

# z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2023

tom 4(21)



UNIWERSYTET ŚLĄSKI  
WYDAWNICTWO

Z PROBLEMATYKI  
PRAWA PRACY  
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 4(21)

**RADA NAUKOWA ZPPPiPS / SCIENTIFIC COUNCIL  
OF THE LABOUR LAW AND SOCIAL POLICY ISSUES**

prof. doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.,  
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (Słowacja) / Pavel Jozef Šafárik  
University in Košice (Slovakia)

dr Maria Bosak-Sojka,  
Univerzita Rzeszowska / University of Rzeszow

dr Justyna Czerniak-Swędziół,  
Univerzita Jagiellońska / Jagiellonian University

dr Izabela Florczak,  
Univerzita Łódzka / University of Lodz

prof. dr Anna Ginès i Fabrellas,  
Univerzita ESADE w Barcelonie (Hiszpania) / ESADE University of Barcelona (Spain)

dr hab. Monika Lewandowicz-Machnikowska, prof. USWPS,  
Univerzita USWPS / SWPS University of Social Sciences and Humanities

dr Gábor Mélypataki,  
Univerzita w Miskolcu (Węgry) / University of Miskolc (Hungary)

dr Małgorzata Mędrala,  
Univerzita Ekonomiczny w Krakowie / Cracow University of Economics

prof. zw. dr hab. Leszek Mitrus,  
Univerzita Jagiellońska / Jagiellonian University

dr Marcin Mrowicki,  
Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich / Ombudsman's Office

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

dr Marta Otto,  
Univerzita Łódzka / University of Lodz

dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UZ, prof. UŚ,  
Univerzita Zielonogórska / University of Zielona Góra  
Univerzita Śląska / University of Silesia in Katowice  
Przewodniczący Rady Naukowej / Chairman of the Scientific Council

prof. dr Joellen Riley Munton,  
Politechnika w Sydney (Australia) / University of Technology, Sydney (Australia)

dr hab. Helena Szewczyk,  
Univerzita Śląska w Katowicach / University of Silesia in Katowice

dr Urszula Torbus,  
Univerzita Śląska w Katowicach / University of Silesia in Katowice

Z PROBLEMATYKI  
PRAWA PRACY  
I POLITYKI SOCJALNEJ

tom 4(21)

pod redakcją  
Michała Barańskiego

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2023

Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej  
tom 4(21)/2023  
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](http://www.journals.us.edu.pl)

The reference version of the magazine is the electronic version, published on the platform  
[www.journals.us.edu.pl](http://www.journals.us.edu.pl)

Publikacja dostępna w wersji internetowej  
Central and Eastern European Online Library  
[www.cceol.com](http://www.cceol.com)

## SPIS TREŚCI

Lama Allan Abusamra: Possible remedies to prevent the misuse  
of diplomatic immunity

Eva Kocher: ILO Convention No. 190 concerning the Elimination of Violence and  
Harassment in the World of Work and Recommendation No. 206

Gábor Mélypataki, Bernadett Solymosi-Szekeres, Laura Kovács-Berényi: On the border  
of the physical and the virtual workplace – Dogmatic issues of home office  
and telework in general and in Hungarian law

Tomasz Miroslawski: Platform work as a manifestation of a new form of employment  
in the era of the fourth industrial revolution

Krassimira Sredkova: EU law and problems of the codification of the Bulgarian  
labour legislation

Jakub Grygutis: Dopuszczalność wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie w świetle  
polskiego prawa pracy

Patrycja Pokutycka: Praca zdalna jako nowa instytucja prawa pracy

Barbara Surdykowska: O lęku przed nadciągającym chipowaniem pracowników – uwagi  
na tle powstającego ustawodawstwa w USA

Piotr Sypecki: Prawne aspekty nadgodzin w procesie tworzenia gier

Daria Dymarczyk, Ewelina Działek, Norbert Sitko: Sprawozdanie z Ogólnopolskiej  
Konferencji Naukowej „Ewolucja zatrudnienia na tle przemian technologicznych”



## TABLE OF CONTENTS

- Lama Allan Abusamra: Possible remedies to prevent the misuse of diplomatic immunity
- Eva Kocher: ILO Convention No. 190 concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work and Recommendation No. 206
- Gábor Mélypataki, Bernadett Solymosi-Szekeres, Laura Kovács-Berényi: On the border of the physical and the virtual workplace – Dogmatic issues of home office and telework in general and in Hungarian law
- Tomasz Mirosławski: Platform work as a manifestation of a new form of employment in the era of the fourth industrial revolution
- Krassimira Sredkova: EU law and problems of the codification of the Bulgarian labour legislation
- Jakub Grygutis: The admissibility of the payment of remuneration in cryptocurrency in the light of Polish labor law
- Patrycja Pokutycka: Remote work as a new labor law institution
- Barbara Surdykowska: On the anxiety concerning of imminent prospect of the micro-chipping of employees. Remarks in the context of the emerging legislation in the USA
- Piotr Sypecki: Legal aspects of overtime in the process of video game development
- Daria Dymarczyk, Ewelina Działek, Norbert Sitko: Report of the Nationwide Scientific Conference “Evolution of employment against the background of technological changes”







Lama Allan Abusamra

University of Pecs

<https://orcid.org/0009-0007-5073-8125>

## Possible remedies to prevent the misuse of diplomatic immunity

### Summary

Since 1945, diplomatic immunity has altered. There are many factors which inhibit immunity. Firstly, consistent Cold War retaliation existed. Second, national security in the nuclear age was prioritized. The intricacy of international politics and mission expansion influenced a change. Also, the abuse of diplomatic and non-diplomatic immunity necessitated modification. In the 1960s, when hundreds of diplomats were sued, diplomatic immunity was called into doubt. Diplomatic abuses should force a reform of the Vienna Convention. Functional needs explained immunity modifications in the 1960s. Increasing and expanding immunity categories contributed to the improvement of the theory. However, there is no abuse remedy that is universally acceptable and enforceable. Should functional necessity theory replace immunity's cloak? The *pacta sunt serva* concept of the noncontroversial law of treaties could be utilized to obtain multilateral agreement on the nature, cause, and effect of the functional necessity theory. A Permanent International Diplomatic Criminal Court with mandatory jurisdiction over accused diplomats and its own punishment system has been under discussion since the late 1980s. It never occurred, yet it may have resolved the diplomat disagreement between the victim and the accused.

**Keywords:** diplomacy, international relations, diplomatic immunity, Vienna Convention on Diplomatic Relations

### 1. Introduction

Nowadays it is essential that diplomatic immunity be changed to properly integrate the Functional Necessity Theory and to give potential plaintiffs under this theory Additional Submission assurances. The creation of a new protocol to the Vienna Convention that would provide governments' permission to operate in this way would help to achieve this goal, putting into effect bilateral agreements to lower their immunity to a usable level. At some point in the future, it might

become a benchmark in international law. Also, this approach is respected. States have the authority to determine how their diplomatic staff will be handled in other states thanks to the exercise of state sovereignty. Additionally, it resolves the reciprocity issue that develops in countries that put such accords into effect, obtaining the same standard of treatment for their diplomats while they are abroad. Such an arrangement would not be deemed to be in contravention of the other protections and concepts of the Vienna Convention<sup>1</sup>.

A permanent international diplomatic criminal court with mandatory jurisdiction over ambassadors suspected of committing crimes has been proposed by one commentator. The court would become an inquisitorial body under this idea, serving as both the prosecution and the defense. This court would have the authority to levy fines and, in dire circumstances, place ambassadors in its own prisons. This idea has two useful advantages. First, local procedures would not have the potential to unfairly disadvantage the court's operations. Second, using a court outside of the framework of bilateral relations prevents the breaking of diplomatic ties under dire circumstances. Many advantages of this approach call for further study<sup>2</sup>.

## 2. Introducing new provisions into the Vienna Convention on Diplomatic Relations

The aim of possibly amending the Vienna Convention was to reduce the scope of diplomatic immunity for criminal conduct, which poses a problem in receiving States. The areas of amendment can be divided into three categories, namely the criminal acts of diplomats, the abuse of the diplomatic bag, and the use of the mission<sup>3</sup>.

The following suggestions focus on restricting the extent of diplomatic immunity<sup>4</sup>. There must be a universal agreement on a list of

---

<sup>1</sup> V.L. Maginnis: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*. "J. Int'l L" 2003, Vol. 28, <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol28/iss3/6> (visited Apr. 3, 2022).

<sup>2</sup> M.S. Ross: *Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities*. 2011, p. 4.

<sup>3</sup> A.M. Farahmand: *Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime: A Legislative Proposal to Curtail Abuses*. "Journal of Legislation" 1989, Vol. 16, p. 102.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 102.

crimes for which diplomatic immunity is waived for all governments. The list might be titled “universal crimes list”. The prohibited activity should encompass any acts of violence against others, such as murder, assault, battery, and driving under the influence. Self-defense acts would be excluded from this list. In addition, property crimes would be added to the list of global crimes. Diplomats should preserve immunity from parking and traffic offenses, as the receiving state may easily harass ambassadors by enforcing motor vehicle restrictions unduly strictly. The subsequent step would include the adjudication of diplomats’ misconduct. Signatory states must make it clear that if a diplomat commits a crime on the universal crime list, it is the receiving state’s responsibility to judge the case according to local law. Once ambassadors are aware that the receiving state has the ability to pursue them criminally for their illegal conduct, it is extremely likely that criminal activity will decrease<sup>5</sup>.

This sort of change might result in the receiving state harassing diplomatic visitors within its boundaries. To acquire influence over the sending State, fabricated allegations against diplomats might be used to arrest and prosecute diplomats or remove unwelcome representatives entering the receiving State’s borders<sup>6</sup>.

This idea would, of course, be hampered by the fact that the “scope of obligations” might sometimes be interpreted in an overly wide manner; therefore, strict adherence to the rules may require unanimous agreement for the concept to be entirely successful. Yet, even if it were not properly implemented, the modification would go a long way toward reducing outrageous abuses of immunity, such as Manuel Ayree’s. On the other hand, one may argue that restricting diplomatic immunity would allow governments to harass diplomats within their boundaries. Unhappy with the sending nation, the host government may create charges in order to arrest and prosecute diplomats for the sake of gaining leverage in negotiations with the sending state<sup>7</sup>.

Even the most radical regimes view the maintenance of embassies as a crucial indicator of sovereignty, therefore it appears doubtful that

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 103.

<sup>6</sup> J.S. Parkhill: *Diplomacy in the Modern World: A Reconsideration of the Bases for Diplomatic Immunity in the Era of High-Tech Communications*. 1998, p. 21.

<sup>7</sup> Ibid.

reciprocity would lead to an increase in arrests, prosecutions, or expulsions that would render the upkeep of embassies untenable. All governments have an interest in interactions that prevent the escalation of retaliation for the retaliation.

As a deterrent against government maltreatment of diplomats and a replacement for immunity, reciprocity appears to offer great potential. It has the benefit of being self-enforcing: nations are hesitant to act against foreign ambassadors since their own nationals are equally vulnerable abroad. It is not an ideal solution, however, because not all governments possess the same countermeasure capabilities<sup>8</sup>.

Article 27 of the Vienna Convention must also be revised to minimize diplomatic bag misuse. The diplomatic bag now allows diplomats to carry narcotics, firearms, and even persons. Secondly, the Agreement should be revised to standardize the size of diplomatic bags. This standard size should let ambassadors transport secret, official papers without intervention from the host country. In addition, particular care should be allocated to embassy equipment and other goods that fall within this category<sup>9</sup>, and special arrangements should be implemented for product inspection. The host nation must also be authorized to use electronic scanning, remote equipment inspection, and dogs. Third, if the receiving state has strong suspicions about the contents of the bag, it should be permitted to request a search of the bag in the presence of an official representative of the sending state; if the diplomat refuses to allow the search, the receiving state should be permitted to demand the return of the diplomatic bag to the sending state. If a diplomat is apprehended for abusing the diplomatic bag, the receiving state should be able to punish him or her to the full extent of the law. These proposed amendments to Article 27 of the Vienna Convention should provide the necessary enforcement mechanism to prohibit the abuse of diplomatic bags<sup>10</sup>.

