shows a shift in policy priorities. NOW-2 focusses less on keeping people in their original jobs and more on allowing businesses to adapt. The maximum subsidy for employers is still 90% in case of 100% loss of revenue, but the fine in case of dismissals on economic grounds is discontinued. There is still a financial consequence, however. As was already the case under NOW-1, if the employer dismisses employees or discontinues temporary employment contracts, the wage sum will be lower, which will influence the calculation of the compensation to be received. Furthermore, if the employer proceeds to carry through a collective redundancy and has not succeeded in getting the Trade Unions' agreement for this plan, the compensation he gets will be lowered by 5% of the total amount due to him. From the explanatory memorandum, it becomes clear that this means that all parties to the contract need to agree on the collective redundancy.²⁷ The justification for these changes is that businesses need to be able to restructure in order to avoid bankruptcy, now that the economic outlook has changed. Furthermore, the Government wishes to encourage enterprises to apply for the subsidy and avoid bankruptcy, and prefers that to their not making use of the measures because dismissals might still be necessary.²⁸ Consequently, dismissals are "decriminalised" as the government accepts that they might be necessary. The calculation is changed slightly when compared to NOW-1. This also addresses the issue that, under NOW-1, dismissals led to smaller financial consequences than a reduction of the wage sum (e.g. by employees reaching pensionable age, sickness, etc.), while the opposite was intended.²⁹ The formula was as follows:

²⁶ Stcrt 2020/34308.

²⁷ P.A. HOGEWIND-WOLTERS & S.F.H. JELLINGHAUS; Het Coronavirus en het beroep op de NOW-2 regeling, TAP 2020/159.

²⁸ Kamerstukken II, 2019/20, 35420 nr. 2, p. 8.

²⁹ P.A. HOGEWIND-WOLTERS & S.F.H. JELLINGHAUS; Het Coronavirus en het beroep op de NOW-2 regeling, TAP 2020/159.

A x B x 4 x 1,4 x 0,9³⁰

The other aspect that demonstrates the policy shift towards accepting a rise in unemployment and survival of most businesses by creating a well-trained, flexible workforce is the introduction of an obligation for best efforts to train and retrain employees.³¹ This fits nicely with the more general rule in Dutch dismissal law, that dismissal is only acceptable if the employee cannot be offered a suitable different job.³² Employees may not always have a right to keep their exact job, but the employment relation will be retained as much as possible. This necessitates a certain flexibility in contract law, which is offered by the general clause of art. 7:611 BW (see below, sec 4). In order to make this well-trained, flexible workforce happen on a substantial scale, the Dutch government made available € 50 Million for 2020 to set up a funds for training activities, personal advice and the like.³³ This came on top of all training responsibilities employers have anyway. Finally, in order to discourage fraud, which was an issue with the rather un-bureaucratic NOW-1, businesses which receive more than € 100.000 in subsidies must hand in an audit. These businesses are also forbidden to pay the board of directors or policy-making management dividends or bonuses over 2020. It is therefore no longer possible to finance bonuses and dividends from taxpayers' money.

c) NOW-3

From October 2020 onwards, NOW-2 has been followed by NOW-3.³⁴ This most recent decree, which aims to regulate the situation until July 2021, shows the continuation of the policy changes that NOW-2 started. However, NOW-3 also bears witness to the realisation that – while the overall situation in the Netherlands relating to government debt and unemployment figures is still pretty rosy when compared to other countries – funds are not unlimited and need to be distributed

³⁰ G.C. BOOT, *Arbeidsrechtelijke maatregelen in corona-tijd*, Wolters Kluwer 2020, p. 17.

³¹ P.A. HOGEWIND-WOLTERS & S.F.H. JELLINGHAUS; *Het Coronavirus en het beroep op de NOW-2 regeling*, TAP 2020/159.

³² Art. 7:669 lid 1 BW jo. Art. 9 Ontslagregeling.

³³ Crisispakket NL leert door: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/corona-virus-financiele-regelingen/overzicht-financiele-regelingen/nov/nov-nl-leert-door>.

³⁴ Stcrt 2020/52209.

more carefully. In the first place, to remain eligible for subsidies and compensation, a business must show a loss of 20% of revenues now, but from January 2021 onwards, this will need to be at least 30% loss of revenue. Also, the compensation offered to the employer is lower and will be lower still in 2021. Instead of a maximum of 90% compensation in case of total loss of revenue, the maximum percentages are 80% (October–December), 70% (January–March 2021) and 60% (April–June 2021). This shows the realisation that not all businesses will be able to survive and not all can be saved. Fines in case of economic dismissal are not reintroduced and the fines surrounding collective redundancies from NOW-2 are also skipped. However, the general rules concerning collective redundancies still apply.³⁵

While dismissals seem to be accepted as part of current economic necessities, the ideas on lifelong learning and retraining are retained. The employer is still obliged to offer training, employees can get personalised career advice and the like. The available funds have been raised to € 67 million. Right now the situation therefore is that employers who deal with a substantial decline in revenue are still eligible for compensation, but not as generously as they were up to October 2020. On the other hand, dismissals are possible to a greater degree.

By way of conclusion, we can state that the COVID-specific measures fit into the general system of Dutch labour law. Safeguarding employees' wages without jeopardising employment is a priority issue. However, employees are also expected to show flexibility concerning their exact job. They have a right to retraining in case their exact job is threatened or lost. This right goes hand in hand with the obligation to accept a change of job where the new place offered is a suitable placement and the alternative would have been a termination of contract.³⁶

³⁵ They derive from the implementation of Directive 1998/59/EC, and therefore, obviously, must remain in place. The applicable Dutch law is the *Wet Melding Collectief Ontslag* (WMCO).

³⁶ Technically, there is the possibility to refuse, as otherwise this could be labelled forced labour. However, refusal to accept a suitable job offer triggers severe consequences such as loss of unemployment benefits (art. 24 WW) and therefore rarely occurs.

5. Unilateral modification of contracts instead of using NOW

As has been explained above, the current measures to keep the economy going focus on keeping businesses afloat while also guaranteeing a near normal income to employees. However, these measures come with strings attached, even if this is just showing how many employment contracts still exist and what losses of revenue are encountered. Therefore, a fair number of employers who did not want to apply for NOW or who did not qualify for the measures try a different way to alleviate wage costs.

This other way for employers to minimise wage costs is to (unilaterally) modify wages and/or working hours. The unilateral modification of contracts is fully accepted in Dutch labour law and offers a great amount of flexibility to keep the employment relation intact, even if the contract as such is modified to such an extent that it would otherwise qualify as something completely new. Dutch law offers two possible legal bases for this modification, art. 7:613 BW and art. 7:611 BW respectively. The first one regulates the unilateral modification clause and is only applicable if a written modification clause exists. In that case, the employer must show overriding business interests which must reasonably prevail over the employees' interest in retaining the unchanged employment contract. The second one is a codification of reasonableness, in labour law described as good employership and good employeeship. Case law by the Dutch Supreme Court shows that a good employee must react in a positive way to employer's requests for reasonable adaptations of the contract in case of a change in circumstances.³⁷ Therefore, three steps will be subject to judicial review: (1) the change of circumstances, (2) the reasonableness of the offer made by the employer, and (3) the question whether the employee could reasonably have refused the reasonable offer. The main question in all these cases was whether a wage sacrifice (or a reduction of working hours) can be deemed a reasonable offer and if so, under which circumstances. Case law from the credit crisis is pretty unanimous on this issue. While showing the change of circumstances that necessitates a reaction is rarely an issue

³⁷ HR 26 juni 1998, JAR 1998/199 (Taxi Hofman), HR 11 juli 2008, JAR 2008/204 (Stoof/Mammoet).

in case of economic difficulties, the reasonableness of the employer's request is usually the sticky point. Although the judiciary shows sympathy towards the employers' plight, generally speaking, a request for wage sacrifices is not a reasonable request as this concerns a primary employment condition.³⁸ The final step would be a discussion about the employee's duty to react in a positive way to a reasonable offer. However, once the offer is judged not to be reasonable, there is no duty for the employee to act reasonably him- or herself. Flat refusal by the employee is possible and is upheld in court. Recent case law seems to be in line with this line of reasoning.³⁹ The Amsterdam county court decided that a unilateral reduction of wages by 50% is way too much, considering that the employee has no other means to make ends meet. Therefore, however much the employer needs a reduction in cost, a unilateral reduction of wages by half is not a legal option.⁴⁰ The Court of Appeals for Arnhem-Leeuwarden decided similarly in a case where an employer restructured the enterprise and employees were placed in suitable alternative jobs. The new jobs did not provide compensation for the loss of the flexible payment in the earlier jobs, because commissions were not paid anymore. This led to a wage reduction of 13–23%, depending on the employee in question. The Court stated that in extreme economic circumstances, a wage sacrifice – concerning flexible parts of the payment, not the basic salary – may be justified, but that in this case the circumstances cited by the board of directors fell short of this kind of economic emergency. While the court does not rule out the possibility of wage sacrifices in extreme cases, in this case the need to act is not accepted to the degree necessary to demand a significant reduction of salary.⁴¹ The county court of Oost-Brabant also stated that Covid and the temporary closure of the business is no reason to just

³⁸ ECLI:NL:RBONE:2013:CA006 (Interwerk); ECLI:NL:RBAMS:2015:899 (V&D); ECLI:NL:GHARL:2016:891 (SNS real).

³⁹ In order to establish the basis in case law, the official website of published case law (www.rechtspraak.nl) was searched using the following terms: "Loonoffer" (50 hits), "Loonwijziging" (12 hits, none relevant). There is one case from one of the Caribbean parts of the Netherlands which will also be kept outside the discussion as the labour law is not 100% identical. The main text discusses only those cases which show an explicit reasoning.

⁴⁰ ECLI:NL:RBAMS:2020:2734, JAR 2020/149.

⁴¹ ECLI:NL:GHARL:2020:3186 (Renewi).

accept the employer's argument that he is no longer liable to pay wages.⁴²

So far, therefore, case law shows a clear tendency towards upholding the employee's rights to wages and does not easily accept employers' wishes to (unilaterally) lower wages. When it comes to reducing working time, art. 8 BBA is still the major obstacle. This provision explicitly prohibits the reduction of working time if this leads to a reduction in wages as well. Furthermore, a unilateral employer's right to reduce working hours is deemed incompatible with the employee's right to demand a change of working hours, as this could undermine the employee's right.⁴³ There are possibilities for exemptions from the prohibition, but as they have to be granted by the Secretary of State for Employment, the employer depends on third parties to be able to do this.

Taken together, this means that the employer's legal possibilities to unilaterally modify wages or working hours in order to save money on wage costs are few. The employer needs to show a truly exceptional case, and even then probably cannot touch the basic salary. Although none of the cases considered made an explicit comment on the availability of NOW measures as potential alternatives, it might be that the fact that a possible alternative exists which strengthens the line of reasoning found in the courts. After all, demanding wage cuts and arguing that they are a reasonable offer while also having the option to apply for emergency relief may sound unreasonable to a judge's ear.

6. Concluding remarks

The above shows that, generally speaking, Dutch law aims at securing the employee's wage, as this is the essential means for making a living. The first and most general rule is laid down in art. 7:628 BW. The employer must pay the employee's wages, unless he can prove that the reason why the employee could not do the work lies in the employee's sphere of risk. The COVID-specific emergency and relief measures aim at reducing (wage) costs for employers while securing an income for

⁴² ECLI:NL:RBOBR:2020:2838, JAR 2020/156, met noot J.M. van Slooten.

⁴³ See for more detail: N. GUNDT, *Wijziging van de arbeidsovereenkomst, een instrument voor interne flexibiliteit?* Kluwer, Deventer 2009, p. 157.

the employees. Therefore, they apply the general principle of wage protection and fit into Dutch non-emergency law.

The decrees try to strike a balance between employers' needs and employees' needs. However, the (substantial) adaptations that those measures have undergone reflect new realities. Neither all dismissals nor all bankruptcies will be preventable. In order to soften the impact for employees, they are given a right to take retraining, which means that once job offers become available again, they might be able to find a new job quickly. The measures therefore fit into the bigger picture of creating a workforce that is flexible in the sense that workers are able to adapt quickly to new sets of requirements in new jobs. Therefore, the measures that were introduced in March 2020 fit into the more general system of Dutch labour law, more specifically, the obligation to pay wages on the employer's side and the obligation to look for reasonable solutions like placement in other suitable jobs, if the current job ceases to exist, on the employee's side. This general idea of a certain flexibility of the employment contract also explains the idea of being able to change the employment contract in good faith on the basis of reasonableness. As this is a very open norm, the application to the facts by the judiciary is crucial for the stability of the employment contract. As has been shown in the paragraph dealing with case law, so far judges have been unwilling to find unilateral wage cuts of up to 50% reasonable. This means that the response to the crisis is not a weakening of the position of the weaker of two parties in the contract, but rather a continued protection. Considering that (particularly when it comes to unilateral modification) everything depends on the notion of "reasonableness" – an open norm liable to be interpreted by a single judge – the Dutch system so far shows surprising stamina in its efforts to protect the employees' income. This, however, is counter-balanced by a demand for flexibility concerning the exact content of the work to be done. Training efforts should prepare employees for new jobs which in turn may be offered. Acceptation of these offers is expected and refusal is – generally speaking – sanctioned by a loss of rights to unemployment benefits.

Bibliography

- H. BENNAARS, B.P. ter HAAR, COVID-19 and Labour Law: The Netherlands, <https://illej.unibo.it/article/view/10779/11130>.
- G.C. BOOT, Arbeidsrechtelijke maatregelen in Corona-tijd, Wolters Kluwer, Deventer, 2020.
- N. GUNDT, Wijziging van de arbeidsovereenkomst, een instrument voor interne flexibiliteit? Kluwer, Deventer 2009.
- B.P. ter HAAR, COVID-19 and Labour Law: The Netherlands, <https://illej.unibo.it/article/view/10779/10688>.
- A.M. HELSTONE, Van WTV naar NOW; van werktijdverkorting naar loonkostensubsidie, *ArbeidsRecht* 2020/22.
- P.A. HOGEWIND-WOLTERS & S.F.H. JELLINGHAUS; Het Coronavirus en het beroep op de NOW-2 regeling, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2020/159.
- A.R. HOUWELING, e.a, *Arbeidsrechtelijke Themata I*, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2020.
- J.M. van SLOOTEN, De NOW 1.0: een loonkostensubsidie met enkele strategische aspecten, *Ondernemingsrecht* 2020/64.
- W.A. ZONDAG, *Werktijdverkorting*, Gouda Quint 2001.
- Crisispakket NL leert door: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-financiele-regelingen/overzicht-financiele-regelingen/now/now-nl-leert-door>.

Les mesures spécifiques au Covid aux Pays-Bas – s’inscrivent-elles dans les Principes Généraux?

Résumé

L'article examine la nature des mesures d'aide aux Pays-Bas liées à la pandémie de COVID qui visent à réduire les coûts salariaux pour les employeurs. La question est de savoir si les décrets ad hoc s'inscrivent dans les Principes Généraux du droit du travail néerlandais et respectent deux principes clés: (1) la protection des revenus des travailleurs; 2) la flexibilité d'un employé exigée dans une situation où un poste spécifique cesse d'exister ou est sérieusement menacé. Les recherches montrent que les règles d'exception respectent ces deux grands principes, tandis que les tribunaux refusent de reconnaître les changements significatifs des salaires et / ou des horaires de travail sur la base du prémisses de la rationalité et soutiennent les principes clés de la protection des travailleurs.

Mots-clés: COVID, coûts salariaux, mesures d'aide, modifications du contrat de travail

Środki nadzwyczajne w obliczu pandemii COVID-19 przyjęte w Holandii – czy wpisują się w ogólny obraz?

Streszczenie

W artykule omówiono charakter zastosowanych w Holandii środków pomocowych związanych z pandemią COVID, których celem było złagodzenie kosztów wynagrodzeń ponoszonych przez pracodawców. Powstaje pytanie, czy dekrety ustanawiane *ad hoc* wpisują się w ogólny obraz holenderskiego prawa pracy i czy respektują dwie kluczowe zasady: (1) ochronę dochodów pracowniczych; 2) wymaganie elastyczności pracownika w przypadku sytuacji, gdy konkretna osoba przestaje istnieć lub staje się poważnie zagrożona. Badania pokazują, że przepisy nadzwyczajne respektują te dwie główne zasady, podczas gdy sądy odmawiają uznania istotnych zmian płac i/lub godzin pracy w oparciu o przesłankę racjonalności oraz podtrzymują kluczowe zasady ochrony pracownika.

Słowa kluczowe: COVID, koszty wynagrodzeń, środki pomocowe, zmiany w umowie o zatrudnienie



Beryl Philine ter Haar*

 <https://orcid.org/0000-0002-3401-1272>

Corporate Social Responsibility in Times of the COVID-19 Pandemic

Summary

The COVID-19 pandemic has caused various disruptions in the production chains of Multinational Enterprises (MNEs). Along with other disruptions there has been a drop in product sales, often due to lockdown measures, which have resulted in last-minute order cancellations, non-payment of already-purchased resources and already-made products, and hence terminations of employment contracts. International organizations and nongovernmental organizations have called upon MNEs to act in line with the principles of corporate social responsibility (CSR) and honor the contracts. The aim of this article is to analyze to what extent this moral appeal is also a (quasi-)legal appeal following from international norms on CSR. After an assessment of the main labor law problems caused by the COVID-19 pandemic, an analysis follows on each of the identified problems. The conclusion of the analysis is that MNEs indeed responsible, not only morally, but also in terms of these (quasi-)legal international CSR norms.

Keywords: CSR, COVID-19, UN Guiding Principles, global production chains, MNEs, ILO, Responsible Business Conduct, RBC.

1. Introduction

In times of the COVID-19 pandemic corporate social responsibility (CSR) is even more important than in normal times.¹ However, although there are strong moral appeals on MNEs (Multinational Enterprises) to take their responsibility, the question is whether MNEs

* Visiting professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies at the University of Warsaw, and Assistant Professor and Academic Coordinator of the Advanced Master Global and European Labour Law at Leiden University.

¹ In this introduction I try to substantiate the importance of CSR with as many references as I could and is sensible. However, developments are extremely fast, which makes it impossible to keep up with all of them. Most of all, this indicates how topical the issue is at the moment of writing this article.

are also required to act responsibly by (quasi-)legal instruments? More particularly these instruments are: the ILO's Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (further: MNE Declaration), the OECD's Guidelines for Multinational Enterprises (further: OECD Guidelines), and the UN Guiding Principles on business and human rights (further: UN GPs) including the Ruggie framework protect, respect and remedy.

Before addressing the above question more elaborately, we need to take one step back and review what is happening in these times of the COVID-19 pandemic. Discussions about MNEs and their supply chains started when parts of China went into lockdown and concerns were raised that some products might become scarce² because ever since the 1980s companies in Europe, the United States of America (US) and Australia have massively outsourced their production processes to China and other Asian countries.³ When COVID-19 was declared a global pandemic, and Europe, Australia and the US went into lockdown in March 2020⁴ another effect of the outsourcing practices of companies became strongly visible. Due to the lockdowns, consumption levels decreased in unprecedented numbers,⁵ which

² For example, E. White, S. Jung-a, J. Miller and P. Cambell, *EU and US carmakers warn 'weeks away' from China parts shortage*, 'Financial Times' 4 February 2020; M. Davey, *From batteries to shutters: Australian firms eye potential coronavirus shortages*, 'The Guardian' 21 February 2020; A. Cheng, *P&G Says 17,600 Products Could Be Affected By Coronavirus In China, Highlighting Supply Chain Risk*, 'Forbes' 20 February 2020; J. Christensen, *Coronavirus outbreak in China could lead to 'critical' shortages of medical products in the US*, 'CNN' 26 February 2020; and D. Ivanov, *Predicting the impacts of epidemic outbreaks on global supply chains: A simulation-based analysis on the coronavirus outbreak (COVID-19/SARS-CoV-2) case*, 'Transportation Research Part E' 136 (March 2020) 101922.

³ See for an overview of the development of outsourcing: J. Hätönen and T. Eriksson, *30+ years of research and practice of outsourcing—Exploring the past and anticipating the future*, 'Journal of International Management' 15 (2009) 142–155.

⁴ See for an overview of exact dates and forms of lockdown for approximately sixty countries, the country reports in the special issue of the 'Italian Labour Law e-Journal' on *COVID-19 and Labour Law. A Global Review*, (edited by B.P. ter Haar, E. Menegatti, I. Senatory, and E. Sychenko), available at: <https://illej.unibo.it/> (accessed 21 May 2020).

⁵ Cf. N. Neuteboom and P. Golec, *Consumers in the coronavirus era*, 'ABN AMRO' 21 April 2020 (statistics for the Netherlands); and Belapatiño c.s., *The COVID-19 impact on Consumption in Real Time and High Definition*, 'BBVA Research' 24 April 2020 (with data for Spain, Turkey, Mexico, the USA, Colombia, Argentina and Peru).

has put many companies at the brink of bankruptcy had they not received government support.⁶ The instant drop in sales resulted in a prompt termination of contracts, even in cases when some stages of the production process had already been completed, e.g. fabrics had already been bought and cut, and the cancellation or deferral of planned (future) orders.⁷ A third challenge of the COVID-19 pandemic for global value chains is the (further) outbreak of the virus in the “sourcing” countries, particularly countries in South-East Asia, Latin America, and Africa,⁸ which will result in lower production levels in the plants that are not affected by the lockdowns in Europe, Australia, and the US.⁹ Although not very visible yet at the time of writing this article,¹⁰ it is only logical when we follow the first signals that due to

⁶ See for an overview of the different types of government measures the country reports in the special issue of the Italian Labour Law e-Journal on *COVID-19 and Labour Law. A Global Review* (op cit.).

⁷ Among many others: A. Hossain, *Coronavirus: Two million Bangladesh jobs ‘at risk’ as clothes orders dry up*, ‘BBC Bengali’ 29 April 2020; A. Seric, H. Görg, S. Möslle and M. Windisch, *Managing COVID-19: How the pandemic disrupts global value chains*, ‘Opinion on UNIDO’s Industrial Analytics Platform’ April 2020 (with specific attention for China); S. Meenakshi, *Covid-19: It’s time to show what responsible means*, ‘Fair wear Foundation (Stories)’, 28 April 2020, available at: www.fairwear.org/stories/covid-19-its-time-to-show-what-responsible-means (accessed 21 May 2020); and Clean Clothes Campaign, *COVID-19 Demands in defence of Garment Workers in Global Supply Chains*, 18 May 2020, available at: cleanclothes.org/news/2020/covid-19-short-term-demands-in-defense-of-garment-workers-in-global-supply-chains (accessed 21 May 2020).

⁸ In many of these countries forms of lockdowns took place late March/early April 2020. See: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd-40299423467b48e9ecf6> (accessed 21 May 2020).

⁹ In general industries actually thriving well during COVID-19 include online (home) entertainment (e.g. Netflix, but also Nintendo, etc.), online shops like Amazon, online meeting platforms (e.g. Citrix, but also programmes such as MS Teams, Google meet, Zoom, etc.), companies producing (hand)sanitizers, and the pharmacy. Cf. J. Barro, *The Companies That Stand to Profit from the Pandemic*, ‘New York Intelligencer’ 14 April 2020; and J. Valinsky, *Business is booming for these 14 companies during the coronavirus pandemic*, ‘CNN Business’ 7 May 2020.

¹⁰ The NGO Clean Clothes Campaign is keeping track of the effects in the garment industry with daily updates in what they call a “live blog”: <https://cleanclothes.org/news/2020/live-blog-on-how-the-coronavirus-influences-workers-in-supply-chains> (accessed 30 June 2020). See for a theoretical assessment of the pandemic’s impact on supply chains: D. Ivanov and A. Das, *Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) and supply chain resilience: a research note*, ‘International Journal Integrated Supply Management’ 13(1) 2020, 90–102.

lockdowns production in Europe has dropped and caused delivery problems within Europe as well as in China.¹¹

What the COVID-19 pandemic makes conspicuous is that the economy and therewith the world of work is highly globalised, the ramification of which are multiple interdependencies. Of course, this in itself is not news. Debates about the pros and cons of the globalised economy are already ongoing for a few decades.¹² What is worth indicating, however, is that the COVID-19 pandemic rather painfully revealed how far the globalisation has gotten and how much we have become dependent on one another. This was made most visible by shortages in personal protective equipment (PPE) for workers in the healthcare sector.¹³ In response to this, some governments, such as the Donald Trump administration in the US¹⁴ or the authorities in France¹⁵ have

¹¹ V. Hoeks, *Corona onder controle? De Chinezen willen door! Hoe China werkt volgens 'het nieuwe normaal' en hoe Europa daarop in kan springen*, available at: leidenasiacentre.nl/corona-onder-controle-de-chinezen-willen-door-dutch/ (accessed 23 May 2020).

¹² In the field of labour law, among many other contributions: J.D.R. Craig and S. M. Lynk, *Globalization and the future of labour law*, Cambridge, CUP, 2006; B. Hepple, *Labour Laws and Global Trade* Oxford, Hart Publishing, 2005; and J. Conaghan, R.M. Fischl and K. Klare (eds.), *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities* Oxford, OUP, 2002.

¹³ Cf. Oxford Business Group, *The impact of Covid-19 on global supply chains*, 'COVID 19 Economic Impact Assessment' 24 April 2020; M. L. Ranney, V. Griffeth, and A. K. Jha, *Critical Supply Shortages – The Need for Ventilators and Personal Protective Equipment during the Covid-19 Pandemic*, 'The New England Journal of Medicine' 30 April 2020; 382:e41; Asian Development Bank, *Global Shortage of Personal Protective Equipment amid COVID-19: Supply Chains, Bottlenecks, and Policy Implications*, 'ADB Briefs' 130, April 2020; and United Nations, *UN leads bid to help 135 countries get vital COVID-19 medical kit, amid severe global shortages* 28 April 2020. Within the European Union the export of PPE got restricted by an 'export authorisation' by COMMISSION IMPLEMENTING REGULATION (EU) 2020/402 of 14 March 2020 making the exportation of certain products subject to the production of an export authorisation, (OJ [2020] L177/1).

¹⁴ Rethinking outsourcing practices were already high on the agenda of the Trump government, steps to reduce dependence on China seem to find firmer ground, e.g. H. Pamuk and A. Shahal, *Trump administration pushing to rip global supply chains from China: officials*, 'Reuters (Business)' 4 May 2020.

¹⁵ Minister Bruno Le Maire's speech *European industrial independence* of 2 April 2020, available at: www.gouvernement.fr/en/european-industrial-independence (accessed on 23 May 2020). A similar call for reshoring of production and services was made in the Netherlands by the Christen Democratic party (CDA), albeit that their first call for reshoring, made at local level, dates back to 2013 and currently is put in the context of the question whether the Netherlands has become too dependent on China: D. Heeringa, *Gaan we in plaats van 'Made in China' vaker 'Made in the Netherlands' zien?*, 'Nieuwsuur

called to rethinking of outsourcing practices in order to assure, in the words of the French minister of economic affairs, “sovereign” and “independent” supplies.¹⁶ Although this is an interesting issue that will affect the world of work, it is a political rather than a legal problem. Yet, an issue that is much less discussed at the political level, despite being of no less importance, is the question about the responsibility of MNEs for their workers throughout their global supply chains in these times of the COVID-19 pandemic.¹⁷ This is not only a political, but also a legal question when addressed in the context of corporate social responsibility (CSR), with the above mentioned international instruments recognising that MNEs should avoid causing or contributing to adverse impacts¹⁸ or seek to prevent or mitigate an adverse impact when such can directly be linked to their operations, products or services via a business relationship.¹⁹

In the context of the COVID-19 pandemic there is a call for MNEs to take their responsibility. But, one may ask, what is their responsibility exactly? This very question will be addressed in the present article. Thereto, the following section presents the analysis of what kind of responsibility MNEs are called upon at the moment. Section 3, in turn, continues with an analysis of the labour rights issues MNEs are expected to respect based on the three leading international public CSR initiatives. In other words: the analysis will be made of what exactly is called for and what is required. The article concludes in section 4 with a clear indication to what extent we can expect the responsible business conduct (hereafter: RBC) that MNEs are called for based on the three leading international (public) CSR initiatives.

For completeness sake it is noticed here that the focus of this article lies with the production industry, hence leaving out the service industry. The service industry is faced with different challenges that seem to

(TV programme) 29 May 2020; and A. Koç, *Volledige Steun van de raad voor het terughalen van productie uit lagelonenlanden*, ‘Nieuwsbrief CDA Enschede’, 15 November 2013.

¹⁶ Minister Bruno Le Maire’s speech *European industrial independence* (op cit.); and more general A. Seric, H. Görg, S. Möhle, and M. Windisch, *Managing COVID-19: How the pandemic disrupts global value chains*, ‘World Economic Forum’ 27 April 2020.

¹⁷ See references above in footnote 6.

¹⁸ Par. 10 of section II General Policies of the OECD Guidelines for MNEs.

¹⁹ Par. 11 of section II General Policies of the OECD Guidelines for MNEs.

have a less disruptive impact on the world of work.²⁰ Moreover, many of them are actually thriving rather well because of the COVID-19 pandemic, for example those offering internet communication platforms, such as: Zoom, Google Meet, Skype, etc.²¹ That the production industry is more affected than the service industry can also be deduced from the outcome of the survey conducted by the employers organisation of the ILO on the issue of productivity: no business member in Europe has dropped its production capacity by 75 per cent or more, while more than half of them are still working at their full capacity, whereas 14 per cent of the business members in Africa operates below 25 per cent of its capacity and about one third of them operates below half of their normal capacity.²²

2. MNEs' responsibilities as called for during the COVID-19 pandemic

Several issues have been addressed in the introduction in order to illustrate what kind of disruptions the COVID-19 pandemic is causing in the supply chains. In this section I will try to translate these problems in terms of MNE responsibilities in the context of CSR or Responsible Business Conduct (RBC).

When talking about the effect of the COVID-19 pandemic on supply chains it can be helpful to sketch a simplified supply chain to get an impression where and when in the supply chain as well as geographical locations disruptions have taken or will take²³ place. As can

²⁰ E.g. tele- or remote-working; finding a work-life balance; working time (especially the right not to be connected).

²¹ Cf. *The Financial Times* which devoted a special series to companies that prosper during the pandemic: www.ft.com/content/d298bf34-9644-4b49-be09-c775256639ba (accessed 25 July 2020).

²² IOE and ILO-ACT/EMP, *A global survey of employer and business membership organizations: Inside impacts and responses to COVID-19*, published by the International Labour Office 29 June 2020, pp. IX–X and p. 19.

²³ Although the COVID-19 pandemic has had direct effects, many predictions are being made that an economic crisis will follow of which the impact is uncertain. On 14 April 2020 Aljazeera, for example, headed an article with *IMF says 'worst recession since Great Depression' is likely*, including more headings about joblessness in Australia, debt increases in Africa, and in general a rise in the number of people being pushed into poverty reported by Oxfam (available at: www.aljazeera.com/ajimpact/imf-worst-recession-great-depression-200414125253286.html (accessed 30 June 2020)). The OECD's

be seen in Figure 1, the simplified supply chain exists of five parts raw materials – half products – assembly – distribution – sales markets. To make it more concrete we can use as an illustration the production chain of a T-shirt.²⁴ The raw material for a T-shirt is cotton;²⁵ half products are yarn and fabrics;²⁶ assembly of a T-shirt takes place in sewing factories;²⁷ the T-shirts are then transported²⁸ from the production place to the sales markets, which are often located in Europe, the US, Canada, and Australia. In the footnotes I have indicated the main “production” countries for each of these steps. This is helpful for another element in Figure 1 namely, to make visible when and where the different parts of the production chains are disrupted. This is relevant, because the COVID-19 pandemic developed (and still does) differently in different regions of the world,²⁹ consequently, MNEs’ production chains are disrupted at various parts of the chain and moments in time. Understanding this is relevant because it is of influence on the expectations in terms of Responsible Business Conduct (RBC) in these times of the COVID-19 pandemic.

economic outlook shows that the COVID-19 pandemic ‘has triggered the most severe recession in nearly a century’ and that the path to recovery remains uncertain but in any case the effects of the pandemic will be long lasting (see at: www.oecd.org/economic-outlook/june-2020/ (accessed 30 June 2020)).

²⁴ Of course, also for a T-shirt this is a simplified process. For instance, it does not include all kinds of processes a piece of cloth can undergo, like colouring and emblazoning, etc. However, for the purpose of this article this simplified process suffices.

²⁵ Top ten cotton-producing countries are: China, India, the US, Pakistan, Brazil, Uzbekistan, Turkey, Australia, Turkmenistan, and Mexico. Source: www.worldatlas.com/articles/top-cotton-producing-countries-in-the-world.html (accessed 23 July 2020).

²⁶ Top ten cotton yarn-producing countries are: China, India, the US, Pakistan, Indonesia, Brazil, Turkey, South Korea, Italy, and Egypt. Top ten cotton cloth-producing countries are: China, India, Russia, US, Japan, Germany, Hong-Kong, Egypt, France, and Romania. Source for both: www.yourarticlelibrary.com/industries/leading-producers-of-cotton-yarn-in-the-world/25406 (accessed 23 July 2020).

²⁷ Top ten textile-exporting countries: China, Germany, Bangladesh, Vietnam, India, Italy, Turkey, US, Hong-Kong, Spain. Source: www.fibre2fashion.com/industry-article/8471/top-10-exporting-countries-of-textile-and-apparel-industry (accessed 23 July 2020).

²⁸ Of course, there are more staged involving transportation in the production chain itself, but this is one of the most visible ones.

²⁹ This is roughly deduced from the statistical data gathered at: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6> (accessed 23 July 2020).

Table 1. Simplified production chain with disruption indications in time and per region

Element production chain	Raw materials	Half products	Assembly	Distribution	Sales Markets
Example	Cotton; minerals; fruits; coffee; tea	Yarn; cloths; mineral processing; first food processing; etc.	Supplying production factories, e.g. Foxconn; Tex Garment Zone; CATI; CEC	By road; sea; air	Shops for consumers
Region	Africa; Latin-America; Asia	Africa; Latin-America; Asia; China	Asia; China	Generally, from South-East to North-West	Europe; US; Canada; Australia
COVID-19 restrictions					
February					
March					
April					
May					
June					

The grey areas in Table 1 represent the ruptures³⁰ in parts of the simplified production chain caused by the outbreak of COVID-19 and governmental measures following the outbreak to contain the virus as much as possible. It clearly shows that the disruptions occur in different moments in time. Consequently, different problematic situations in the production chain have arisen.

The first rupture in supply chains is caused by the outbreak of COVID-19 in China which was followed by lockdowns that affected the productivity of Chinese companies, including those part of the supply chains of (Western) MNEs. As indicated in the introduction, this resulted, among others, in shortages of parts of products that are assembled in Europe. It also caused shortages of products, especially for those which demand grew exponentially, such as the personal protection equipment for those working in the healthcare sector. The second rupture is caused by an abrupt drop in demand of goods due to lockdowns in the countries where most of the products are being sold. As indicated in the introduction, this resulted in instant cancellations of already placed orders and an extreme drop in the number of new orders. The third rupture is caused by the outbreak of COVID-19 in regions where most of the production and resourcing countries are located. Thus, apart from China, Asian countries like Bangladesh, Vietnam, and India, as well as Latin-American and African countries. Moreover, in this same period of time European countries, Australia, and Canada started to relax the lock down measures (most of them since May/June 2020),³¹ which meant restarting their economies resulting in an increase in the demand of (parts of) goods produced in those

³⁰ Cf. D. Ivanov and A. Das, *op cit*.

³¹ Given the fact that the response to COVID-19 in the US is vastly different from the other typical “sales market countries,” I leave this country out of consideration.

countries just hit by the COVID-19 pandemic making the disruptive effect of the pandemic even more apparent.³² Besides limited production capacity due to governmental lockdown measures, productivity also decreased since more and more workers called in sick because they had to quarantine themselves, either because they themselves were infected with the virus or they have been in close contact with someone infected with the virus.

The ruptures caused by the COVID-19 pandemic have a combined health, economic, and social impact.³³ What is interesting for this article is to identify what problems these ruptures cause with respect to labour rights and which of these causes can be related to the conduct of MNEs. When we map the problems related to where in the production chain the rupture appears (see Table 1), roughly speaking, the following two (broadly formulated) labour law issues keep surfacing: 1) occupational safety and health (OSH), including coping with peak working hours for those who have to work during the times of COVID-19, and PPE; and 2) a reduction in working hours resulting in furloughing or (partial) termination of the employment relationship by the employer. A number of scholars as well as the ILO and the European Union have also mentioned a heightened risk of human trafficking and forced labour,³⁴ however, this cannot be deduced from Table 1.

³² This is not much stressed in the news yet (the period of writing this article), but just a matter of time to become noticeable. See for example considerations in this article about the garment industry in India: www.unido.org/stories/indias-manufacturing-reels-impact-covid-19 (accessed 25 July 2020).

³³ Cf. IOE and ILO-ACT/EMP, *A global survey of employer and business membership organizations: Inside impacts and responses to COVID-19*, published by the International Labour Office, 29 June 2020.

³⁴ For example, J. Hughes, L. Hamzi, and R. Mashru, 'Corporate Human Rights Due Diligence in times of COVID-19', *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law* 30 July 2020. See also: J. Patel and S. Child, 'Rise in forced labour expected amid the Covid-19 economic crisis', *Mail&Guardian* 20 June 2020; ILO, 'COVID-19 impact on child labour and forced labour: The response of the IPEC+ Flagship Programme', available at www.ilo.org/ipecc-plus; and EU Agency for Fundamental Rights (FRA), 'Stop labour exploitation and protect workers from COVID-19', *News Item* 13 July 2020, available at www.fra.europa.eu.

Table 2. Labour law issues stemming from ruptures in production chains³⁵

Position in production chain causing the rupture	Relation with other parts of the chain	Problems in production chain	Labour law issues
Sourcing	Production	<ul style="list-style-type: none"> • Shortages in the supply of raw materials 	<ul style="list-style-type: none"> • OSH in sourcing countries
	Sales markets	<ul style="list-style-type: none"> • Reduction in the number of goods that can be produced • Reduction in supply of goods • Shortages of goods 	<ul style="list-style-type: none"> • Reduction of working hours <ul style="list-style-type: none"> ◦ (partial) termination of the employment relationship ◦ furloughing
Production	Sourcing	<ul style="list-style-type: none"> • Drop in demand for raw materials 	<ul style="list-style-type: none"> • OSH in production countries
	Sales markets	<ul style="list-style-type: none"> • Reduction in demand of work • Shortages of goods 	<ul style="list-style-type: none"> • Reduction of working hours <ul style="list-style-type: none"> ◦ (partial) termination of the employment relationship ◦ Furloughing
Sales markets shops)	Sourcing	<ul style="list-style-type: none"> • Drop in demand of goods • Reduction in orders for production of goods 	<ul style="list-style-type: none"> • Reduction of working hours <ul style="list-style-type: none"> ◦ (partial) termination of the employment relationship ◦ Furloughing
	Production	<ul style="list-style-type: none"> • Drop in demand for raw materials 	
Transport	Sourcing Production Sales Markets	<ul style="list-style-type: none"> • Boarder closures / longer waiting lines at the boarders • Limited air transport (many airplanes are grounded) • Longer delivery times • Drop/delay in production of goods – more peak work • Shortages of products 	<ul style="list-style-type: none"> • OSH (including working time) transport workers • Fluctuations of working hours <ul style="list-style-type: none"> ◦ Peaks (overtime) ◦ Reduction <ul style="list-style-type: none"> ▪ (partial) termination of the employment relationship ▪ Furloughing

When searching for reasons why global production chains seem particularly vulnerable on these labour rights issues, indications can be found that this is related to the so-called Just in Time (JIT) management model. JIT is a management model developed by Toyota (Japan),

³⁵ In a similar way see: R. Baldwin and R. Freeman, 'Supply chain contagion waves: Thinking ahead on manufacturing 'contagion and reinfection' from the COVID concussion', VoxEU.org 1 April 2020. Inspiration for this is drawn from: D. Ivanov, *op cit.*, p. 4–5.

which is based on the idea of production on demand, also known as “make-to-order.” JIT refers to a process in which stocks are eradicated and every step in the production chain is tensely coordinated so it can be completed “just in time.”³⁶ From a business perspective JIT offers many advantages, such as the elimination of waste, and a more streamlined and efficient process flow.³⁷ The downside of this lean, pull-based practice is that it results in almost immediate shortages of (certain) products such as the PPE³⁸ which for example has hampered the OSH of healthcare workers who are “fighting in the frontlines against COVID-19.”³⁹ In fact, research carried out before the COVID-19 pandemic had already pointed out that JIT management is characterised by volatile demand of production causing structural situations of (excessive) overtime and insecurity of employment contracts.⁴⁰ These effects have been amplified during the COVID-19 pandemic,⁴¹ which has resulted in calls for a more resilient supply chain management system that fits the 21st century.⁴²

³⁶ F. Fisch, *Managing Global Production: Theory and Evidence from Just-in-Time Supply Chains*, ‘CEP Discussion Paper’ No 1689 April 2020, p. 2.

³⁷ R. Locke, *The Promise and Limits of Private Power* Cambridge, CUP, 2013, p. 152.

³⁸ See references in footnote 13.

³⁹ This is a rhetoric that has been used by many presidents/leaders, comparing the COVID-19 pandemic with a war against an invisible enemy. Many measures, such as lockdowns and closing of schools are also only known from war situations, as such some parallels can be drawn.

⁴⁰ R. Locke, *op cit.* See also: SOMO, ECCHR and PAX, *Responsible disengagement in the time of corona*, Position paper, April 2020, p. 2.

⁴¹ Cf. News posts on www.business-humanrights.org about COVID-19 in the supply chains; Live blog of Clean Clothes Campaign *op cit.*; ILO news, *COVID-19 cruelly highlights inequalities and threatens to deepen them*, 30 March 2020, available at www.ilo.org (albeit in general, it is a well-known fact that the most vulnerable workers are found down in the global supply chains, exactly there where governments hardly have the (financial) means to adopt protective measure to cope with the consequences of the COVID-19 pandemic); and OECD, *COVID-19 and Global Value Chains: Policy Options to Build More Resilient Production Networks*, ‘OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19)’, 3 June 2020. Moreover, vulnerability in supply chains based on JIT management was already flagged in research before the COVID-19 pandemic, e.g. following one of the heaviest flooding in the history of Thailand: A. Chongvilaivan, *Thailand’s 2011 flooding: Its impact on direct exports and global supply chains*, ‘ARTNeT Working Paper Series’, No. 113, 2011.

⁴² E.g. J. Sarkis, M.J. Cohen, P. Dewick, P. Schröder, *A brave new world: Lessons from the COVID-19 pandemic for transitioning to sustainable supply and production*, ‘Elsevier Public Health Emergency Collection’, 17 April 2020 (doi: 10.1016/j.resconrec.2020.104894).

Another consequence that can be contributed/Another adverse consequence which may be attributed to the JIT-type management system is that it involves the immediate cancellations of orders and commissions for new goods to be produced resulting in the termination of employment contracts with factory workers.⁴³ This has raised calls for MNEs to show engagement and behave as socially-responsible companies, not only because the factories and workers need it,⁴⁴ but also because in the future, “when the economy is restarted again,”⁴⁵ these factories (and workers) are much needed as their partners in the production chains.⁴⁶ Furthermore, arguments have been made that non-responsible business behaviour may reflect badly on MNEs as “investors and consumers will look more favourably to companies that have sought to take an RBC approach to the crisis.”⁴⁷

What the above analysis tells us, is that in terms of RBC in times of the COVID-19 pandemic MNEs are expected to do the following:

1. Ensure all necessary COVID-19 OSH-measures are taken and followed for those who continue to work.
2. Pay special attention to instances of human trafficking and forms of forced labour, since especially migrant workers are in a highly vulnerable position.
3. Stay engaged with the suppliers by
 - a. complying with or respecting contracts; and
 - b. preserving jobs and securing incomes as much as possible.
4. Transform the JIT management system into a system based on a less volatile demand that is more resilient and better fits the 21st century.

⁴³ Cf. M. Anner, *Abandoned? The Impact of Covid-19 on Workers and Businesses at the Bottom of Global Garment Supply Chains*, ‘Research Report Center for Global Workers’ Rights’ 27 March 2020.

⁴⁴ As it becomes apparent from the blog by Clean Clothes Campaign, *op cit.*; a clear example in this respect is the situation in Bangladesh, cf. T. Donaldson, *Bangladesh Introduces Country-Wide Lockdown, as Factories Already Face ‘Indefinite Shutdown*, ‘Sourcing Journal’, 25 March 2020.

⁴⁵ A much-heard phrase by again presidents/leaders and policy makers.

⁴⁶ Despite arguments made to change supply chain policies and calls made for reshoring, this may not be as simple as it seems, cf. O. Antonenko and C. McGarry, *What the COVID-19 pandemic means for supply chains*, www.ControlRisk.com, 27 May 2020 (accessed 29 July 2020).

⁴⁷ OECD, *COVID-19 and Responsible Business Conduct*, ‘OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19)’, 16 April 2020, p. 11.

Although several guidelines or self-assessment tools have been published by international⁴⁸ and non-governmental organisations,⁴⁹ law and consultancy firms,⁵⁰ and academics⁵¹ advising MNEs on how to act in times of the COVID-19 pandemic, two reservations should be made. First, while these guidelines and tools have several aspects in common, there are also differences. In itself hardly surprising, since each of these organisations has its own aims and reasons for issuing the guidelines and tools. With such a plurality of guidelines and tools of which none is more authoritative than the other, it is not an easy task for MNEs to understand what the best or expected course of action is. Second, it is easy to say what to do afterwards, but what was expected from MNEs at the moment COVID-19 became pandemic, in other words, what were MNEs already expected to do in the CSR policies, especially with respect to their suppliers, subcontractors, etc. that are part of their production chain? This question, concerning the expected Responsible Business Conduct (RBC) will be addressed in the next section.

⁴⁸ E.g. OECD, 'COVID-19 and Responsible Business Conduct' (*op cit.*); UN Development Programme, *Human Rights Due Diligence and COVID-19: Rapid Self-Assessment for Business*, available at www.undp.org; and the ILO Monitor: *COVID-19 and the world of work*, available at www.ilo.org, with the fifth (update) published on 30 June 2020.

⁴⁹ E.g. SOMO, ECCHR and PAX, *op. cit.*; Fair Labour Association, *COVID-19 PANDEMIC GUIDANCE DOCUMENT: Workplace-Level Preparations and Safeguards*, available at www.fairlabor.org; Responsible Business Alliance, *Responsible Business Conduct During The Covid-19 Crisis*, available at www.responsiblebusiness.org; ISO has compiled a list with measures to support efforts in dealing with COVID-19, some are also interesting from a labour law perspective, especially regarding OSH, these are available at www.iso.org.

⁵⁰ E.g. www.ControlRisk.com (*op cit.*); Deloitte, *COVID-19 Managing supply chain risk and disruption*, available at www.deloitte.com; and Price, Waterhouse, Coopers (PWC), with information and guidelines on global level (available at www.pwc.com) and per region/country; and A. Dangova Hug, *Tool on (Children's) Right to Health and Businesses – Unpacking the Human Rights Due Diligence Standard*, INTER PARTES Skopje (available at www.interpartes.mk – and promoted by the Business and Human Rights Resource Centre (www.business-humanrights.org)).

⁵¹ For example, M. Anner, *op cit.*; J. Sarkis, M.J. Cohen, P. Dewick, and P. Schröder, *op cit.* Albeit these scholarly articles are more forward looking with the aim to prevent future vulnerable situations encountered in these times.

3. MNEs' responsibilities under the ILO MNE Declaration, the OECD Guidelines, and the UN Guiding Principles

3.1. General remarks

To understand what could have been expected from MNEs with respect to their production chains at the time COVID-19 became pandemic, we need to understand what kind of RBC was expected from them. As already mentioned in the introduction, three international (quasi-)legal initiatives, mentioned in the title of this section, are considered the most authoritative in this sense, hence, we need to analyse their content to understand what kind of RBC was expected.⁵² Before analysing these initiatives, a few remarks need to be made concerning these initiatives.

The first remark concerns the fact that these initiatives are legally non-binding. Although they are directly addressed to both, states and MNEs, by nature and general understanding the organisations that have issued these initiatives can only adopt legally binding measures for states. One of the reasons for this limitation is the ongoing discussion whether MNEs have international legal personality (ILP).⁵³ What is more, the choice of instrument, that is, declarations and guidelines, for these initiatives are in general also considered to be forms of soft law. Consequently, these initiatives are surrounded by voluntarism. In other words, states and MNEs cannot be forced to adopt and implement them and comply with these initiatives. At the same time, it does not mean that these initiatives are mere paper tigers.⁵⁴ With CSR be-

⁵² Although there also exist regional initiatives, e.g. from the European Union, in general these initiatives follow what has been set out by these three international initiatives. Cf. B.P. ter Haar and A. Kun, *The CSR-policy of the EU in a global context – with specific regard to its uneven regional implementation across Europe*: in 'Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law', J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2019, pp. 439–465.

⁵³ See more elaborately about ILP of MNEs: A. de Jonge, *Transnational Corporations and International Law. Accountability in the Global Business Environment*, Cheltenham; Edward Elgar, 2011; and A. García-Muñoz Alhambra, B.P. ter Haar and A. Kun, *Harnessing Public Institutions for Labour Law Enforcement. Embedding a Transnational Labour Inspectorate within the ILO*, 'International Organizations Law Review', 17(2020) 233–260.

⁵⁴ See for an analysis of soft instruments in the context of CSR: M.A. Garcia-Munoz, B.P. ter Haar, and A. Kun, *Soft on the Inside, Hard on the Outside: An Analysis of the Legal*

coming more and more the standard behaviour as expected by shareholders, stakeholders, and consumers, these initiatives are increasingly incorporated in other, legally binding, initiatives, such as procurement law, free trade agreements, and specific regional⁵⁵ and national laws on child labour,⁵⁶ forced labour⁵⁷ and, increasingly, on due diligence.⁵⁸ This effect is also referred to as the hardening of soft law⁵⁹ and, as a result, they have, at least, a normative effect on the (legal) practices of states and MNEs. Therefore, it seems apt to analyse such initiatives in order to understand what kind of behaviour they require from MNEs in general, and consequently, also in these times of the COVID-19 pandemic.

Secondly, it should be noted that these initiatives seem not to operate in isolation from one another. On the contrary, following the idea of hybrid global governance, that is, the acknowledgement of a global

Nature of New Forms of International Labour Law, 'International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations' 2011, 27(4), p. 337–363. See for a conclusion in similar vein: J.R. Bellace, *From workers' rights to human rights at work* in: 'Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law', J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.) Cheltenham, Edward Elgar 2019, p. 402–420.

⁵⁵ The European Union for example has adopted Directive 2014/95/EU amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups (OJ[2014]L330/1) and works on a specific directive on due diligence: responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/ (accessed 1 August 2020).

⁵⁶ E.g. in 2017 The Netherlands adopted the Child Labour Due Diligence Law: www.business-humanrights.org/en/dutch-companies-issue-open-letter-in-support-of-child-labour-regulation (accessed 1 August 2020).

⁵⁷ E.g. in 2015 The UK adopted the Modern Slavery Act: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted> (accessed 1 August 2020).

⁵⁸ E.g. in 2017 France adopted the Law on Due Vigilance: <https://www.business-humanrights.org/en/france-natl-assembly-adopts-law-imposing-due-diligence-on-multinationals-to-prevent-serious-human-rights-abuses-in-their-supply-chains> (accessed 1 August 2020); and by the end of 2020 a referendum is planned in Switzerland to adopt a law on due diligence: N. Bueno, *The Swiss Popular Initiative on Responsible Business From Responsibility to Liability*, in: 'Accountability and International Business Operations: Providing Justice for Corporate Violations of Human Rights and Environmental Standards', L.F.H. Enneking, I. Giesen, F.G.H. Kristen, L. Roorda, C.M.J. Ryngaert, A.L.M. Schaap (eds.), London, Routledge, 2018; and for a more general overview of national legislative CSR obligations: N. Bueno, *Multinational enterprises and labour rights: concepts and implementation*, in: 'Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law', J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.) Cheltenham, Edward Elgar, 2019, p. 421–438.

⁵⁹ Similar: J. Hughes, L. Hamzi and R. Mashru, *op cit*.

space in which various regulatory activities coexist in various interactions with each other, these three initiatives seem to be complementary to one another and even show signs of transformation, rather than being rivalry.⁶⁰ This means that the combined expectations laid down in these initiatives plays to each other's strengths⁶¹ and hence the meaning of these initiatives in terms of normative effect on the (legal) practice of States and MNEs. Moreover, and as third and last preliminary remark, it should be noted that it seems that MNEs refer to these initiatives in their CSR policies.⁶² Sometimes directly, sometimes indirectly. In a previous study on these initiatives I found that out of the twenty MNE CSR codes of conduct included in the research sample, only four of them (4) made no reference at all to any of those initiatives.⁶³ Regarding International Framework Agreements (IFAs), all those included in the sample refer to at least one of the initiatives central in this section.⁶⁴ Thus, albeit with some reservations, it can therefore be presumed that these initiatives do matter in MNEs' CSR practices. Therefore, it makes sense to analyse the content of these initiatives to understand what behaviour of MNEs could have been expected regarding the situation of the COVID-19 pandemic.

Having established that the three initiatives central in this section matter for the MNEs' CSR practices it is time to turn to their content. More particularly, the analysis of the three initiatives will be focussed on the four aspects identified in the previous section, in short: 1. COVID-19 OSH-measures; 2. human trafficking and forced labour; 3. engagement in terms of a. complying with or respecting contracts and b. preserving jobs and securing incomes; and 4. use of a resilient (production) demand system (instead of JIT).

3.2. COVID-19 OSH-measures

Of course, we cannot expect to find specific COVID-19 OSH measures in the initiatives, however, we can analyse to what extent it was

⁶⁰ Cf. B.P. ter Haar, *Love, Flirt or Repel: Hybrid global governance of the ILO core labour standards*, 'European Journal of Social Law' 2013, Vol. 2, p. 68–102.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem, 95–96.

⁶⁴ Ibidem, 99.

to be expected that MNEs would have included OSH as part of their RBC. Such would for example be the case if OSH in general is acknowledged as one of the material issues that should be covered by their CSR policies. In general, the OECD Guidelines and the UNGPs cover the ILO's core or fundamental labour standards,⁶⁵ i.e. the abolition of forced labour and child labour, equality of opportunity and treatment, and the freedom of association, including the right of collective bargaining. These standards have been declared as fundamental by the ILO in its 1998 Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.⁶⁶ More interestingly, in its follow-up document to the 1998 Declaration, the ILO included an annual review procedure for all Member States that have not ratified the Conventions dealing with these fundamental standards.⁶⁷ The underlying idea is that these standards are core or fundamental to achieve the ILO's mission as set out in its Constitution and the Philadelphia Declaration.⁶⁸

While in scholarly debate the 1998 Declaration was received with mixed expectations,⁶⁹ interesting for our analysis is that if MNEs make references to ILO documents in their CSR policies, by far most of them are made to the 1998 Declaration.⁷⁰ As such, Langille's argument that the 1998 Declaration would make it more easy for States and other actors to pick up on these principles and standards, proved to be right. However, there is also some sense in Alston's comments, because the practice of referring to the 1998 Declaration has resulted in significantly less attention for any of the other standards, with OSH being one of them.

⁶⁵ Commentary 39 OECD Guidelines; and Principle 12 UN GPs.

⁶⁶ Available at www.ilo.org/declaration/lang-en/index.htm.

⁶⁷ ILO *Rules of the Game An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization* (Centenary edition 2019), available at www.ilo.org, p. 120.

⁶⁸ Preamble and Article 1 of the 1998 Declaration.

⁶⁹ Ph. Alston, "Core Labour Standards" and the Transformation of the International Labour Rights Regime, 'European Journal of International Law' 2004, 15(3), p. 457–521; B.A. Langille, *Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)*, 'European Journal of International Law', 2005, 16(3), p. 409–437; F. Maupain, *Revitalization not Retreat. The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights*, 'European Journal of International Rights', 2005, 16(3), p. 439–465; and Ph. Alston, *Facing Up the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda*, 'European Journal of International Law' 2005, 16(3), p. 467–480.

⁷⁰ Cf. Ter Haar, *op cit*.

In addition to the ILO's fundamental labour standards, the OECD Guidelines and the UN GPs also refer to the UN's International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,⁷¹ which does include OSH.⁷² The OECD Guidelines also refer to the ILO's MNE Declaration, albeit more for its terminology rather than material content.⁷³ Additionally, when it comes to the ILO and CSR, it is not the 1998 Declaration that is the most relevant initiative, indeed it is the MNE Declaration.⁷⁴ The MNE Declaration is contextualised in the setting of the ILO's Decent Work Agenda.⁷⁵ The Decent Work Agenda is based on four pillars (employment creation, social protection, rights at work, and social dialogue), which resonates well with the UN's 2030 Sustainable Development Goals (SDGs), especially SDG 8.⁷⁶ In its Centenary Declaration⁷⁷ the ILO seems to move even further away from a "fundamental labour standards promoting approach," towards a more integral approach based on an inclusive interpretation of Decent Work.⁷⁸ From all this there are two takeaways that are relevant to our analysis. Firstly, the MNE Declaration includes OSH (and working time) as part of "Conditions of work and life."⁷⁹ Secondly, with a (seemingly) shift from a fundamental labour standards centred promotional approach to a more integral and inclusive decent work approach, MNEs are expected to follow a more integral and inclusive approach as well.

In addition to the above, if we take a wider approach and review research on CSR and OSH, we find a number of studies dealing particularly with the topic in question. One of them is interesting to us,⁸⁰ since it illustrates that the influence on MNEs' CSR policies is clearly

⁷¹ Commentaries par. 39 OECD Guidelines; and Commentary on Principle 12 UN GPs.

⁷² Art. 7(b) ICESCR (available at: www.ohchr.org).

⁷³ Paras. 48–49 Commentaries OECD Guidelines.

⁷⁴ Available at: www.ilo.org/empent/areas/mne-declaration/WCMS_570332/lang-en/index.htm.

⁷⁵ For a brief explanation about Decent Work see: www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm (accessed 1 August 2020).

⁷⁶ See more about the SDGs at sdgs.un.org/goals (accessed 1 August 2020).

⁷⁷ ILO *Centenary Declaration for the Future of Work*, adopted by the Conference at its One Hundred And Eighth Session, Geneva, 21 June 2019, available at www.ilo.org.

⁷⁸ Cf. Par. B, Section I Centenary Declaration.

⁷⁹ Articles 42–47 MNE Declaration.

⁸⁰ M.J. Montero, R.A. Araque, J.M. Rey, *Occupational health and safety in the framework of corporate social responsibility*, 'Safety Science' 2009, Vol. 27, p. 1440–1445.

not limited to these three initiatives.⁸¹ In their study Montero et al. give special relevance to SA8000.⁸² Taking this one step further and performing a very brief check on to what extent we find OSH-issues in MNE's CSR policies, we can see that it seems to be more often part of it than not. For this assessment I have relied on two sources. The first is a list of IFAs included in the Appendix in a book on the impact of IFAs.⁸³ Out of the 82 IFAs that are listed, 64 (which is 78%) include OSH-issues and 48 (which is 58%) include working time.⁸⁴ The second is the database available at www.csrhub.com, which rates and ranks MNEs on several aspects of CSR, including "Employees" which, in turn, includes OSH.⁸⁵ Interestingly, the impression we can get from data that is freely available,⁸⁶ is that OSH is relatively often part of the CSR policies.⁸⁷

To conclude, in terms of expected responsible business conduct based on the OECD Guidelines, the UN GPs and the ILO MNE Declaration it is to be expected that MNEs consider OSH as part of their CSR. That this is indeed the fact, in practice seems to be confirmed by the very brief assessment of (very limited) available data of two sources.

3.3. Human trafficking and forced labour

Compared to OSH, human trafficking and forced labour is much easier to identify in the context of CSR, since it is one of the four labour standards that have been declared fundamental by the ILO. Hence, all three initiatives include the abolition of forced labour among the topics they promote.⁸⁸ All three make general references to the ILO Conven-

⁸¹ Not that I have claimed this, but it underlines the limitation of this study with a focus on only these three initiatives.

⁸² See at sa-intl.org/programs/sa8000/.

⁸³ K. Papadakis (ed.), *Shaping Global Industrial Relations. The Impact of International Framework Agreements*. New York, Palgrave MacMillan, 2011.

⁸⁴ Ibidem, Table 2 Substantive provisions in international framework agreements.

⁸⁵ esg.csrhub.com/csrhub-data-schema (accessed 2 August 2020).

⁸⁶ Which is far from representative, but it is about what the inclusion of OSH as key aspect signals.

⁸⁷ content.csrhub.com/files/dash/CSRHub+Dashboard+Competitor+Benchmark--2019-03-28.pdf (accessed 2 August 2020).

⁸⁸ More specifically: Guideline V1d) OECD Guidelines; Commentary on Guiding Principle 12 UN GPs; and General Principle 9 and for MNEs specifically Principle 25 ILO MNE Declaration.

tions on forced labour, namely, C29 and C105. Apart from the Conventions, the ILO has also adopted two Recommendations (R35 and R203) and a Protocol (P29) on the issue of forced labour.⁸⁹ Forced labour is defined as “all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.”⁹⁰ The question is whether forced labour as understood by the ILO also includes human trafficking, particularly in relation to migrant workers.⁹¹

Convention C29 does not mention trafficking, however, Article 1(3) P29 repeats the definition of C29 and adds to this that it also includes government action “against trafficking in persons for the purposes of forced or compulsory labour.” However, none of the CSR initiatives address migrant workers or a more specific duty to care for migrant workers, who, as is common knowledge, often are in a position that makes them vulnerable for trafficking and forced labour. Moreover, Principle 18 of the ILO’s MNE Declaration stipulates that MNEs “should give priority to the employment, occupational development, promotion and advancement of nationals of the host country at all levels in cooperation [...].” And although this is understandable from the assumption that outsourcing activities of MNEs (also) have a positive impact,⁹² the focus on nationals of the host country inherently includes the risk of deterring attention from migrant workers. Of course, such topics as human trafficking and forced labour are not limited to country nationals only, however, there is also no particular incentive to direct activities to prevent or mitigate adverse impacts on migrant workers.

Coming back to the topic of forced labour, we can see that Article 2(e) P29 requires states to adopt measures that support “due diligence by both the public and private sectors to prevent and respond to risks of forced or compulsory labour.” Something only a few states have acted upon, as indicated in the preliminary remarks to this section. In the ILO’s MNE Declaration we can read that companies are expected to “take immediate and effective measures within their own competence to secure the prohibition and elimination of forced or compulsory la-

⁸⁹ All available in Normlex at www.ilo.org.

⁹⁰ Art. 2(1) C29.

⁹¹ Migrant workers since they have been identified as the workers most at risk of forced labour in these times of the COVID-19 pandemic (see above).

⁹² Principle 1 ILO MNE Declaration.

bour in their operations.”⁹³ How they should do this is worked out in Principle 10, which refers to the UN GPs (as do the OECD Guidelines⁹⁴), among which is (included) the role of MNEs to respect human rights.⁹⁵ Based on all the three initiatives, MNEs are required to: “(i) avoid causing or contributing to adverse impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; and (ii) seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts.”⁹⁶ MNEs “should carry out due diligence to identify, prevent, mitigate and account for how they address their actual and potential adverse impacts that relate to internationally recognized human rights.”⁹⁷ In order to address the identified adverse impacts (or risks) MNEs are encouraged to have meaningful consultations with stakeholders, especially with trade unions or other forms of workers representation doing justice to the freedom of association and collective bargaining.⁹⁸ However, the UN GPs and OECD Guidelines only mention “stakeholders” without a direct specification of the role of workers’ representatives.⁹⁹ Indirectly a reference to a role as stakeholder by workers’ representatives can be found in the explanation on how the OECD Guidelines and the MNE Declaration are linked to each other:

The OECD Guidelines and the ILO MNE Declaration refer to the behaviour expected from enterprises and are intended to parallel and not conflict with each other. The ILO MNE Declaration can therefore be of use in understanding the Guidelines to the extent that it is of a greater degree of elaboration.¹⁰⁰

⁹³ Principle 25 ILO MNE Declaration.