Article 22 of the Vienna Convention stipulates that “the premises of the mission shall be inviolable. The agents of the receiving state may not enter them, except with the consent of the head of the mission”. Moreover, the mission’s premises are exempt from requisition, attachment, and execution. Although the original drafters of the Vienna

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> A.M. Farahmand: *Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime*, supra note 3, p. 103.

<sup>10</sup> Ibid., p. 104.

Convention believed that inviolability must be total to prevent abuses by the receiving state, it appears that the growing use of diplomatic premises for terrorism necessitates amending this article<sup>11</sup>.

Exemption from prosecution for espionage is an example of the futility of domestic punishments since any sentence is rendered ineffective by privileges and immunities. There has been a major breach of domestic law, but the only recourse is the one of the protocols. Such deterrence is unsuccessful, because it temporarily neutralizes the espionage operation, but does little to remove the problem's root cause, thus allowing espionage to persist. Thus, if feasible, any reevaluation of the receiving state's domestic system must restrict the diplomat's authority to commit espionage. Such an approach would need a modification in current legislation to restrict protection to diplomatic and consular community members who had committed espionage while abusing their privileges and immunities. The amendment should state unequivocally that spying is not a legitimate diplomatic activity<sup>12</sup>.

Alistair Brett has suggested amending Articles 22 and 27 to give the International Court of Justice (ICJ) the authority to suspend a non-complying country from the United Nations and to force governments to post monetary bonds as security for good diplomatic behavior<sup>13</sup>. The difficulty emerges during implementation. Although the Vienna Convention does not provide a mechanism for amendment, there is no official, unified method for requesting change. Yet, the U.N. General Assembly might perhaps contemplate changing the treaty, but the logistics required in renegotiating or amending the Vienna Convention would very certainly be insurmountable<sup>14</sup>.

There is no mechanism for amending the Vienna Convention. However, Article 39 of Vienna Convention on the Law of Treaties (general rule regarding the amendment of treaties) states that "A treaty may be amended by agreement between the parties. The rules laid down in Part II apply to such an agreement except insofar as the treaty may otherwise provide"<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 104.

<sup>12</sup> N.P. Ward: *Espionage and the Forfeiture of Diplomatic Immunity*. "Int'l L" 1977, Vol. 11.

<sup>13</sup> L.S. Farhangi: *Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity*. "Stanford Law Review" 1986, Vol. 38, pp. 1517-1548.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> *Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 14.

In relation to the embassy, Article 22 needs to be changed to read as follows: For the receiving state to have the right to demand a search of the diplomatic grounds, the suspected offense involving embassy workers must first be included on the “universal offences list”. Second, the receiving state is required to provide “probable cause” to support the shady behavior at the embassy. If these conditions are satisfied, authorities from the receiving state, along with chosen representatives from other signatory countries, must be permitted to search the embassy<sup>16</sup>. The Vienna Convention may be exceedingly difficult to alter logistically, but if the interests of the various States are aligned, it should not be impossible, especially given the superpowers’ usual unwillingness to agree on any Vienna Convention amendments<sup>17</sup>.

### 3. Implementation of the theory of functional necessity

Diplomatic immunity is not based exclusively on the requirement of a function. Rather, it depends on a number of supplementary theoretical premises, including the representation of states, the sovereign equality of states, and the key connected idea of reciprocity, in addition to functional needs<sup>18</sup>.

In its preamble, the Vienna Convention expresses a desire to organize diplomatic immunity using the functional necessity principle. The Vienna Convention demonstrates this objective by giving varying degrees of immunity to four categories of embassy personnel. However, the Vienna Convention departs dramatically from functional necessity by defining diplomatic immunity in terms of individuals rather than conduct, as functional necessity mandates. Consequently, many actions, both violent and nonviolent, that are incidental to the diplomatic process are insulated from jurisdiction<sup>19</sup>.

The Vienna Convention exempts diplomatic personnel and their families from civil liability for torts occurring in the “course of their

---

<sup>16</sup> A.M. Farahmand: *Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime*, supra note 3, p. 104.

<sup>17</sup> M. Moutzouris: *Sending and Receiving: Immunity Sought by Diplomats Committing Criminal Offences*. Rhodes University 2008, p. 165.

<sup>18</sup> J.E. Hickey Jr. and A. Fisch: *The Case to Preserve Criminal Jurisdiction Immunity Accorded Foreign Diplomatic and Consular Personnel in the United States*. “Hastings Law Journal” 1990, Vol. 41.

<sup>19</sup> S.L Wright: *Diplomatic Immunity: Proposal for Amending the Vienna Convention to Deter Violent Criminal Acts*. “Boston University International Law” 1987, Vol. 5.

official duties”, with the exception of “private servants”. Furthermore, suits based on contract cannot be brought against those in the top three classifications if the contractual relationship arose in the course of official duties. Immunity from criminal prosecution is allocated equally based on a person’s classification. However, this immunity is over-broad, because it is exceedingly improbable that all torts, contracts, and criminal activities for which judicial process may arise are non-collateral to the diplomatic process, particularly in the case of families of diplomatic workers<sup>20</sup>.

The preamble to the Vienna Convention declares that diplomatic privileges and immunities are not intended to benefit individuals, but rather to facilitate the efficient execution of diplomatic missions as state representatives. Adopting functional requirement as the guiding concept for extending immunity yields a number of noteworthy outcomes. First, it enables the mission’s premises, property, and communications to be better protected. Second, a functional approach may decrease the frequency with which immunity can be invoked. Particularly for junior members of the mission’s personnel, immunity is only attainable for conduct related to official duties and not for actions that are purely private or personal. The concept of diplomatic immunity becomes more attractive to the general public if immunity is limited to those situations when it is required to perform official obligations<sup>21</sup>.

#### 4. Bilateral treaties

The United States and Canada agreed in 1993 to extend complete immunity to each other’s administrative and technical embassy Diplomacy in the Modern World staffs, individuals who had immunity under the Diplomatic Convention solely for official activities. Even within the framework established by the Vienna Conventions, there is considerable room for governments to vary the scope of protection provided<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> J.T. Southwick: *Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity: Compensatory and Restrictive Reforms* 1. “Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1988, Vol. 15, pp. 83–102.

<sup>22</sup> J.S. Parkhill: *Diplomacy in the Modern World: A Reconsideration of the Bases for Diplomatic Immunity in the Era of High-Tech Communications*, *supra* note 6.



Reforming diplomatic immunity to fully embrace the principle of functional need and to give further protections to future claimants under this approach is necessary. These protections include the methods of settlement and waiver outlined in Part III.B of the UN Convention. This aim might be attained by creating an extra protocol to the Vienna Convention that authorizes governments to enter into bilateral accords limiting diplomats' immunity to functional immunity. By allowing nations to opt into such an arrangement, those who legitimately fear diplomatic persecution can continue to use the Vienna Convention's framework. However, this protocol presents an option for nations willing to limit total immunity. Eventually, if sufficient nations execute such accords, the functional approach may mature into a norm of customary international law requiring all governments to accept functional immunity. In addition, this approach respects state sovereignty and permits governments to determine the treatment of their diplomatic employees. It also tackles the problem of reciprocity by assuring nations who negotiate such agreements that their ambassadors would get the same treatment in the receiving state. This agreement would not contradict the Vienna Convention's other safeguards and concepts. The agreement would supersede the provisions of the Convention pertaining to absolute immunity, while preserving the sections that provide additional rights<sup>23</sup>.

## **5. Suggestion for an International Permanent Diplomatic Criminal Court**

International dispute resolution has gained an extraordinary role in international politics in recent years<sup>24</sup>, adopting a treaty to establish a permanent international criminal court in order to address one of the long-standing deficiencies in the international humanitarian law implementation system<sup>25</sup>. A "Permanent International Diplomatic

---

<sup>23</sup> V.L. Maginnis: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.* "J. Int'l L" 2003, Vol. 28, at <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol28/iss3/6> (visited Apr. 3, 2022).

<sup>24</sup> E.A. Posner and J.C. Yoo: *Judicial Independence in International Tribunals.* "California Law Review" 2005, Vol. 93, pp. 1-74, 4.

<sup>25</sup> C.K. Hall: *The First Proposal for a Permanent International Criminal Court.* "International Review of the Red Cross" 1998, Vol. 38, pp. 57-74, 57.

Criminal Court” would have been beneficial for adjudicating allegations brought about by the partial abolition of diplomatic immunity. The International Court of Justice (ICJ) was formed to settle disputes between nations, not criminal proceedings; hence, it is superfluous for the ICJ to accept the jurisdiction that this proposal offers. The following paragraph details the planned court<sup>26</sup>.

ICJ decisions are more likely to be followed if there are effective ways to enforce them. On the other hand, international law in general and international adjudication in particular are often called weak because there are not many ways to enforce them<sup>27</sup>. The establishment of a Permanent International Diplomatic Criminal Court (Court) with mandatory jurisdiction over suspected criminal actions committed by individual ambassadors offers a potential solution to this deadlock. The organic legislation of the Court would be an amendment to the Vienna Convention. The specifics of the modification should be the topic of an international convention convened under the supervision of the United Nations General Assembly, which also oversaw the meeting that produced the Vienna Convention. Principal benefit of the Court is its ability to treat persons and states neutrally. Members of the Court would consist of legal professionals from states that have ratified the amendment, chosen so as to prevent geographical or cultural prejudice. Although the employment of jurors may look impractical, many judges hearing a single case and the weight of evidence will help to the fair adjudication of disputes. In addition to mitigating any conflicts of interest, the plethora of members hearing any one case helps to prevent them. Members would recuse themselves from cases involving suspects of the same nationality. Before the start of Court operations, rules of discovery, procedure, and evidence would be formulated utilizing commonalities across party states. The Court would employ an inquisitorial form of operation. An adversarial approach that sets the burden of defense on the transmitting state appears unworkable in light of the potential problems associated with the sending state discovering evidence.

Due to the high political stakes associated with charges of state-sponsored violent criminal behaviour, which would undoubtedly arise

---

<sup>26</sup> S.L. Wright: *Diplomatic Immunity: Proposal for Amending the Vienna Convention to Deter Violent Criminal Acts*, *supra* note 19.

<sup>27</sup> C. Schulte: *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, 2004.

in such criminal episodes, it is possible that the receiving state would seek to obstruct the sending state's discovery activities and destroy or manufacture evidence. The risk of the receiving state blocking discovery is decreased as a result of the Court's adoption of both prosecutor and defense positions. A staff of investigators affiliated to the Court would perform evidence finding, therefore decreasing the probability of further hostility between the sending and receiving states<sup>28</sup>. There is a famous quote from the first president of the ICTY, Antonio Cassese. It says that: "The ICTY is very much like a giant without arms and legs—it needs artificial limbs to walk and work. And these artificial limbs are state authorities. If the cooperation of states is not forthcoming, they cannot fulfil their functions". It has been quoted so frequently that it risks becoming a cliché. However, it is mentioned so frequently because it applies not just to the ICTY but also to the ICC. The International Criminal Court will be ineffective unless States bypass the absence of a genuine supranational enforcement framework by working with the ICC. In practice, investigations would be exceedingly challenging, and no trial could be held before the ICC if states do not give assistance<sup>29</sup>. The ICJ Court of Justice has taken attempts to modernize its processes, but the international community has indirectly opposed the Court's strengthening. Thus, the ICJ court taken efforts to improve the efficacy of its internal operations, pushed litigating states to submit better, more concise written pleadings, and made its orders and judgements readily accessible to all via its new website. On the other side, the United Nations has imposed major fiscal restrictions on the Court, hindering its capacity to manage its rising workload<sup>30</sup>. This is one of the few instances where the ICJ has seen fit to cite a tribunal other than itself. The dialogue has primarily been between the ICJ and *ad hoc* arbitral tribunals, some of which have contained serving or former ICJ judges. The sparse number of hard rules has left much room

---

<sup>28</sup> S.L. Wright: *Diplomatic Immunity: Proposal for Amending the Vienna Convention to Deter Violent Criminal Acts*, *supra* note 19.

<sup>29</sup> O. Bekou and R. Cryer: *The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter?* "International and Comparative Law Quarterly" 2007, Vol. 56, pp. 49–68, 60.

<sup>30</sup> J.I. Charney: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*. "New York University Journal of International Law" 1999, Vol. 31, pp. 697–708.

for discretion, minimizing explicit rule conflicts. Greater concerns have started to emerge in other areas, and these could get worse as more tribunals get involved in directly cognate matters and the number of foreign cases increases<sup>31</sup>. The debate arises as to whether the expansion of international courts endangers the international legal system's cohesion. Not only may a cacophony of opinions on international legal standards undermine the appearance that an international legal system exists, but if analogous situations are not addressed similarly, the entire nature of a normative legal system will be lost. If this occurs, the validity of international law as a whole will be compromised<sup>32</sup>.

Multiple tribunals addressing the same matter without proper procedures for overlapping jurisdiction is an apparent risk<sup>33</sup>. The relationship between international courts and tribunals and national law and institutions, particularly national courts, is arguably the biggest challenge posed by the expansion of the authority and activity of international courts and tribunals. This problem has been extensively discussed elsewhere and is not the subject of this study; nevertheless, some of the writers bring attention to international law theories that may be completely applicable to these concerns<sup>34</sup>. Experimentation and inquiry, which can lead to advancements in international law, are made possible by the plurality of international courts. The absence of a firmly hierarchical framework allows international tribunals to collaboratively propose ideas that might be integrated into general international law. It also makes it easier for the international community to evaluate these concepts. In the end, one would anticipate that the finest ideas will be widely embraced, therefore adding to international law. In certain instances, though, customized solutions for unusual conditions may be preferable<sup>35</sup>. In the history of the ICJ, there are several examples of such fail. Non-compliance may hurt the Court in two

---

<sup>31</sup> B. Kingsbury: *Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem*. "New York University Journal of International Law and Politics" 1999, Vol. 31, pp. 679–696, 682.

<sup>32</sup> J.I. Charney: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, *supra* note 30.

<sup>33</sup> B. Kingsbury: *Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a systemic Problem*, *supra* note 31, p. 683.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pp. 694–95.

<sup>35</sup> J.I. Charney: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, *supra* note 30.

ways: on the one hand, the decision it has rendered will be ineffective, and, on the other hand, frequent noncompliance may damage the reputation of the Court and thus weaken its institutional position<sup>36</sup>.

## **6. The UN Convention on State Jurisdictional Immunities and Property**

The UN Convention was adopted by the UNGA three years after Fogarty, which was a remarkable achievement. The Convention's Article 5 presumes immunity from foreign courts. Embassy and consular employment contracts are unclear under Article 11. Article 11(1) exempts immunity "in a procedure which relates to a contract of employment" for forum labor, however paragraph sometimes restores State immunity (2). Immunity applies when the employee is a diplomatic agent or consular officer (subparagraphs (2)(b) I and (ii)), 8 when "the subject of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual" (subparagraph (2)(c)), or when the employee is a national of the employer State at the time the proceeding is instituted, unless the person is a permanent resident of the forum State (subparagraph (2)(e)). Undisputed exceptions precede. Subparagraphs (d) (d) "Recruited to perform specific obligations in the exercise of governmental authority" personnel are immune. Article 11(2)(d) grants immunity if "the subject of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and as determined by the head of State, the head of Government or the Minister for Foreign Affairs of the employer state, such a proceeding would interfere with the security interests of that state". Both of these restrictions have the ability to exclude a wide variety of employee claims at first appearance.

Subparagraph (a) was derived from an earlier provision (also Article 11 (2)(a)) in the 1991 International Law Commission Draft Articles on State Immunity (ILC Draft Articles) that imposed immunity where "the employee was hired to perform functions closely related to the exercise of governmental authority". Such a provision was construed

---

<sup>36</sup> N: Petersen: *The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law*. "European Journal of International Law" 2017, Vol. 28, pp. 357-85, 364.

to preclude legal action by all individuals “entrusted with tasks relating to state security or fundamental interests of the state. Private secretaries, code clerks, interpreters, and translators”<sup>37</sup>, in addition to top policy-oriented personnel, were excluded from the right to sue. This outcome would be closer to the one applicable in the states. Examples include the United Kingdom, which have placed immunity from prosecution on mission employment issues”.

The ILC’s Special Rapporteur construed subparagraph (2) to “exclude administrative and technical staff of a diplomatic mission from the scope of [the broad exception to immunity in] paragraph 1(a)”. Gerard Hafner’s ILC Working Group suggested a considerable immunity reduction to Article 1 l(2)(a) of the ILC Draft Articles in 1999. Hence, immunity exists only where “the employee has been recruited to undertake defined obligations in the exercise of governmental authority”. Hafner, who chaired the UN Working Group that concluded the Agreement, wanted fewer troops. He refused to change the following: “administrative and technical staff should be expressly referred to in Article 1 l(2)(a) and denied rights to sue” despite ILC members’ demands. Hafner claimed that administrative workers, whose court practice was still unestablished, should not be grouped in one category. So, subparagraph (2)(a) should be used to evaluate if each employee exercised governmental authority and immunity independently. Consider employee tasks. “Some delegations considered the Chairman’s definition of subparagraph (a) was too restrictive and should include administrative and technical staff”, Hafner wrote after the ILC forwarded Draft Articles to the UN General Assembly Sixth Committee Working Group. Hafner later admitted that Article (2)(a) did not apply to all diplomatic and consular staff. In 2010, he noted the ILC’s draft “was potentially substantially bigger” in including mission crew, but it was limited<sup>38</sup>.

Convention coverage excludes some administrative, technical, and service staff. (2) excludes “ancillary functions” (a). So, workers implementing State foreign and defense policy, handling sensitive govern-

---

<sup>37</sup> R. Garnett: *State and Diplomatic Immunity and Employment Rights: European Law to the Rescue?* “The International and Comparative Law Quarterly” October 2015, Vol. 64, No. 4, pp. 783–827, at <https://www.jstor.org/stable/24761320> (visited Jan. 12, 2023).

<sup>38</sup> Ibid.

ment papers, or doing activities with no private sector parallel presumably undertake “functions in the exercise of governmental authority”. Passport and visa issuers, government advisors, diplomats, and intelligence agents fall within this category. A chauffeur who drives mission members, an accountant, or a marketing and product promotions agent are too common to include. Cooks, cleaners, butlers, and mission maintenance workers would also be exempt. If correct, this narrows State immunity in mission employment situations. Article 11(2)(d) of the UN Convention allows senior officers of the defendant employer State to classify wrongful dismissal or termination claims as “interfering with (its) security interests” and reinstate immunity. It was not in the ILC Draft Articles. However, because wrongful dismissal is a common complaint, the subparagraph may reestablish State immunity in many cases. National security and diplomatic/consular post-security are security interests. Hafner’s 2010 comments do not help with this rule<sup>39</sup>. Hafner’s comment, which was made in 2010 suggests that it was intended to be used sparingly with the risk of “misuse”, while being limited by the requirement that “the existence of such security interests ... be determined by a superior state organ”.

It remains to be seen whether Hafner’s confidence in its limited use is justified. States with absolute views of State immunity in employment cases could be tempted to rely on their wide discretion under the provision to obstruct employees’ claims and there would be little, if any, scope for claimants to obtain judicial review of such decisions. Fortunately, in a recent Indian decision, the court was careful not to find immunity under this provision where there had been no determination by the relevant foreign government authority that the proposed action for wrongful dismissal would interfere with the State’s security interests<sup>40</sup>.

## 7. Conclusion

The many approaches that have been proposed are not foolproof solutions to the problem of abuse, but they might assist in lowering the incidence of abuse. The removal of diplomatic immunity does not

---

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

compromise the functioning of the diplomatic process, nor does it change the definition of the idea of functional necessity.

The employment of bilateral treaties is the recommended course of action, and countries ought to pursue this course of action in order to figure out what the right levels of immunity should be between members of diplomatic personnel and the families of such members. In addition, the states would be free to make written agreements that are customized to their specific diplomatic requirements, and they would be expected to adhere to those accords. This would be a condition of the freedom to create written agreements.

The formation of a Permanent International Diplomatic Criminal Court has the potential to be an undertaking that is fruitful in the long run. However, it could have the same effect as the International Criminal Court and the International Court of Justice in the sense that the decisions and judgments of the courts will not be taken seriously, and powerful states may choose to ignore them. This would be the case if it had the same effect as the International Criminal Court and the International Court of Justice. In addition to that, a change needs to be made to the Vienna Convention, which, as was indicated previously, is a difficult task. This is a must.

### Bibliography

- Ali, M.F.: *Diplomatic Immunity and Diplomatic Crime: A Legislative Proposal to Curtail Abuses*. "Journal of Legislation" 1989, Vol. 16, p. 102.
- Bekou, O. and R. Cryer: *The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Close Encounter?* "International and Comparative Law Quarterly" 2007, Vol. 56, pp. 49–68, 60.
- Charney, J.I.: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*. "New York University Journal of International Law" 1999, Vol. 31, pp. 697–708.
- Charney, J.I.: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, *supra* note 30.
- Charney, J.I.: *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*, *supra* note 30.
- Farhangi, L.S.: *Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity*. "Stanford Law Review" July 1986, Vol. 38, pp. 1517–1548.
- Garnett, R.: *State and Diplomatic Immunity and Employment Rights: European Law to the Rescue?* "The International and Comparative Law Quarterly"



- October 2015, Vol. 64, No. 4, pp. 783–827, at <https://www.jstor.org/stable/24761320> (visited Jan. 12, 2023).
- Hall, C.K.: *The First Proposal for a Permanent International Criminal Court*. “International Review of the Red Cross” 1998, Vol. 38, pp. 57–74, 57.
- Hickey, J.E. Jr. and A. Fisch: *The Case to Preserve Criminal Jurisdiction Immunity Accorded Foreign Diplomatic and Consular Personnel in the United States*. “Hastings Law Journal” 1990, Vol. 41.
- Kingsbury, B.: *Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem*. “New York University Journal of International Law and Politics” 1999, Vol. 31, pp. 679–696, 682.
- Kingsbury, B.: *Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem*, *supra* note 31, p. 683.
- Maginnis, V.L.: *Limiting Diplomatic Immunity: Lessons Learned from the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*. “J. Int’l L” 2003, Vol. 28, at <https://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol28/iss3/6> (visited Apr. 3, 2022).
- Moutzouris, M.: *Sending and Receiving: Immunity Sought by Diplomats Committing Criminal Offences*. Rhodes University, 2008, p. 165.
- Parkhill, J.S.: *Diplomacy in the Modern World: A Reconsideration of the Bases for Diplomatic Immunity in the Era of High-Tech Communications* 21. 1998.
- Parkhill, J.S.: *Diplomacy in the Modern World: A Reconsideration of the Bases for Diplomatic Immunity in the Era of High-Tech Communications*, *supra* note 6.
- Petersen, N.: *The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law*. “European Journal of International Law” 2017, Vol. 28, pp. 357–85, 364.
- Posner, E.A. and J.C. Yoo: *Judicial Independence in International Tribunals*. “California Law Review” 2005, Vol. 93, pp. 1–74, 4.
- Ross, M.S.: *Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities* 4. 2011.
- Schulte, C.: *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*. Oxford University Press 2004.
- Southwick, J.T.: *Abuse of Diplomatic Privilege and Immunity: Compensatory and Restrictive Reforms* 1. “Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1988, Vol. 15, pp. 83–102.
- Vienna Convention on the Law of Treaties, 14.
- Ward, N.P.: *Espionage and the Forfeiture of diplomatic immunity*. “Int’l L” 1977, Vol. 11.
- Wright, S.L.: *Diplomatic Immunity: Proposal for Amending the Vienna Convention to Deter Violent Criminal Acts*. „Boston University International Law” 1987, Vol. 5.