⁹⁴ Commentary 36 OECD Guidelines.

⁹⁵ Which stems from the Ruggie Framework “Protect, Respect, Remedy” and that forms the backbone of the UN GPs. Cf. General Guiding Principle of the UN GPs.

⁹⁶ Principle 10(c) ILO MNE Declaration; Guiding Principle 13 UN GPs, which are the same as General Policies Guidelines 11 and 12 and Commentaries 17–20 OECD Guidelines.

⁹⁷ Principle 10(d) ILO MNE Declaration; Guiding Principles 17, 18 and 19 UN GPs, and resonates Guideline 10 and Commentaries 14, 15 and 16 OECD Guidelines.

⁹⁸ Principle 10(e) ILO MNE Declaration.

⁹⁹ Cf. Guiding Principle 18(b) UN GPs; and Guideline 14 OECD Guidelines

¹⁰⁰ Commentary 48 OECD Guidelines.

To summarise, MNEs are expected to deal with the issue of human trafficking and forced labour, as in not to contribute to it directly or to prevent or mitigate it when indirectly involved. The way they are expected to do this is via activities that meet the requirements of due diligence and involve stakeholders, among which workers' representatives.

3.4. Engagement

The issue of engagement is divided into two topics. The first one concerns compliance with or respecting contracts rather than using force majeure as an argument to terminate contracts at any stage. The second topic is the preservation of jobs and securing incomes when it is not possible to keep workers employed.

The first topic, respecting supplier contracts, is actually a question of engagement, or better of disengagement. On first glance the OECD Guidelines give us the best insight into this issue.¹⁰¹ The most relevant text we can find in the OECD Guidelines is Commentary 22, which gives further explanation to the expectation of MNEs to prevent or mitigate their direct and indirect adverse impacts on human rights. The commentary reads as follows:

Appropriate responses with regard to the business relationship may include continuation of the relationship with a supplier throughout the course of risk mitigation efforts; temporary suspension of the relationship while pursuing ongoing risk mitigation; or, as a last resort, disengagement with the supplier either after failed attempts at mitigation, or where the enterprise deems mitigation not feasible, or because of the severity of the adverse impact. The enterprise should also take into account potential social and economic adverse impacts related to the decision to disengage.

Relevant in the context of this study is that this commentary makes clear that disengagement is considered to be a measure of last resort. If

¹⁰¹ The UN GPs only refer to an? MNE/MNEs? to use its leverage to prevent or mitigate adverse impacts on human rights. When such is really not possible, an MNE should terminate (dis-engage) its involvement. Cf. GP 19 and commentary UN GPs. Since on this point the ILO MNE Declaration refers to the UN GPs it provides no further insights.

all efforts to mitigate fail, then disengagement could maybe be considered. On top of this, the enterprise should also take into account social and economic adverse impacts that will be the consequence of the disengagement. The OECD Guidelines and the UN GPs have additional explanatory documents regarding due diligence and exercising leverage.¹⁰² The additional guidance on disengagement is not very helpful as it merely repeats what is already in the explanatory commentaries to the guidelines, however, the UN Working Groups document refers to a discussion paper published by SOMO entitled “Should I stay or should I go?” which explores the role of disengagement in human rights due diligence.¹⁰³ In this document it is more clearly stated that

[j]ust as with any business decision, the UNGPs and OECD Guidelines expect companies to conduct due diligence on potential adverse impacts of disengagement. That is, they should identify potential adverse human rights impacts resulting from the decision to disengage and seek to prevent or mitigate those potential impacts.¹⁰⁴

Adverse impacts include for instance loss of jobs for workers, loss of tax revenues, and other potential local economic impacts resulting from a hasty departure.¹⁰⁵ A simple application of these expectations to the COVID-19 pandemic situation in which MNEs have terminated supplier contracts abruptly would lead to the conclusion that this is at least a form of irresponsible disengagement. However, when reviewing these expectations in the wider context of human rights due diligence, these rules seem to apply only in the situation of adverse impacts on human rights. The COVID-19 pandemic has adverse impacts on human rights, but not the kind that is meant by these rules. Hence, the question remains whether COVID-19 as such could count

¹⁰² For the UN GPs this is the report to the UN’s General Assembly by the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, submitted pursuant to Human Rights Council resolutions 17/4 and 35/7, 16 July 2018, available at www.ohchr.org; and for the OECD Guidelines this is the OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business, available at <https://mneguidelines.oecd.org>.

¹⁰³ Dated April 2016 and available at www.somo.nl.

¹⁰⁴ SOMO, *Should I stay or should I go?*, Discussion Paper (April 2016), 6 (available at www.somo.nl).

¹⁰⁵ *Ibidem*.

as a cause for disengagement in the context of these guidelines. If yes, there is an expectation that they disengage in a responsible manner, if no, COVID-19 is not an accepted cause for disengagement at all and the expectation is that MNEs would simply stay engaged.

Although the guidelines in the three initiatives are not decisive in what is to be expected from MNEs in general terms of engagement, it can be concluded that either COVID-19 is no cause for disengagement, and if it is it should be done in a responsible, so a due diligence manner. With this in mind we can now move on to the second issue: preserving jobs and securing incomes.

One of the consequences of disengagement, or termination of supplier contracts, is that many suppliers had to terminate employment relationships with their workers. This had (and at the moment of writing this article, still has) a huge impact on the lives of those workers since the loss of the job also means the loss of the only or main source of income.¹⁰⁶ In many home countries of the suppliers there are no alternative sources of income such as unemployment benefits or social assistance.¹⁰⁷ In some countries this has resulted in not only a health and economic crisis, but also in a humanitarian crisis.¹⁰⁸ Hence the strong call on MNEs to preserve jobs and secure incomes. But what is expected from MNEs on this? We already know there is some expectation of MNEs to stay engaged with their suppliers and that disengagement may either not be acceptable under human rights due diligence or subject to an assessment on the adverse impacts of it. But what about the obligation of MNEs to preserve jobs and secure incomes?

The OECD Guidelines and UN GPs do not address this at all. Not a surprise, since materially their scopes are limited to the ILO's fundamental labour standards.¹⁰⁹ If any thing could be found in these two initiatives it is only by a positive interpretation of the prohibition of

¹⁰⁶ Cf. Clean Clothes Campaign, *Garment workers need apparel companies' assurance that they will be paid during this crisis*, published 1 June 2020, available at cleanclothes.org.

¹⁰⁷ See above. See also: A video by Guy Ryder *Social protection a vital part of the pandemic response* (available at www.ilo.org – COVID-19 and social protection); and more generally the ILO's webpage on social protection where it is stated that merely 27% of workers around the world have access to social protection: www.ilo.org/global/topics/social-security/lang--en/index.htm (accessed 3 August 2020).

¹⁰⁸ L. Schnirring, *Global COVID-19 total nears 14 million amid appeal for nations in crisis*, 'CIDRAP News' 17 July 2020.

¹⁰⁹ See above on the issue of OSH.

forced labour, namely, the right to freely choose work and with that a positive obligation for states to make efforts to achieve full employment.¹¹⁰ However, this is an expectation of the behaviour of States, what about MNEs? Principle 16 of the ILO's MNE Declaration stipulates that MNEs, "particularly when operating in developing countries, should endeavour to increase employment opportunities and standards." Moreover, in terms of income security, MNEs are stimulated to complement "ublic social security systems and help to stimulate further their development, including through their own employer-sponsored programmes."¹¹¹ The most interesting principle in the ILO's MNE Declaration though is number 33 which reads as follows:

Multinational enterprises as well as national enterprises, through active employment planning, should endeavour to provide stable employment for workers employed by each enterprise and should observe freely negotiated obligations concerning employment stability and social security. In view of the flexibility which multinational enterprises may have, they should strive to assume a leading role in promoting security of employment, particularly in countries where the discontinuation of operations is likely to accentuate long-term unemployment.

Providing stable employment and promoting security of employment could be interpreted as "preserving jobs." Albeit such an interpretation is reserved for the ILO's Governing Body,¹¹² it may not be too much of a stretch. Particularly not when reading it in conjunction with Principle 34, which resonates the due diligence approach of the general expectations on disengagement.¹¹³

¹¹⁰ Cf. Article 11 ILO Recommendation R205 – Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation (2017).

¹¹¹ Principle 22 ILO MNE Declaration.

¹¹² Annex 2 to the ILO MNE Declaration Operational Tools, Section 3 Procedure for the examination of disputes concerning the application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy by means of interpretation of its provisions (interpretation procedure).

¹¹³ Principle 34 ILO MNE Declaration reads: "In considering changes in operations (including those resulting from mergers, takeovers or transfers of production) which would have major employment effects, multinational enterprises should provide reasonable notice of such changes to the appropriate government authorities and representatives of the workers in their employment and their organizations so that the im-

3.5. Replacing just-in-time management with a resilient (production) demand system

The last issue that surfaced during the COVID-19 pandemic is the call for a more resilient (production) demand system. The current prevailing system of Just-In-Time (JIT) management has proven to be vulnerable in two ways: instant shortages of (essential) products and immediate cancellation of orders (termination of contracts with suppliers, resulting in many instances of the termination of employment contracts).¹¹⁴ So, the question has to be asked: What is expected from MNEs in this respect?

To understand what is expected from MNEs in terms of management strategy, we have to first look at what is exactly understood by human rights due diligence. As Trebilcock has showed in her disquisition of due diligence, human rights due diligence is not the same as how due diligence is understood in corporate law.¹¹⁵ The first paragraph of explanation to Guiding Principle 18 of the UN GPs¹¹⁶ is very instrumental in understanding this. In full it reads:

The initial step in conducting human rights due diligence is to identify and assess the nature of the actual and potential adverse human rights impacts with which a business enterprise may be involved. The purpose is to understand the specific impacts on specific people, given a specific context of operations. Typically this includes assessing the human rights context prior to a proposed business activity, where possible; identifying who may be affected; cataloguing the relevant human rights standards and issues; and projecting how the proposed activity and associated business relationships could have adverse human rights impacts on those identified.

plications may be examined jointly in order to mitigate adverse effects to the greatest possible extent. This is particularly important in the case of the closure of an entity involving collective lay-offs or dismissals.”

¹¹⁴ See section 2.

¹¹⁵ A. Trebilcock, *Due Diligence on labour issues – Opportunities and limits of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in: ‘Research Handbook on Transnational Labour Law, A. Blackett and A. Trebilcock (eds), Cheltenham, Edward Elgar, 2015, p. 93–107.

¹¹⁶ Similar to engagement the ILO’s MNE Declaration does not add much to this as it refers to the UN GPs on this point.

Essential in this explanation is that typical for the first step in human rights due diligence is that the MNE assesses the human rights context prior to a proposed business activity. One caveat though. From the quoted fragment it is not clear what is meant by “a proposed business activity” or business operations. The OECD is more elaborate on this in point 2.1 of the Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct which clarifies that MNEs are expected “to carry out a broad scoping exercise to identify in all areas of the business, across its operations and relationships, including in its supply chains, where RBC risks are most likely to be present and most significant.” This includes, among others, information about sectoral, geographic, product, and enterprise risk factors. Information about sectoral elements could for example be “products and their supply chains, services and other activities,” and about geography “governance and rule-of-law, conflict, pervasive human rights or environmental adverse impacts.”¹¹⁷ It becomes clearer in the last point on “practical actions,” which is about updating the assessment when the MNE changes something in its operations, such as “operating in or sourcing from a new country; developing a new product or service line that varies significantly from existing lines; changing the inputs of a product or service; restructuring, or engaging in new forms of business relationships (e.g. mergers, acquisitions, new clients and markets).”¹¹⁸

What we get from this is that “business operations” does not seem to include impacts of the *modus operandi* applied in the execution of the activities. Hence, it does not seem to require an impact assessment of the model that is used to govern the activities, such as JIT management. If I understand this correctly, it is a serious shortcoming of these guidelines. Not only has the COVID-19 pandemic exposed the consequence of JIT management in times of crisis, but also from a labour rights point of view several adverse impacts are obvious consequences of JIT management as *modus operandi*.

As already elaborated on in Section 2, the JIT management is characterised as a production on demand system to minimise stocks. Consequently, orders are placed as late as possible resulting in high time pressure on the production. Part of the JIT management also involves

¹¹⁷ Point 2.1, sub b OECD *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*.

¹¹⁸ Ibidem. Point 2.1, sub g.

short-term contracts with suppliers. It is not uncommon that per production activity a separate commission contract is concluded. This makes it difficult for suppliers to manage their workload. One effect is that suppliers overbook themselves which results in sub-contracting practices to among others, companies that do not care much about human rights (sometimes characterised as sweatshops) or to homeworkers (which enhances the risk of child labour). Another effect is that (excessive) overtime needs to be made to meet the production deadlines, and it is a well-known fact that the number of workplace accidents grows exponentially with the number of working hours. A last effect to mention here is that because the supplier operates in uncertainty about commissions, he, as an employer, is limited in his options to engage in secure employment relationships with the majority of his workers. Hence, many workers have to enter into short-time contracts.

The picture that we see emerge from JIT management as *modus operandi* for the business operations is one filled with uncertainty and (potential) adverse impacts on human rights. Moreover, it affects three out of the four issues addressed in this article: OSH; engagement; and employment security. Unfortunately, this is an under-researched topic in labour law, which makes it difficult to substantiate these adverse impacts of JIT management.¹¹⁹ However, even when this cannot be substantiated, due diligence requires MNEs to “identify, prevent, mitigate and account for how they address their actual and potential adverse impacts [...]”¹²⁰ The relevant word here is “potential” adverse impacts resulting from the MNEs’ activities. Potential refers to the impact it could have even though it has not manifested itself yet. The question is whether “potential” also refers to impacts that exists in theory only. There are no clear indications for the latter, but even if there were, it would not help us much, because the term “business operations” doesn’t encompass the *modus operandi* of those activities. As such the conclusion must be that there is no expectation of MNEs to change JIT management as their main *modus operandi* into a less volatile demand system that is more resilient and fits the 21st century.

¹¹⁹ In fact, I am not aware of any study making these links so clear, also not in other disciplines.

¹²⁰ Commentary 14 OECD Guidelines.

4. Concluding remarks

Following strong moral appeals to MNEs to behave socially responsible regarding their supply chains, we started with the question what kind of RBC is expected from MNEs in these times of the COVID-19 pandemic. The focus of this question are labour rights. To understand what MNEs are called upon to do we analysed those calls and translated them into labour rights issues. By tracing ruptures in production processes, it was possible to identify the labour rights issues, albeit in sketchy manner. The issues that kept surfacing in this analysis are: occupational safety and health (OSH), including coping with peak working hours for those who have to work during the times of COVID-19, and PPE; and a reduction in working hours resulting in furloughing or (partial) termination of the employment relationship. As third issue mentioned by some is a heightened risk of human trafficking and forced labour. For the purpose of the analysis in Section 3 these issues were re-formulated in terms of expected RBC in times of the COVID-19 pandemic.

With respect to the first expected RBC, to ensure all necessary COVID-19 OSH-measures are taken and followed for those that continue to work, we found that OSH in general is a recognised subject of CSR. Even though it is not a fundamental labour standard, it is one of the topics covered by the ILO's MNE Declaration. Moreover, it is a topic that can be found in many MNEs' CSR policies. Being a recognised topic of CSR (or RBC) in the law in the books as well as in the law in practice, it is an RBC that can be expected from MNEs.

Devoting special attention to human trafficking and forms of forced labour, especially to migrant workers who are in a heightened vulnerable position is the second expected RBC. There is no doubt that forced labour is part of the CSR issues since it is one of the four fundamental labour standards. Because all instruments refer to the ILO Conventions and Recommendations, this also applies for the interpretation whether forced labour to also includes human trafficking. However, migrant workers as a target group requiring special attention are not mentioned. We could reason that it is not necessary because they would get on the radar by dealing with the issues human trafficking and forced labour. However, the strong focus on country nationals seems to divert attention from migrant workers. Therefore, it is doubtful whether

MNEs can be expected to have special attention for the (heightened vulnerable) position of migrant workers, which is the main issue here.

The third RBC concerns issues of engagement with the suppliers. In this respect we found that in general there exists a strong expectation of MNEs to stay engaged in order to prevent or mitigate adverse impacts of their business activities: disengagement is considered to be a measure of last resort. Furthermore, if an MNE decides to disengage with its supplier, it needs to assess the social and economic adverse impacts thereof in accordance with the rules of due diligence. Adverse impacts include, among other things, loss of jobs, loss of tax revenues, and other potential local economic impacts resulting from a hasty departure. This is exactly what happened during the COVID-19 pandemic. There is one caveat though: the question is whether the COVID-19 pandemic counts as a human right giving cause to disengagement. After all, it are human rights impacts that give rise to preventive and mitigating activities, which eventually may result in disengagement. If COVID-19 can be considered as giving cause for disengagement, the expectation is that it is done in a responsible manner. If COVID-19 cannot be considered as giving cause for disengagement, the expectation is that the MNE stays engaged, after all there is no (human rights) reason for disengagement. Whatever it is, abrupt disengagement, as is shown during the COVID-19 pandemic, is not the expected RBC.

The second subject of engagement that was addressed is the issue of preservation of jobs and securing of income. Here we found that the ILO's MNE Declaration expects MNEs to contribute to both. More particularly, MNEs are expected to provide stable employment, or at least promote security of employment, and to complement "public social security systems and help to stimulate further their development, including through their own employer-sponsored programmes."¹²¹ This leaves ample room to understand that RBC requires MNEs to care about their suppliers in times of the COVID-19 pandemic. Especially when combined with the general expectation of engagement.

Any expectations to change the JIT management system into a less volatile demand system that is more resilient and fits the 21st century, have perished in our analysis. Although MNEs have to assess the adverse impacts of their business activities or operations, this seems not

¹²¹ Principle 22 ILO MNE Declaration.

to include also the *modus operandi*. The examples given of activities that should be assessed make clear that *modus operandi* is not among them. From a labour rights point of view this seems a serious shortcoming. JIT management is a cause of several (potential) adverse impacts on labour rights, including (excessive) overtime, workplace accidents, employment insecurity and weak engagement. All issues that we also identified as issues of RBC MNEs are called upon in this time of the COVID-19 pandemic. The pandemic has merely made these issues more conspicuous, but they are not new and seem to be inherent to JIT management. This makes the exclusion of *modus operandi* as business operation even more of a serious shortcoming in current CSR policies. For now, the conclusion must be that there is no expectation of MNEs to change JIT management as their main *modus operandi* in a less volatile demand system that is more resilient and fits the 21st century. All in all, it is clear that there is more than merely a moral obligation, indeed there is a (quasi-)legal obligation for MNEs to behave as responsible businesses even, or especially, in these harsh times of the COVID-19 pandemic.

Bibliography

- Alston, Ph., ‘“Core Labour Standards” and the Transformation of the International Labour Rights Regime’, 15(3) *European Journal of International Law* (2004), 457–521.
- Alston, Ph., ‘Facing Up the Complexities of the ILO’s Core Labour Standards Agenda’, 16(3) *European Journal of International Law* (2005), 467–480.
- Anner, M., ‘Abandoned? The Impact of Covid-19 on Workers and Businesses at the Bottom of Global Garment Supply Chains’, *Research Report Center for Global Workers’ Rights* 27 March 2020.
- Antonenko, O., and McGarry, C., ‘What the COVID-19 pandemic means for supply chains’, www.ControlRisk.com, 27 May 2020.
- Asian Development Bank, ‘Global Shortage of Personal Protective Equipment amid COVID-19: Supply Chains, Bottlenecks, and Policy Implications’, *ADB Briefs* 130, April 2020.
- Baldwin, R. and Freeman, R., ‘Supply chain contagion waves: Thinking ahead on manufacturing ‘contagion and reinfection’ from the COVID concussion’, *VoxEU.org* 1 April 2020.
- Barro, J. The Companies That Stand to Profit from the Pandemic’, *New York Intelligencer* 14 April 2020.
- Belapatiño c.s., ‘The COVID-19 impact on Consumption in Real Time and High Definition’, *BBVA Research* 24 April 2020.

- Bellace, J.R., 'From workers' rights to human rights at work', in J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law* (Cheltenham, Edward Elgar) 2019, 402–420.
- Bueno, N., 'The Swiss Popular Initiative on Responsible Business From Responsibility to Liability', in L.F.H. Enneking, I. Giesen, F.G.H. Kristen, L. Roorda, C.M.J. Ryngaert, A.L.M. Schaap (eds.), *Accountability and International Business Operations: Providing Justice for Corporate Violations of Human Rights and Environmental Standards*, (London: Routledge) 2018.
- Bueno, N., 'Multinational enterprises and labour rights: concepts and implementation', in J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law* (Cheltenham, Edward Elgar) 2019, 421–438.
- Cheng, A. 'P&G Says 17,600 Products Could Be Affected By Coronavirus In China, Highlighting Supply Chain Risk', *Forbes* 20 February 2020.
- Chongvilaivan, A., 'Thailand's 2011 flooding: Its impact on direct exports and global supply chains', *ARTNeT Working Paper Series*, No. 113.
- Christensen, J. 'Coronavirus outbreak in China could lead to 'critical' shortages of medical products in the US', *CNN* 26 February 2020.
- Clean Clothes Campaign, 'COVID-19 Demands in defence of Garment Workers in Global Supply Chains', 18 May 2020, available at: cleanclothes.org/news/2020/covid-19-short-term-demands-in-defense-of-garment-workers-in-global-supply-chains.
- Clean Clothes Campaign, 'Garment workers need apparel companies' assurance that they will be paid during this crisis', published 1 June 2020, available at cleanclothes.org.
- Conaghan, J., Fischl, R.M., and Klare, K. (eds.), *Labour Law in an Era of Globalization. Transformative Practices & Possibilities* (Oxford: OUP) 2002.
- Craig, J.D.R. and Lynk, S.M., *Globalization and the future of labour law*, (Cambridge: CUP) 2006.
- Dangova Hug, A., *Tool on (Children's) Right to Health and Businesses – Unpacking the Human Rights Due Diligence Standard*, INTER PARTES Skopje (available at www.interpartes.mk – and promoted by the Business and Human Rights Resource Centre (www.business-humanrights.org)).
- Davey, M. 'From batteries to shutters: Australian firms eye potential coronavirus shortages', *The Guardian* 21 February 2020.
- Deloitte, *COVID-19 Managing supply chain risk and disruption*, available at www.deloitte.com.
- Donaldson, T., 'Bangladesh Introduces Country-Wide Lockdown, as Factories Already Face 'Indefinite Shutdown'', *Sourcing Journal*, 25 March 2020.
- EU Agency for Fundamental Rights (FRA), 'Stop labour exploitation and protect workers from COVID-19', *News Item* 13 July 2020, available at www.fra.europa.eu.
- Fair Labour Association, *COVID-19 PANDEMIC GUIDANCE DOCUMENT: Workplace-Level Preparations and Safeguards*, available at www.fairlabor.org.

- García-Muñoz Alhambra, M.A., Haar, B.P. ter, and Kun, A., 'Soft on the Inside, Hard on the Outside: An Analysis of the Legal Nature of New Forms of International Labour Law', *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, (2011) 27(4), 337–363.
- García-Muñoz Alhambra, M.A., Haar, B.P. ter, and Kun, A., 'Harnessing Public Institutions for Labour Law Enforcement. Embedding a Transnational Labour Inspectorate within the ILO', *International Organizations Law Review* 17(2020) 233–260.
- Haar, B.P. ter, 'Love, Flirt or Repel: Hybrid global governance of the ILO core labour standards', *European Journal of Social Law* 2(2013) 68–102.
- Haar, B.P. ter, and Kun, A. 'The CSR-policy of the EU in a global context – with specific regard to its uneven regional implementation across Europe', in J.R. Bellace and B.P. ter Haar (eds.), *Research Handbook on Labour, Business and Human Rights Law* (Cheltenham, Edward Elgar) 2019.
- Haar, B.P. ter, Menegatti, E., Senatory, I. and Sychenko, E. (eds.) 'COVID-19 and Labour Law. A Global Review', special issue of the *Italian Labour Law e-Journal* (2020), <https://illej.unibo.it/>.
- Hätönen, J. and Eriksson, T. '30+ years of research and practice of outsourcing—Exploring the past and anticipating the future', *Journal of International Management* 15 (2009) 142–155.
- Heeringa, D., 'Gaan we in plaats van 'Made in China' vaker 'Made in the Netherlands' zien?', *Nieuwsuur* (TV programme) 29 May 2020.
- Hepple, B. *Labour Laws and Global Trade* (Oxford: Hart Publishing) 2005.
- Hoeks, V. 'Corona onder controle? De Chinezen willen door! Hoe China werkt volgens 'het nieuwe normaal' en hoe Europa daarop in kan springen', available at: <https://leidenasiacentre.nl/corona-onder-controle-de-chinezen-willen-door-dutch/>.
- Hossain, A. 'Coronavirus: Two million Bangladesh jobs 'at risk' as clothes orders dry up', *BBC Bengali* 29 April 2020.
- Hughes Jennett, J., Hamzi, L., and Mashru, R., 'Corporate Human Rights Due Diligence in times of COVID-19', *EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 30 July 2020.
- IOE and ILO-ACT/EMP, *A global survey of employer and business membership organizations: Inside impacts and responses to COVID-19*, published by the International Labour Office, 29 June 2020.
- ILO *Centenary Declaration for the Future of Work*, adopted by the Conference at its One Hundred And Eighth Session, Geneva, 21 June 2019, available at www.ilo.org.
- ILO, 'COVID-19 impact on child labour and forced labour: The response of the IPEC+ Flagship Programme', available at www.ilo.org/ipcc-plus.
- ILO Monitor: COVID-19 and the world of work, available at www.ilo.org.
- ILO News, 'COVID-19 cruelly highlights inequalities and threatens to deepen them', 30 March 2020.

- ILO *Rules of the Game An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization* (Centenary edition 2019), available at www.ilo.org.
- Ivanov, D. 'Predicting the impacts of epidemic outbreaks on global supply chains: A simulation-based analysis on the coronavirus outbreak (COVID-19/SARS-CoV-2) case', *Transportation Research Part E* 136 (March 2020) 101922.
- Ivanov, D. and Das, A. 'Coronavirus (COVID-19/SARS-CoV-2) and supply chain resilience: a research note', *Int. J. Integrated Supply Management*, 13(1) 2020, 90–102.
- Jonge, A. de, *Transnational Corporations and International Law. Accountability in the Global Business Environment*, (Cheltenham; Edward Elgar) 2011.
- Koç, A., 'Volledige Steun van de raad voor het terughalen van productie uit lagelonenlanden', *Nieuwsbrief CDA Enschede*, 15 November 2013.
- Langille, B.A. 'Core Labour Rights – The True Story (Reply to Alston)', 16(3) *European Journal of International Law* (2005), 409–437.
- Locke, R. *The Promise and Limits of Private Power* (Cambridge; CUP) 2013.
- Maupain, F., 'Revitalization not Retreat. The Real Potential of the 1998 ILO Declaration for the Universal Protection of Workers' Rights', 16(3) *European Journal of International Rights* (2005), 439–465.
- Meenakshi, S. 'Covid-19: It's time to show what responsible means', *Fair wear Foundation (Stories)*, 28 April 2020, available at: www.fairwear.org/stories/covid-19-its-time-to-show-what-responsible-means.
- Minister Bruno Le Maire's speech *European industrial independence* of 2 April 2020, available at: www.gouvernement.fr/en/european-industrial-independence.
- Montero, M.J., Araque, R.A., Rey, J.M., 'Occupational health and safety in the framework of corporate social responsibility', *Safety Science* 27 (2009) 1440–1445.
- Neuteboom, N. and Golec, P. 'Consumers in the coronavirus era', *ABN AMRO* 21 April 2020.
- OECD, 'COVID-19 and Responsible Business Conduct', *OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19)*, 16 April 2020.
- OECD, 'COVID-19 and Global Value Chains: Policy Options to Build More Resilient Production Networks', *OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19)*, 3 June 2020.
- Oxford Business Group, 'The impact of Covid-19 on global supply chains', *COVID 19 Economic Impact Assessment* 24 April 2020.
- Pamuk, H. and Shahal, A., 'Trump administration pushing to rip global supply chains from China: officials', *Reuters (Business)* 4 May 2020.
- Papadakis, K., (ed.), *Shaping Global Industrial Relations. The Impact of International Framework Agreements*. (New York, Palgrave MacMillan) 2011.
- Patel, J. and Child, S., 'Rise in forced labour expected amid the Covid-19 economic crisis', *Mail&Guardian*, 20 June 2020.

- Pisch, F. 'Managing Global Production: Theory and Evidence from Just-in-Time Supply Chains', *CEP Discussion Paper No 1689* April 2020.
- Price, Waterhouse, Coopers (PWC), with information and guidelines on global level, available at www.pwc.com.
- Ranney, M.L., Griffith, V. and Jha, A.K., 'Critical Supply Shortages – The Need for Ventilators and Personal Protective Equipment during the Covid-19 Pandemic', *The New England Journal of Medicine* 30 April 2020.
- Responsible Business Alliance, *Responsible Business Conduct During The Covid-19 Crisis*, available at www.responsiblebusiness.org
- Ryder, G., "Social protection a vital part of the pandemic response" (available at www.ilo.org – COVID-19 and social protection).
- Sarkis, J., Cohen, M.J., Dewick, P., Schröder, P., 'A brave new world: Lessons from the COVID-19 pandemic for transitioning to sustainable supply and production', *Elsevier Public Health Emergency Collection*, 17 April 2020 (doi: <https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2020.104894>).
- Schnirring, L., 'Global COVID-19 total nears 14 million amid appeal for nations in crisis', *CIDRAP News* 17 July 2020.
- Seric, A., Görg, H., Möhle, S., and Windisch, M. 'Managing COVID-19: How the pandemic disrupts global value chains', *Opinion on UNIDO's Industrial Analytics Platform* April 2020.
- SOMO, *Should I stay or should I go?*, Discussion Paper (April 2016), available at www.somo.nl.
- SOMO, ECCHR and PAX, *Responsible disengagement in the time of corona*, Position paper, April 2020.
- Trebilcock, A., 'Due Diligence on labour issues – Opportunities and limits of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights', in A. Blakett and A. Trebilcock (eds), *Research Handbook on Transnational Labour Law* (Cheltenham: Edward Elgar) 2015, 93–107.
- United Nations, *UN leads bid to help 135 countries get vital COVID-19 medical kit, amid severe global shortages* 28 April 2020.
- UN Development Programme, 'Human Rights Due Diligence and COVID-19: Rapid Self-Assessment for Business', available at www.undp.org.
- Valinsky, J. 'Business is booming for these 14 companies during the coronavirus pandemic', *CNN Business* 7 May 2020.
- White, E, Jung-a, S., Miller, J., and Cambell, P. 'EU and US carmakers warn 'weeks away' from China parts shortage', *Financial Times* 4 February 2020.

Responsabilité sociale des entreprises pendant la pandémie de COVID-19

Résumé

La pandémie de COVID-19 a provoqué diverses perturbations dans les chaînes de production dans des entreprises multinationales, parmi lesquelles la baisse des ventes, conséquence courante des mesures de confinement (*lockdown measures*). Toutefois, il y en a d'autres, comme des annulations inattendues des promesses d'achat, la suspension du paiement pour les produits déjà achetés et des produits tout prêts et, par conséquent, la rupture des contrats de travail. Les organisations internationales et non gouvernementales ont sollicité les entreprises multinationales d'adhérer au principe de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) et de respecter les contrats. Le but de l'article est d'analyser dans quelle mesure cet appel moral est aussi une sorte de recours juridique issu des normes internationales régissant la RSE. Après avoir présenté et évalué l'importance des principaux problèmes liés au fonctionnement du droit du travail à l'époque de la pandémie de COVID-19, les problèmes ainsi identifiés ont été analysés séparément et en détail. Les conclusions indiquent que les entreprises multinationales sont en effet obligées d'assumer leurs responsabilités non seulement moralement, mais aussi en application des normes internationales (quasi) juridiques de la RSE.