## Możliwe środki zaradcze zapobiegające nadużycaniu immunitetu dyplomatycznego

### Streszczenie

Począwszy od 1945 roku, immunitet dyplomatyczny uległ zmianie. Jest wiele czynników, które powodują ograniczenie immunitetu. Po pierwsze, długo obowiązywał trwały środek odwetowy w postaci zimnej wojny. Po drugie, priorytetem było bezpieczeństwo narodowe w erze nuklearnej. Na zmiany w tym obszarze miały wpływ takie czynniki jak zawiłość polityki międzynarodowej i rozszerzenie misji. Nadużycanie immunitetu dyplomatycznego i niedyplomatycznego wymusiło wprowadzenie modyfikacji. W latach 60., kiedy setki dyplomatów zostało pozwanych, immunitet dyplomatyczny został podany w wątpliwość. Nadużycia dyplomatyczne powinny przyczynić się do reformy Konwencji wiedeńskiej. W latach 60. modyfikacje immunitetu wynikały z potrzeb funkcjonalnych. Zwiększanie i rozszerzanie kategorii immunitetu przyczyniło się do udoskonalenia teorii. Nie istnieje żaden środek ochrony przed nadużyciami, który byłby powszechnie akceptowalny i egzekwowalny. Czy teoria konieczności funkcjonalnej powinna zastąpić płaszcz immunitetu? Koncepcja *pacta sunt serva*, czyli niekontrowersyjnego prawa traktatów, mogłaby zostać wykorzystana do uzyskania wielostronnego porozumienia co do natury, przyczyny i skutków teorii konieczności funkcjonalnej. Stały Międzynarodowy Dyplomatyczny Sąd Karny z obowiązkową jurysdykcją nad oskarżonymi dyplomatami oraz z własnym systemem kar jest przedmiotem dyskusji od końca lat 80. Nigdy nie doszło do jego utworzenia, jednak mógł on rozwiązać spór dyplomatów pomiędzy ofiarą a oskarżonym.

**Słowa kluczowe:** dyplomacja, stosunki międzynarodowe, immunitet dyplomatyczny, Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych





**Eva Kocher**

European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany  
<https://orcid.org/0000-0002-0056-5306>

## **ILO Convention No. 190 concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work and Recommendation No. 206<sup>1</sup>**

Summary

Violence and harassment are present in the world of work in the most diverse forms<sup>2</sup>. The ILO Violence and Harassment Convention 2019<sup>3</sup> should therefore be of great importance for labour law practice. It was adopted on 21 June 2019, together with the non-binding Recommendation for Implementation (No. 206)<sup>4</sup>, on the occasion of the centenary of the ILO.

As the Convention falls partly within the competence of the European Union, with the EU not being able to ratify the Convention itself<sup>5</sup>, the European Commission has invited the member states to ratify the Convention by the end of 2022<sup>6</sup>. The German Federal Government is currently planning ratification<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> This article is based on the expertise written by Eva Kocher, Miriam Schwartz and Vanessa von Wulfen for the German Trade Union Association (Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB). Many thanks go to the co-authors of the expertise for the cooperation!

<sup>2</sup> European Foundation for the Improvement of Living and Working (Eurofound), *Sixth European Working Conditions Survey: 2015*, 2015; European Agency for Safety and Health at Work, *Factsheet 24 – Violence at work*, 2002.

<sup>3</sup> ILO- Convention No. 190 concerning the elimination of violence an harassment in the world of work, of 21 Jun 2019.

<sup>4</sup> Recommendation 206 concerning the elimination of violence and harassment in the world of work, of 21 Jun 2019.

<sup>5</sup> According to Art. 1 sec. 2 of the ILO Constitution, members of the ILO shall be the States.

<sup>6</sup> European Commission, 22.1.2020, *Proposal for a council decision authorising Member States to ratify, in the interest of the European Union, the Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190) of the International Labour Organization*, COM(2020) 24.

<sup>7</sup> Coalition Agreement for 2021-2025, available at <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-ko-av2021-data.pdf?download=1> (accessed 28 Oct 2022).

In the following, I give an overview of the Convention and, using German law as an example, discuss how it could be implemented in a legal system shaped by EU law.

**Keywords:** Labour law; violence; harassment; domestic violence; occupational health and safety; vulnerability; International Labour Organization

## **1. ILO Convention 190 and Recommendation 260: Overview**

The aim of the Convention is to abolish and prevent violence and harassment in the world of work. To this end, the Convention obliges ratifying member states to respect, promote and realise the “right of everyone to a world of work free from violence and harassment” (Art. 4 para. 1). According to Art. 4 para. 2, an “inclusive, integrated and gender-responsive approach” should be chosen, which includes a legal prohibition of violence and harassment, mainstreaming of all relevant policies (cf. Art. 11 lit. a)), “guidance and awareness-raising campaigns (cf. Art. 11 lit. b) and c)), in sum: a comprehensive strategy against violence and harassment at work.

The Convention consistently recognises the role of gender violence and harassment it thus implements a gender mainstreaming approach. Furthermore, Art. 6 not only emphasises the need for protection against discrimination for women workers in general, but also calls for a specific prohibition of discrimination for all persons who, due to specific vulnerabilities, are “disproportionately affected by violence and harassment in the world of work”.

### **1.1 Definitions, prohibition and fields of application**

Artt. 1–3 in sections I. and II. form the basis of the Convention by defining the key terms “violence and harassment” (Art. 1) as well as the personal and material scope of application (Artt. 2, 3). According to Art. 7 in conjunction with Art. 4 para. 2 lit. a) of the Convention, ratifying states are obliged to adopt “laws and regulations to define and prohibit violence and harassment in the world of work”. Art. 1 para. 1 lit. a) of the Convention describes violence and harassment as “a range of unacceptable behaviours and practices, or threats thereof, whether a single occurrence or repeated, that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm (...)”.

Sexual harassment is defined under international law in Art. 40 of the Istanbul Convention as “any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment”. These definitions, for one, explicitly cover one-off incidents. On the other hand, the definition of the ILO Violence and Harassment Convention covers a conduct or the threat thereof not only if it aims at harm, but also if it results in harm or even if there has not been any harm, but the conduct is likely to result in harm or a violation of legally protected interests. The Convention therefore qualifies the objective probability of a violation to be sufficient to establish violence or harassment. Fault on the part of a penetrator will therefore not be a prerequisite for establishing a violation.

Violence has not been defined explicitly. However, the ILO Code of Practice “Workplace violence in services sectors and measures to combat this phenomenon” of 2003 also contains the following definition: “Any action, incident or behaviour that departs from reasonable conduct in which a person is assaulted, threatened, harmed, injured in the course of, or as a direct result of, his or her work”<sup>8</sup>. The European Framework Convention on Harassment and Violence (No. 3 para. 3) also contains a definition, albeit vague: “Violence occurs when one or more worker or manager are assaulted in circumstances relating to work”.

## 1.2 Prevention

In section IV, the Convention obliges member states to make employers responsible for the prevention of violence and harassment. Preventive measures are set out in Art. 9 in particular, which requires legislation to oblige employers to take “appropriate steps commensurate with their degree of control”. A number of concrete measures (Art. 9 lit. a)–d)) are listed here, which employers must be obliged to take, provided that the measures are “reasonably practicable”, in particular “identify hazards”, “assess the risks of violence and harassment” and “take measures to prevent and control them” (Art. 9 lit. c))

---

<sup>8</sup> On this definition cf. J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, pp. 5–6.

as well as provide workers and other persons concerned with information and training (Art. 9 lit. d)). Psychosocial risks shall be given special consideration in the management of occupational safety and health (Art. 9 lit. b)).

### 1.3 Sanctions and enforcement

Section V is dedicated to enforcement and remedies. Member States must ensure sanctions and monitoring as well as provide effective enforcement and remedies for the persons concerned. The concrete obligations of the Member States are described mainly in Art. 10.

On the one hand, there are requirements for monitoring and supervision by public authorities and other external bodies (Art. 4 para. 2 lit. d), f), h); Art. 10 lit. a), h)<sup>9</sup>). According to Art. 10 lit. h), the member states will have to “ensure that labour inspectorates and other relevant authorities, as appropriate, are empowered to deal with violence and harassment in the world of work, including by issuing orders [...]”.

On the other hand, legal requirements are formulated in order to give persons likely to be affected by violence or harassment, to access to remedies (Art. 4 para. 2 lit. d), e), f); Art. 10 lit. b), d), e), g)). Complainants, victims, witnesses and whistle-blowers must be protected from victimisation or retaliation (Art. 10 lit. b) iv) of the Convention); complainants and victims must have access to legal, social, medical and administrative support measures (Art. 10 lit. b) v) and e)). No. 17 of the Recommendation mentions 24-hour hotlines or specialised police units as examples. The privacy of the persons concerned must be protected through confidentiality (Art. 10 lit. c)).

No. 14 of the Recommendation mentions reinstatement and compensation for damages as possible remedial measures; No. 15 proposes compensation for illness. No. 16 contains minimum standards for complaint and dispute resolution mechanisms in cases of sexualised violence and harassment.

---

<sup>9</sup> Cf. Violence and Harassment Recommendation 206, Para. 21, on the necessary mandates of national bodies responsible for labour inspection, occupational safety and health, and equality and non-discrimination.

## **2. Current German law against violence and harassment in the world of work**

The Recommendation indicates, under No. 2, that implementation should take place in particular in “labour and employment, occupational safety and health, equality and non-discrimination law, and in criminal law, where appropriate”.

In fact, in German law, issues of violence and harassment, also with regard to the world of work, are regulated in a whole series of norms. The constitution imposes duties on the state to protect, in particular, the general right of personality (Art. 2 para. 1 in conjunction with Art. 1 para. 1 of the Constitution (Basic Law, GG))<sup>10</sup> and physical integrity (Art. 2 para. 2 s 1 of the Basic Law)<sup>11</sup>. Art 3 para. 2 and Art. 3 para. 3 of the Constitution protect against direct and indirect discrimination on grounds of gender, and oblige the state to provide protection in this respect as well<sup>12</sup>.

General prohibitions of violence and harassment are found in criminal law as well as in general contract law and tort law. However, all of these offences presuppose fault. These norms fall short of the systemic approach of the Convention, which already applies when an injury is only the possible consequence of conduct. The existing norms are also not specific enough for the prevention of violence and harassment in the world of work.

More interesting for an implementation of Convention 190 in this respect are labour law regulations, especially the rules against harassment, anti-discrimination law and the law on health and safety at work. The existing European social partner framework agreements are also of interest. The Framework Agreement on Work-Related Stress of October 2004 already recognised that “harassment and violence at the workplace are potential work-related stressors”; however, it explicitly excluded “violence, harassment and post-traumatic stress” from its scope. Therefore, the European Framework Agreement on Harassment

---

<sup>10</sup> U. Di Fabio, in T. Maunz, G. Dürig (eds.): *Grundgesetz Kommentar*. 2020, Art. 2 Abs. 1, marg. 127., marg. 135.