Mots-clés : RSE, COVID-19, Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, chaînes de production mondiales, entreprises multinationales, OIT (Organisation internationale du travail), *Responsible Business Conduct* (conduite responsable des entreprises)

Odpowiedzialność społeczna przedsiębiorstw w czasie pandemii COVID-19

Streszczenie

Pandemia COVID-19 spowodowała różnego rodzaju zaburzenia w łańcuchach produkcyjnych przedsiębiorstw wielonarodowych. Jednym z nich jest spadek sprzedaży jako powszechna konsekwencja obostrzeń związanych z zakazem przemieszczania się (*lockdown measures*), których skutkiem są nieoczekiwane rezygnacje z transakcji zakupu towarów, nierealizowanie płatności za towary już zakupione i za gotowe produkty i – w dalszej konsekwencji – zrywanie umów o zatrudnienie. Organizacje międzynarodowe i pozarządowe zaapelowały do przedsiębiorstw wielonarodowych o przestrzeganie zasady społecznej odpowiedzialności biznesu (CSR) i respektowanie umów. Celem artykułu jest analiza stopnia, w jakim ten moralny apel jest jednocześnie rodzajem prawnego wezwania płynącego z międzynarodowych norm regulujących CSR. Po przedstawieniu i ocenie doniosłości głównych problemów związanych z funkcjonowaniem prawa pracy w dobie pandemii COVID-19, osobnej analizie poddane zostały rozpoznane w ten sposób zagadnienia. We wnioskach wskazuje się, że przedsiębiorstwa wielonarodowe rzeczywiście są nie tylko moralnie zobligowane do podjęcia odpowiedzialności, lecz również w oparciu o (quasi-)prawne międzynarodowe normy CSR.

Słowa kluczowe: CSR, COVID-19, Wytoczne ONZ dotyczące biznesu i praw człowieka, globalne łańcuchy produkcyjne, przedsiębiorstwa wielonarodowe, ILO (Międzynarodowa Organizacja Pracy), *Responsible Business Conduct* (Odpowiedzialne postępowanie w biznesie)



Monika Latos-Miłkowska
Akademia Leona Koźmińskiego
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6851-8971>

Zakres podmiotowy dofinansowania do wynagrodzeń pracowników wypłacanego ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w związku ze zwalczaniem skutków epidemii COVID-19

The Subjective Scope of Subsidies to Employee Salaries Paid from the Guaranteed Employee Benefits Fund in Connection with Combating the Effects of the COVID-19 Pandemic

Summary

This article presents an analysis of the group of entities to whom the Polish legislature has granted assistance in the form of the co-financing of employees' wages from the Guaranteed Employee Claims Fund due to the worsening of the entities' economic situation as a result of the COVID-19 epidemic. This policy has raised serious doubts in terms of interpretation and axiology. Moreover, the list of eligible entities has undergone numerous and dynamic changes, the purpose and justification of which have also been regarded as controversial. The author has carried out a critical analysis of these solutions.

Keywords: epidemic, co-financing for remuneration, entrepreneur, non-governmental organizations, employee, Guaranteed Employee Claims Fund

1. Uwagi wprowadzające

Jednym z głównych instrumentów wsparcia dla podmiotów działających w obrocie gospodarczym (i nie tylko gospodarczym) w związku z epidemią COVID-19 jest dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników objętych obniżonym wymiarem czasu pracy lub przestojem ekonomicznym, wypłacane przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, przewidziane w art. 15g ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu COVID-19¹. Jest to instrument o dość złożonym charakterze,

¹ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych

który z prawem pracy wiąże forma pomocy w postaci dofinansowania do wynagrodzenia pracowników, uzależnienie udzielenia pomocy od zawarcia porozumienia zbiorowego obejmującego pracowników przestojem ekonomicznym lub obniżonym wymiarem czasu pracy, oraz zakaz wypowiedzania umów o pracę pracownikom, do wynagrodzeń których wypłacone zostało dofinansowanie.

Jednym z ciekawszych zagadnień, jakie się pojawiło na tle stosowania art. 15g ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu COVID-19 jest ewolucja katalogu podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskami o dofinansowanie do wynagrodzeń. Wszystkie kolejne odsłony tzw. Tarczy antykryzysowej² zawierały modyfikacje zakresu podmiotów uprawnionych do tych świadczeń. Regulacja stawała się przez to coraz bardziej kazuistyczna i coraz mniej czytelna, a jej pierwotnie dość klarowne aksjologiczne uzasadnienie ulegało coraz większemu zatarciu. Jednocześnie jest to problematyka o bardzo doniosłym znaczeniu społecznym – w kryzysie wywołanym epidemią kwestia otrzymania bądź nieotrzymania tych świadczeń mogła przesądzić o dalszym losie podmiotu i zatrudnianych przez niego pracowników. Niniejszy tekst będzie stanowił próbę pogłębionej analizy tej ważkiej, w mojej ocenie, kwestii ustawodawstwa antykryzysowego.

Zakres podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o dofinansowanie wynagrodzeń pracowników objętych obniżonym wymiarem czasu pracy lub przestojem ekonomicznym został uregulowany obowiązującym od dnia 1 kwietnia 2020 r. art. 15g ust. 1 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu COVID-19, oraz wprowadzonym tzw. Tarczą 4.0 art. 15gg, który nie zawiera w tym względzie samoistnej regulacji, ale odsyła do art. 15g ust. 1. Można zatem stwierdzić, że to art. 15g ust. 1 ustala zakres podmiotów uprawnionych do występowania o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników z Funduszu

chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2020, poz. 568) zwana Tarczą 1.0.

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 695), zwana Tarczą 2.0, ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020, poz. 875), zwana Tarczą 3.0. oraz ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielnych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz przyspieszonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, zwana Tarczą 4.0.

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jemu też będzie poświęcony niniejszy tekst.

Od strony osób uprawnionych do uzyskania dofinansowania zakres podmiotowy ustawy wynika z art. 15g ust. 4. W tym jednak przypadku należy mieć świadomość, że ograniczenie zakresu podmiotowego ma w istocie podwójny charakter – żeby pracownik, o którym mowa w art. 15g ust. 4 otrzymał dofinansowanie do wynagrodzenia, w pierwszej kolejności musi być zatrudniony przez podmiot uprawniony do wnioskowania o dofinansowanie, wskazany w art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19.

2. Przyjęta metoda regulacji

W pierwszej kolejności należy się odnieść do metody, jaką obrał ustawodawca regulując zakres podmiotowy art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19, czyli zakres podmiotów uprawnionych do występowania o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników. Ustawodawca posłużył się w tym przypadku metodą taksatywnego wyliczenia kategorii podmiotów uprawnionych do występowania o przyznanie świadczeń. Przy czym, co również znamienne, katalog podmiotów uprawnionych do występowania o wypłatę świadczeń na dofinansowanie wynagrodzeń pracowników nie został w nim wskazany bezpośrednio, ale przez odesłania do innych przepisów. Zastosowana technika legislacyjna jest dość skomplikowana – w rezultacie rzeczywisty zakres podmiotowy art. 15g ust. 1 wyznaczają przepisy ustaw, do których zawiera on odesłanie: art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy prawo przedsiębiorców³, art. 2 ust. 3 oraz art. 3 ust. 3 ustawy o organizacjach pożytku publicznego i o wolontariacie⁴, przepisy o stosunku państwa do kościoła katolickiego w RP i innych związków wyznaniowych⁵ oraz przepisy ustawy o prowadzeniu działalności kulturalnej⁶.

³ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tj. Dz.U. 2018, poz. 1992).

⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tj. Dz.U. 2020, poz. 1057).

⁵ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (tj. Dz.U. 2019, poz. 1347) oraz ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tj. Dz.U. 2017, poz. 1153).

⁶ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tj. Dz.U. 2020, poz. 194).

Podmioty te muszą jednocześnie spełniać dodatkowe przesłanki, jedną o charakterze pozytywnym, dwie o charakterze negatywnym. Pierwsza dotyczy spadku obrotów finansowych w stopniu określonym w 15g ust. 9 ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu COVID-19, czyli nie mniej niż o 15%, obliczone jako stosunek łącznych obrotów w ciągu dowolnie wskazanych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych przypadających w okresie po dniu 1 stycznia 2020 r. do dnia poprzedzającego dzień złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, w porównaniu do łącznych obrotów z analogicznych 2 kolejnych miesięcy kalendarzowych roku poprzedniego, lub nie mniej niż 25%, obliczone jako stosunek obrotów z dowolnie wskazanego miesiąca kalendarzowego przypadającego po dniu 1 stycznia 2020 r. do dnia poprzedzającego dzień złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 1, w porównaniu do obrotów z miesiąca poprzedniego. Przesłanka ta ma wiązać otrzymaną ze środków publicznych pomoc z pogorszeniem na skutek epidemii koronawirusa i jej ekonomicznych skutków kondycji finansowej podmiotu uprawnionego.

Przesłanki negatywne zostały wyznaczone przez odesłanie do art. 3 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy z dnia 11 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy⁷. Pierwsza dotyczy niespełniania przez podmiot wskazany w art. 15g ust. 1 przesłanek do ogłoszenia upadłości, wynikających z ustawy prawo upadłościowe. W tym zakresie przepisy prawa upadłościowego (art. 11 i art. 13 ust. 3 prawa upadłościowego) należy stosować bez żadnych modyfikacji. W praktyce stosowania przepisu pojawił się jednak problem, czy uprawnione do wnioskowania o dofinansowanie są podmioty w stosunku do których otwarto postępowanie restrukturyzacyjne. Przesłanką otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego jest bowiem niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ustawy prawo upadłościowe lub stan zagrożenia niewypłacalnością. Oznaczałoby to, że te podmioty w restrukturyzacji, które spełniają przesłanki niewypłacalności w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego, nie mogą wystąpić o dofinansowanie. Te jednak, które dopiero są zagrożone niewypłacalnością, nie są wyłączone z zakresu art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19. Merytoryczne ustalenie, czy przedsiębiorca w restrukturyzacji jest uprawniony do wnioskowania o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników jest

⁷ Ustawa z dnia 13 października 2013 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy (tj. Dz.U. 2019, poz. 669).

trudne i wymaga specjalistycznej wiedzy⁸. W praktyce rozstrzygały o tym oświadczenia składane przez osoby reprezentujące podmiot, wobec którego wszczęto postępowanie restrukturyzacyjne.

Druga przesłanka negatywna to niezaleganie w regulowaniu zobowiązań podatkowych oraz składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Solidarnościowy do końca III kwartału 2019 r.⁹ W tym przypadku ustawodawca posłużył się dość specyficzną metodą regulacji – art. 15g ust. 1 odsyła do art. 3 ust. 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy, jednakże w swojej treści wprowadza ograniczenie czasowe tej przesłanki do końca III kwartału 2019 r. Należy założyć, że celem tego ograniczenia jest niepozbawienie prawa do występowania z wnioskiem o dofinansowanie podmiotów, których zaległości w zakresie wymienionych danin publicznych powstały w konsekwencji utrudnień w prowadzeniu działalności wywołanych przez epidemię COVID-19.

Co jednak w analizowanym przepisie zwraca największą uwagę, to brak odwołania do pracodawczego statusu podmiotów wymienionych w art. 15g ust. 1. Ustawodawca w żadnym miejscu bezpośrednio nie wskazuje na więź prawną łączącą te podmioty z pracownikami, do których wynagrodzeń mają uzyskać dofinansowanie. Nie ma tu na przykład występującego w art. 2 ust. 1 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy sformułowania „pracodawca będący przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy prawo przedsiębiorców”, który sprawił, że zakresem podmiotowym tego przepisu objęty był tylko taki podmiot, który spełniał łącznie obydwa te kryteria. Podobna do art. 15g ust. 1 (zwłaszcza w pierwotnym jego brzmieniu) regulacja występowała w art. 3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy, zgodnie z którym przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo

⁸ Por. K. Księżyk, w: *Tarcza antykryzysowa 1.0 – 3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych. Komentarz.* Red. K.W. BARAN. Warszawa 2020, s. 153.

⁹ Ustawodawca posłużył się w tym przypadku konstrukcją odesłania do art. 3 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy.

przedsiębiorców¹⁰. W tym jednak przypadku z art. 1 pkt. 2 i 2a ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z ochroną miejsc pracy wynikało, że chodzi o pracowników zatrudnionych u przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 3. W art. 15g ust. 1 również jednak brak takiego powiązania ze statusem pracodawcy zatrudniającego pracowników. Powstaje zatem pytanie, czy między podmiotem występującym o dofinansowanie a pracownikiem, do którego wynagrodzenia dofinansowanie to przysługuje w każdym przypadku musi istnieć stosunek pracy.

Kwestia powyższa nabrała szczególnie istotnego znaczenia w odniesieniu do podmiotów wskazanych w art. 15g ust. 1, w których strukturze organizacyjnej wyodrębnione zostały jednostki organizacyjne mające prawo do zatrudniania pracowników we własnym imieniu (pracodawcy wewnętrzni). W takim bowiem przypadku powstało pytanie, czy podmiot wskazany w art. 15g ust. 1 mógł występować o dofinansowanie tylko w stosunku do swoich pracowników, czy również w stosunku do pracowników zatrudnianych przez wchodzących w ich skład pracodawców wewnętrznych. Spory interpretacyjne wywoływała również kwestia, czy sam pracodawca wewnętrzny jest podmiotem uprawnionym do występowania z wnioskiem o dofinansowanie do wynagrodzeń zatrudnianych przez siebie pracowników¹¹. W literaturze przedmiotu zaprezentowane zostało stanowisko, w myśl którego „rozwiązaniem mogłoby być wystąpienie z wnioskiem przez przedsiębiorcę, u którego pracodawca wewnętrzny został utworzony. W samym art. 15g rozróżnia się przedsiębiorcę i pracodawcę, co zdaje się dodatkowo uzasadniać równoległe umocowanie do działań zarówno dla przedsiębiorcy, jak i utworzonego u niego pracodawcy wewnętrznego”¹². Taka też wykładnia – inspirowana w dużej mierze stanowiskiem Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej – stosowana była w praktyce organów przyznających dofinansowanie. Przyjęto zatem, że podmioty wskazane w art. 15g mogą występować o dofinansowanie nie tylko do wynagrodzeń pracowników bezpośrednio zatrudnianych, ale i pracowników zatrudnionych przez ich wewnętrzne

¹⁰ K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 134.

¹¹ K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 145.

¹² Ł. PISARCZYK, A. BOGUSKA: *Sfera zatrudnienia w działaniach anty kryzysowych. Wybrane zagadnienia*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 5, s. 3.

jednostki organizacyjne, będące pracodawcami wewnętrznymi w rozumieniu art. 3 k.p. Warunkiem jest zawarcie przez pracodawcę wewnętrznego z zatrudnianymi pracownikami porozumienia w sprawie przestoju ekonomicznego lub obniżonego wymiaru czasu pracy. Warto zauważyć, że taka wykładnia nie byłaby możliwa, gdy ustawodawca bezpośrednio wskazał, że podmiot wskazany w art. 15g ust. 1 musi być pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. lub że może występować o dofinansowanie dla zatrudnianych przez siebie pracowników¹³. Niezależnie od tego, czy taki kształt regulacji był świadomą decyzją ustawodawcy, czy był to efekt przeoczenia, sformułowanie przepisu pozwoliło na swego rodzaju przełamanie koncepcji zarządczej pracodawcy i objęcie dofinansowaniem większej liczby pracowników.

3. Ewolucja art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19

Jak już wspomniano wyżej, ustawodawca określił zakres podmiotów uprawnionych do uzyskania dofinansowania do wynagrodzeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za pomocą enumeratywnego wyliczenia ich poszczególnych kategorii. Należy przy tym zauważyć, że katalog ten ulegał dynamicznym zmianom. Krótkie zaprezentowanie tej ewolucji jest konieczne dla dalszych rozważań.

W pierwotnej wersji art. 15g ustawy o COVID-19 jedyną kategorią podmiotów uprawnioną do występowania o wypłatę świadczeń na dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników byli przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 ustawy prawo przedsiębiorców. W świetle tego przepisu status przedsiębiorcy przysługuje podmiotom, które spełniają łącznie dwa kryteria: są osobami prawnymi, jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, ale mającymi zdolność prawną nadaną mocą ustawy, bądź osobami fizycznymi (kryterium podmiotowe), które prowadzą we własnym imieniu i w sposób ciągły działalność gospodarczą (kryterium przedmiotowe)¹⁴. Dla możliwości uzyskania świadczeń nie ma natomiast znaczenia, czy działalność gospodarcza jest głównym czy ubocznym celem działania danej

¹³ Takie zastrzeżenie zawiera na przykład art. 15ga ustawy o COVID-19.

¹⁴ Por. R. BIELECKI i in.: *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja biznesu. Komentarz*. Red. M. WIERZBOWSKI. WKP 2019, sip.lex.pl.

jednostki¹⁵. Do kategorii przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy prawo przedsiębiorców należy zatem zaliczyć zarówno podmioty, których głównym lub wręcz jedynym celem funkcjonowania jest prowadzenie działalności gospodarczej (takie jak spółki osobowe, zakłady ubezpieczeniowe, większość spółek kapitałowych) jak i podmioty, których główny cel działalności ma charakter niezarobkowy, a działalność gospodarcza ma charakter subsydiarny i służący wspieraniu ich celów statutowych (jak np. fundacje, związki zawodowe, jednostki samorządu zawodowego)¹⁶.

Jednak już w kolejnej odsłonie „tarczy antykryzysowej”¹⁷ katalog podmiotów uprawnionych do występowania o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników uległ znaczącemu poszerzeniu. Prawo to uzyskały organizacje pozarządowe w rozumieniu art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, niezależnie od tego, czy prowadzą działalność pożytku publicznego.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego organizacjami pozarządowymi są, nie będące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i nie działające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia, z zastrzeżeniem ust. 4. Zgodnie z art. 3 ust. 4 przepisów działu II nie stosuje się do: 1) partii politycznych; 2) związków zawodowych i organizacji pracodawców; 3) samorządów zawodowych; 4) fundacji, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, chyba że: a) przepisy odrębne stanowią inaczej, b) majątek tej fundacji nie jest w całości mieniem państwowym, mieniem komunalnym lub mieniem pochodzącym z finansowania środkami publicznymi w rozumieniu ustawy o finansach publicznych lub c) fundacja prowadzi działalność statutową w zakresie nauki, w szczególności na rzecz nauki; 5) fundacji utworzonych przez partie polityczne; 6) spółek działających na podstawie przepisów o kulturze fizycznej. Nie oznacza to jednak, że wymienione w ust. 4 podmioty nie mogą mieć statusu organizacji pozarządowej. Nie stosuje się wobec nich jedynie przepisów

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tarcza 2.0.

działu II ustawy dotyczącego organizacji porządku publicznego. Tak więc należy uznać, że partie polityczne i tworzone przez nie fundacje, związki zawodowe i organizacje pracodawców, także samorządy zawodowe mogą stanowić organizację pozarządową (jeżeli spełniają warunki określone w art. 3 ust. 2 ustawy), jedynie nie mogą one uzyskać statusu organizacji pożytku publicznego oraz nie mogą otrzymywać dotacji w trybie określonym w ustawie (zgodnie z art. 3 ust. 4 nie stosuje się do nich działu II ustawy, w którym jest mowa o zasadach uzyskiwania tego statusu oraz o zlecaniu organizacjom realizacji zadań publicznych). Podmioty te mieszczą się zatem w zakresie podmiotowym art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19.

Jednocześnie należy wspomnieć, że część podmiotów będących organizacjami pozarządowymi może prowadzić działalność gospodarczą (z reguły działalność ta ma charakter subsydiarny, a dochody z niej wspierają działalność statutową danej organizacji pozarządowej) i z tego tytułu uzyskać również status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców w zakresie prowadzonej działalności. W takich przypadkach można mówić o podwójnej legitymacji do występowania o dofinansowanie wynagrodzeń pracowników.

Kolejną grupą podmiotów, która przy tej nowelizacji została uprawniona do świadczeń są podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o pożytku publicznym i o wolontariacie. Są to: 1) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych Kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego; 2) stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego; spółdzielnie socjalne; spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz kluby sportowe będące spółkami, które nie działają w celu osiągnięcia zysku oraz przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między udziałowców, akcjonariuszy i pracowników. W odniesieniu do kościelnych osób prawnych i ich jednostek organizacyjnych dalszych zmian dokonała Tarcza 4.0., w wyniku których w art. 15g kościelne osoby prawne i ich jednostki organizacyjne zostały *expressis verbis* wymienione jako podmioty uprawnione do uzyskiwania dofinansowania. Jednocześnie

ustawodawca utrzymał w mocy tę część art. 15g ust. 1, która jako podmioty uprawnione do wnioskowania o dofinansowanie wskazuje podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, który również – jak wskazano wyżej – obejmuje kościelne osoby prawne i ich jednostki organizacyjne. Różnica polega na tym, że kościelne osoby prawne i ich jednostki organizacyjne ubiegające się o dofinansowanie jako podmioty wskazane w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie musiały dodatkowo spełniać warunek posiadania w swych celach statutowych prowadzenia działalności pożytku publicznego. Obecnie, po zmianie przepisu wprowadzonego Tarczą 4.0, już tego dodatkowego kryterium spełniać nie muszą. W istocie doszło zatem do dalszego poszerzenia możliwości ubiegania się kościelnych osób prawnych i ich jednostek organizacyjnych o dofinansowanie. Należy również zauważyć, że na tej podstawie prawem do wnioskowania o dofinansowanie z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych został objęty dość różnorodny i trudny do sprecyzowania krąg podmiotów. O ile bowiem zakres kościelnych osób prawnych da się dość precyzyjnie ustalić na podstawie art. 6–10 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w RP, o tyle tworzenie ich jednostek organizacyjnych zostało poddane dość skromnej regulacji w art. 12 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w RP. Przepis ten mówi jedynie, że kościelne wydawnictwa, zakłady wytwórcze, usługowe i handlowe, zakłady charytatywno-opiekuńcze, szkoły i inne placówki oświatowo-wychowawcze nieposiadające osobowości prawnej, działają w ramach kościelnych osób prawnych, które je powołały. Należy również odnotować, że tworzenie jednostek organizacyjnych kościelnych osób prawnych uważa się za wewnętrzną sprawę jurysdykcji kościoła, na którą polski ustawodawca ma ograniczony wpływ. Zastosowanie znajduje tu zasada wyrażona w art. 2 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w RP, zgodnie z którym Kościół rządzi się w swych sprawach własnym prawem, swobodnie wykonuje władzę duchowną i jurysdykcyjną, oraz zarządza swoimi sprawami¹⁸.

Tarcza 4.0 wprowadziła do art. 15g ust. 1 kolejną kategorię podmiotów uprawnionych do wnioskowania o dofinansowanie do wy-

¹⁸ B. RAKOCZY: *Ustawa o stosunku państwa do kościoła katolickiego w Polsce. Komentarz*. Oficyna 2008.

grodzeń pracowników – są to państwowe lub prowadzone wspólnie z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego instytucje kultury w rozumieniu ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, w których wystąpił spadek przychodów w następstwie wystąpienia COVID-19. Wprowadzono również ust. 1a, który prawo do wnioskowania o dofinansowanie rozciągnął również na samorządowe instytucje kultury, w których wystąpił spadek przychodów związanych z wystąpieniem COVID-19. Są to niewątpliwie podmioty o dość jednorodnym charakterze. Zastanawia więc, dlaczego zamiast ująć obydwie kategorie podmiotów w jednym przepisie – na przykład obydwie w art. 15g ust. 1 lub obydwie w art. 15g ust. 1a – zostały w taki sposób, sztucznie, rozdzielone. Prawdopodobnym wytłumaczeniem jest nieco odmienne ukształtowanie źródeł dofinansowania. W przypadku państwowych instytucji kultury jest ono w całości finansowane przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych – podobnie jak w przypadku pozostałych podmiotów wskazanych w art. 15g ust. 1. W przypadku samorządowych instytucji kultury dofinansowanie jest pokrywane częściowo przez FGŚP, częściowo zaś przez organizatora działalności. Zastanawia również wprowadzona w stosunku do tych kategorii podmiotów dodatkowa przesłanka spadku przychodów związana z COVID-19, a zwłaszcza jej relacja do ogólnej przesłanki spadku obrotów gospodarczych, o której mowa w ust. 1 i która uszczegółowiona została w ust. 15g ust. 9. W przypadku samorządowych instytucji kultury – ponieważ zostało to uregulowane odrębnie w ust. 1a – kryterium spadku przychodów niejako zastępuje kryterium spadku obrotów gospodarczych. Jednak w przypadku instytucji kultury państwowych lub prowadzonych wspólnie z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, które zostały wymienione w ust. 1, sprawa nie jest już oczywista. Dodatkowo należy odnotować, że – odmiennie niż w stosunku do innej kategorii podmiotów – nie wprowadzono żadnej granicy minimalnego spadku przychodów uprawniających do występowania o dofinansowanie do wynagrodzeń.

Tarczą 3.0 ustawodawca upoważnił do występowania o wypłatę świadczeń na dofinansowanie do wynagrodzeń państwowe osoby prawne, o których mowa w ustawie o finansach publicznych. Defi-

nicja legalna państwowej osoby prawnej zawarta jest w art. 3 ustawy z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹⁹. Na mocy tego przepisu prawo do wnioskowania o dofinansowanie do wypłaty świadczeń uzyskały agencje wykonawcze, państwowe fundusze celowe posiadające osobowość prawną (np. NFZ), instytucje gospodarki budżetowej, uczelnie publiczne utworzone przez państwo, reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji rządowej²⁰. To rozwiązanie, jak się jednak później okazało, miało charakter efemeryczny, bo – już po kilku tygodniach obowiązywania – w Tarczy 4.0 ustawodawca wyłączył tę kategorię podmiotów z zakresu art. 15g ust. 1.

4. Podmioty pozbawione prawa do występowania o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników

Interesujące jest również spojrzenie na zakres podmiotowy art. 15g ust. 1 od strony negatywnej, czyli analizując krąg podmiotów, które możliwości ubiegania się o dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych zostały pozbawione. Nie pretenduję w tym przypadku do stworzenia wyczerpującego katalogu tych podmiotów. Jednak praktyka pokazuje, że niektóre kategorie podmiotów zostały pozbawione możliwości korzystania z tej formy wsparcia pomimo znajdowania się z powodu epidemii COVID-19 i związanych z nią ograniczeń w prowadzeniu działalności w porównywalnie trudnej sytuacji co podmioty, które z tych świadczeń mogą skorzystać, co budziło szczególnie dużo wątpliwości.

Nie są objęte zakresem podmiotowym art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19 oddziały przedsiębiorstw zagranicznych²¹, prowadzące działalność gospodarczą na podstawie ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium RP²². Zgodnie z art. 3 pkt. 4 powołanej ustawy oddział oznacza wyodrębnioną i samodzielnie organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym

¹⁹ Dz.U. 2020, poz. 735 ze zm.

²⁰ Por. K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 147.

²¹ Ł. PIŚARCZYK, A. BOGUSKA: *Sfera zatrudnienia...*, s. 3.

²² Tj. Dz.U. 2020, poz. 1252.

miejszem wykonywania działalności. Oddział przedsiębiorcy zagranicznego nie może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców z dwóch powodów. Po pierwsze – nie ma osobowości prawnej ani, nie będąc osobą prawną, zdolności prawnej nadanej ustawą²³. Nie spełnia zatem kryterium podmiotowego, definiującego status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców. Po drugie – nie wykonuje działalności gospodarczej we własnym imieniu, ale w imieniu przedsiębiorcy zagranicznego. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców jest natomiast podmiot prowadzący działalność gospodarczą we własnym imieniu.

Prawa do występowania o dofinansowanie zostały również pozbawione podmioty, które art. 6 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców *expressis verbis* pozbawił statusu przedsiębiorców, w szczególności dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Art. 6 ustawy prawo przedsiębiorców stanowi, że do tego rodzaju działalności przepisów ustawy się nie stosuje, co za tym idzie, nie są one przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 i 2 prawa przedsiębiorców.

Duże wątpliwości dotyczą podmiotów, co do których ustawy regulujące ich funkcjonowanie zastrzegają, że prowadzona przez nie działalność nie jest działalnością gospodarczą. Dotyczy to w szczególności szkół wyższych, w odniesieniu do których art. 425 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²⁴ stanowi, że wykonywanie przez uczelnię zadań, o których mowa w art. 11 (dot. podstawowej działalności uczelni) oraz prowadzenie działalności sportowej, rehabilitacyjnej lub diagnostycznej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy prawo przedsiębiorców. Skoro zaś działalność podstawowa uczelni nie jest działalnością gospodarczą, uczelni nie można uznać za przedsiębiorcę²⁵. Konstytutywnym elementem definicji przedsiębiorcy jest bowiem prowadzenie działalności gospodarczej. Należy jednak odnotować, że zgodnie z art. 12 ustawy

²³ K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 144.

²⁴ Tj. Dz.U. 2020, poz. 85.

²⁵ Por. K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 141, tak również M. LATOS-MIŁKOWSKA: *Status prawny uczelni w świetle ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 8, s. 30.

prawo o szkolnictwie wyższym i nauce uczelnia wyższa może prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności podstawowej i z tego tytułu nabywa status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy prawo przedsiębiorców²⁶.

Podobnie rzecz się ma z niepublicznymi szkołami i przedszkolami. Zgodnie z art. 170 ustawy prawo oświatowe²⁷ prowadzenie szkół i przedszkoli (również niepublicznych) nie jest działalnością gospodarczą. Podobnie jak w przypadku szkół wyższych, pozbawia je to statusu przedsiębiorcy²⁸. W tym jednak przypadku dodatkowe trudności interpretacyjne wynikają z okoliczności, że prowadzić szkoły lub przedszkola mogą osoby prawne lub osoby fizyczne, które – prócz szkoły lub przedszkola – prowadzić również mogą inną działalność (np. żłobek), z tytułu czego uzyskują status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy prawo przedsiębiorców. W takim przypadku powstaje pytanie, czy podmiot taki ma prawo do ubiegania się o dofinansowanie do wynagrodzeń wszystkich pracowników, czy tylko tych, którzy nie są zatrudnieni w placówce oświatowej.

5. Definicja pracownika

Od strony pracowniczej zakres podmiotowy dofinansowania do wynagrodzenia pracowników ze środków FGŚP wyznacza art. 15g ust. 4. Zgodnie z tym przepisem pracownikiem, o którym mowa w ust. 1, jest osoba fizyczna, zgodnie z przepisami prawa polskiego pozostająca z pracodawcą w stosunku pracy. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z ustawą z 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo która wykonuje pracę zarobkową na podstawie innej niż stosunek pracy na rzecz pracodawcy będącego rolniczą spółdzielnią produkcyjną lub inną spółdzielnią zajmującą się produkcją rolną, jeżeli z tego tytułu podlega obowiązkowi ubezpieczeń: emerytalnemu i rentowemu, z wyjątkiem pomocy domowej zatrudnionej przez osobę fizyczną. Kształtując zakres podmiotowy

²⁶ M. LATOS-MIŁKOWSKA: *Status prawny...*, s. 30.

²⁷ Tj. Dz.U. 2020, poz. 910.