<sup>11</sup> U. Di Fabio, in T. Maunz, G. Dürig (eds.): *Grundgesetz Kommentar*. 2020, Art. 2 Abs. 2, Nr. 1 marg. 51, marg. 81, 86.

<sup>12</sup> S. Baer, N. Markard, in H. v. Mangoldt, F. Klein, C. Starck (eds.): *Kommentar zum Grundgesetz*. 2018, Art. 3 GG, marg. 352 f., marg. 414 ff.



and Violence at Work that was concluded in 2007<sup>13</sup>, pursues the goal to “increase the awareness and understanding of employers, workers and their representatives of workplace harassment and violence” and “provide [...] at all levels with an action-oriented framework to identify, prevent and manage problems of harassment and violence at work” (No. 2 of the Framework Agreement). According to No. 5 of the agreement, the members of the European social partners<sup>14</sup> have committed to implementing the agreement in the EU Member States.

## 2.1 Prohibition of violence and harassment in the workplace

The introduction of a new statutory offence is therefore recommended in order to meet the Convention requirements. A new definition of harassment could be based on the general definition of harassment or on the definitions of discriminatory and sexual harassment in Sec 3 paras. 3 and 4 of the German General Act on Equal Treatment (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG).

Although the Federal Labour Court (Bundesarbeitsgericht, BAG) still emphasises that harassment (German term: “mobbing”) is not a fixed legal concept, it has found a definition that is now regularly applied. According to this definition, molesting means “systematic hostility, harassment or discrimination of employees against each other or by superiors”<sup>15</sup>. In harassment, therefore, it is not a single act that is legally relevant, but only “the combination of several individual acts in a comprehensive process”. It does not matter whether the individual acts that form part of the process are illegal in themselves<sup>16</sup>.

The BAG based its definition on the legislator’s definition of the term “discriminatory harassment” in the AGG; here, the legislator “ultimately also circumscribed the term [...] insofar as [the harassment]

---

<sup>13</sup> European Commission: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament transmitting the European framework agreement on harassment and violence at work*. COM (2007) 686 fin.

<sup>14</sup> BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP and ETUC (and the liaison committee EUROCADRES/CEC).

<sup>15</sup> Federal Labour Court (BAG), 16 May 2007 - 8 AZR 709/06; BAG, 15 Jan 1997 - 7 ABR 14/96.

<sup>16</sup> BAG, 16 May 2007 - 8 AZR 709/06; BAG, 25 Oct 2007 - 8 AZR 593/06; BAG, 24 Apr 2008 - 8 AZR 347/07.

has its causes in [a category of discrimination law]<sup>17</sup>. Discriminatory harassment within the meaning of Sec. 3 para. 3 AGG (German term: diskriminierende “Belästigung”) is therefore a special form of harassment (“mobbing”). The definition is derived from Art. 2 para. 3 of Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, or Art. 2 para. 1 c) of Directive 2006/54/EG. According to these norms, (discriminatory) harassment occurs “when unwanted conduct related to a ground referred to in [the Directive(s)] [has] the purpose or effect of violating the dignity of a person, and of creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment”. Conduct is unwanted if the undesirability of the conduct is visible from an objective perspective; “discernible disapproval” by the person affected is not required<sup>18</sup>. For the acknowledgment that harassment has occurred, German law also does not require that a violation of the dignity of the person concerned was intended or caused. A violation of dignity is already considered to have been caused if it has actually occurred according to objective standards; intentional conduct is not required<sup>19</sup>.

However, the offence can only be considered if a “hostile environment” has arisen<sup>20</sup>. Even if it is acknowledged that in individual cases a (particularly serious) one-off behaviour can influence and create an entire environment, in principle, one-off conduct is not acknowledged to lead to the creation of a hostile environment in German law; conduct of a certain duration and continuity is usually required.

Sec. 3 para. 4 AGG contains a special provision for sexual harassment. The norm specifies which conduct is to be regarded as discriminatory; it contains an exemplary list: “unwanted sexual acts and

---

<sup>17</sup> BAG, 25 Oct. 2007 - 8 AZR 593/06; BAG, 28 Oct 2010 - 8 AZR 546/09; BAG, 24 Apr 2008 - 8 AZR 347/07; BAG, 15 Sept 2016 - 8 AZR 351/15; A. Panzer-Heemeier, in I. Grobys, A. Panzer-Heemeier (eds.): *Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht*. 2017, “Mobbing”, marg. 4; P. Schrader, J. Schubert, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 3, marg. 15, 91.

<sup>18</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 3, marg. 16; P. Schrader, J. Schubert, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 3, marg. 85.

<sup>19</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 3, marg. 18.

<sup>20</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 3, marg. 19; J. Schubert, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 3, marg. 84.

requests to do so, sexually specific physical touching, remarks with sexual content as well as unwanted showing and visible display of pornographic images")<sup>21</sup>. As with Sec. 3 para. 3 AGG, sexual harassment under Sec. 3 para. 4 AGG is "caused" by its mere objective occurrence. In contrast to Sec. 3 para. 3 AGG, even one-off incidents can constitute sexual harassment<sup>22</sup>.

Sec. 3 para. 3 AGG covers any conduct and thus all "behaviours and practices" mentioned in Art. 1 para. 1 of ILO Convention 190. Just as the Convention, Sec. 3 para. 3 AGG chooses a victim-centred approach: the offence is considered to have taken place if harassment has objectively occurred. Whether or not this was intentional is irrelevant. However, the norm is currently not applied to one-off or first-time acts. Moreover, with regard to the Convention, it does not cover instances where a violation has not yet been caused or intended, but will probably be caused in the future.

The concept of violence has not yet been explicitly used in German civil and labour law norms; it is not formulated outside of criminal law.

## 2.2 Prevention

Anti-discrimination law also contains far-reaching and concrete organisational obligations for employers; Sec. 12 AGG obliges them to prevent discriminatory and sexual harassment. Above all, occupational health and safety law concretises the employer's preventive duties, in accordance with Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. The German Occupational Health and Safety Act (ArbSchG) serves to "ensure and improve the safety and health

---

<sup>21</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 3, marg. 21; J. Schubert, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 3, marg. 96. See also the definition in Art. 2 para. 1 d) Directive 2006/54/EC: sexual harassment: "where any form of unwanted verbal, non-verbal or physical conduct of a sexual nature occurs, with the purpose or effect of violating the dignity of a person, in particular when creating an intimidating, hostile, degrading, humiliating or offensive environment".

<sup>22</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 3, marg. 20; J. Schubert, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 3, marg. 97.

of employees at work through occupational health and safety measures” (Sec. 1 para. 1 s 1 ArbSchG). Sec. 4 lit. 1 ArbSchG clarifies that this also covers psychological factors<sup>23</sup>. Since occupational safety and health law is preventive in nature, it provides employers with binding guidelines for the design of workplaces. It does not define prohibited behaviour, but names the legal interests to be protected.

In this context, the basic preventive obligation of Sec. 3 ArbSchG is concretised by a whole bundle of obligatory measures. All measures must be based on the principles laid down in Sec. 4 ArbSchG (e.g. hazard reduction, structural measures before individual measures, consideration of scientific findings, non-discrimination, protection of special needs). A central instrument is the risk assessment (Sec. 5 ArbSchG). Employers must “evaluate the risks to the safety and health of workers” (see Art. 6 Abs. 3 lit. a) of Directive 89/391/EEC) and determine on this basis which occupational safety and health measures are necessary.

Overall, these standards comply with the prevention requirements of the Convention; however, German law should make it explicitly clear that these norms are also about the prevention of violence and harassment at the workplace, as this has hardly been the focus in company practice so far.

### 2.3 Sanctions and enforcement

According to Sec. 17 para. 1 s 1 ArbSchG, the competent occupational health and safety authorities are responsible for monitoring compliance with the employer’s occupational health and safety obligations. At the same time, they must advise workers in this regard (Sec. 17 para. 1 s 2 ArbSchG). Furthermore, Sec. 17 para. 2 ArbSchG guarantees “effective reporting [...] mechanisms and procedures” (as regulated by Art. 10 lit. b) introductory sentence of ILO Convention 190): Workers can turn to the competent authority if they are of the opinion that the measures taken and means provided by the employer to protect health and safety are not sufficient. There is also a special provision for the protection of whistleblowers<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Cf. Art. 3 lit. e) ILO Convention No. 155 (Occupational Safety and Health Convention), 1981.

<sup>24</sup> See also the “Whistleblower Directive” (Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law).

The German legal situation also provides for the full range of remedies required by ILO Convention 190, ranging from rights to refuse performance (“right to remove oneself from a work situation”, as defined in Art. 10 lit. g) of the Convention: Sec. 9 para. 3 ArbSchG, Sec. 14 AGG, Sec. 275 para. 3 BGB), special termination rights (Sec. 626 BGB), damages and compensation (e.g. Sec. 15 AGG, Sec. 280 BGB), to warnings and dismissals against third party penetrators. However, German law does not regularly provide for company dispute resolution mechanisms. The conciliation hearing in labour court proceedings (Sec. 54 ArbGG) serves as an equivalent, but extra-company dispute resolution mechanism.

## **2.4 Employer’s responsibility for colleagues and third parties**

Anti-discrimination law also contains provisions regarding the employer’s responsibility for the conduct of colleagues or third parties (especially customers). In the event of discriminatory harassment by colleagues (Sec. 12 para. 3 AGG) or third parties (Sec. 12 para. 4 AGG), employers are obliged to take “appropriate, necessary and reasonable measures in individual cases”, for example “warning, relocation, transfer or dismissal”<sup>25</sup>. Occupational safety and health law and its preventive obligations also cover the dangers posed by third parties, insofar as these dangers exist in connection with the employment relationship.

## **3. Challenges**

### **3.1 Scope of application of the Convention: “In the world of work”**

Art. 3 defines the material scope of application as to when violence and harassment occur “in the course of, linked with or arising out of work”, as, for example, in “employer-provided accommodation”, or while “commuting to and from work”.

---

<sup>25</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 12 marg. 3; R. Buschmann, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 12 marg. 22.

The last aspect in particular raises questions about the state of affairs in current German law. For example, the scope of the preventive obligations of anti-discrimination law is disputed: according to one view, a close connection of the occurrence to the workplace is required<sup>26</sup>; according to another view, the employer's duty to protect does not relate solely to the workplace *per se* (since the wording of Sec. 12 para. 1 AGG avoids any reference to the establishment/company), but generally to the workers' professional sphere<sup>27</sup>; according to the third view, the duty to protect against discrimination exists independently of company causation<sup>28</sup>. Accordingly, the question of how far employers are obliged to protect workers outside the workplace in the strict sense is controversial<sup>29</sup>. Certain functional limits result from the fact that protective duties can only go as far as employers are legally and actually able to fulfil them<sup>30</sup>. In sum, for an effective implementation of ILO Convention 190, extensions of the existing duties will be necessary.

### 3.2 Sector-specific hazards

Art. 8 lit. b) and c) of ILO Convention 190 oblige ratifying states to identify the sectors, occupations or work situations in which workers are most exposed to violence and harassment in order to protect them effectively. According to No. 9 of Recommendation 190, special attention should be paid to "night work, work in isolation, health, hospitality, social services, emergency services, domestic work, transport, edu-

---

<sup>26</sup> G. Thüsing, in J. Säcker, R. Rixecker, H. Oetker, B. Limperg: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 2020, AGG § 12, marg. 4.

<sup>27</sup> M. Schlachter, in R. Müller-Glöße, U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*. 2021, AGG § 12 marg. 1.

<sup>28</sup> R. Buschmann, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 12 marg. 1, 10–11.

<sup>29</sup> See on the one hand (no obligation): S. Krieger, in J.-H. Bauer, S. Krieger, J. Günther (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz*. 2018, AGG § 12, marg. 6; on the other hand: R. Buschmann, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 12 marg. 10.

<sup>30</sup> Bundesregierung, *Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung*, BT-Drs. 16/1780, available at <https://dserver.bundestag.de/btd/16/017/1601780.pdf>; cf. R. Buschmann, in W. Däubler, M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. 2008, AGG § 12 marg. 11.

cation or entertainment". These examples are based on international studies that indicate that particular vulnerabilities can arise on the one hand from the concrete organisation of work (relevant here are above all stress, pressure and unrealistic production targets)<sup>31</sup>, and on the other hand from the fact that workers can easily get into conflictual situations with third parties such as customers due to the nature of the work or the workplace. The umbrella organisation of the German Social Accident Insurance, for example, assumes that the risk of violence against workers is increased for workers in banks or public transport, as well as judicial and social authorities, especially when the work combines several risk factors, such as the handling of cash, the carrying out of control tasks, the dealing with difficult groups of people, the public accessibility of workplaces or the fact that work is carried out in customers' private rooms<sup>32</sup>. Workers in passenger transport (bus drivers, ticket inspectors) also confront specific hazards which exist for anyone on their way to work<sup>33</sup>.

Instead of excluding, for example, high-risk workers such as domestic workers from occupational health and safety<sup>34</sup>, stronger protection would be necessary. In the future, ILO Convention 190 could promote the development of sector-specific regulation<sup>35</sup>. In addition, there has been evidence for a long time that violence has gradually spread from companies working with high-value goods to state actors and other organisations that symbolically represent society<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, pp. 48–49.

<sup>32</sup> Spitzenverband der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) (ed.): *Lexikon der Gewalt*. 2009

<sup>33</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 51.

<sup>34</sup> Art. 3a) Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work excludes domestic workers from its scope, in contrast to German law. This European rule may however be invalid, due to discrimination based on sex (cf. ECJ 24 Febr 2022 – C-389/20 (CJ ./ Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)), ECLI:EU:C:2022:120).

<sup>35</sup> For examples from collective agreements see J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 63.

<sup>36</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 49; European Agency for Safety and Health at Work, *Factsheet 24 – Violence at work*, 2002.

### 3.3 Vulnerable groups

A recent international study emphasises the particular vulnerability of migrant workers and the relevance of poverty, low pay and precarious employment beyond the criteria mentioned above<sup>37</sup>. These vulnerabilities are not directly related to the type of work, but to social structures and discrimination. Art. 6 of the Convention addresses such issues; it requires that women workers, as well as all other groups of persons disproportionately affected by violence and harassment in the world of work due to particular vulnerability, be protected by a specific prohibition of discrimination. According to No. 13 of the Recommendation, the concept of vulnerability is to be interpreted in accordance with international labour standards and international instruments on human rights<sup>38</sup>.

The extent to which, for example, remedies for victims of gender-based violence and harassment in the world of work (Art. 10 lit. e) of the Convention) are already “gender-responsive, safe and effective” will require concrete empirical studies, in order to be able to draw concrete conclusions for regulation<sup>39</sup>. For example, complaints mechanisms and support services must be designed in a “gender-responsive” manner (Art. 10 lit. e)).

### 3.4 Effects of domestic violence

Art. 10 lit. f) of the Convention calls for the effects of domestic violence in the world of work to be recognised and mitigated as far as possible. To this end, No. 18 of the Recommendation makes proposals such as leave for affected workers, or the inclusion of domestic violence in workplace risk assessments. The Istanbul Convention of the Council of Europe (Council of Europe Convention on Preventing and

---

<sup>37</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 42; F. Ippolito, S.I. Sánchez (eds.): *Protecting Vulnerable Groups, The European Human Rights Framework*. 2017.

<sup>38</sup> Cf. D. Bedford, J. Herring (eds.): *Embracing Vulnerability. The Challenges and Implications for Law*. 2020.

<sup>39</sup> S. Berghahn, V. Egenberger, M. Klapp, A. Klose, D. Liebscher, L. Supik, A. Tischbirek: *Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes*. Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) (ed.), Berlin 2016, p. 8.



Combating Violence against Women and Domestic Violence) suggests similar obligations<sup>40</sup>.

These regulations are based on the realisation that, on the one hand, threatening situations by household members and partners often occur in the workplace; violent relationship patterns can have a destructive effect on the working lives. On the other hand, the psychological and health consequences of domestic violence can lead to impaired performance and sick leave. In view of the fact that the workplace can provide a protective space for those affected by domestic violence, the importance of raising awareness to these questions can hardly be overestimated<sup>41</sup>. This becomes particularly urgent with the pandemic-related huge increase in home office in 2020 and 2021, which is expected to anchor home office more firmly in working life in the long run. In this context, the links between domestic violence and occupational health and safety should be obvious.

German law does not yet provide for specific regulations in this respect. But there are already a number of other countries that provide for paid or unpaid leave from work in cases of domestic violence (between 5 days and 17 weeks in Canadian countries, 10 days in New Zealand and the Philippines, up to 30 days in the province of Córdoba/Argentina). A number of global companies have already adopted company policies that provide for leaves of absence, flexible working hours and other measures for these cases. The pioneers in this respect were the Australian trade unions, which for the first time developed appropriate clauses in close cooperation with organisations of the women's movement<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> See also the definition of "domestic violence" in Art. 3 b) of the Istanbul Convention: "all acts of physical, sexual, psychological or economic violence that occur within the family or domestic unit or between former or current spouses or partners, whether or not the perpetrator shares or has shared the same residence with the victim".

<sup>41</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 55; J. Pillinger: *Safe at home, safe at work, Trade Union strategies to prevent, manage an eliminate work-place harassment and violence against women*. European Trade Union Confederation (ETUC) (ed.) 2017, p. 54; BT-Drs. 18/12840, S. 222.

<sup>42</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 56; J. Pillinger: *Safe at home, safe at work, Trade Union strategies to prevent, manage an eliminate work-place harassment and violence against women*. European Trade Union Confederation (ETUC) (ed.) 2017, p. 62.

#### 4. Conclusion

Despite all the rights and obligations that are already regulated in German law with regard to violence and harassment in the workplace, it is still a serious problem that negatively affects the everyday working lives of many workers. Acts of violence and harassment are often a form of exercising power that arises from the structural power relations of the social order; they serve, among other things, as instruments of power against women and marginalised groups<sup>43</sup>. Because of the serious consequences for the health and professional development of those affected, violence and harassment in the world of work must be taken seriously.

Occupational health and safety law is an excellent regulatory system to regulate employers' preventive obligations in accordance with Art. 9 of the Convention<sup>44</sup>. In addition, however, an overall concept is needed to respect, promote and implement "the right of everyone to a world of work free from violence and harassment" (cf. Art. 4 para. 1 of the Convention).

The Convention not only calls on governments, politics and administration to create appropriate regulations and framework conditions. Employers' associations and trade unions can create structures and collective agreements that are sensitively tailored to sector-specific particularities – especially in questions of appropriate grievance mechanisms or the protection of vulnerable groups and the consideration of domestic violence. This feature of ILO Convention 190 on Violence and Harassment in the World of Work is perhaps its most interesting and important one: the law should provide specific regulation and protection for vulnerable groups as well as take into account the links between paid work and domestic violence.

---

<sup>43</sup> Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) (ed.): *Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, Bericht der unabhängigen Expert innenkommission der Antidiskriminierungsstelle des Bundes*. 2015, p. 7.

<sup>44</sup> J. Pillinger: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*. ILO (ed.) 2017, p. 33; J. Pillinger: *Safe at home, safe at work, Trade Union strategies to prevent, manage an elimante work-place harassment and violence against women*. European Trade Union Confederation (ETUC) (ed.) 2017, p. 24.

## Bibliography

- Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS): *Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Bericht der unabhängigen Expertinnenkommission der ADS*. 2015, available at [https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/Literatur\\_Themenjahr\\_Geschlecht/Handlungsempfehlungen\\_Kommission\\_Geschlecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/Literatur_Themenjahr_Geschlecht/Handlungsempfehlungen_Kommission_Geschlecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1).
- Bauer, J.-H., S. Krieger, J. Günther (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz*. München 2018.
- Bedford, D., J. Herring (eds.): *Embracing Vulnerability. The Challenges and Implications for Law*. London 2020.
- Berghahn, S., V. Egenberger, M. Klapp, A. Klose, D. Liebscher, L. Supik, A. Tischbirek: *Evaluation des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, (ADS)* (ed.). Berlin 2016, available at [https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/agg\\_evaluation.pdf?jsessionid=55FF0EB83757F675B440D1835D30DE4F.1\\_cid351?\\_\\_blob=publicationFile&v=20](https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/agg_evaluation.pdf?jsessionid=55FF0EB83757F675B440D1835D30DE4F.1_cid351?__blob=publicationFile&v=20).
- Däubler, W., M. Bertzbach (eds.): *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. Baden-Baden 2008.
- European Agency for Safety and Health at Work: *Factsheet 24 – Violence at work*. 2002, available at <https://osha.europa.eu/en/publications/factsheet-24-violence-work>.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working (Eurofound): *Sixth European Working Conditions Survey: 2015 (EWCS)*. 2015, available at <https://www.eurofound.europa.eu/surveys/european-working-conditions-surveys/sixth-european-working-conditions-survey-2015>.
- Grobys, I., A. Panzer-Heemeier (eds.): *Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht*. Baden-Baden 2017.
- Ippolito, F., S.I. Sánchez (eds.): *Protecting Vulnerable Groups, The European Human Rights Framework*. London 2017.
- Mangoldt, H. v., F. Klein, C. Starck (eds.): *Kommentar zum Grundgesetz*. München 2018.
- Maunz, T., G. Dürig (eds.): *Grundgesetz Kommentar*. München 2020.
- Müller-Glöge, R., U. Preis, I. Schmidt (eds.): *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfKArbR)*. München 2021.
- Pillinger, J.: *Safe at home, safe at work, Trade Union strategies to prevent, manage and eliminate work-place harassment and violence against women*. European Trade Union Confederation (ETUC), (ed.) 2017.
- Pillinger, J.: *Violence and Harassment Against Women and Men in the World of Work. Trade Union Perspectives and Action*, ILO (ed.) 2017, available at [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms\\_546645.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_546645.pdf).

Säcker, J., R. Rixeker, H. Oetker, B. Limperg (eds.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (MüKoBGB). München 2020.  
Spitzenverband der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung (DGUV) (ed.): *Lexikon der Gewalt*. Berlin 2009

## **Konwencja MOP nr 190 dotycząca eliminacji przemocy i molestowania w świecie pracy oraz Zalecenie nr 206**

### Streszczenie

Przemoc i molestowanie są obecne w świecie pracy w najróżniejszych formach. Konwencja MOP dotycząca przemocy i molestowania z 2019 r. powinna mieć zatem duże znaczenie dla praktyki prawa pracy. Została ona przyjęta w dniu 21 czerwca 2019 r. wraz z niewiążącym Zaleceniem do wykonania (nr 206), z okazji setnej rocznicy powstania MOP. Ponieważ Konwencja wchodzi częściowo w zakres kompetencji Unii Europejskiej, przy czym UE nie może sama ratyfikować Konwencji, Komisja Europejska zaproponowała zaproszenie państw członkowskich do ratyfikacji Konwencji do końca 2022 r. Obecnie ratyfikację planuje niemiecki rząd federalny.

W przedstawionym artykule dokonuję przeglądu wymogów Konwencji oraz na przykładzie prawa niemieckiego omawiam możliwości ich wdrożenia w systemie prawnym ukształtowanym przez prawo unijne.