²⁸ M. PILICH, w: *Komentarz do ustawy – Prawo oświatowe*. W: *Prawo oświatowe oraz przepisy wprowadzające*. Red. M. PILICH. WPK 2018, sip.lex.pl.

osób uprawnionych do uzyskania dofinansowania do wynagrodzeń ustawodawca w wyraźny sposób nawiązuje do definicji pracownika z art. 10 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

Konstrukcja art. 15g ust. 4 ustawy o COVID-19 jest niejednorodna, składa się bowiem z definicji pojęcia pracownika, którym jest w myśl tego przepisu osoba fizyczna, która zgodnie z przepisami polskiego prawa pracy pozostaje z pracodawcą w stosunku pracy oraz nakazu odpowiedniego stosowania ust. 1 do enumeratywnie wyliczonych osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy²⁹. Zastanawia jednak, w jakim celu ustawodawca posłużył się tego rodzaju odesłaniem wewnątrz jednostki redakcyjnej. Wydaje się, że zabieg ten jest całkowicie zbędny – ten sam efekt ustawodawca osiągnęłaby po prostu wymieniając w przepisie poszczególne podstawy świadczenia pracy, tak jak to zrobił na przykład w art. 10 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy³⁰.

Zakresem podmiotowym art. 15g ust. 4 ustawy o COVID-19 objęci są pracownicy bez względu na podstawę nawiązania stosunku pracy. Warto przy tym zauważyć, że ustawodawca również w tym przypadku nie odesłał do art. 2 kodeksu pracy, ale utworzył swego rodzaju własną definicję, stanowiąc, że jest to osoba fizyczna pozostająca z pracodawcą w stosunku pracy w rozumieniu polskiego prawa pracy. Znowu można się zastanawiać, po co ten dziwny zabieg legislacyjny, który nie wprowadza w zasadzie żadnej zmiany merytorycznej w zakresie tego pojęcia³¹. W praktyce niewątpliwie – choćby ze względu na zakres podmiotowy art. 15g ust. 1 – przepis ten będzie dotyczył przede wszystkim pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Warunkiem jest jednak, aby był to pracownik w rozumieniu prawa polskiego. Jeżeli zatem strony umowy o pracę jako prawo mające zastosowanie do łączącej je umowy o pracę wybiorą prawo innego państwa, pracownik nie będzie miał prawa do dofinansowania do wynagrodzenia.

Dofinansowanie, o którym mowa w art. 15g, przysługuje pracownikom objętym przestojem ekonomicznym lub obniżonym wymiarem

²⁹ Por. K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 154.

³⁰ Tj. Dz.U. 2020, poz. 7.

³¹ Por. K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 154.

czasu pracy, jednak wymiar czasu pracy wskutek obniżenia nie może być niższy niż połowa pełnego etatu. Zatem w przypadku zastosowania w zakładzie pracy obniżonego wymiaru czasu pracy z dofinansowania nie będą mogli skorzystać pracownicy zatrudnieni w wymiarze niższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy. Powyższa przesłanka nie znajduje zastosowania do pracowników uzyskujących dofinansowanie na podstawie art. 15gg ustawy o COVID-19.

Przepisy ust. 1 stosuje się odpowiednio również do osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia lub w przypadku osób zatrudnionych na innej podstawie niż stosunek pracy w rolniczych spółdzielniach produkcyjnych lub spółdzielniach kółek rolniczych. Ochroną objęto zatem również osoby, świadczące pracę w warunkach zbliżonych do stosunku pracy, pozostające w ekonomicznej zależności od podmiotu zatrudniającego³². Można powiedzieć, że jest to kolejny przejaw zrównywania sytuacji prawnej pracowników i osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. W tym jednak przypadku wprowadzono dodatkowe kryterium – umowa musi stanowić tytuł obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Będzie to miało znaczenie przede wszystkim w przypadku, gdy dana osoba zatrudniona jest na podstawie więcej niż jednej umowy o pracę nakładczą lub umowy zlecenia. W takim bowiem przypadku tytułem ubezpieczenia emerytalno-rentowego jest, co do zasady, tylko pierwsza umowa. Jeżeli z tytułu tej umowy podstawa wymiaru składki jest niższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę, wówczas „oskładkowane” są również kolejne umowy (aż zostanie osiągnięta minimalna podstawa wymiaru składek równa minimalnemu wynagrodzeniu za pracę)³³. Nie są tytułami obowiązkowego ubezpieczenia emerytalno-rentowego umowy zlecenia lub umowy o pracę nakładczą, jeżeli osoba zatrudniona jest też zatrudniona na podstawie stosunku pracy u innego pracodawcy. Dofinansowania nie będzie można również uzyskać do wynagrodzenia z tytułu umów zlecenia zawartych w warunkach określonych w art. 8 ust 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W takim bowiem przypadku w orzecznictwie

³² K. KSIĘŻYK, w: *Tarcza...*, s. 156.

³³ Szeroko na ten temat R. BABIŃSKA-GÓRECKA: *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnianych” na podstawie umów cywilnoprawnych*. W: *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*. Red. M. SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ, M. WAŁACHOWSKA, J. WANTOCH-REKOWSKI. Warszawa 2015.

twie wykształciła się wykładnia, że tytułem ubezpieczenia jest stosunek pracy, a towarzysząca mu umowa zlecenia nie stanowi odrębnego tytułu ubezpieczenia społecznego³⁴. Nie będą również uprawnieni do dofinansowania studenci do lat 26 zatrudnieni na podstawie umowy zlecenia, którzy są ustawowo zwolnieni z obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

Ratio legis wprowadzenia dodatkowego kryterium jest zapewne chęć objęcia dofinansowaniem tylko tych umów cywilnoprawnych, które są dla osoby świadczącej pracę głównym źródłem zarobkowania³⁵. Należy pamiętać, że podstawowym w intencji ustawodawcy celem dofinansowania do wynagrodzeń jest ochrona miejsc pracy. Można zatem zakładać, że chodzi o umowy kreujące względnie trwałą więź między stronami – tylko w takim przypadku można, jak się wydaje, mówić o miejscu pracy³⁶.

Zakres podmiotowy osób uprawnionych do dofinansowania wynikający z art. 15g ust. 4 nie budzi zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych. Niemniej jednak – ze względu na specyficzną, trójpodmiotową formę zatrudnienia – pewne wątpliwości powstają w odniesieniu do pracowników tymczasowych. Nie ulega wątpliwości, że działalność agencji pracy tymczasowej jest działalnością gospodarczą – przesądza o tym sama treść ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³⁷. Co za tym idzie, agencje pracy tymczasowej są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy prawo przedsiębiorców i wchodzi w zakres art. 15g ust. 1 ustawy o COVID-19. Nie ulega również wątpliwości, że agencje pracy tymczasowej mogą uzyskiwać dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników, których zatrudniają na zasadach kodeksowych i którzy świadczą pracę na ich rzecz. Wątpliwości powstają jednak w odniesieniu do pracowników tymczasowych, dla których agencja pracy tymczasowej jest również pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., jednakże zatrudnia ich zgodnie z art. 2 ustawy o pracy tymczasowej wyłącznie w celu skierowania do pracy do innego podmiotu, zwanego pracodawcą użytkownikiem, który korzysta ze

³⁴ Por. wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2017 r. I UK 182/16.

³⁵ R. BABIŃSKA-GÓRECKA: *Ewolucja...*, s. 215.

³⁶ Szerzej na ten temat R. BABIŃSKA-GÓRECKA: *Ewolucja...*, por. także M. LATOS-MIŁKOWSKA: *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 41.

³⁷ Tj. Dz.U. 2020, poz. 1409.

świadczenia pracownika tymczasowego i organizuje jego pracę. Przeciwno przyznaniu dofinansowania do wynagrodzeń pracowników tymczasowych przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze, środki na wynagrodzenie pracowników tymczasowych pochodzą *de facto* od pracodawcy użytkownika, choć *de iure* podmiotem zobowiązanym do jego wypłaty jest agencja pracy tymczasowej. Jeżeli agencja pracy tymczasowej otrzymałaby środki na wypłatę wynagrodzeń od pracodawcy użytkownika i dodatkowo uzyskałaby jeszcze do nich dofinansowanie, wówczas można mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu tej agencji. Agencja pracy tymczasowej nie może również zawrzeć porozumienia o objęciu pracowników tymczasowych przestojem ekonomicznym lub obniżonym wymiarem czasu pracy, są to bowiem kwestie, które reguluje umowa zawierana między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Dodatkowo, pracodawca użytkownik w każdej chwili ma prawo do rezygnacji z pracownika tymczasowego. Jeżeli zaś przyjąć, że głównym celem regulacji art. 15g jest ochrona miejsc pracy, to w tej specyficznej konstrukcji cel ten nie może być osiągnięty – agencja pracy tymczasowej, racjonalnie rzecz ujmując, nie może zagwarantować utrzymania zatrudnienia pracownika tymczasowego przez okres ochronny, ponieważ nie zależy to w zasadzie od jej decyzji. Tym samym, z punktu widzenia wykładni celowościowej i funkcjonalnej, należałoby stwierdzić, że agencja pracy tymczasowej nie może uzyskać dofinansowania do wynagrodzeń pracowników tymczasowych. Nie może się też o takie dofinansowanie ubiegać pracodawca użytkownik, ponieważ (według przeważających poglądów) nie łączy go z pracownikiem tymczasowym stosunek pracy, ani inna więź obligacyjna. Tym samym pracownicy tymczasowi zostali pozbawieni ochrony wynikającej z art. 15g ust. 1, żaden bowiem z podmiotów, z którym pozostają w specyficznej trójpodmiotowej relacji, nie jest uprawniony do wystąpienia o dofinansowanie do ich wynagrodzeń.

6. Próba odnalezienia aksjologicznych podstaw i oceny regulacji

Ocena aksjologicznych podstaw analizowanej regulacji jest bardzo trudna. Wydaje się jednak, że z dużą ostrożnością można sformułować kilka wstępnych wniosków. Przede wszystkim trudno jednoznacznie ustalić, jakie kryterium czy też kryteria zadecydowały o kształcie tej

regulacji. W art. 15g ust. 1 znalazły się bardzo różnorodne podmioty, o zróżnicowanym statusie, celu funkcjonowania i zasadach finansowania działalności.

Jeżeli kryterium tym miało być objęcie danego podmiotu ograniczeniami w prowadzeniu działalności na skutek epidemii i spowodowane tym negatywne konsekwencje finansowe, to nie da się racjonalnie wytłumaczyć pozbawienia prawa do dofinansowania niepublicznych szkół i przedszkoli, które na skutek lockdownu przez kilka miesięcy były zamknięte i w ogóle nie mogły funkcjonować. Trudno jest również z tego punktu widzenia wytłumaczyć pozbawienie wsparcia oddziałów przedsiębiorstw zagranicznych, które były poddane takim samym ograniczeniom działalności, co polskie przedsiębiorstwa. Z drugiej strony, ustawodawca upoważnił do korzystania z tej formy wsparcia podmioty, które uzyskują finansowanie z innych źródeł niż tylko prowadzenie działalności gospodarczej, przez co ich sytuacja na skutek lockdownu nie musiała ulec tak znacznemu pogorszeniu, jak miało to miejsce w przypadku przedsiębiorstw dotkniętych ograniczeniami działalności. Dotyczy to na przykład podmiotów z kategorii organizacji pozarządowych, dla których działalność gospodarcza ma charakter subsydiarny, i które czerpią swoje dochody głównie z innych źródeł: np. składek członkowskich, dotacji czy – w przypadku organizacji pożytku publicznego – również odpisów podatkowych. Przejściowo w katalogu podmiotów uprawnionych do świadczeń znalazły się nawet państwowe osoby prawne, których źródłem finansowania są środki budżetowe i inne daniny publiczne.

Jeżeli przyjąć, że podstawowym celem regulacji była ochrona miejsc pracy, to również przy takim kryterium pojawia się szereg niekonsekwencji. Wsparcia pozbawione zostały oddziały przedsiębiorstw zagranicznych, będące niekiedy bardzo dużymi pracodawcami. Wsparcia został pozbawiony również sektor niepublicznego szkolnictwa wyższego oraz niepubliczne szkoły i przedszkola, mimo istotnego znaczenia społecznego i generowania dużej liczby miejsc pracy. Wszystkie te podmioty nie tylko znajdowały się w okresie lockdownu w sytuacji niemożności lub ograniczenia możliwości prowadzenia działalności, ale również ponoszą jednakowe z pozostałymi pracodawcami koszty związane z zatrudnianiem pracowników, w tym składki na ubezpieczenie społeczne, składki zdrowotne, Fundusz Gwarantowanych

Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Pracy. W mojej ocenie w stosunku do tych kategorii podmiotów doszło do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

Nie wydaje się, by można odkodować jednoznaczne aksjologiczne podstawy tej regulacji. Ciągłe zmiany art. 15g ust. 1 wskazują, że sam ustawodawca nie mógł do końca zdecydować, jakim podmiotom udzielić pomocy. Częściowo można to tłumaczyć szczególnymi okolicznościami i tempem, w jakim regulacja powstawała, oraz związanym z tym brakiem czasu na pogłębioną refleksję. Ustawodawca starał się na bieżąco dostosowywać regulację do zmieniającej się dynamicznie sytuacji. Nie wszystkie jednak mankamenty da się wyjaśnić pośpiechem i szczególnymi uwarunkowaniami – pewne wady przyjmowanych rozwiązań, zwłaszcza wspomniane wyżej naruszenie zasady równości wobec prawa, były sygnalizowane już na początku obowiązywania Tarczy antykryzysowej, i nie zostały w kolejnych odsłonach skorygowane.

Wrażenie chaosu i braku przejrzystości pogłębia również niski poziom techniki legislacyjnej. Art. 15g ust. 1 jest nieczytelny, miejscami niespójny, nasuwa liczne wątpliwości interpretacyjne, zawiera wewnętrzne powtórzenia (np. dotyczące kościelnych osób prawnych i ich jednostek organizacyjnych). Być może lepsze efekty ustawodawca osiągnąłby, gdyby – w miejsce sprawiającego niekiedy wrażenie przypadkowości wyliczania podmiotów uprawnionych do wsparcia – posłużył się w art. 15g ust. 1 bardziej syntetyczną, przemyślaną formułą. Na to jednak w dynamicznie zmieniającej się sytuacji zapewne zabrakło czasu.

Bardziej czytelny od strony aksjologicznych podstaw regulacji jest art. 15g ust. 4 ustawy o COVID-19. Ustawodawca, jako podmioty uprawnione do otrzymania dofinansowania, wskazał pracowników i osoby świadczące pracę zarobkową na rzecz podmiotu zatrudniającego w warunkach zbliżonych do stosunku pracy, i to należy uznać za decyzję słuszną. Jest to przy tym kolejny przykład zrównywania sytuacji prawnej pracowników i osób zatrudnionych na innych podstawach niż stosunek pracy. Zwraca jednak uwagę niepotrzebnie udziwniona technika legislacyjna – wprowadzenie zbędnej, niczego nie wnoszącej, swoistej definicji pracownika, oraz niepotrzebne odesłanie w zdaniu drugim do enumeratywnie wyliczonych podmiotów świadczących pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy.

Bibliografia

- BABIŃSKA-GÓRECKA R.: *Ewolucja treści ryzyka socjalnego osób „zatrudnianych” na podstawie umów cywilnoprawnych*. W: *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*. Red. M. SZABŁOWSKA-JUCKIEWICZ, M. WAŁACHOWSKA, J. WANTOCH-REKOWSKI. Warszawa 2015.
- BIELECKI R. i in.: *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców*. W: *Konstytucja biznesu. Komentarz*. Red. M. WIERZBOWSKI, sip.lex.pl, WKP 2019.
- KSIĘŻYK K., w: *Tarcza antykryzysowa 1.0 – 3.0. Szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych*. Komentarz. Red. K.W. BARAN. Warszawa 2020.
- LATOS-MIŁKOWSKA M.: *Status prawny uczelni w świetle ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- LATOS-MIŁKOWSKA M.: *Ochrona osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych w razie niewypłacalności pracodawcy*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1.
- PILICH M. (red.). *Komentarz do ustawy – Prawo oświatowe*. W: *Prawo oświatowe oraz przepisy wprowadzające*. WPK, sip.lex.pl 2018.
- PISARCZYK Ł., BOGUSKA A.: *Sfera zatrudnienia w działaniach antykryzysowych*. Wybrane zagadnienia. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 5.
- RAKOCZY B.: *Ustawa o stosunku państwa do kościoła katolickiego w Polsce*. Komentarz. Warszawa 2008.

La portée d’application personnelle des subventions salariales versées par le Fonds de garantie des prestations salariales dans le cadre de la lutte contre les effets de l’épidémie de COVID-19

Résumé

Le texte est consacré à une analyse du groupe de sujets auquel le législateur a accordé un soutien sous forme de cofinancement salarial à partir du Fonds de garantie des prestations salariales en raison de la dégradation de leur situation financière suite à l’épidémie de COVID-19. Cette disposition soulève des doutes d’interprétation et celles axiologiques. En outre, le catalogue des personnes éligibles a subi de nombreux changements dont l’objectif et la légitimité ont également suscité des controverses. L’auteur propose une analyse critique de ces solutions.

Mots-clés: épidémie, cofinancement salarial, entrepreneur, organisation non gouvernementale, salarié, Fonds de garantie des prestations salariales.

**Zakres podmiotowy dofinansowania do wynagrodzeń pracowników
wypłacanego ze środków
Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych
w związku ze zwalczaniem skutków epidemii COVID-19**

Streszczenie


Niniejszy tekst jest poświęcony analizie kręgu podmiotów, którym ustawodawca udzielił wsparcia w postaci dofinansowania do wynagrodzeń pracowników z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w związku z pogorszeniem ich sytuacji finansowej w następstwie epidemii COVID-19. Regulacja ta budzi istotne wątpliwości interpretacyjne i aksjologiczne. Dodatkowo katalog uprawnionych ulegał licznym i dynamicznym zmianom, których cel i zasadność również budziły kontrowersje. Autorka stara się dokonać analizy tych rozwiązań i poddać je krytycznej analizie.

Słowa kluczowe: epidemia, dofinansowanie do wynagrodzeń, przedsiębiorca, organizacja pozarządowa, pracownik, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.



Emanuele Menegatti*

University of Bologna

 <https://orcid.org/0000-0003-2286-5358>

The Impact of COVID-19 Crisis on Italian Labour Law

Summary

The Italian response to the COVID-19 crisis has involved a general lockdown of all non-essential activities, accompanied by significant labor litigation and social security measures. The overall idea behind the government's action has been that of safeguarding, as far as practicable, the employment level and income of workers and families, notwithstanding the sharp slowdown of business and professional activities. For that purpose, a temporary block of dismissals for economic reasons has been issued, combined with directives guiding companies towards the use of remote work, whenever feasible, and a massive recourse to short-time work compensation schemes. Other measures have involved financial support for the self-employed, unprecedented extensions of leave for parents to cope with the closing of schools, and special health and safety measures when work is to be performed upon the physical premises of the employer.

Keywords: COVID-19, labor law, dismissals, short-time work schemes, remote work, parental leave, health and safety

1. Introduction

Following on the declaration of an international emergency of public health made by the World Health Organization on 30 January 2020, the Italian Government declared a state of emergency on 31 January 2020, almost a month before a large coronavirus outbreak came to light. The first containment measures were enacted on 23 February, aimed at limiting the circulation of people and imposing social distancing; the scope – geographical and substantial – of these measures was then expanded, up to the declaration of the lockdown of all non-essential activities on 22 March.

* Professor of Labour Law, Dean of the School of Economics and Management, University of Bologna.

In this situation, we complied in Italy, like in many other countries, with a sharp restriction of constitutional freedoms. This was an almost unprecedented limitation of civil rights, which nevertheless has been generally accepted by commentators,¹ since it was aimed at preserving the most important right, deemed to prevail over any other: the right to life.² More precisely, within the meaning of article 32 of the Italian Constitution, health is “a fundamental right of the individual and a collective interest;” limitations to the free circulation of people are accordingly permitted by Article 16 of the Italian Constitution “for reasons of health and security.” Restrictions to the circulation of people have obviously impacted other rights, subject to specific measures as well, such as the right to work, to education, and freedom of religion and assembly.

Lockdown restrictions were relaxed starting from 4 May, when Italy entered the so-called phase 2. An almost complete release from closure of business activities took place on 18 May; the remaining restrictions, mostly concerning the movement of persons among Regions inside the national borders, and also from other countries, were lifted on 3 June, when the so-called phase 3 has started.

This article will focus on the labour law construct for the emergency, deemed to be dismantled after the end of the pandemic. It has been based on the assumption that a lockdown of non-essential activities was inevitable and so was the sacrifice of work and businesses, since ordinary or even extraordinary health and safety measures were considered insufficient to cope with the outbreak.³

The most iconic measure of the approach chosen by the Italian Government, which keeps the whole labour law construct together, is the ban on mass redundancies and individual dismissals for economic reasons from 17 March 2020 and progressively extended to 31 March

¹ The concerns of lawyers have been more focused on the technical means used by the Government. As highlighted by A. BELLAVISTA, *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, pp. 37–50, the most controversial issue is the constitutional legitimacy of restrictions enacted by a very dense regulatory net, including law decrees, Prime Minister's decrees, orders of the Minister of Health, and orders of the regional Governors and Mayors.

² F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, pp. 21–22.

³ E. ALES, *Quale welfare ai tempi della Pandemia?*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, in press.

2021.⁴ To see something similar we need to go back in time to the end of the Second World War; a circumstance in itself telling of the gravity of the current situation.

The overall idea is that of maintaining the employment level, notwithstanding the sharp slowdown of business and professional activities. This was a target only partially achieved, since the ban on dismissals involved only “standard” employees, with open-ended contracts. It is therefore not a surprise that according to recent statistics, many temporary, casual, and seasonal workers, dependent contractors and, obviously, informal workers have become unemployed.⁵ The latter have been particularly hard hit by the limits on free movement, even those employed in essential activities (i.e. the agro-food industry), since they could not lawfully commute to work because they were not regularly employed.

Alongside the suspension of dismissals, as for labour and social security law-related measures, the Italian answer to the pandemic has been based on three macro-policies⁶:

- Massive use of remote work, whenever feasible (§ 2).
- Where businesses closed down or reduced their activity – and remote work was not an option – the remedy has been easier access to short-time work compensation schemes and the provision of financial help for self-employed workers (§ 3).
- On businesses not subject to lockdown and those re-opened, special health and safety measures have been imposed (§ 4).

2. Remote Work

As in most countries, one of the means to cope with the public-health emergency has been the “facilitation” of remote work arrangements. Obviously, work from home has the ability both to grant social

⁴ The measure was first undertaken with the Decree-law 17 March 2020, no. 18.

⁵ According to the data provided by ISTAT (Italian National Institute for Statistics), *Documenti con tag: occupati e disoccupati*, <https://www.istat.it/it/archivio/occupati+e+disoccupati> (10 November 2020) in April the number of unemployed grew by 270,000 compared to the previous month. Most impressively, the number of those not employed and not looking for a job increased by more than 700,000 people.

⁶ For a comprehensive overview of the Italian labour law-related measures see also C. GAGLIONE, I. PURIFICATO, O. P. RYMKEVICH, *Covid-19 and labour law: Italy*, in Italian Labour Law e-Journal, 2020, Vol. 13, No. 15.

distancing, by avoiding the need for workers' commuting and personal contacts in the workplaces, and to keep at the same time workers active and companies alive.

Italy has a comprehensive regulation for remote working. It includes quite old legislation on home-working, still in force,⁷ plus a statutory regulation of teleworking for the public sector and collective bargaining provisions for the private sector.⁸ The main purpose of these regulations is to prevent misclassification of remote workers into independent contractors, given the reduced control involved, and to provide special rules on H&S, working time, and employees' privacy.

More recently, in 2017, the legislature decided to regulate "agile" work, following on the elaboration of collective bargaining, as a peculiar execution mode of the employment relationship agreed by the parties, organised by stages, cycles and objectives, without strict time and place constraints, and possibly involving the use of technological tools for carrying out the work activity, partly outside the business premises, without a fixed location. "Agile" ways of performing work should be able to improve, in the vision of the legislature, at the same time, work-life balance and companies' competitiveness.⁹ This is supposedly achieved by decreasing companies' costs related to real estate and increasing workers' flexibility of organization, autonomy, responsibility and ultimately satisfaction, thus increasing their productivity.

According to the 2017 law, a specific agreement between parties, additional to the employment contract, is required for regulating the way agile work is executed (i.e. direction, monitoring, rest time, right to disconnection). Thus, the activation of agile work is on a voluntary basis.

Before the pandemic, the actual use of agile work was negligible in the public sector. In the private sectors there were some interesting experiments set up in big companies by company level collective bargaining, even though the total number of workers involved was not very significant.¹⁰

⁷ Law no. 877 of 1973, amended by Law no. 858 of 1980.

⁸ First and foremost a cross-sector agreement signed on 9 June 2004, implementing the European Framework Agreement concluded on 16 July 2002.

⁹ This is the stated purpose of rules on "agile" work, included, together with the definition mentioned in the text, in article 18 of Law no. 81/2017.

¹⁰ According to the Innovation Digital Observatories at Milan Politecnico, workers involved in agile work in the private sector were around 570,000 in October 2019.

With the COVID-19 outbreak, suddenly this modality of work had an unexpected success. It became, starting from mid-March, the ordinary way of performing work, whenever feasible, in both the private and public sectors.¹¹ To speed up its massive use, most of the ordinary rules provided by the above mentioned 2017 law have been derogated, so that, currently, the individual agreement is not necessary and the employer can unilaterally set the manner of work, within law limitations. Another important distinction concerns the working place, necessarily the worker's home, while "agile" work is supposed to be performed partly outside the work premises, "without a fixed location". As observed by many commentators,¹² COVID-19 remote work arrangements are much more similar to traditional teleworking than the "agile" arrangements, having a different rationale: public health protection, rather than enhancing work-life balance and companies' competitiveness.

With relaxation of prescriptions on social distancing and re-opening of business activities, the consideration of remote work for the private sector has switched from almost mandatory to an "exhortation" included in the latest Government's act and protocol with social partners on health and safety prescriptions (see below §4). The "exhortation" is supposedly expected to remain in place as long as the COVID-19 threat will be around. As for the public sector, it will remain the ordinary way for performing work, with only the exclusion of activities "which necessarily require the physical presence at the workplace" till the end of the state of epidemiologic emergency.¹³

An alternative to remote and also "traditional" work has been, over the course of the different lockdown stages, the resort to extraordinary parental leave, made available to help parents to cope with the closure of schools that started on 5 March 2020. Initially it was 15 days from

¹¹ Several Government measures have followed one another, expanding progressively the scope of provisions in parallel to the spread of the outbreak, starting from Law-Decree 23 February 2020, no. 6 up to Law-Decree 25 March 2020, no. 19, all available at <http://www.governo.it/it/iorestoacasa-misure-governo> (10 November 2020)

¹² L. ZOPPOLI, P. MONDA, *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, in press; C. ALESSI, M. L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, p. 135.

¹³ Article 87, Law-Decree 17 March 2020, no. 17, converted into Law 24 April 2020, no. 27, consultable at <http://www.governo.it/it/articolo/decreto-legge-17-marzo-2020/14333> (10 November 2020).

5 March, then extended by a mid-May decree to 30 days, to be used by 31 July. For parents with children under 12, the leave is paid at 50% of the salary; if children are aged between 12 and 15 the leave is not paid. Each parent can take the leave, but not both at the same time. The use of the ordinary parental leave is obviously another viable option, recommended by the Government in some of its acts. At the end of the day, as has happened for agile work, also the functionality of parental leaves has been adapted to cope with the needs of pandemic public policies.¹⁴

Instead of the leave, families can get a voucher for babysitting arrangements. The amount of the voucher was set at 600 € in total (1000 € for health workers), then increased to 1,200 € starting from May (2000 € for health workers). A similar right has been interestingly extended to self-employed people and freelancers under certain conditions.

3. Short-time work compensation schemes and other forms of financial help for businesses

Given the generalized block of dismissals for economic reasons, where companies have had to suspend or reduce their activities, short-time work compensation schemes have come into play.

Italy has a well-established short-time work program, pursuant to which employees receive from a public fund (wage guarantee fund) a subsidy proportional to the reduction in hours: normally 80% of their wage with a cap (roughly 1,400 €). Employees are paid in advance by firms, which can balance out the amounts paid to the workers with contributions due the social security starting from the subsequent month. It is generally reserved to the industrial sector and companies employing at least 15 employees, conditional upon a prior information-consultation procedure with company union representatives and trade unions.

Starting from mid-March, short-time work has been extended to almost all employers affected by the COVID-19 crisis, with few exceptions (i.e. domestic workers), and the exclusion of many of the or-

¹⁴ As highlighted by L. CALAFÀ, *Conciliare nell'emergenza*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, p. 154, this has caused even broader gender imbalance than those already in place with the ordinary use of the leave, since it is mostly women who have had to make use of it to look after the children.

dinary conditions required for the activation of the scheme. Among those, from mid-April, the information-consultation procedure has been excluded, while initially it was supposed to take place digitally. The duration of the intervention was initially set for 9 weeks, extendable for 4 more weeks between September and October 2020, in accordance with a new decree approved on 19 May 2020 (no. 128), and then again for six more weeks until 31 January 2021 by a Decree approved on 28 October 2020 (no. 137).¹⁵ On the employer's request, payments to employees are provided directly by the administration, so to relieve liquidity pressures on firms.

As expected, there has been a massive increase in uptake compared with even the Great Recession. According to recent data: it has concerned 7.3 million employees, which is almost one third of the Italian total employment. The cost to the public budget is around 6.2 billion euros a month and the employees' wage reduction is estimated at around 3.5 billion. It is not difficult to imagine the impact on Italian outstanding public debt and an already weak economy, given also the reduction in the purchasing power of people.

For those not covered by the Guarantee Fund, basically because they are not employees or not currently employed, like self-employed and seasonal workers, there was provided a special allowance of 600 € a month for March and April, increased to 1000 € for May. For the self-employed the March and April benefit was unconditional. As for May, they had to prove a turnover reduction of at least 1/3.

The 19 May decree (no. 128) finally introduced a brand-new measure called the "emergency income," dedicated to low income-families (household income less than 15,000 €), not receiving any other subsidy. Its amount is between 400 and 800 € a month, depending on the composition of the family.

4. Health and safety prescriptions

When work is performed on the employer's premises, special health and safety prescriptions should be in place. They stem from the generic duty of care imposed by article 2087 of the civil code, under

¹⁵ Available at http://www.governo.it/sites/new.governo.it/files/DL_20200520.pdf and at <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/10/28/20G00166/sg> (10 November 2020).

which the employer is committed to put in place “all security measures” in order to guarantee the safety of employees, and by the more specific prescriptions of the H&S consolidated act (Legislative decree no. 81/2008), including protection from exposure to biological risk.

Precise prescriptions dedicated to COVID-19 have been imposed by collective agreements. First and foremost, there is a protocol signed by the Government and social partners on 14 March and revised on 24 April in consideration of the approach to the so-called second phase. Those measures have been implemented and supplemented by a number of sectoral collective agreements, local agreements and company level agreements.

The general prescriptions included in the protocol deal with:

- workers’ information on COVID-19 related risks and health and safety prescriptions;
- management of suspected COVID-19 cases;
- rules on entering the company premises for employees, clients, suppliers;
- workers’ distancing;
- protective equipment;
- sanitization of instruments and premises;
- use of common spaces;
- rules on meetings;
- personal protective equipment;
- institution of a committee for the supervision of the measures.

The employer bears the obligation to translate the general prescriptions into specific measures for his/her company and to monitor compliance with these measures. If an employer is not able to comply with H&S prescriptions, the activity should be suspended until compliance is assured.

5. Conclusions

The Italian government has had a particularly difficult task, especially since Italy was one of the first countries to face a large and sudden coronavirus outbreak, making it impossible to learn from the experience of others. Relying on short-time work compensation schemes coupled with a generalized moratorium on layoffs has probably been the right thing to do. According to some economic analyses, short-time

work schemes are much more effective than other forms of insurance such as unemployment insurance or universal transfers, and more efficient than other forms of wage subsidies.¹⁶

Another positive aspect of the action of the Italian Government is that, unlike other national Governments,¹⁷ it has refrained from any temptation to change labour law rules, and to provide more deregulation on the pretext that the situation required it.