**Słowa kluczowe:** prawo pracy, przemoc, molestowanie, przemoc domowa, bezpieczeństwo i higiena pracy, bezbronność, Międzynarodowa Organizacja Pracy





**Gábor Mélypataki**

University of Miskolc, Hungary

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

**Bernadett Solymosi-Szekeres**

University of Miskolc, Hungary

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9133-4732>

**Laura Kovács-Berényi**

University of Miskolc, Hungary

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5555-2011>

## **On the border of the physical and the virtual workplace – Dogmatic issues of home office and telework in general and in Hungarian law**

### Summary

The recent pandemic forced companies to switch to working from home, which was necessary to maintain health and economic efficiency. The move from physical workplaces to virtual workplaces in the digital space, however, started earlier than the pandemic. The pandemic amplified this process. In parallel, we also see that companies have had positive experiences in the process of creating virtual workplaces. The virtual workplace has serious IT-issues, which we attempt to reflect on. Some of the employees have taken to this solution: a significant part of the companies has not even returned to the classical former working processes. We have to focus also on the issues of the virtual workplace. Due to its practical popularity, it was necessary to regulate home office at the legal level, as most experts also had the opposite opinion on its essential elements. In order to close this debate, the legislator has created a new regulation concerning teleworking, which amends the rules of the Hungarian Labour Code on teleworking with effect from the end of the emergency. The purpose of this paper is to present the new legislation, with particular attention to the points at issue and the basics of its application in practice.

**Keywords:** home office, flexibility, telework, virtual workplace, occupational safety and health

## 1. Introduction

The pandemic caused by COVID-19 has fundamentally changed our daily lives. This is true for our general relationships, but also for our relationship towards work. It is in the relation to work that there has been a realisation on all sides of the labour market that it is possible to do things differently. Digital technology, which was already part of everyday life for many people, came to the fore during the first closures and later because of social distance. A significant proportion of employers had to recognise the need to let go of face-to-face working, at least for a while<sup>1</sup>. The use of previously cautious legal instruments, such as teleworking and the home office has come to the fore<sup>2</sup>. Questions appeared such as what can be considered a workplace<sup>3</sup>. In addition to general questions, there has also been also a strong focus on specific issues. One such issue is the question of job security<sup>4</sup>.

The importance of the above-mentioned issues has also increased at an unusually fast pace, partly because of the pandemic, which has led to the rise of home office use in the last few years among people working from the office in traditional employment. The aim was to keep the distance in the face of the pandemic, and digitalisation has made this feasible, as it is now possible to work just as effectively from home due to the development of internet and computers.

In the light of today's challenges, the importance of effective protection against health and safety risks at work is becoming increasingly apparent in order to ensure sustainable and decent working conditions for workers. Ensuring the right to a healthy working environment<sup>5</sup> is

---

<sup>1</sup> D.A. Máté: *Flexible working, flexible rules*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI. p. 86, DOI 10.53373/ REDS.2022.56.3.0078.

<sup>2</sup> K. Lipták: *Maradj otthon, dolgozz otthon! – A koronavírus-járvány hatása a távmunkára Észak-Magyarországon*. "Területi Statisztika" 2021, 61:2, pp. 153–169, Doi: 10.15196/TS610202. D.A Máté: *New Trends in Employment*. "Lex et Scientia" 2022, No. XXIX, Vol. 1, pp. 97–110.

<sup>3</sup> B. Szekeres, G. Mélypataki: *The Flexible Home Office Regarding Its (New) Question in Hungary and the Issues of the Virtual Workplace*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI:3, pp. 63–69, DOI 10.53373/ REDS.2022.56.3.0075.

<sup>4</sup> L. Berényi: *The Right to a Healthy Working Environment in the Light of Flexible Working Conditions*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI:3, p. 70–79, DOI 10.53373/ REDS.2022.56.3.0076.

<sup>5</sup> The EU legal framework for the protection of workers' health and safety is laid down in the founding Treaties (hereinafter: the Treaties) and the Charter of Funda-

of paramount importance in all employment relationships. The guarantee of a safe working environment that does not endanger health is a fundamental requirement of the employment relationship, as it can determine how and for how long the relationship can properly fulfil its purpose. Ensuring adequate working conditions, irrespective of the place of work, is essential in order to enable workers to carry out their duties to the fullest extent possible, while preserving their health and contributing to the economic competitiveness and productivity of the employer's organisation<sup>6</sup>. Home office, teleworking and digital technologies offer new challenges and opportunities as well in terms of managing health and safety risks and achieving and maintaining work-life balance.

However, for practice, this has raised a number of unexpected questions. The critical points were basically how to determine the place of work, the extent of home working and the problem of the need for an agreement in the transition to home office, especially as each company had different practices. Some imposed home-working, some concluded agreements with employees (with varying content), while in others employees shaped the right to this type of work<sup>7</sup>. The fact that the Labour Code did not and does not explicitly provide for home office has made it difficult for employers.

How have labour lawyers tried to deal with the issue? Basically, most of them started from the concept of teleworking<sup>8</sup>, distinguishing it from home office. It should be noted that there was also uncertainty in this respect, as some literature did not consider it justified to sepa-

---

mental Rights of the European Union. Along these lines, the right to a healthy and safe workplace is enshrined in Principle 10 of the European Pillar of Social Rights and it has crucial importance to achieve the Sustainable Development Goals (hereinafter: SDGs) set by the United Nations (hereinafter: UN). In: EU strategic framework on health and safety at work 2021–2027. Occupational safety and health in a changing world of work, European Commission, Brussels, 28.6.2021 COM (2021) 323 final, 2., 1. (20.08.2022).

<sup>6</sup> EU strategic framework on health and safety at work 2021–2027, Occupational safety and health in a changing world of work, European Commission, Brussels, 28.6.2021 COM (2021) 323 final, p. 2, 1–3. (20.08.2022).

<sup>7</sup> B. Molnár: *Reflections on the home office in general and in times of virus*. "Hungarian Labour Law E-journal" 2021, Vol. 1, pp. 38–39.

<sup>8</sup> Bankó agrees, when he notes that there is a consensus that home office is dogmatically distinct from atypical forms of work, especially teleworking. Z. Bankó: *The dilemmas of regulating telework*. In: *Ünnepi tanulmányok Lőrincz György 70. születésnapja tiszteletére*. Eds. Z. Bankó, Gy. Berke, L. Pál, Z. Petrovics. HVG Orac 2019, p. 27.



rate home office from telework, but suggested treating it as telework (Strihó, Herdon, Rab)<sup>9</sup> or even saw home office as a sub-genre of telework (Venczel-Szakó, Balogh, Borgulya)<sup>10</sup>. Yet the overwhelming literature has been along the lines of distancing oneself from telework. Let us examine this problem from two perspectives: what the past and present is, and what the future is.

## 2. The transformation of workplaces

In the context of social innovation, a number of new forms of employment have recently developed. The emergence of new forms of employment is linked to digitalisation. Digitalisation has changed the relationship between employer and employee. This relationship extends to third parties not covered by the employment contract but involved in the legal relationship. The employee and the employer have a contractual relationship within the framework of the classical employment relationship<sup>11</sup>.

The question of the content of contracts is a very important issue. It sets out the basic terms and conditions between the parties, such as the job title, basic salary and working hours. The strength of contracts is rooted in the parties' mutual consent and in the provisions of the Labour Code. It sets out the legal framework and paradigms for typical employment relationships on a classical basis. Classical labour relations are based on the institution of social security. The main characteristics of a typical employment relationship are dependency and personal relationships (positions based on trust). These interfaces provide the basis for a direct relationship between the parties. One of the most important elements of this relationship is the employer's right to

---

<sup>9</sup> K. Strihó: *Labour law in the world of digitalisation*. "Erdélyi Jogélet" 2021, (4), p. 167, <https://doi.org/10.47745/ERJOG.2020.04.12>. In addition, Government Decree No. 47/2020 (18.III.) used the terms telework and home office in parallel. I. Herdon, H. Rab: *Megvalósítható-e jogszerűen a home office? A home office fogalmi ismérvei és munkajogi kérései*. "Pro Futuro" 2021, 3, p. 62.

<sup>10</sup> T. Venczel-Szakó, G. Balogh, I. Borgulya: *Táv munka, home office: hogyan érinti a távolról dolgozás a szervezet intern kommunikációját?* "Vezetéstudomány/Budapest Management Review" 2021, 2, p. 75.

<sup>11</sup> P. Davies: *Efficiency Arguments for the Collective Representation of Workers: A Sketch*. In: *Autonomy of Labour Law*. Eds. Bogg et al. Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2015, p. 367.

give instructions. The relationship between employer and employee is traditionally close in classical employment relationships. The relationship is active and, given the characteristics of the legal relationship, mostly direct and interactive within the framework provided by the social contract and the contracts. The direct and interactive relationship results from the fact that the employer and the employee are usually in the same place, at the workplace, during working hours. The geographical proximity between the parties is a very important element of the employment relationship, since the employer can exercise his powers as an employer to the fullest extent when the geographical distance between the parties is the smallest. Of course, the above statement is too simplistic in describing the legal relationship between the parties, but it is appropriate for the time being for the purposes of examining the workplace. To our starting point, it is necessary to add that the definition of employer in typical employment relationships is to some extent unlimited. This kind of certain limitation is strongly linked to the dependency relations that characterise the employment relationship.

However, this relationship is constantly changing, due to the introduction of forms of work that are strongly linked to digitalisation. The process of digitalisation has accelerated the transformation of the workplace. The process of transformation is increasingly moving in the direction of making some of the jobs that exist in physical space redundant. The role of the workplace needs to be rethought from a legal, economic and even architectural point of view<sup>12</sup>. Some of these new living arrangements can be categorised within a legal framework defined by labour law or other private law rules as a named or unnamed legal relationship. Others, however, cannot be categorised because there is no previous history to which they can be compared, even by analogy. We will not analyse all the forms here, but we would like to highlight the one that has emerged as one of the most important during the pandemic. In the context of this study, as already indicated in the introduction, we will examine the relationship between home

---

<sup>12</sup> A. Migliore, I.M. Ceinar, C. Tagliaro: *Beyond Coworking: From Flexible to Hybrid Spaces*. In: *The Flexible Workplace*. Eds. M. Orel, O. Dvouletý, V. Ratten. Human Resource Management. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-62167-4\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-62167-4_1).

office and teleworking. However, in order to examine the issue in a meaningful way, it is also worth looking at the reasons for and the process of workplace transformation.

The norm of social distancing during the pandemic has contributed significantly to the growing importance of home office and teleworking. This norm is that people should be located at certain distances from each other to reduce the spread of infection. But why is this rule important? It is because in a physical workplace, every useful floor space has a function, e.g. the position of the machines is defined, the protection distances are accurately calculated, there are important requirements for the construction of escape routes, there are precise rules on accessibility, etc. In most cases, it is very difficult or impossible to overcome social distance in these places. It was therefore significant that teleworking and home office were seen as a natural alternative in jobs where working from home was possible.

A change in the employer-employee relationship is inevitable in these changing circumstances. The question that needs to be considered here is what form could a trust-based relationship take when personalisation is reduced? One, but not the only result of the loss of personal character is that the employee has moved from a relationship of personal dependence to the one of economic dependence<sup>13</sup>. The degree of personal dependence was only marginally significant before the pandemic, as some atypical forms of employment have cancelled out this type of relationship. Teleworking, which we have studied, is the first atypical form of work that has increased the distance between people as well as the physical distance<sup>14</sup>. However, not only physical distance appeared in these relations, but also instances of a new type of contact represented by digital tools. The movement of work and worker is completely parallel in the sense that the worker can do

---

<sup>13</sup> Examining the evolutionary development of labour law, it can be said that it was basically the constant changes in the social and economic environment that influenced the dominance of economic dependence or personal hierarchical dependence in certain periods. L. Berényi: *Gondolatok a munkajog dogmatikai fejlődéséről, különös tekintettel a munkáltatói koncepció alakulására*. "Polgári Szemle" 2021, 17:4–6, pp. 423–432, DOI: 10.24307/psz.2021.1231.