There are, however, some issues related to the measures taken so far, which would perhaps require some adjustments.

First of all, the current situation is increasing the insiders-outsiders division. Adopting a rather case-by-case approach, the Government has tried a comprehensive, but quite fragmented and not always reasonable, distribution of monetary support for those affected by the crisis. Notably, those engaged on a temporary or casual basis, including dependent contractors, who have lost their employment have not been able to rely on the same assistance as “standard” employees. The same has obviously been true for informal workers, who are not considered at all by public welfare. The crisis has therefore reminded us that we are very far from a real and complete universalization of social protections. On the contrary, the current emergency approach has emphasized the differences in social protections between sectors and workers.

The most relevant issue is the financial sustainability of the measures undertaken. They are artificially keeping alive many jobs, with a non-negligible impact on the Italian outstanding public debt. However, dismissals cannot be blocked forever and the financial resources are anything but unlimited.

With an expected 9–10% decrease of the GDP on the doorstep,¹⁸ which tells us that the economy is not likely to restart from where

¹⁶ See for example, G. GIUPPONI, C. LANDAIS, *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, in VOX CEPR Policy Portal, 01 April 2020, available at <https://voxeu.org/article/building-effective-short-time-work-schemes-covid-19-crisis> (10 November 2020)

¹⁷ See, for example, the case of Australia, dealt with by A. FORSYTH, *Covid-19 and Labour Law: Australia*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, Vol. 13, No. 1S, and notably the case of Hungary, considered by T. GYULAVÁRI, *Covid-19 and Labour Law: Hungary*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, Vol. 13, No. 1S.

¹⁸ EU Commission, *Economic forecast for Italy*, at https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-performance-and-forecasts/economic-performance-country/italy/economic-forecast-italy_en. (10 November 2020).

it was before the pandemic, the foreseeable picture is rather grim, with mass layoffs on the horizon. This creates a situation for which solutions should be quickly developed by the Government. To this purpose the financial help of the EU will play a key role. The recent European Commission's initiative SURE (Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency)¹⁹ and the proposal for the institution of a European Unemployment Benefit Schemes (EUBS) are important steps toward a common European mutualization of the risks related to unemployment and, broadly speaking, a joint management of the next stages of the crisis and of the post-pandemic reconstruction.

Finally, in the undesirable, but not unlikely, case of a new COVID-19 outbreak, the legislature should probably rely more on H&S extraordinary measures and selective lockdowns, rather than on generalised business closures, which the economy would not stand.²⁰

Bibliography

- ALES E., *Quale welfare ai tempi della Pandemia?*, in *Rivista di Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, in press.
- ALESSI C., VALLAURI M.L., *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, p. 131.
- BELLAVISTA A., *Normativa emergenziale e diritti fondamentali*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, p. 37.
- CALAFÀ L., *Conciliare nell'emergenza*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), Roma, 2020, p. 153.
- FORSYTH A., *Covid-19 and Labour Law: Australia*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, Vol. 13, No. 1S.
- GAGLIONE C., PURIFICATO I., RYMKEVICH O.P., *Covid-19 and labour law: Italy*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, Vol. 13, No. 1S.
- GIUPPONI G., LANDAIS C., *Building effective short-time work schemes for the COVID-19 crisis*, in VOX CEPR Policy Portal, 01 April 2020, available at <https://>

¹⁹ EU Commission, A European instrument for temporary Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency (SURE), at https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-financial-assistance/loan-programmes/sure_en. (10 November 2020).

²⁰ According to OECD Economic Outlook, June 2020, available at <http://www.oecd.org/economic-outlook/june-2020> (10 November 2020), the expected GDP decrease for Italy is -11.3%. However, it could increase up to -14% in case of a second outbreak.

voxeu.org/article/building-effective-short-time-work-schemes-covid-19-crisis (10 November 2020).

GYULAVÁRI T., *Covid-19 and Labour Law: Hungary*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2020, Vol. 13, No. 15.

PALLANTE F., *Il diritto costituzionale e l'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (eds.), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, p. 19.

ZOPPOLI L., MONDA P., *Innovazioni tecnologiche e lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, in press.

L'impact de la crise causée par la pandémie de COVID-19 sur le droit du travail en Italie

Résumé

La réaction de l'Italie à la crise du COVID-19 consistait entre autres en la suspension de toutes les activités jugées non essentielles, ce qui a entraîné des litiges juridiques majeurs et une mobilisation des mesures d'assistance sociale. Le principal objectif des mesures prises par le gouvernement était et est toujours de garantir, dans la mesure du possible, le niveau d'emploi actuel et celui de revenu des salariés et des familles, et ce, malgré le ralentissement radical des activités économique et professionnelle. À ce fin, les licenciements pour motif économique ont été temporairement suspendus. Cette mesure était accompagnée de recommandations aux entreprises ayant pour but d'encourager le travail à distance et un vaste système de compensations à court terme. Parmi les autres mesures figurent: une aide financière aux travailleurs indépendants, des prolongations sans précédent du congé parental en tant qu'assistance liée à la fermeture d'écoles et des mesures de santé et de sécurité spécifiques dans les cas où le travail en présentiel est nécessaire.

Mots-clés: Covid-19, droit du travail, licenciements, programmes de travail à temps réduit, travail à distance, congé parental, santé et sécurité

Wpływ kryzysu wywołanego pandemią COVID-19 na prawo pracy we Włoszech

Streszczenie

Reakcja we Włoszech na kryzys wywołany pandemią COVID-19 polegała między innymi na zawieszeniu wszystkich rodzajów działalności uznanych za nieistotne, czemu towarzyszyły poważne spory prawne oraz mobilizacja środków pomocy społecznej. Ogólną przesłanką działań podjętych przez rząd było i jest zabezpieczenie, w ramach praktycznych możliwości, dotychczasowego poziomu zatrudnienia i dochodów pracowników i rodzin, pomimo radykalnego spowolnienia działalności gospodarczej i zawodowej. W tym celu powstrzymano tymczasowo zwolnienia pracowników z powodu niewydolności ekonomicznej przedsiębiorstw. Działanie to powiązane zostało z zaleceniami dla przedsiębiorstw zachęcającymi do przejścia na pracę zdalną tam, gdzie to możliwe oraz z zakrojonym na dużą skalę systemem krótkoterminowych


kompensacji. Inne środki obejmowały: pomoc finansową dla osób prowadzących własną działalność, bezprecedensowe wydłużenia urlopów rodzicielskich jako pomoc związaną z zamknięciem szkół oraz szczególne środki ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w przypadkach konieczności kontynuacji wykonywania pracy stacjonarnej w miejscu zatrudnienia.

Słowa kluczowe: COVID-19, prawo pracy, zwolnienia, polityka zatrudniania na krótki okres, praca zdalna, urlop rodzicielski, zdrowie i bezpieczeństwo




Gábor Mélypataki

University of Miskolc

 <https://orcid.org/0000-0002-0359-6538>

Dávid Adrián Máté

University of Miskolc

 <https://orcid.org/0000-0001-7995-6707>

Necessity of Reconsideration of Labour Law Relations – Pandemic, Labour Market, Social Innovation¹

Summary

The changing of labour law relations has been accelerated because of recent events. The suddenly occurring pandemic situation has overwritten all the processes of the labour market. We are faced with numerous problems while recovering from the crisis. Basic questions should be asked, and they have to be considered. One thing is sure: nothing will be the same as before. The situation created by COVID-19 is a disaster and probably an opportunity at the same time. It is an opportunity for rebuilding and developing a bit different and maybe a fairer labour market. There are several open questions which should not be answered at once, but we should dare to ask them. Given the initial stage of the epidemic, this study seeks to shed light on the issues that have arisen rather than to give concrete answers to each of the potential problems. The copy of the manuscript submitted for publication was finished in April 2020, so by the time it is published, we may have already received answers to many things, but it is more likely that many questions will remain open.

Keywords: COVID-19, labour market, social distance, automation, labour law

1. Introduction

Labour law and employment issues are significantly influenced by the coronavirus epidemic that broke out in the Chinese city of Wuhan in

¹ This paper supported by National Scientific Research Foundation in the framework of research „K 120158, K.16: The situation of the vulnerable party in the working relations.”

2019² (hereinafter: COVID-19). The virus has attacked the two most important and, in some ways, the weakest elements of our present economy. One is the globalized economy, based on which it is worthwhile to import components or raw materials from overseas because of their cost-effectiveness, rather than to obtain them at a higher cost domestically. The other important, but weak, element is human manpower. As the virus and its exact behaviour are still unknown, we know only that it can lead to death relatively easily in the case of certain co-morbidities and risk factors. Accordingly, governments have ordained restrictive measures partly to protect the people. The role of the restrictive measures is to protect citizens and the economy. These two have a significant impact on the world of work. If people are protected, it will be easier to restart the economy. But it should be added that the damages of economy and labour market can be estimated only quite imprecisely at this time.³ Their real scope will be detectable completely only during the years following the virus situation. The next years will be the years of reconstruction. But it is certain that we will not be able to continue as earlier. If even not radically, our concept about work and labour market will change significantly. Several effects should be considered which have had only a partial role. These are such tendencies and measures whose effects on changing labour law and the labour market have been expected for later or even a decade later.

The role of alternative and atypical employment and the application of the tools of technological development are growing significantly. These should be evaluated in the light of the fact that employees are getting into a more vulnerable position than before in this current situation. One reason for this is that the employers employing a significant part of the employees also find themselves in a vulnerable position. Not just the SME sector, but multinational companies as well. The basis of the employment crisis is that personal work carries a high risk of the spread of the epidemic. But it is also true that not all jobs can be performed from a home office. There is another important effect

² This start point is increasingly questioned by the latest sources. See: H. OSBORNE: *Coronavirus Outbreak May Have Started as Early as September, Scientists Say*. <https://www.newsweek.com/coronavirus-outbreak-september-not-wuhan-1498566?fbclid=IwAR3zDI2ecmJMaBuizRISxh0XsKfDwFz83Ty-6cRzvXwhwA71kP2xfj23TqA>, (20/04/2020).

³ A. KRAVCHENKO: *The Future of Tourism Post-COVID-19*. <https://www.unescap.org/blog/future-tourism-post-covid-19>, (19/04/ 2020).

on the labour market, namely, the decline in consumption. The decline in consumption means less demand.⁴ And less demand means fewer produced products and provided services. These mean less manpower is needed. The importance of this can be seen in the significant decrease in consumption of luxury products and the collapse of tourism.⁵

As it is also highlighted by Valerio Di Stefano, the employment crisis caused by a pandemic has no precedent since World War II.⁶ The decline can best be illustrated by the decrease of the officially registered working hours. In the newest report of the U.S. BUREAU OF LABOR STATISTICS in March, the average work fell by 0.2 hours, but fell by 1.4 hours per week in some sectors (such as catering, free time services).⁷ The number of lost working hours is expected to increase with the increased spread of the virus.⁸ The preliminary data of Eurofound also show that certain sectors will be affected especially strongly by the economic effect of the pandemic. Based on the data of March 2020, Hurley collected the reductions from EU countries definitely caused by COVID-19. Based on his blog entry published on

⁴ E. SZALAI: *Koronavírus és a jövő alternatívái*. https://merce.hu/2020/04/01/szalai-erzsebet-koronavirus-es-a-jovo-alternativai/?fbclid=IwAR1LwRtpTVT9AO4-nsFBTx-8sR_CF1F5zdf-VsEbb3yTznZfCHBtPHp3TN4, (19/04/2020).

⁵ The UNTWO explains in its statement that the branch is significantly affected by the pandemic. It urges the reconstruction of tourism as soon as possible. It also emphasizes that responsible behaviour and travelling will be the key in the future. See: *UNWTO Statement on the Novel Coronavirus Outbreak*. <https://webunwto.s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-02/31012020%20Coronavirus%20EN.pdf>, (19/04/2020).

⁶ V. Di STEFANO: *Labour and social protection in times of COVID-19*. <https://www.youtube.com/watch?v=UQPzbdP0kEY&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0Qn3V9TvfoaUV55sGD5gih661U9rABtLr-labduq3-itlye0yrWdGwLEw>, (19/04/2020.); *ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Second edition - Updated estimates and analysis*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf, (19/04/2020).

⁷ Frequently asked questions: The impact of the coronavirus (COVID-19) pandemic on The Employment Situation for March 2020, available at *Frequently asked questions: The impact of the coronavirus (COVID-19) pandemic on The Employment Situation for March 2020*. <https://www.bls.gov/cps/employment-situation-covid19-faq-march-2020.pdf>, (19/04/2020).

⁸ According to Richard Bales, the effect was immediate and enormous: The number of people checking in for unemployment benefits on the week ending 21 March 2020 increased by 3.28 million employees which was almost five times more than the earlier record. The number of new unemployment demands doubled in the next week. See: R. BALES: "COVID-19 and Labour Law: U.S." *Italian Labour Law Journal* 2020/1 (DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/10807>).

02 April 2020, he counted 16,000 employees who lost their jobs because of the pandemic during March.⁹ Naturally, the above-mentioned reported 16,000 job losses in March related to the COVID-19 outbreak represent only a tiny part of the disruption that is unavoidably caused by the crisis in Europe. The effects of the employment crisis will be felt in all the sectors, since it will not concentrate on only some sectors. Due to the COVID-19 crisis, 6.7% of the former working hours is expected to disappear worldwide in the second quarter of 2020, which means the working hours of nearly 195 million full-time employees. The prediction of the ILO expects significant decreases: 8.1% of the former working hours will disappear in the Arabic states, meaning that 5 million full-time employees will lose their jobs; this will be 7.8% in Europe, meaning the loss of about 12 million full-time jobs, and 7.2% in Asia and the Pacific Region, meaning the disappearance of 125 million full-time jobs.¹⁰ Not only the decrease of the amount of working hours should be faced, but the changes in the rates between different sectors as well. In total, the amount of total working hours is decreasing, but in certain sectors, such as health care and sectors employing “unskilled manpower” analysed by O’Shea, the working hours are increasing.

The labour market will be significantly transformed. New principles and reinterpreted definitions will define the employment and labour law frames. It is necessary to re-evaluate the employment frames, as after the crisis in 2008. The crisis in 2008 could be handled by classic labour law and employment policy tools. However, the labour market has changed a lot since then, so new formulas and innovative solutions will be necessary. Here we may refer to the publications of the journal “Fordulat” cited by Szalai that deal with the losers and winners of COVID-19.¹¹ It is absolutely necessary to underline that, according to the current situation of the labour market, those employees working in

⁹ J. HURLEY: *Coronavirus: A labour market earthquake*. <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/coronavirus-a-labour-market-earthquake>, (19/04/2020).

¹⁰ ILO: *COVID-19 causes devastating losses in working hours and employment*. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_740893/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR2DZB8znFirijfyNKsFkTT9gYd332LJoIANeWaGIVy4q1vikJZLBfs8IZI, (19/04/2020).

¹¹ <https://www.facebook.com/fordulatfolyoirat/posts/3587921061280126>, (See: 19/04/2020).

underrated and underpaid positions operate the economy while they are considered to be unqualified employees. But we have to cite the thoughts of O'Shea to re-evaluate this definition. She says that these jobs are underpaid and usually related to repetitive working processes, and they are mostly considered to be a dead end by both the society and the economy. The most important characteristic of these jobs, such as cashier, shop assistant or fast food waiter, is that they are all registered as "unskilled" jobs. But we have good reason to consider more precisely the meaning and importance of this concept. Although these jobs can be called unskilled, people in these positions often need several other skills.¹²

Based on the above, solutions are needed that go beyond previous values. The method of handling the crisis will be defined by its deepness. In our opinion, based on the possible outcome mentioned by Szalai, a more moderate recession is coming in which different and contrary tendencies of contemporary capitalism will be strengthened, which will be characterized by a further rapid decrease in the number of face-to-face relationships, increasing dominance of the digital net in human relationships, robotization accelerated by the risk of infection, and the almost complete exclusion of people from production. We would like to examine the possible degree of this tendency in the light of flexible working hours and the digitalization of the labour market.¹³

2. The effect of distance on the employment relationship

Because of COVID-19, one of the most important social norms to follow is distancing. In the current context, distancing primarily means physical and social distancing. The aim of distancing is to decelerate the spread of the virus and save human lives. Like everything, this distancing also demands sacrifice. It is not just about not visiting our relatives for a few weeks to protect their health and our own, but the fact that the classic employment relationship is based on personal contact. It is such a relationship of trust that demands personal contact between the employer and the employee. Views derived from German dogmatics

¹² L. O'SHEA: "We Keep You Alive - Unskilled labor does not exist." *Baffler* Issue 50, 2020 March, <https://thebaffler.com/salvos/we-keep-you-alive-oshea>, (19/04/2020).

¹³ Szalai, op. cit.

and spreading in continental law,¹⁴ which characterize the relationship between the employer and the employee, also refer to this. Of course, it can be seen in the chain of the theories that distance is becoming more and more evident in the legal relations of the parties as well. Its result is that the employee has been moved from a relation of personal dependence to one of economic dependence. Economic dependence, however, also supposes a kind of personal relation. This personal relation had started to break up when those first atypical work forms occurred that increased both physical and personal distance. As a result of the epidemic, the survival of many employers depended on the introduction of teleworking and the use of the home office. These became necessary not only due to the introduced restrictions, but also due to the occupational safety obligations arising on the part of the employer. These obligations requires the employer to ensure general conditions for work that do not endanger health and are safe. It can be stated that in the current situation, personal space is increasingly being transferred to digital space, and a system based on traditional personal work is being replaced by work in online space. The epidemic raised labour law issues whose interpretation suddenly became important. One such question is, what exactly is a home office? How is it different from telecommuting and other forms of working from home?¹⁵ There are questions about the fundamentals of classical labour law, such as the difference between labour relations and self-employment. This year, with elementary force, there is a search for the answer to how much the relationship between employee and employer is built on personal and economic dependence.¹⁶ The role of classic physical jobs will change.

¹⁴ R. MICHAEL: *Die Arbeitsaufgabe und der Arbeitnehmerbegriff*. Frankfurt am Main, Bern, New York, 1985, 8; U PALLASH: *Arbeitsrecht–Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler*, München, 2010, 39; M. KÖHLER: *Arbeitnehmerbegriff im Sport*. Hamburg, 2008, 45.; R. Richardi: *Münchener Handbuch Arbeitsrecht*. München, 2009, 228.; W. MOHR: *Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeits und Steuerrecht*. Frankfurt am Main, 1994; R. WANK: *Arbeitnehmerbegriff und Selbstständige*. München, 1988, 46; A. NIKISCH: *Die Grundformen des Arbeitsvertrags und der Anstellungsvertrag*. Berlin, 1926, 121.

¹⁵ G. MÉLYPATAKI, D.A. Máté, Z. RÁCZ: Forms of working from home in Hungary, 2nd Virtual International Conference Path to a Knowledge Society-Managing Risks and Innovation – PaKSoM 2020 - 2020. November 16–17. See the slides on Researchgate in: DOI: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.28224.97282/1>.

¹⁶ M. VALLASEK, G. MÉLYPATAKI: Rules on Home Office Work and Telework in Romania and in Hungary, *Central European Journal of Comparative Law* 1 : 2 pp. 177–191.

However, it should be noted that not all work can be done in a home office and telecommuting form. There are jobs where personal presence is essential. In these cases, it is necessary for the employer to adapt to the new situation and create safe working conditions.

3. Robotization

The impact of distancing and the pandemic on the economy will have a medium- to longer-term impact. In our view one aspect of this will be the digitalisation of labour. The demand for digitalization is exponentially increasing, and the importance of robots will be one of its features. We do not dispute that the technological change of the 21st century had an effect independent of the epidemic. However, it can be stated as a fact that the epidemic has significantly accelerated the need to apply new technologies. There is, in connection with this, the rules of distance and the tendency to increase the so-called installation of “dark factories”. In our opinion, some prognoses about automation¹⁷ will become invalid as a lot of companies would like to robotize some or all of their working processes. As has been mentioned, human manpower is one of the weakest elements of the developing globalized market;¹⁸ its replacement by machines has been going on for decades, and this will be accelerated by this current situation.

Using a robot is a standard practice today. It would be hard to imagine how many purposes robots are used for by some companies. Some companies use them as supplementary workforce beside human manpower. And other employers use them especially for controlling purposes.¹⁹ The combination of technologies has developed a lot in recent years. The COVID-19 pandemic will probably strengthen this process. The lack of employees and the restriction on human relationships based

¹⁷ McKinsey Global Institute: *A Future that Works: Automation, Employment, and Productivity*. <https://www.mckinsey.com/~/media/mckinsey/featured%20insights/Digital%20Disruption/Harnessing%20automation%20for%20a%20future%20that%20works/MGI-A-future-that-works-Full-report.ashx>, (12/01/2020).

¹⁸ *Deloitte press release: A vállalati IT kihívásai COVID19 kapcsán*. <https://www2.deloitte.com/hu/hu/pages/technologia/articles/a-vallalati-it-szerepe-az-uzletmenet-folytonossag-fenntartasaban.html#>, (28/03/2020.).

¹⁹ J. Dzieza: *How hard will the robots make us work?*, <https://www.theverge.com/2020/2/27/21155254/automation-robots-unemployment-jobs-vs-human-google-amazon>, (21/03/2020.).

on voluntary and legal measures due to the coronavirus pandemic are boosting the demand for service robots in China. According to some studies, this current situation could potentially result in a boost for this sector which has not been so strong from the aspect of the market.²⁰ The mass application of robots will be a process driven by cost-effectiveness besides the supplement/replacement of vulnerable human manpower. In our opinion, if the maintenance cost of a robot falls under five dollars a day, the question will be only the time when the companies will seize the opportunity. The said value limit is the limit that makes robots competitive against human labour. In labour law relations, the use of cheap robots will influence not just the direct working conditions, but also issues such as wage bargaining and the exercise of collective employee rights. Because of the recession caused by COVID-19, automation will probably have effects, for example, some of the jobs lost due to the virus will never return²¹, since companies will transform their operations to be supported rather by machines than humans. The economic effects of the epidemic cannot be estimated at this time but great losses can be predicted even without concrete numbers. Automation and robotization endangers those “unskilled employees” who operate the economy under the current conditions. O’Shea also highlights the rhetoric of the employees’ management, the basis of which is that using robots is usually connected to the underpaid layers of the labour market. The debate about the automation of the management is less common. This can include things such as the time schedule of the employees, which is more and more optimized by the use of technology, and it disproportionately influences unskilled work.²²

One main effect of robotization and automation will be collective reductions in the labour force. This process can be expected even if those analyses which say that employment may expand by using AI and robotization are proven accurate.²³ We think this because technol-

²⁰ J. Horwitz: *Robots rising: Coronavirus drives up demand for non-human labour in China*. <https://www.thestar.com.my/tech/tech-news/2020/03/23/robots-rising-coronavirus-drives-up-demand-for-non-human-labour-in-china>, (27/03/2020).

²¹ G. MÉLYPATAKI: “Dematerialisation of Workplace in Non-Classical Labour Law Relations.” *Zbornik Radova Pravni Fakultet (NOVI SAD) LII* : 2 pp. 671–682. (2019).

²² O’Shea, op. cit.

²³ *AI at work: It’s time to Embrace AI*. <http://www.oracle.com/us/products/applications/oracle-ai-at-work-report-5037501.pdf>, (17/02/2020) Like all research, this should

ogy eliminates jobs, and the jobs created by new technologies require completely different skills. Significant redundancies are expected on one side, but the other side of the labour market cannot compensate by recruitment. On the contrary, a different view is taken by Paba and Solinas. According to their findings, robotization and automation were just some factors which explained this labour force decline.²⁴ According to them, the application of the new technologies will create more jobs than we lose.²⁵ We also agree that the changes of labour market are influenced by economic processes that are involved in social innovation.²⁶ The situation is mostly approached from the negative side, but it can be interpreted as a kind of final rehearsal. Standing in front of digitalization, we can test in actual time how many jobs will have an immediate possibility to be transformed to teleworking and home-office work. According to some extreme views, these processes are a kind of profile cleaning. The current dominant approach is that people will simply be able to work less and occupy themselves with something else by the development of robotics. However, David Graeber highlights that theoretically, it can be debated on more levels²⁷ that most of the productive jobs have been automatized and services and administrative jobs have been created instead of them as these sectors have expanded. He often considers these to be meaningless and unnecessary jobs, which he calls “bullshit jobs” in his book, in which people do not do anything and the jobs are performed completely needlessly.²⁸ Of course, we are not saying that the current health emergency will be responsible for the subsequent mass use of robotics. All we claim is that

also be treated with caution. We are talking about research performed by ORACLE and Future Workplace.

²⁴ S. PABA, G. SOLINAS: “In Favour of Machines (But Not Forgetting the Workers): Some Considerations on the Fourth Industrial Revolution”, in: *Working in Digital and Smart Organizations*, E. Alles (ed.) et al., 2018, Cham, 43. (<https://doi.org/10.1007/978-3-319-77329-2>).

²⁵ AI at Work: It’s time to Embrace to AI, op. cit 2.

²⁶ G. MÉLYPATÁKI: Effects on new employment forms and social innovation on social security in Hungary, *Lex et Scientia* 27:1. p. 72.84.

²⁷ M. Purves: *You’re Not Just Imagining It. Your Job Is Absolute BS*. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-05-15/bullshit-jobs-by-david-graeber-review>, (05/04/2020).

²⁸ D. GRAEBER: “On the Phenomenon of Bullshit Jobs: A Work Rant.” *Strike Magazine*, in: <http://www.strike.coop/bullshit-jobs/>, (04/04/2020); D. GRAEBER: *Bullshit Jobs*, New York, 2018, 234–237.

it is a significant indicator of this process, revealing that distance can affect production, which will lead to investment in new technologies over time to increase efficiency. The application of the new technology will not only raise labour market issues, but also issues related to the labour law relationship. We recognize that the impact of the pandemic will be indirect and rather a consequence of the changing economic situation due to the virus.

4. Innovation – the importance of social innovation

Our changed life situation and our changing economy require innovative solutions. However, innovation is not just about technical innovation. The progress and development of our world has always been ensured by eccentric ways of thinking and ideas that transcend the particular era. There are different driving forces and motivators in the background of reformers' solutions²⁹, but the most central of them is the increase in efficiency. The pandemic and the recovery from the economic crisis caused by the virus are such incentive factors in our current life situation. Nowadays, we are hearing more and more about innovation, which has become an important basic concept also in the field of the social sciences. In our opinion, it is based on the idea that accelerated technical development raises more and more possibilities and problems which require a reaction. This phenomenon occurs not only on the organizational level, but also on both the social and global levels. The economic situation caused by COVID-19 is a crisis occurring on the global level, and it goes far beyond the frames of nation-state thinking. It can be told about innovation that it is a targeted, organized search for changes, the regular analysis, realization and utilization of renewal possibilities in the economy and society, and its most common, slogan-like definition is "from the idea to realization."³⁰ Earlier, people creating innovative solutions were mostly inventors. However, innovation should be separated from invention. Currently, the solutions and ideas resulting from this innovative policy should be

²⁹ Z. RÁCZ: *Innováció és munkajog*. VII. IRI Társadalomtudományi Konferencia Stúrovo 2019. június 19–20.

³⁰ I. ΠΙΣΚÓΤΙ: *Az innováció fogalmi, tartalmi meghatározása*. http://www.piskotiistvan.hu/attachments/article/40/innovaciomarketing-megalapozas-az_innovacio_fogalmi_tartalmi_meghatarozasa.pdf, (10/01/2020), 1.

applied in practice. The result of innovation is not always a real product. It can be a regulation or even a good practice created for treating the crisis. There are more factors behind this. One of them is that technical development provides opportunity for new ideas and solutions. It breaks down the borders and obstacles that have constricted some notions. Additionally, due to technological development, an increasing percentage of employees can work in jobs where they can unveil their knowledge and creativity. Employees should perform fewer exercises that would not allow them to develop their personal potential in innovation because of their monotonous and trained character. Nowadays, innovation is characterized by a conscious break with earlier habits and systems. By means of research, it becomes possible to review older techniques and methods which often have surprising results. However, the reason for these processes is rooted in the fact that the world around us has changed due to digital changes. Our habits, life rhythms, consumption demands and traditions have changed. What was unimaginable earlier may now be built into our daily life as an innovative solution. Of course, innovative ideas can come appear not only in digital space, but may take the form of offline solutions as well. The concept that job recruiters will create new methods to utilize the global talent pool by using new technologies to search for professionals from all over the world, in order to accelerate the application process and moderate the loss of manpower after the crisis, may serve as an excellent example for this. It will be especially important as talent will be more mobile and virtual.³¹

Innovation was previously considered to be the introduction of a new product, but nowadays it has a wider meaning, and more and more types of it can be distinguished. One of them is social innovation. Simply defined, we are talking about a complex activity process that has the aim of finding a renewed or developing solution for a social problem.³² And social problems will always exist: in fact their number

³¹ J. BELLO, S. COLLINS, R. DREISCHMEIER, and A. LIBARIKIAN: *Innovating from necessity: The business-building imperative in the current crisis*. <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/innovating-from-necessity-the-business-building-imperative-in-the-current-crisis?cid=other-eml-alt-mip-mck&hlkid=5b915457a2bd482296d3599f394b76c3&hctky=11535124&hdpid=3363065a-4a26-4da5-a605-b6868bf6781c>, (19/04/2020).

³² PAUOLOVIC, Cseh, op. cit. 10.

has increased due to accelerated technical development; they are exacerbated by the global pandemic and they are waiting for solutions. Only to highlight some of them, we might mention the issue of manpower which has been supplanted by robotization and automation, conformation to the digital environment, the generation of differences caused by digital incompatibilities, problems related to tele-education and the increased use of the home office. In a lot of cases, these emerging questions can be solved only by new, innovative ideas. In our opinion, based on the above, the topic of social innovation has a special significance. This is also confirmed by the circumstance that social problems are often caused by economic and scientific innovations and these problems can be solved only by the help of social innovations. Research has shown that the significance of social innovation is not less than that of economic and scientific innovations.³³ Woolworths retail company can be mentioned among the models of good practices even right now. It has to maintain thousands of rented food markets. By a rational application process, it offers short-term work for those 20,000 employees of Qantas Airways who temporarily cannot work because of the company's slowdown. Several companies should learn new ways. These new skills could create the basis of unorthodox partnerships. This example shows well that we are talking about a totally new level of innovation. This level is the level of social innovation.

The expression social innovation was created in the 1970's. It does not have a uniformly accepted definition, but several definitions can be found in the literature, including, but not limited to, the following, which can be and should be interpreted in light of this current economic situation:

- Social innovation is a new solution for social problems that is more efficient, effective and sustainable than the present ones, and its value redounds primarily to the whole society and not to private persons.
- Social innovation is an initiative, product, process or program that basically changes the basic routines of any social system, its access to sources, its social processes and beliefs. Successful social innovations are long-lasting, and they have a wide effect. The skill of any socie-

³³ Gy. KOCZISZKY, M. VERESNÉ, K. BALATON: "A társadalmi innováció vizsgálatának tapasztalatai és fejlesztési lehetőségei." *Vezetéstudomány*, Vol. XLVIII. No. 6–7, 2017, 19.

- ties to create a continuous flow of social innovations, especially those that re-involve the most vulnerable people, significantly contributes to the flexibility of the society and to the natural environment.³⁴
- Social innovations are new solutions (products, services, models, markets, processes etc.) that satisfy social needs (in a better way than present solutions) and new or developed skills that lead to the better utilization of connections, tools and sources. In other words, they are good for the society and they improve the capacity of the society.³⁵
 - Social innovation determines new solutions for a certain community's problems in order to improve the well-being of the community, and as a tool for reacting to challenges, it results in a new approach in the treatment of regional disproportions as well.³⁶
 - Social innovation is a new idea (product, service or model) that satisfies social demands (more effectively than alternatives) and creates new social cooperation and connection at the same time.³⁷

Social innovation provides new or novel answers for a community's problems with the aim of improving its well-being. So social innovation can be approached from the side of individuals and groups to be supported. On the one hand, social innovation is searching for new or novel solutions for people's old and continuously recurring problems, while on the other hand, it tries to find solutions for the problems created by new life situations as well. New life situations never come about without a basis, but always develop from a classic life situation.³⁸

In our current situation this life situation has developed because of the pandemic caused by COVID-19, as has been mentioned before. The centre of our research is the changing of the labour market. The labour market is a continuously changing milieu which always has to adjust its tools to some new life situations. Tools can be quite multicoloured.

³⁴ Sz. NAGY: "A digitális társadalmi innováció", *Észak-magyarországi Stratégiai Füzetek*, vol. XVI. 1, 2019, 77.

³⁵ Gy. FÜLÖP, K. SZEGEDI, B. ILLÉS, A KERCHNER: *A vállalati társadalmi felelősségvállalás és a társadalmi innováció kapcsolata*. 2015. <http://t-modell.uni-miskolc.hu/files/8608/F%C3%BCI%C3%B6p+Gyula-Szegedi+Krisztina-III%C3%A9s+Bal%C3%A1zs-Kerchner+Andr%C3%A1s.pdf> (27/01/2020).

³⁶ K. VARGA: "Társadalmi innováció az önkormányzatok működésében." in: *Társadalmi innováció és felelősségvállalás Észak-Magyarországon*, K. Lipták (ed.), Miskolc 2017, 7.

³⁷ T. OSBURG, R. SCHMIDPETER: *Social Innovation, Solutions for a sustainable future*. Heidelberg, 2013, 17.

³⁸ KOCZISZKY et al., op. cit., 16.

They can be novel, like the above-mentioned robotization, but they can also be classic solutions that have been revised, such as the regulation of working hours.

5. Summary

One thing is sure: the economy has almost stopped everywhere. This causes a social crisis that is rooted in the employment crisis explained above. Many people have lost their jobs and a lot more people will do in the near future. This situation is also a test of social systems. Is the social service system formed under earlier employment conditions able to deal with this current situation, and if not, how fast can it adapt to it? The question is whether the traditional recipe will work or not. By this we mean jobs where it is not necessarily possible to use the home office. The German legislature pulled out again the idea of shortened work (*Kurzarbeit*) as an innovative solution which was used for treating the crisis in 2008. According to some analyses, the relapse of the German economic performance was 45% less by the introduction of short work than without such a script.³⁹ As summarized by Krause and Kühn, the essential feature of the measure is to provide an opportunity for the companies struggling with economic difficulties to decrease the employees' working hours by the application of a short work system instead of shutdown. Thereby, economic facilitation is achieved by the decrease. Under certain conditions, the affected employees are entitled to social insurance benefits which are technically paid by the employer and the cost of this could be required from the national organizations in order to compensate for the net income loss (60% and 67%). The aim of this mechanism is to avoid unemployment and to ensure the sustenance of well-qualified manpower. But this is not only a labour market interest, but also a social one. If a part of the jobs could be saved by this method, it would mean even less would go out in the paid wage compensation than as social benefits and unemployment aid.

Although treating a crisis does not consist only of measures created by pioneer thoughts, it makes a traditionally complex point of view necessary. In our study, we primarily have asked our questions in a

³⁹ *Kurzarbeit könnte Wirtschaftseinbruch fast halbieren.* <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-04/kurzarbeit-coronavirus-pandemie-wirtschaftseinbruch>, (20/04/2020).

debating manner. We are well aware that we might be charged with having produced a rather eclectic and perhaps incoherent text. This would be due to the fact that the set of problems researched is itself incoherent but is still fed from the same source. By the time the article is published, we will have already answered many questions, but we certainly will not have a solution for everything. Employment and social crises should be treated in parallel with both innovative and classic employment policy and labour law instruments. The dominant element differs by countries. The Germans apparently see the solution in the Kurzarbeit, the Spanish have moved to the direction of unconditional basic income.⁴⁰ It does not matter whether the solution is old or new: it should be innovative and effective. The ossified reflexes do not work. This is a different crisis than earlier ones. It requires a different solution to treat both employment and social problems. Tools are available for everyone. The question is whether the legislators want to or dare to use them, or whether they will reject them and repeat old-fashioned slogans, waiting for the end.

Bibliography

- AI at work: It's time to Embrace AI.* <http://www.oracle.com/us/products/applications/oracle-ai-at-work-report-5037501.pdf>, (17/02/2020).
- BALES R.: "COVID-19 and Labour Law: U.S." *Italian Labour Law Journal* 2020/1 (DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.1561-8048/10807>).
- BELLO J., COLLINS S., DREISCHMEIER R., LIBARIKIAN A.: *Innovating from necessity: The business-building imperative in the current crisis.* <https://www.mckinsey.com/business-functions/mckinsey-digital/our-insights/innovating-from-necessity-the-business-building-imperative-in-the-current-crisis?cid=other-eml-alt-mip-mck&hlkid=5b915457a2bd482296d3599f394b76c3&hctky-=11535124&hdpid=3363065a-4a26-4da5-a605-b6868bf6781c>, (19/04/2020).
- Deloitte press release: A vállalati IT kihívásai COVID19 kapcsán.* <https://www2.deloitte.com/hu/hu/pages/technologia/articles/a-vallalati-it-szerepe-az-uzletmenet-folytonossag-fenntartasaban.html#>, (28/03/2020).
- DI STEFANO V.: *Labour and social protection in times of COVID-19.* <https://www.youtube.com/watch?v=UQPzbdP0kEY&feature=youtu.be&fbclid=IwAR0Qn3V9TvfoaUV55sGD5gih661U9rABtLr-labduq3-itlye0yrWdGwLEw>, (19/04/2020).

⁴⁰ M. RODRIGUEZ MARTINEZ: *Universal basic income: Will it become a reality after lockdown is lifted?*, <https://www.euronews.com/2020/04/17/universal-basic-income-will-it-become-a-reality-after-lockdown-is-lifted>, (20/04/2020).

- DZIEZA J.: *How hard will the robots make us work?*, <https://www.theverge.com/2020/2/27/21155254/automation-robots-unemployment-jobs-vs-human-google-amazon>, (21/03/2020).
- Frequently asked questions: The impact of the coronavirus (COVID-19) pandemic on The Employment Situation for March 2020.* <https://www.bls.gov/cps/employment-situation-covid19-faq-march-2020.pdf>, (19/04/2020).
- FÜLÖP Gy., SZEGEDI K., ILLÉS B., KERCHNER: *A vállalati társadalmi felelősségvállalás és a társadalmi innováció kapcsolata.* 2015. <http://t-modell.uni-miskolc.hu/files/8608/F%C3%BCI%C3%B6p+Gyula-Szegedi+Krisztina-III%C3%A9s+Bal%C3%A1zs-Kerchner+Andr%C3%A1s.pdf> (27/01/2020).
- GRAEBER D.: "On the Phenomenon of Bullshit Jobs: A Work Rant." *Strike Magazine*, <http://www.strike.coop/bullshit-jobs/>, (04/04/2020).
- GRAEBER D.: *Bullshit Jobs*, New York, 2018.
- HORWITZ J.: *Robots rising: Coronavirus drives up demand for non-human labour in China.* <https://www.thestar.com.my/tech/tech-news/2020/03/23/robots-rising-coronavirus-drives-up-demand-for-non-human-labour-in-china>, (27/03/2020).
- <https://www.facebook.com/fordulatfolyoirat/posts/3587921061280126>, (19/04/2020).
- HURLEY J.: *CORONAVIRUS: A labour market earthquake.* <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/coronavirus-a-labour-market-earthquake>, (19/04/2020).
- ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Second edition - Updated estimates and analysis.* https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_740877.pdf, (19/04/2020).
- ILO: COVID-19 causes devastating losses in working hours and employment,* https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_740893/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR2DZB8znFirijfyNKsFkTT9gYd332LJoIANeWaGIvY4q1vikJZLBfs8IZI, (19/04/2020).
- Innováció, az innováció jelentése.* <https://innovacio-menedzsment.hu/innovacio>, (16/01/2020).
- KOCZISZKY Gy., VERESNÉ SOMOS M., BALATON K.: "A társadalmi innováció vizsgálatának tapasztalatai és fejlesztési lehetőségei", *Vezetéstudomány*, vol. XLVIII. No. 6–7, 2017.
- KÖHLER M.: *Arbeitsnehmerbegriff im Sport*, Hamburg, 2008.
- KRAVCHENKO A.: *The Future of Tourism Post-COVID-19.* <https://www.unescap.org/blog/future-tourism-post-covid-19>, (19/04/2020).
- Kurzarbeit könnte Wirtschaftseinbruch fast halbieren,* <https://www.zeit.de/wirtschaft/2020-04/kurzarbeit-coronavirus-pandemie-wirtschaftseinbruch>, (20/04/2020).
- MARTINEZ M.R.: *Universal basic income: Will it become a reality after lockdown is lifted?*, <https://www.euronews.com/2020/04/17/universal-basic-income-will-it-become-a-reality-after-lockdown-is-lifted>, (20/04/2020).

- McKinsey Global Institute: A Future that Works: Automation, Employment, and Productivity. <https://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/featured%20insights/Digital%20Disruption/Harnessing%20automation%20for%20a%20future%20that%20works/MGI-A-future-that-works-Full-report.ashx>, (12/01/2020).
- MÉLYPATÁKI G.: "Az új foglalkoztatási formák és a társadalmi innováció hatása a szociális biztonságra", *Magyar Munkajog E-folyóirat* 2019/1.
- MÉLYPATÁKI G.: "Dematerialisation of Workplace in Non-Classical Labour Law Relations." *Zbornik Radova Pravni Fakultet (NOVI SAD)* LII : 2 pp. 2019.
- MICHAEL R.: *Die Arbeitsaufgabe und der Arbeitnehmerbegriff*. Frankfurt am Main, Bern, New York, 1985.
- MOHR W.: *Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeits und Steuerrecht*, Frankfurt am Main, 1994.
- MORATH E.: "The 5-Hour Workday Gets Put to the Test - To be more efficient, consulting firm tries limiting office email use and banning social media on the job", *The Wall Street Journal*, <https://www.wsj.com/articles/the-5-hour-workday-gets-put-to-the-test-11571876563>, (02/11/2019).
- NAGY SZ.: "A digitális társadalmi innováció", *Észak-magyarországi Stratégiai Füzetek*, vol. XVI. 1, 2019.
- NIKISCH A.: *Die Grundformen des Arbeitsvertrags und der Anstellungsvertrag*, Berlin, 1926.
- O'SHEA L.: "We Keep You Alive - Unskilled labor does not exist." *Baffler* Issue 50, 2020 March, <https://thebaffler.com/salvos/we-keep-you-alive-oshea>, (19/04/2020).
- OSBORNE H.: *Coronavirus Outbreak May Have Started as Early as September, Scientists Say*. <https://www.newsweek.com/coronavirus-outbreak-september-not-wuhan-1498566?fbclid=IwAR3zDl2ecmJMaBuiRISxh0XsKfDwFz83Ty-6cRzvXwhwA71kP2xfj23TqA>, (20/04/2020).
- OSBURG T., SCHMIDPETER R.: *Social Innovation, Solutions for a sustainable future*, Heidelberg, 2013.
- PABA S, SOLINAS G.: "In Favour of Machines (But Not Forgetting the Workers): Some Considerations on the Fourth Industrial Revolution", in: *Working in Digital and Smart Organizations*, E. Alles (ed.) et al., 2018 (<https://doi.org/10.1007/978-3-319-77329-2>).
- PALLASH U: *Arbeitsrecht—Ein Lehrbuch für Wirtschaftswissenschaftler*, München, 2010.
- PAULOVICS A., CSEH G.: "Állam és társadalmi innováció." *Közjogi Szemle*, 2018/4.
- PISKÓTI I.: *Az innováció fogalmi, tartalmi meghatározása*. http://www.piskotii.stvan.hu/attachments/article/40/innovaciomarketing-megalapozas-az_innovacio_fogalmi_tartalmi_meghatarozasa.pdf, (10/01/2020).
- PULLINGER M.: "Working time reduction policy in a sustainable economy: Criteria and options for its design", *Ecological Economics* Volume 103, 2014, 11–19. (doi: <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2014.04.009>).

- PURVES M.: *You're Not Just Imagining It. Your Job Is Absolute BS*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-05-15/bullshit-jobs-by-david-graeber-review>, (05/04/2020).
- RÁCZ Z.: *Innováció és munkajog*. VII. IRI Társadalomtudományi Konferencia Stúrovo 2019. június 19–20.
- RICHARDI R.: *Münchener Handbuch Arbeitsrecht*, München, 2009.
- RISO S.: *Technology is our ally against the Coronavirus*, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/blog/technology-is-our-ally-against-the-coronavirus>, (19/04/2020).
- SZALAI E.: *Koronavírus és a jövő alternatívái*. https://merce.hu/2020/04/01/szalai-erzsebet-koronavirus-es-a-jovo-alternativai/?fbclid=IwAR1LwRtpTVT9AO4-nsFBTx-8sR_CFI1F5zdf-VsEbb3yTznZfCHBtPHp3TN4, (19/04/2020).
- UNWTO *Statement on the Novel Coronavirus Outbreak*. <https://web.unwto.org/s3.eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/2020-02/31012020%20Coronavirus%20EN.pdf>, (19/04/2020).
- VARGA K.: "Társadalmi innováció az önkormányzatok működésében" in: *Társadalmi innováció és felelősségvállalás Észak-Magyarországon*. LIPTÁK K. (ed.), Miskolc, 2017.
- WANK R.: *Arbeitnehmerbegriff und Selbstständige*. München, 1988.

Nécessité de revoir les relations définies par le droit du travail: pandémie, marché du travail, innovation sociale

Résumé

Le changement dans les relations dans le cadre du droit du travail s'est accéléré à la suite des événements récents. Le déclenchement soudain de la pandémie a forcé une révision des processus en cours sur le marché du travail. Nous affrontons de nombreux problèmes pour surmonter la crise; nous devons également nous poser des questions fondamentales et y chercher des réponses. Une chose est sûre: le monde ne sera plus le même qu'avant. La situation provoquée par le COVID-19 est à la fois une catastrophe et une occasion de créer un marché du travail différent, peut-être plus juste. Cela soulève un certain nombre de questions auxquelles nous ne répondrons pas tout de suite, mais que nous devrions quand même nous poser. En analysant les étapes initiales de l'épidémie, nous mettrons en évidence les problèmes qui se sont rencontrés sans chercher à apporter des réponses spécifiques à chacun d'entre eux. Puisque la version de l'article soumis à la publication a été créée en avril 2020, des réponses à certaines de nos questions sont probablement apparues; cependant, nombre d'entre eux restent toujours ouvertes.

Mots-clés: COVID-19, marché du travail, distance sociale, automatisation, droit du travail

**Konieczność zrewidowania relacji określanych przez prawo pracy:
pandemia, rynek pracy, społeczna innowacja**

Streszczenie

Zmiana stosunków w zakresie prawa pracy uległa przyspieszeniu w wyniku ostatnich wydarzeń. Nagły wybuch pandemii wymusił rewizję procesów zachodzących na rynku pracy. Zmagamy się z licznymi problemami podczas wychodzenia z kryzysu; musimy również postawić zasadnicze pytania i szukać na nie odpowiedzi. Jedno jest pewne: świat nie będzie już taki jak wcześniej. Sytuacja wywołana przez COVID-19 jest katastrofą, lecz jednocześnie jest ona szansą na stworzenie innego, być może sprawniejszego, rynku pracy. Nasuwa się szereg pytań, na które nie odpowiemy od razu, ale które mimo to powinniśmy odważnie zadać. Analizując początkowe etapy epidemii, naświetlamy zaistniałe problemy, nie usiłując udzielić konkretnych odpowiedzi na każdy z nich. Wersja artykułu przedłożona do publikacji powstała w kwietniu 2020 roku, więc do czasu jego opublikowania zapewne pojawiły się odpowiedzi na niektóre z postawionych przez nas pytań; zapewne jednak wiele z nich pozostaje otwartych.

Słowa kluczowe: COVID-19, rynek pracy, dystans społeczny, automatyzacja, prawo pracy



Magdalena Tyska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
<https://orcid.org/0000-0002-8600-9975>

Tomasz Sławomir Smoliński

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
<https://orcid.org/0000-0002-3540-3200>

Świadczenie pracy przez pracownika podczas odbywania kwarantanny

Work Performed by an Employee in Quarantine

Summary

Infectious diseases have accompanied man for centuries, and the procedure in case of their occurrence is regulated by the letter of the law. The introduction of the „lock-down” in Poland in connection with the COVID-19 pandemic introduced many changes in our lives for which we were not prepared. Due to the progressing epidemiological situation, the legislator introduced more and more restrictions, without any transitional period (*vacatio legis*) for which we would have time to prepare. In addition to restrictions on moving, meeting, going to the theater or to the cinema, distance learning, remote work and the obligation to be quarantined by a person exposed to an infectious disease were introduced.

The above-mentioned changes in the scope of limiting interpersonal contacts were a challenge for the society, for employees who were obliged to perform work or people who ran their own business. In connection with the above, this article will present the legal regulations and the consequences of being quarantined by an employee. The subject of providing medical services by a doctor in the event of imposing a quarantine on him will also be discussed, as this issue is extremely important due to the growing need to contact a doctor and receive appropriate medical services.

Keywords: home office, illness benefit, quarantine

1. Wstęp

Choroby zakaźne towarzyszą człowiekowi od wieków, a sposób postępowania w przypadku ich wystąpienia jest regulowany przez przepisy prawa. Wprowadzenie w Polsce lockdownu w związku z pandemią

COVID-19 zaowocowało wieloma zmianami w naszym życiu, na które nie byliśmy przygotowani. Ustawodawca, w związku z postępującą sytuacją epidemiczną, dokonywał coraz to nowszych ograniczeń, bez żadnego okresu przejściowego (*vacatio legis*). Obok restrykcji w poruszaniu, spotykaniu się, wyjściu do teatru czy do kina, wprowadzono nauczanie zdalne, pracę zdalną¹ oraz obowiązek poddania się kwarantannie przez osobę, która była narażona na zakażenie.

Wprowadzane ograniczenia kontaktów międzyludzkich stanowiły wyzwanie dla społeczeństwa, w szczególności dla pracowników, na których ciąży obowiązek świadczenia pracy, czy osób, które prowadzą własną działalność gospodarczą. W związku z powyższym w niniejszym artykule zostaną ukazane regulacje prawne oraz konsekwencje poddania się obowiązkowej kwarantannie przez pracownika. W artykule omówiono również wysokość świadczenia chorobowego dla personelu medycznego walczącego z pandemią; na przestrzeni krótkiego okresu świadczenie kształtowało się różnie. Lekarze oraz pozostały personel medyczny, w związku z wykonywaniem obowiązków wynikających z zatrudnienia w podmiocie leczniczym, narażeni są na większe ryzyko zachorowania na chorobę zakaźną poprzez bezpośredni kontakt z zakażonym pacjentem. Dlatego ustawodawca, poprzez wprowadzenie przepisów szczególnych, zagwarantował pracownikom medycznym wypłatę 100% zasiłku chorobowego w związku z niezdolnością do pracy wynikającą z powodów COVID-19 powstałą w procesie pracy (świadczenie nie zawsze miało taką wysokość).

W artykule poruszono także wybrane kwestie dotyczące możliwości świadczenia pracy zdalnej przez pracownika podczas odbywania kwarantanny oraz możliwość udzielania teleporad (zamiennie: telemedycyny) przez lekarza.

2. Obowiązek poddania się kwarantannie

W celu minimalizowania skutków rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej, państwo – jako organizacja społeczna – podejmuje działania

¹ Pojęcie pracy zdalnej nie było znane polskiemu ustawodawstwu (kodeksowi pracy). Wprowadzono je dopiero na podstawie art. 3 ustawy 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.2020.1842 z dnia 2020.10.20), dalej: ustawa COVID.

mające na celu urzeczywistnienie dobra wspólnego. Mieszczą się w tym działania związane z fundamentalnym prawem każdego człowieka do życia i zdrowia. Ustawa zasadnicza zapewnia nam gwarancję ochrony najwyższej wartości ludzkości, gdyż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia (art. 38) oraz prawną ochronę zdrowia (art. 68 ust. 1), a władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska (art. 68 ust. 4)².

Z konstytucyjnej ochrony życia i zdrowia ludzkiego wywodzą się dalsze regulacje, mające na celu zachowanie i realizację wolności i praw człowieka. W związku z rozpowszechnianiem się choroby zakaźnej ustawodawca wprowadza liczne rozwiązania, mające na celu niwelowanie jej skutków. Jednym z nich jest ograniczenie – przybierające postać izolacji³ lub kwarantanny (pojęć tych nie należy używać zamiennie) – w zakresie swobodnego przemieszczania się osób, które potencjalnie miały możliwość zarażenia się koronawirusem.

Zgodnie z definicją zapisaną w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, kwarantanna to odosobnienie osoby zdrowej, która była narażona na zakażenie, w celu zapobieżenia szerzeniu się chorób szczególnie niebezpiecznych i wysoce zakaźnych. Osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane, na zasadach określonych w ustawie, do poddawania się kwarantannie oraz do stosowania się do nakazów i zakazów organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej, służących zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych⁴. Do obowiązków Państwowej Inspekcji Sanitarnej należy m.in. wydawanie zarządzeń i decyzji lub występowanie do innych organów o ich wydanie w wypadkach określonych w przepisach o zwalczaniu chorób zakaźnych⁵. Wprowadzony obowiązek ustala, że osoby zdrowe, któ-

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997.78.483 z dnia 1997.07.16).

³ Zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U.2020.1845 z dnia 2020.10.20) (dalej: ustawa o zapobieganiu), izolacja to odosobnienie osoby lub grupy osób chorych na chorobę zakaźną albo osoby lub grupy osób podejrzanych o chorobę zakaźną, w celu uniemożliwienia przeniesienia biologicznego czynnika chorobotwórczego na inne osoby.

⁴ Art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o zapobieganiu.

⁵ Art. 5 pkt 4 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 59). Minister Zdrowia w rozporządzeniu

re pozostawały w styczności z osobami zakażonymi koronawirusem SARS-CoV-2, a tym samym zostały narażone na zakażenie, zobowiązane są poddać się kwarantannie. Kwarantanna jest stosowana w odniesieniu do osób, które były narażone na chorobę zakaźną lub miały styczność ze źródłem biologicznego czynnika chorobotwórczego, ale nie wykazujących objawów chorobowych⁶. Okres kwarantanny wynosi 21 dni⁷, licząc od ostatniego dnia styczności z osobą, która mogła być zakażona. Okoliczność taka powoduje realne i poważne zagrożenie dla zdrowia i życia ludzkiego i obliguje organ Inspekcji Sanitarnej do nałożenia obowiązku poddania się takiej osoby kwarantannie⁸. Wydana decyzja ma rygor natychmiastowej wykonalności⁹. Obowiązek poddania się kwarantannie w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zachorowania na chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o zapobieganiu, może zostać nałożony przez lekarza przyjmującego do szpitala. Lekarz, kierując się własną oceną stopnia zagrożenia dla zdrowia publicznego, poddaje osobę podejrzaną o zachorowanie, chorą na chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną lub osobę narażoną na zakażenie hospitalizacji, izolacji, kwarantannie, badaniom lub zleca izolację w warunkach domowych¹⁰.

Jednocześnie wskazać należy, że przepisy prawa¹¹ przewidują sytuacje, w których dana osoba powinna podać się kwarantannie, bez

z dnia 7 marca 2020 r. w sprawie wykazu chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru (Dz.U.2020.376 z dnia 2020.03.07) wskazał, iż chorobami powodującymi powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego u osób, o których mowa w art. 34 ust. 2 ustawy o zapobieganiu w § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia jest choroba wywołana koronawirusem SARS-CoV-2 (COVID-19).

⁶ E. FIJOR, Ł. PRASOŁEK: *Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w związku z COVID-19*. Warszawa 2020.

⁷ Przepisy szczególne mogą wprowadzać inne długości czasu kwarantanny. Początkowo było to 14 dni, a obecnie jest to okres nie dłuższy niż 21 dni. Zob. art. 34 ustawy o zapobieganiu.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 8 grudnia 2020 r., III SA/GI 514/20, Lex nr 3095979.

⁹ Na podstawie art. 33 ust. 3 ustawy o zapobieganiu w zw. z art. 108 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2020.256 z dnia 2020.02.18), dalej: k.p.a.

¹⁰ E. FIJOR, Ł. PRASOŁEK: *Świadczenia z ubezpieczenia...*

¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U.2021.512 z dnia 2021.03.19).

wydania uprzedniej decyzji przez właściwe organy państwowe. Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów¹² w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, skierowanie danej osoby do diagnostyki laboratoryjnej w kierunku wirusa SARS-CoV-2 powoduje objęcie ją obowiązkową kwarantanną. Zgodnie z § 4 ww. rozporządzenia od dnia wystawienia skierowania na wykonanie testu w kierunku wykrycia choroby zakaźnej, osoba taka obowiązana jest poddać się kwarantannie. Co ważne, obowiązek poddania się kwarantannie jest traktowany identycznie, jak wspomniany na gruncie art. 34 ust. 2 ustawy o zapobieganiu. Odmienne kładzie się obowiązek kwarantanny w sytuacji, gdy skierowanie nastąpiło za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, stanowiącego moduł Krajowego Rejestru Pacjentów z COVID-19, prowadzonego przez Narodowy Instytut Kardiologii Stefana Kardynała Wyszyńskiego – Państwowy Instytut Badawczy w Warszawie. Jednocześnie wskazano, że nie stosuje się obowiązku poddania kwarantannie, np. wobec osoby wykonującej zawód medyczny, bądź osoby, która została skierowana na test nie w związku z podejrzeniem zachorowania na COVID-19.

Ustawodawca w celu przeciwdziałania rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej zdecydował, że obowiązek poddania się kwarantannie dotyczy również osób, które prowadzą wspólne gospodarstwo domowe bądź zamieszkują z osobą, u której stwierdzono pozytywny wynik choroby zakaźnej. Osoby te można określić jako „domowników”, na których kwarantanna rozciąga się o kolejne 7 dni, liczonych od dnia zakończenia izolacji osoby zakażonej. Obowiązek poddania się kwarantannie nie dotyczy osób zaszczepionych przeciwko COVID-19 oraz tych, które były poddane izolacji w warunkach domowych, izolacji albo hospitalizacji z powodu zakażenia wirusem SARS-CoV-2, nie później niż 6 miesięcy od dnia uzyskania przez osobę, u której stwierdzono zakażenie wirusem SARS-CoV-2, pozytywnego wyniku testu diagnostycznego w kierunku SARS-CoV-2.

Konsekwencją kwarantanny jest czasowe pozbawienie prawa swobodnego przemieszczania się przez tę osobę poza miejsce odbywania kwarantanny (np. dom lub izolatorium), a także poddaniu się hospitalizacji (w sytuacji, gdy stan zdrowia pacjenta tego wymaga). W celu

¹² Ibidem.

weryfikacji wykonywania obowiązku kwarantanny nadano uprawnienia Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej oraz Wojsku Obrony Terytorialnej do kontroli realizacji obowiązku kwarantanny lub izolacji w warunkach domowych¹³. Ważne jest, że – co do zasady – osoba poddana prawnie kwarantannie nie ma statusu osoby niezdolnej do pracy, a jedynie podlega czasowemu odosobnieniu.

3. Pracownik na kwarantannie

Każdy pracownik mający kontakt z zakażoną osobą powinien zostać objęty obowiązkową kwarantanną, a pracodawca winien zostać poinformowany o tym fakcie. Analogicznie pracodawca powinien zostać powiadomiony o zakończeniu odbywania przez pracownika kwarantanny. Przede wszystkim to pracownik w pierwszej kolejności powinien zawiadamić pracodawcę mailowo bądź telefonicznie o przyczynie swojej nieobecności w pracy. W sytuacji ujęcia przedmiotowej informacji w systemie teleinformatycznym udostępnionym przez jednostkę podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia właściwą w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia, Zakład Ubezpieczeń Społecznych udostępnia bezpłatnie informację o kwarantannie pracodawcy jako płatnikowi składek na jego profilu informacyjnym. Natomiast w sytuacji nieudostępnienia przez organ rentowy powyższych informacji, pracownik winien w ciągu 3 dni od zakończenia odbywania kwarantanny złożyć oświadczenie o obowiązku odbycia kwarantanny, która może zostać zweryfikowana przez pracodawcę w Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹⁴. Dodatkowo, informacja o tym, czy pacjent jest na kwarantannie lub izolacji domowej, dostępna jest na Internetowym Koncie Pacjenta; można ją uzyskać w postaci podpisanego dokumentu i przekazać pracodawcy¹⁵.

W dalszej części spróbujemy odnieść się do kwestii dotyczącej tego, czy i w jaki sposób osoba przebywająca na kwarantannie ma świadczyć pracę (bowiem, w rzeczywistości, jest zdolna do jej świadczenia)? Jak kształtują się jej obowiązki oraz prawa, w szczególności w zakre-

¹³ §6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie...

¹⁴ §5 i §7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 marca 2021 r. w sprawie...

¹⁵ <https://pacjent.gov.pl/internetowe-konto-pacjenta>.

sie wynagrodzenia? Czy doznaje ona innych ograniczeń, szczególnie w zakresie jej obowiązków pracowniczych?

Odpowiedzi na powyższe pytania zaczniemy szukać w przepisach Kodeksu Pracy¹⁶. Co prawda, kodeks nie posługuje się wprost pojęciem kwarantanny, jednakże używa określenia ogólnego, jakim jest odosobnienie w związku z wystąpieniem choroby zakaźnej. Podstawą wypłaty wynagrodzenia osobie poddanej kwarantannie albo izolacji w warunkach domowych za okres nieobecności w pracy z powodu obowiązku odbycia kwarantanny albo izolacji w warunkach domowych jest w pierwszej kolejności wynagrodzenie chorobowe; w szczególnych sytuacjach będzie to zasiłek chorobowy.

Zgodnie z treścią art. 92 § 1 pkt 1 k.p. za czas niezdolności pracownika do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną – trwających łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego, a w przypadku pracownika, który ukończył 50 rok życia, trwających łącznie do 14 dni w ciągu roku kalendarzowego – pracownik zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia, chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy prawa pracy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu. W tej sytuacji również zaplanowany przez pracownika urlop wypoczynkowy ulega przełożeniu, jeżeli nie został jeszcze przez niego rozpoczęty. W przeciwnym wypadku powstaje konieczność jego wykorzystania w późniejszym okresie, po zakończeniu odbywania kwarantanny¹⁷.

W okresie przebywania na kwarantannie pracownik, z uwagi na niemożność wykonywania pracy w inny sposób, ma prawo do zasiłku chorobowego¹⁸. Przez okres trwania niezdolności do pracy z powodu choroby lub niemożności wykonywania pracy z przyczyn określonych w art. 6 ust. 2 komentowanej ustawy o świadczeniach pieniężnych

¹⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.2020.1320 z dnia 2020.07.30), dalej: k.p.

¹⁷ Na mocy art. 165 pkt 2 k.p. oraz 166 pkt 2 k.p.

¹⁸ Art. 14 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2020.870 z dnia 2020.05.15) stanowi, że ubezpieczonemu będącemu pracownikiem, odsuniętemu od pracy w trybie określonym w art. 6 ust. 2 pkt 1, z powodu podejrzenia o nosicielstwo zarazków choroby zakaźnej, zasiłek chorobowy nie przysługuje, jeżeli nie podjął proponowanej mu przez pracodawcę innej pracy niezabronionej takim osobom, odpowiadającej jego kwalifikacjom zawodowym lub którą może wykonywać po uprzednim przeszkoleniu.

z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa przysługuje zasiłek chorobowy, nie dłużej jednak niż przez 182 dni¹⁹.

W związku z wprowadzeniem możliwości świadczenia pracy zdalnej, zatrudniony może również pracować online i zachowywać tym samym prawo do wynagrodzenia, ustalonego w postanowieniach o warunkach płacy i pracy²⁰. Jeżeli rodzaj wykonywanej pracy zezwala na jej wykonywanie w trybie zdalnym poza jej stałym miejscem świadczenia, albo pracownik został objęty kwarantanną w czasie świadczenia pracy zdalnej, to wówczas zachowuje prawo do 100% wynagrodzenia. Artykuł 4h ustawy COVID-19 umożliwia, za zgodą pracodawcy, wykonywanie pracy w trybie zdalnym przez osoby objęte obowiązkową kwarantanną. Natomiast, gdy pracownik otrzymał już uprzednio polecenie pracy zdalnej²¹, to ta forma pracy nie podlega przerwaniu, z uwagi na wystąpienie ograniczenia w poruszaniu się pracownika. Przeciw kontynuacji pracy może być np. stan zdrowia pracownika, utrudniający mu jej wykonywanie²². Pamiętać należy, że praca musi być możliwa do wykonania wyłącznie w miejscu, w którym pracownik przebywa w okresie kwarantanny. Jednocześnie należy rozważyć kwestię, czy pracownik ma wystarczające narzędzia do świadczenia pracy zdalnej. W przypadku ich braku, to na pracodawcy spoczywa

¹⁹ Art. 8 ustawy z dnia z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2020.870 z dnia 2020.05.15).

²⁰ Na mocy art. 4h ustawy COVID-19. I. BARANOWSKA: *Praca zdalna w trakcie kwarantanny*. LEX/el. 2020 oraz E. PODGÓRSKA-RAKIEL: *Praca zdalna na kwarantannie*. LEX/el. 2020.

²¹ Polecenie wykonywania pracy zdalnej (poza miejscem jej stałego wykonywania) może być wydane pracownikowi bez względu na to czy pracownik złożył wniosek o umożliwienie mu pracy zdalnej. Nie stanowi to możliwości wystąpienia przez pracownika z takim wnioskiem, który *de facto* nie jest dla pracodawcy wiążący. Zgodnie bowiem z art. 65 ust. 1 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) w zw. z art. 300 k.p. oświadczenie woli pracodawcy o poleceniu pracy zdalnej należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało ono złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2004 r., III PK 42/04, OSNP 2005/6/77.

²² Gdy lekarz leczący uzna, że w trakcie hospitalizacji, izolacji lub kwarantanny ze względu na stan zdrowia uzasadnione jest orzeczenie o czasowej niezdolności do pracy z powodu choroby i potwierdzi to, wystawiając zaświadczenie lekarskie, ubezpieczony może ubiegać się o świadczenia z tytułu choroby na ogólnych zasadach. Zob. Ł. PRASOŁEK (red.): *Pomoc dla pracodawcy w sprawach pracowniczych w dobie kryzysu. Tarcza antykryzysowa, prawo pracy, RODO, ZUS, PIT*. Warszawa 2020.

obowiązek ich zapewnienia²³. W sytuacji korzystania przez pracownika z własnych narzędzi (np.: komputer, telefon komórkowy) należy pamiętać o zapewnieniu poszanowania i ochrony informacji poufnych²⁴ oraz tajemnic prawnie chronionych (np.: tajemnicy lekarskiej, tajemnicy adwokackiej, tajemnicy skarbowej).

Gdy w czasie kwarantanny pracownik może wykonywać pracę zdalną, wówczas prawo do świadczeń mu nie przysługuje, a otrzymuje wynagrodzenie na dotychczasowych warunkach pracy i płacy. Zgodnie z dyspozycją art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Wynagrodzenie takie może być wypłacone tylko za faktycznie wpracowane godziny, co naturalnie nie jest możliwe przy zasiłku chorobowym. Istotą zasiłku chorobowego jest to, że przysługuje on za każdy dzień niezdolności do pracy pracownika, nie wyłączając dni wolnych od pracy. Zasadą jest, że zasiłku chorobowego nie wypłaca się za dzień, w którym pracownik świadczył pracę i otrzymał wynagrodzenie za pracę za cały dzień na warunkach ustalonych w umowie o pracę²⁵.

4. Lekarz na kwarantannie

Sytuacja wysokości zasiłku chorobowego pracownika zatrudnionego w podmiocie leczniczym, przebywającego na kwarantannie na mocy wprowadzanych przepisów szczególnych ulegała zmianom. Poruszenie tej kwestii jest istotne, gdyż personel medyczny, udzielając świadczeń medycznych osobom zakażonym na COVID-19, jest szczególnie narażony na zachorowanie. Lekarz może wykonywać pracę na podstawie umowy o pracę (czy też na mocy kontraktu cywilnoprawnego) oraz jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Podkreślić należy, że sytuacja zasiłku chorobowego felczera przebywającego w czasowym odosobnieniu, na mocy przepisów szczegól-

²³ Art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. ustawy COVID. Zob. M.J. ZIELIŃSKI: *Szczególne rozwiązania w prawie pracy i prawie zabezpieczenia społecznego wprowadzone w związku z pandemią COVID-19. Zagadnienia ogólne*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 9–17.

²⁴ Urząd Ochrony Danych Osobowych. *Dokumentacja papierowa zawierająca dane osobowe a praca zdalna*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1513> [dostęp: 31.01.2021]. Urząd Ochrony Danych Osobowych. *Ochrona danych osobowych podczas pracy zdalnej*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1459> [dostęp: 31.01.2021].

²⁵ K. PIWOWARSKA: *Świadczenia przysługujące w okresie czasowej niezdolności do pracy z powodu COVID-19*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 11(22).

nych klarowała się odmiennie. Z dniem 5 września 2020 r. utracił moc obowiązywania przepis art. 4c ustawy COVID, który modyfikował wysokość zasiłku chorobowego przysługującego personelowi medycznemu²⁶ w okresie nałożenia na nich kwarantanny. Zgodnie z treścią powołanego przepisu w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ubezpieczonemu zatrudnionemu w podmiocie leczniczym w okresie podlegania obowiązkowej kwarantannie lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, wynikających z pozostawania w styczności z osobami chorymi z powodu COVID-19 w związku wykonywaniem obowiązków wynikających z zatrudnienia w podmiocie leczniczym oraz w czasie niezdolności do pracy z powodu COVID-19 powstałej w związku wykonywaniem obowiązków wynikających z zatrudnienia w podmiocie leczniczym przysługuje zasiłek chorobowy. Jego miesięczny wymiar wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku, obliczonej na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Po upływie obowiązywania powyższego przepisu należało stosować zasadny ogólne, tj. 80% podstawy wymiaru zasiłku.

Powyższy przepis sugerował, że będzie miał zastosowanie przez cały czas obowiązywania stanu epidemii w Polsce, tymczasem rozwiązanie to miało charakter nadzwyczajny i ograniczony czasowo. Fakt ten negatywnie postrzegało środowisko medyczne, które nie mogło wypracować wspólnego stanowiska w porozumieniu z Ministrem Zdrowia²⁷.

²⁶ Głównie lekarze i pielęgniarki, a także osoby zapewniające obsługę administracyjno-finansową (wśród nich – jako podgrupa – kadra zarządzająca, czyli kierownictwo podmiotu), a także eksploatacyjno-techniczną. Poza zakresem objętym tym przepisem znalazły się zatem osoby zatrudnione w podmiotach leczniczych niestanowiące tzw. białego personelu, a także osoby zatrudnione w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej. Zob. K.W. BARAN (red.): *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*. W: *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje, jako szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*. „Wolters Kluwer Polska” 2020.

²⁷ K. NOWOSIELSKA, K. REDMERSKA: *Lekarze i pielęgniarki jeszcze walczą o 100 procent zasiłku chorobowego*. Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/zdrowie/zasilek-chorobowy-dla-lekarzy-i-pielęgniarek-za-czas-kwarantanny,503556.html> [dostęp: 06.01.2021].

Jednakże ustawodawca na mocy art. 20 pkt 2 ustawy z dnia 28 października 2020 r. (Dz.U.2020.2112) zmieniającej m.in. ustawę z dniem 5 września 2020 r. dokonał korekty i dodał nowy art. 4g stanowiący, że w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ubezpieczonemu zatrudnionemu w podmiocie leczniczym, w okresie podlegania obowiązkowej kwarantannie lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, wynikających z pozostawania w styczności z osobami chorymi z powodu COVID-19 w związku z wykonywaniem obowiązków wynikających z zatrudnienia w podmiocie leczniczym oraz w czasie niezdolności do pracy z powodu COVID-19 powstałej w związku z wykonywaniem obowiązków wynikających z zatrudnienia w podmiocie leczniczym przysługuje zasiłek chorobowy. Jego miesięczny wymiar wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku obliczonej na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Zadziwiające jest to, że regulacja ta wchodzi z mocą wsteczną od 5 września 2020 r. i stanowi powrót do poprzedniego stanu prawnego. Dodatkowo, na wniosek ubezpieczonego (tutaj pracownika podmiotu leczniczego), jeżeli dotychczasowe świadczenie było niższe, wówczas podlega ono ponownemu przeliczeniu i wyrównaniu²⁸. Zasady wymierzenia zasiłku chorobowego w wysokości 100% podstawy wymiaru przysługują zarówno osobom objętym ubezpieczeniem chorobowym obowiązkowo (pracownicy w rozumieniu k.p.), jak i dobrowolnie (np. zleceniobiorcy, osoby prowadzące działalność pozarolniczą)²⁹.

5. Teleporada

Rozwiązaniem dla udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarzy przebywających na kwarantannie jest praca zdalna – leczenie

²⁸ M. SIWIEC: *Przeciwdziałanie sytuacjom kryzysowym związanym z COVID-19*. LEX/el. 2020. Zakład Ubezpieczeń Społecznych: *Zasiłek chorobowy na preferencyjnych zasadach dla niektórych ubezpieczonych*, <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biezace-wyjasnienia-komerek-merytorycznych/swiadczenia-/publisher/details/1/zasilek-chorobowy-na-preferencyjnych-zasadach-dla-niektorych-ubezpieczonych/2714110> [dostęp: 31.01.2021].

²⁹ Ł. PRASOŁEK (red.): *Pomoc dla pracodawcy w sprawach pracowniczych w dobie kryzysu*. Tarcza antykryzysowa, prawo pracy RODO, ZUS, PIT. Warszawa 2020.

przez telefon. Zaznaczyć należy, że przepisy ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry jednoznacznie przewidują, że zarówno lekarz, jak i lekarz dentysta mogą wykonywać wskazane czynności (udzielanie świadczeń medycznych) także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności³⁰. Również na mocy przepisów COVID-19 wprowadzono możliwość udzielania przez lekarza świadczeń opieki zdrowotnej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Jej udzielenie jest udokumentowane poprzez wypełnienie karty teleporady, którą lekarz musi przechowywać przez okres 30 dni od dnia udzielenia porady³¹.

Wskazać należy za D.E. Lach, że telemedycyna jest segmentem e-zdrowia, w którym technologie informatyczne i komunikacyjne służą udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej na odległość. Jest to wykonywanie pracy i należne jest za nie wynagrodzenie przewidziane w umowie o pracę bądź w umowie o udzielaniu świadczeń medycznych (kontrakt cywilnoprawny). Stanowi ona uzupełnienie medycyny klasycznej, której w żaden sposób nie da się zastąpić. Nie zwalnia w żaden sposób lekarza od wykonywania zawodu „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”³².

6. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania wskazać należy, że ustawodawca w celu zapewnienia ochrony zdrowia i życia obywateli szczególnie sprecyzował kto, oraz w jakich sytuacjach, jest obowiązany poddać się obowiązkowej kwarantannie w celu przeciwdziałania chorobie zakaźnej. Przewidziano, że obowiązek odbycia kwarantanny może zostać nałożony w drodze decyzji organu, bądź też jest wynikiem sytuacji faktycznej, np. otrzymania skierowania na test w celu wykrycia zakażenia.

³⁰ Art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U.2020.514 z dnia 2020.03.24).

³¹ Na mocy art. 7 ustawy COVID.

³² D.E. LACH: *Dopuszczalność udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w formie telemedycyny i ich finansowania ze środków publicznych*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 10, s. 2–9.

Z przedstawionych rozważań można wysnuć wnioski, że wynagrodzenie pracownika podczas odbywania przez niego kwarantanny zależy od faktycznego świadczenia przez niego pracy. W sytuacji, gdy rodzaj pracy zezwala na jej wykonywanie online i taką też pracę będzie świadczył pracownik, wówczas zachowa on prawo do pełnego wynagrodzenia ustalonego zgodnie z warunkami płacy. W sytuacji, gdy zdrowie pracownika oraz rodzaj wykonywanej pracy nie zezwala mu na podjęcie jej w trybie zdalnym, wówczas nabywa prawo do wynagrodzenia chorobowego bądź zasiłku chorobowego. Pracownik pamiętać musi, że pracodawca powinien posiadać wiedzę na temat odbywania przez niego kwarantanny (bezpośrednio od pracownika bądź dzięki informacji ujawnionej na profilu informacyjnym płatnika składek).

W obecnym stanie prawnym wysokość zasiłku chorobowego personelu medycznego walczącego z chorobą zakaźną kształtuje się odmiennie niż sytuacja pozostałych pracowników, tj. w wysokości 100% podstawy wymiaru.

Udzielanie świadczeń zdrowotnych w formie telemedycyny (za pośrednictwem lub z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności) w aktualnym stanie prawnym jest w pełni dopuszczalne. Podkreślić należy, że w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość lekarza obowiązują w dalszym ciągu zasady etyki oraz winien kierować się wskazaniem wiedzy i sztuki medycznej.

Bibliografia

Literatura

- BARAN K.W. (red.): *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych*. W: *Tarcza antykryzysowa 1.0–4.0, ustawa o dodatku solidarnościowym i inne regulacje, jako szczególne rozwiązania w prawie pracy, prawie urzędniczym i prawie ubezpieczeń społecznych związane z COVID-19. Komentarz*. „Wolters Kluwer Polska” 2020.
- BARANOWSKA I.: *Praca zdalna w trakcie kwarantanny*. LEX/el. 2020.
- FIJOR E., PRASOŁEK Ł.: *Świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w związku z COVID-19*. Warszawa 2020.

- PODGÓRSKA-RAKIEL E.: *Praca zdalna na kwarantannie*. LEX/el. 2020.
SIWIEC M.: *Przeciwdziałanie sytuacjom kryzysowym związanym z COVID-19*. LEX/el. 2020.

Czasopisma

- LACH D.E.: *Dopuszczalność udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w formie telemedycyny i ich finansowania ze środków publicznych*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 10.
PIWOWARSKA K.: *Świadczenia przysługujące w okresie czasowej niezdolności do pracy z powodu COVID-19*. „Monitor Prawa Pracy” 2020, nr 11(22).
ZIELIŃSKI M.J.: *Szczególne rozwiązania w prawie pracy i prawie zabezpieczenia społecznego wprowadzone w związku z pandemią COVID-19. Zagadnienia ogólne*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 9–17.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997.78.483 z dnia 1997.07.16).
Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 7 marca 2020 r. w sprawie wykazu chorób powodujących powstanie obowiązku kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego oraz okresu obowiązkowej kwarantanny lub nadzoru epidemiologicznego (Dz.U.2020.376 z dnia 2020.03.07).
Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.2020.256 z dnia 2020.02.18).
Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 59).
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.2020.1842 z dnia 2020.10.20).
Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U.2020.1320 z dnia 2020.07.30).
Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U.2020.1845 z dnia 2020.10.20).
Ustawa z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U.2020.870 z dnia 2020.05.15).

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2004 r., III PK 42/04, OSNP 2005/6/77.
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 8 grudnia 2020 r., III SA/GI 514/20, Lex nr 3095979.

Inne

- Apel Rzecznika Praw Pacjenta ws. osobistych wizyt pacjentów w placówkach ochrony zdrowia z 5 czerwca 2020 r., <https://www.gov.pl/web/rpp/apel-rzecznika-praw-pacjenta-ws-osobistych-wizyt-pacjentow-w-placowkach-ochrony-zdrowia> [dostęp: 08.01.2021].
- Internetowe Konto Pacjenta, <https://pacjent.gov.pl/internetowe-konto-pacjenta> [dostęp: 18.04.2021].
- NOWOSIELSKA K., REDMERSKA K.: *Lekarze i pielęgniarki jeszcze walczą o 100 procent zasiłku chorobowego*. Prawo.pl, <https://www.prawo.pl/zdrowie/zasilek-chorobowy-dla-lekarzy-i-pielegniarek-za-czas-kwarantanny,503556.html> [dostęp: 06.01.2021].
- Urząd Ochrony Danych Osobowych: *Dokumentacja papierowa zawierająca dane osobowe a praca zdalna*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1513> [dostęp: 31.01.2021].
- Urząd Ochrony Danych Osobowych: *Ochrona danych osobowych podczas pracy zdalnej*, <https://uodo.gov.pl/pl/138/1459> [dostęp: 31.01.2021].
- Zakład Ubezpieczeń Społecznych: *Zasiłek chorobowy na preferencyjnych zasadach dla niektórych ubezpieczonych*, <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/biezace-wyjasnienia-komerek-merytorycznych/swiadczenia/-/publisher/details/1/zasilek-chorobowy-na-preferencyjnych-zasadach-dla-niektorych-ubezpieczonych/2714110> [dostęp: 31.01.2021].

Travail effectué par un employé en quarantaine

Résumé

Des maladies infectieuses accompagnent l'homme depuis des siècles et la procédure en cas de leur apparition est régie par la lettre de la loi. L'introduction du « confinement » en Pologne dans le cadre de la pandémie de COVID-19 a entraîné de nombreux changements dans nos vies, auxquels nous n'étions pas préparés. En raison de l'évolution de la situation épidémiologique, le législateur a introduit de plus en plus de restrictions, sans aucune période de transition (*vacatio legis*) pendant laquelle nous aurions eu le temps de nous préparer. À côté des restrictions de déplacement, de rencontre, de visites au théâtre ou au cinéma, l'enseignement à distance, le travail à distance et l'obligation de quarantaine pour une personne exposée à une maladie infectieuse ont été introduits.

Les changements mentionnés, dont l'objectif était de limiter des contacts interpersonnels, constituaient un défi pour la société, pour les employés obligés de travailler et pour les personnes qui dirigeaient leurs propres entreprises. Cet article présentera les dispositions légales et les conséquences d'être mis en quarantaine par un salarié. La question de continuité des services médicaux à prester par le médecin mis en quarantaine sera également abordée, car cette question est extrêmement importante face au besoin croissant de contacter un médecin et d'avoir des services médicaux appropriés.

Mots-clés : travail à distance, indemnité de maladie, quarantaine

Świadczenie pracy przez pracownika podczas odbywania kwarantanny

Streszczenie

Choroby zakaźne towarzyszą człowiekowi od wieków, a procedura w przypadku ich wystąpienia jest regulowana literą prawa. Wprowadzenie stanu blokady („lockdown”) w Polsce w związku z pandemią COVID-19 wprowadziło wiele zmian w naszym życiu, na które nie byliśmy przygotowani. W odpowiedzi na rozwój sytuacji epidemiologicznej prawodawca wprowadzał coraz więcej ograniczeń, bez okresu przejściowego (*vacatio legis*), który w normalnych warunkach pozwala przygotować się na zmiany w istniejącym prawodawstwie. Oprócz ograniczeń w przemieszczaniu się, spotkaniach, wyjściach do teatru lub kina wprowadzono naukę na odległość, pracę zdalną i obowiązek poddania się kwarantannie przez osobę narażoną na zakażenie.


Wymienione restrykcje ograniczające kontakty z innymi stanowiły wyzwanie dla społeczeństwa, a w szczególności dla pracowników, którzy zostali zobowiązani do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy i dla osób prowadzących własną działalność gospodarczą. Biorąc pod uwagę ten kontekst, artykuł omawia przepisy prawne i konsekwencje odbywania kwarantanny przez pracownika. Omówione jest również zagadnienie świadczenia usług medycznych przez lekarza w przypadku nałożenia na niego kwarantanny, ponieważ kwestia ta jest niezwykle istotna ze względu na rosnącą potrzebę kontaktu z lekarzem i zapewnienia odpowiednich usług medycznych.

Słowa kluczowe: praca zdalna biurowa, zasiłek zdrowotny, kwarantanna



Agnieszka Jaworska

Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://orcid.org/0000-0003-4536-8768>


Joanna Młyńska

Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://orcid.org/0000-0002-7453-5281>

Monika Rogala

Uniwersytet Śląski w Katowicach

 <https://orcid.org/0000-0002-8592-9534>

**Sprawozdanie
z I Ogólnopolskiej
Konferencji Naukowej
„Prawo Pracy
w Dobie Kryzysu”**

**Report
of the 1st All-Polish
Scientific Conference
“Labour Law
in Times of Crisis”**

W dniu 14 maja 2020 r. odbyła się po raz pierwszy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach I Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. „Prawo Pracy w Dobie Kryzysu” przeprowadzona całkowicie w sposób zdalny, za pośrednictwem platformy MS Teams. Jej organizatorem był Zespół Badawczy Prawa Pracy i Polityki Społecznej Instytutu Nauk Prawnych (Wydział Prawa i Administracji

On May 14, 2020, at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice, the 1st All-Polish Scientific Conference entitled “Labour Law in Times of Crisis” took place. The conference was conducted entirely remotely using the Microsoft Teams platform. It was organised by the Labour Law and Social Policy Research Team of the Institute of Legal Sciences (Faculty of Law and Administration, Uni-

Uniwersytet Śląski w Katowicach) przy współudziale Koła Naukowego Prawa Pracy „Opus per laborem”. Konferencja skupiła wybitnych przedstawicieli świata nauki, jak i praktyków, doktorantów, studentów a także przedstawicieli związków zawodowych. W wydarzeniu wzięło udział ponad 25 uczestników czynnych oraz 160 uczestników biernych.

Celem konferencji było zwrócenie uwagi na kryzys pracowniczy, społeczny oraz gospodarczy spowodowany pandemią COVID-19 przez pryzmat prawa pracy. Poruszonych zostało wiele istotnych kwestii dotyczących m.in.: pracy zdalnej, świadczeń pracowniczych, ubezpieczeń społecznych, przetwarzania danych osobowych, problematyki związanej ze świadczeniem postojowym, a także sytuacji zarobkowej migrantów na polskim rynku pracy, sytuacji prawnej pracownika-rodzica w dobie pandemii koronawirusa, przewidywalności pracy w nadchodzących miesiącach. Uczestnicy konferencji dyskutowali również nad zagadnieniami związanymi z bezpieczeństwem i higieną pracy w czasie pandemii, wypadkami przy pracy zdalnej, wolnością

of Silesia in Katowice) in cooperation with the Labour Law Student Research Group “Opus per laborem”. The conference gathered some outstanding representatives of the world of science, as well as legal practitioners, doctoral candidates, undergraduate and postgraduate students, and trade union representatives. Among those who attended the event were more than 25 active participants and 160 passive (non-presenting) participants.

The overall aim of the conference was to draw attention to the employment, societal, and economic crises caused by the COVID-19 pandemic, as seen through the prism of labour law. Many important issues were raised and discussed, such as: remote work, employee benefits, social security, personal data processing, problems related to the idle-time benefit, as well as the economic situation of migrants in the Polish labour market, the legal situation of employed parents in the era of the COVID-19 pandemic, and finally, the predictability of employment in the coming months. Other issues debated by the conference participants included: health and safety at work during the pandemic, accidents occurring during the time of remote work,

wypowiedzi pracowników medycznych, prokonstytucyjną wykładnią prawa, ochroną tajemnicy przedsiębiorstwa czy szkoleniami zawodowymi podczas kwarentanny. Konferencja stanowiła również asumpt do rozważań dotyczących dialogu społecznego, pomocy dla pracodawcy na rzecz ochrony miejsca pracy, wynagrodzenia na innej podstawie prawnej niż stosunek pracy na podstawie tzw. tarczy antykryzysowej oraz wyboru przedstawicieli pracowników w czasie COVID-19.

Uczestnicy konferencji reprezentowali rozmaite jednostki naukowe z terenu Polski – Uniwersytet Śląski, Uniwersytet Jagielloński, Uniwersytet Warszawski, Uniwersytet Wrocławski, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Gdański, Akademia Leona Koźmińskiego – oraz międzynarodowe jednostki naukowe: Uniwersytet Boloński (Włochy), Uniwersytet Paryż Nanterre (Francja), Uniwersytet w Lejdzie (Niderlandy), Uniwersytet w Hamburgu (Niemcy).

W gronie prelegentów oprócz pracowników naukowych Zespołu Badawczego Prawa Pracy i Polityki Społecznej znaleźli się m.in.: prof. zw. dr hab. K. Baran (Uniwersytet Jagielloński), prof. zw. dr hab. A. Sobczyk (Uniwersytet Jagielloński), dr hab. M. Latos-

freedom of speech of healthcare workers, pro-constitutional interpretation of law, protection of trade secrets and undergoing vocational training while staying in quarantine. The conference also prompted the considerations on social dialogue, helping employers in order to protect workplaces, the basis of remuneration other than the employment relationship, namely, provided by the so-called Anti-crisis Shield, and the election of employee representatives during COVID-19.

The participants of the conference represented various scientific/academic institutions from Poland, such as: University of Silesia, Jagiellonian University, University of Warsaw, University of Wrocław, University of Łódź, University of Gdańsk, Koźmiński University, while participants from abroad represented: University of Bologna (Italy), University of Paris Nanterre (France), University of Leiden (Netherlands), and the University of Hamburg (Germany).

The conference speakers, apart from those representing the Labour Law and Social Policy Research Team, included: prof. zw. dr hab. K. Baran (Jagiellonian University), prof. zw. dr hab. A. Sobczyk (Jagiellonian University), dr hab. M. Latos-Miłkowska (Koźmiński

-Miłkowska, prof. ALK (Akademia Leona Koźmińskiego), dr hab. Ł. Pisarczyk, prof. UW, prof. wizytujący UŚ (Uniwersytet Warszawski), dr D. Książek (Uniwersytet Jagielloński), dr D. Dorre-Kolasa (Uniwersytet Jagielloński), dr J. Czerniak-Swędzioł (Uniwersytet Jagielloński), dr I. Florczak (Uniwersytet Łódzki), dr M. Barański (Uniwersytet Śląski), dr B. Mądrzycki (Uniwersytet Śląski), dr U. Torbus (Uniwersytet Śląski), dr M. Mrowicki (Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich), dr A. Przybyłowicz (Uniwersytet Wrocławski), dr J. Szmit (Uniwersytet Gdański), prof. dr Emanuele Menegatti (Uniwersytet Boloński), prof. dr Tatiana Sachs (Uniwersytet Paryż Nanterre), prof. dr Judith Brockmann (Uniwersytet w Hamburgu), dr Beryl ter Haar, prof. wizytujący UW (Uniwersytet w Lejdzie). Ponadto wśród prelegentów – tworząc panel studencki – znaleźli się również studenci Uniwersytetu Śląskiego oraz Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Zaproszenie do wcielenia się w rolę moderatorów poszczególnych paneli otrzymali: prof. zw. dr hab. Ludwik Florek (Uniwersytet Warszawski), dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW, prof. wizytujący UŚ (Uniwersytet War-

University), dr hab. Ł. Pisarczyk, Assistant Professor of University of Warsaw, Visiting Professor at the University of Silesia (University of Warsaw), dr D. Książek (Jagiellonian University), dr D. Dorre-Kolasa (Jagiellonian University), dr J. Czerniak-Swędzioł (Jagiellonian University), dr I. Florczak (University of Łódź), dr M. Barański (University of Silesia), dr B. Mądrzycki (University of Silesia), dr U. Torbus (University of Silesia), dr M. Mrowicki (the office of the Commissioner for Human Rights), dr A. Przybyłowicz (University of Wrocław), dr J. Szmit (University of Gdańsk), prof. dr E. Menegatti (University of Bologna), prof. dr T. Sachs (University of Paris Nanterre), prof. dr J. Brockmann (University of Hamburg), dr B. ter Haar, Visiting Professor at the University of Warsaw (University of Leiden). In addition, among the speakers were also students of the University of Silesia and the Jagiellonian University, who thereby represented the student panel.

Appointments as the moderators of individual panel discussion were kindly accepted by: prof. zw. dr hab. L. Florek (University of Warsaw), dr hab. Ł. Pisarczyk, Assistant Professor of University of Warsaw, Visiting Professor of

szawski), dr Błażej Mądrzycki (Uniwersytet Śląski), dr Urszula Torbus (Uniwersytet Śląski) oraz mgr Magdalena Stryja (kierownik organizacyjny Uniwersytetu Śląskiego, Rzecznik Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego).

Konferencja została objęta honorowym patronatem Rzecznika Praw Obywatelskich dr hab. Adama Bodnara. Ponadto patronat nad konferencją objęli również: „COOPERANTE. Polska Sieć Naukowa Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego”, czasopismo naukowe „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”, Kancelaria dr hab. Mirosław Pawełczyk – Radcowie Prawni i Adwokaci oraz Kancelaria Raczkowski Ius Laboris Poland Global HR Lawyers.

University of Silesia (University of Warsaw), dr M. Barański (University of Silesia), dr B. Mądrzycki (University of Silesia), dr U. Torbus (University of Silesia), and mgr M. Stryja (organisational manager at the University of Silesia, Spokesperson for the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia).

The conference was held under the Honorary Patronage of the Commissioner for Human Rights dr hab. A. Bodnar. Remaining patrons of the conference were: the Polish Scientific Network of Labour Law and Social Security COOPERANTE, the scientific journal *Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*, the law firm Mirosław Pawełczyk – Radcowie Prawni i Adwokaci, and Raczkowski Ius Laboris Poland Global HR Lawyers.

Zespół redakcyjny ZPPPiPS:
redaktor naczelny dr Michał Barański
redaktor naczelny dr Błażej Mądrzycki
sekretarz dr Marta Kunicka
e-mail: zpppips@us.edu.pl

W czasopiśmie publikowane są artykuły naukowe z dziedziny nauk społecznych, dyscyplina:
nauki prawne. W roczniku publikowane są artykuły w języku polskim oraz angielskim
z zakresu tematycznego prawa pracy i polityki socjalnej.

Procedury zgłaszania tekstów oraz recenzji tekstów zostały szczegółowo opisane na stronie
www.czasopisma:
<https://www.journals.us.edu.pl/index.php/ZPPPiPS>

W czasopiśmie respektowane są zasady etyki publikacyjnej wypracowane przez Komitet Etyki
Wydawniczej (Committee on Publication Ethics – COPE): <http://publicationethics.org/>

Projekt okładki: Łukasz Kliś

Redakcja: Michał Noszczyk (teksty w języku polskim)
Krystian Wojcieszuk (tekst w języku angielskim)

Proofreading: David Schaffler

Korekta: Adriana Szaforz, Lidia Szumigala

Łamanie: Alicja Załęcka

ISSN 2719-3462

Tytuł w latach 1977–2008 ukazywał się w formie drukowanej jako seria wielotomowa
o numerze ISSN: 0208-5003.

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawnictwo.us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk. 12,25. Ark wyd. 11,5.

z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2021

tom 2(19)

Anna Boguska, Łukasz Pisarczyk
Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników...

Ludwik Florek
Prawne ramy pracy zdalnej

Andrea Franconi, Kamila Naumowicz
Remote work during the COVID-19 pandemic...

Nicola Gundt
The Covid - specific measures in the Netherlands...

Beryl Philine ter Haar,
**Corporate social responsibility in times
of the COVID-19 pandemic**

Monika Latos-Miłkowska
**Zakres podmiotowy dofinansowania
do wynagrodzeń pracowników...**

Emanuele Menegatti
The impact of the COVID-19 crisis on Italian labour law

Gábor Mélypataki, Dávid Adrián Máté
Necessity of reconsideration of labour law relations...

Magdalena Tyska, Tomasz Sławomir Smoliński
**Świadczenie pracy przez pracownika podczas
odbywania kwarantanny**



Więcej o książce