<sup>14</sup> G. Mélypataki, D.A. Máté: *Necessity of Reconsideration of Labour Law Relations - Pandemic, Labour Market, Social Innovation*. "Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej" 2021, 19:5. Paper: zpppips.2021.19.05.s.1.z.19., Doi: 10.31261/zpppips.2021.19.05.

his/her work from home. In this way, part of the production could be saved. For some companies, this solution has worked so well that they do not plan to return to previous working patterns, or do so only partially, after the major waves of the pandemic have passed.

The key question is: what is the motivation for employers to maintain at least part of the teleworking and home office options? Is it efficiency, low costs, or ease of organisation? One of the first issues when considering teleworking or home office is how efficient it is. Sceptics do not consider it equivalent to working in a physical workplace. However, there is no evidence that the quality of work has a significant impact on whether it is done from home or in an office. Both have their advantages and disadvantages. Some research highlights that jobs with measurable work performance are also suitable for teleworking. Such quantification provides concrete information on the performance of teleworkers, which can counteract managers' concerns about the lack of monitoring of telework<sup>15</sup>. This is supported by a Spanish model experiment called the Concilia Plan<sup>16</sup>. The performance of the home-working workers studied was not inferior to that of office workers. However, one thing to bear in mind when examining effectiveness is that the ability to work from home is linked to prestige and status, as senior and skilled workers are more likely than others to do the type of work that can be done remotely<sup>17</sup>. This has changed during the pandemic to the extent that coercion has brought about the democratisation of teleworking. By this we mean that many more people have access to this type of work than before. It remains to be seen exactly how much of the former somewhat elitist perception is returning and how much of the democratised perception is being retained?

---

<sup>15</sup> T.D. Allen, T.D. Golden, K.M Shockley: *Assessing the Status of Our Scientific Findings*. "Psychological Science in the Public Interest" 2015, 16 (2), pp. 40–68, <https://doi.org/10.1177/1529100615593273>.

<sup>16</sup> J.M. Ortiz-Lozano, P.C. Martínez-Morán, V.L. de Nicolás: *Teleworking in the Public Administration: An Analysis Based on Spanish Civil Servants' Perspectives During the Pandemic*. "SAGE Open" 2022, <https://doi.org/10.1177/21582440221079843>; ajk Farkas, "Telework Pilot Projects in Spain", In: *Pilot Projects in Public Administration Management: – Summary of a Research at Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law and Political Sciences*. Ed. B.Sz. Gerencsér, Vol. II, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Budapest 2013, p. 15.

<sup>17</sup> M.C. Noonan, J.L. Glass: *The hard truth about telecommuting*. "Monthly Labor Review" 2012, 135, pp. 38–45.

In addition to efficiency, we should of course point out that employers who employ at least part-time teleworkers and home office gardeners can also save money. After all, not having to maintain costly infrastructure can result in savings. Physical workplaces that are designed with health and safety, occupational health and ergonomics in mind are expensive to maintain and especially to keep up to date. This is compounded by the fact that the occupational safety and health (hereinafter: OSH) authority also has the power to impose fines for inadequate workplaces. The health and safety framework also applies to teleworking, which makes the employer liable, but it is still cheaper to operate and maintain. The savings can be used to finance a system that connects the employer with the employee and, in many cases, with the customer in the digital space. Given the specific nature of teleworking, special rules on OSH have been included in the provisions of Act XCIII of 1993 on Occupational Safety and Health (hereinafter: the OSH Act). It should also be noted that there can be considerable irregularities in the timing and location of work, which is one of the reasons why it is important to have effective solutions to any difficulties, in addition to the potential of innovative technologies<sup>18</sup>. Against this background, the specific rules on OSH in the OSH Act have also been changed due to the amendment of the rules on teleworking in the OSH Act. In a later chapter of this study, we will also describe in detail the amended rules of the Labour Code and the OSH Act in relation to teleworking.

In the case of teleworking, the use of equipment is a major issue. The devices used by the employee and the employer form a transfer zone where information can flow freely between the parties. By information, we mean the transmission of the results of the work to the employer. This approach is based on the conceptual approach of the Framework Directive on telework. This is important to highlight because we will see that not all interpretations give it such prominence. But at the same time it is important to underline the need for a transfer zone. As already pointed out by Garry and Hodson in a study as early as 1993, the transfer of information through networked communications and information technology to people sitting comfortably at home rather than in rush

---

<sup>18</sup> EU strategic framework on health and safety at work 2021–2027, Occupational safety and health in a changing world of work, European Commission, Brussels, 28.6.2021 COM (2021) 323 final, 2, 7.

hour traffic seems to be a concept that is consistent with the information society and the information economy. Work will go to people, not people going to work<sup>19</sup>. Along with this, a new form of mobility has been brought about by telecommuting. People save time by spending time at home rather than travelling, which can lead us back to efficiency, as being able to start work at once implies being able to work more efficiently. The trio of Cano, Hataro and Zapatero reinforce this line of thinking by explaining that today's centralised workplace was a relatively recent phenomenon even in 1993, as before the industrial revolution most people worked at home or close to home<sup>20</sup>. This can be seen as a return to the roots of teleworking and home office, a return that preserves the traditions of the past, but implies a completely new methodology and use of tools. This is signalled by the duplication of the workplace. There will be a physical workplace from which instructions will come. This does not exclude the possibility that, for the employer, the physical and digital workplace may coincide. The employee's home also becomes a digital workspace through the device on which they work. Physically, s/he is sitting in their own home, but the actual work is done on the IT device. Thus, in our view, the digital workplace and the physical workplace are largely split for the employee.

The question is, however, how far can legislative and academic conceptualisation follow the motivations and established practices of the parties? To what extent does regulation itself shape practice? In what follows, we will look at this in the light of the history of telework and home office regulation and its actual application in practice.

### 3. The past and present of teleworking

The key features of teleworking are the use of a computer, electronic transmission of work results, regularity and a place of work that is separate from the employer's premises<sup>21</sup>. This location can be the

---

<sup>19</sup> M. Gray, N. Hodson, G. Gordon (eds.): *Teleworking Explained*. John Wiley & Sons, England 1993.

<sup>20</sup> V. Cano, C. Hatar, A. Zapatero: *Teleworking: conceptual and implementation problems*. "Vine" 1997, Vol. 27, No. 5, pp. 27–34, <https://doi.org/10.1108/eb040663>.

<sup>21</sup> I. Herdon: *A munkavégzés helyének megváltoztatása – távmunka, "home office"*. In: *Országos Bírósági Hivatal Mailáth György Tudományos Pályázat 2020: Díjazott Dolgozatok*. Ed. Országos Bírósági Hivatal. Országos Bírósági Hivatal, Budapest 2021, p. 660.

employee’s home, but it is not the only place where teleworking can take place. It may also be carried out at other locations determined by the employer (see for example teleworking in so-called “telecentres”) or the employee may choose to work at another location<sup>22</sup>. In addition, the employee may be present, not regularly, and may exceptionally work on the employer’s premises for a limited period of time, as the employer must provide the opportunity to do under the Labour Code. Such work may include attending meetings, reporting to supervisors, etc. In comparison, different authors have associated different qualifiers with the home office.

**Figure 3:** Comparison of home office concepts<sup>23</sup>

<i>Teleworking before the new rules</i>	regular work: work at a place designated in the contract which is not the employer’s registered office or place of business, nor exclusively the employee’s home	exceptionally: at the employer’s head office or place of business
<i>Home office (KÁRTYÁS-PETROVICS-TAKÁCS<sup>24</sup>, BANKÓ-BERKE-SZÓKE-KISS)<sup>25</sup></i>	regular work: traditional employment at the employer’s head office or place of business	work on an exceptional basis: in the home of the worker
<i>Home office (BANKÓ)<sup>26</sup></i>	regular work: traditional employment at the employer’s head office or place of business	exceptional work: work at a place other than your permanent place of work (at home or elsewhere)

<sup>22</sup> Commentary on Articles 196–197 of the Labour Code. Z. Bankó, Gy. Berke, Gy. Kiss, G.L. Szóke: *Nagykommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2021.

<sup>23</sup> Self-made illustration.

<sup>24</sup> Commentary on Article 196 of the Labour Code. G. Kártyás, Z. Petrovics, G. Takács: *Kommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2020.

<sup>25</sup> Commentary on Articles 196–197 of the Labour Code. Z. Bankó, Gy. Berke, Gy. Kiss, G.L. Szóke: op. cit.

<sup>26</sup> Quoting Banko, see I. Herdon, H. Rab: op. cit. p. 65.

<i>Home office</i> (SZEKERES)	regular work: traditional employment at the employer's head office or place of business	regular or exceptional work: in the home of the worker
----------------------------------	---	--

The two commentaries referred to the home office seen an opportunity to work from home as an exception to regular office work. Bankó, an expert on teleworking, accepted the term *home office* to include a location different from home in the context of exceptional work in an exceptional location. Responding to the needs of the practice, we saw that home office could only refer to work at home, but it could be not only exceptional but also regular, for example two days a week or two weeks out of four weeks. The views of the other authors can be supported as well, from which we can see that even the literature has only tasted the institution of home office, which employers have had to be able to grasp in practice.

Let us now put aside the emergency regulations, which allowed for exceptional derogations, but only on a temporary basis. First of all, we have to see that the place of work is essentially a matter of agreement, which can only be defined in the employment contract or in its amendment, and therefore requires consensus.

Article 53 of the Labour Code allows, within narrow limits, for work outside the employment contract in exceptional cases, but the maximum time limit is forty-four scheduled working days or three hundred and fifty-two hours per calendar year. This could be considered as home office outside the framework of the employment contract, but it could not allow the parties to switch completely, as it has a statutory time limit.

A better solution was and could be home office within the framework of the employment contract, where the parties designate both the employee's home and the employer's premises as the place of work – the employer's instructions will then determine where the employee will work. A version of this, if possible, is to designate a municipality as the place of work, which is the place of the employer's establishment and, as is necessary for the present solution, the place of residence of the employee<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> I. Herdon, H. Rab: op. cit. p. 71.



We may think that we have come to the end of the circle and everything is in order, but the practice has of course produced further problems. There was the question of the application of legal consequences, i.e. if the employee works at home in a home office, are the general rules (such as those concerning instructions or occupational health and safety) applicable to the employer or are they different from those applicable to teleworking. There was no uniform employer practice on this either.

#### 4. Future

In December 2021, Act CXXX of 2021 on Certain Regulatory Issues Related to Emergency Situations (hereinafter: Act on Amendments) was adopted to settle this, amending the rules of the Labour Code on telework with effect from the end of the emergency situation. The home office has still not been defined as a separate legal term, so it has not become a *sui generis* legal instrument. Under the new rules, *in the case of teleworking, the employee works part or all of the working time at a place separate from the employer's premises.*

We can notice that the legislator has broadened the category of teleworking to include home office legitimised within the employment contract: in addition to the previously mainly, regularly remote work, teleworking also includes the case where the employee spends only part of the working time away from the employer's premises. A teleworker may work part of his/her working time (even regularly) at the employer's premises. In our view, this has changed the essence of teleworking, which was previously a separate atypical employment relationship category, but this amendment has brought hybrid work within the atypical employment relationship construction of teleworking. It should be pointed out that the regulation does not specify a mandatory ratio between work performed on the premises and work performed remotely (at home or elsewhere) in order for the relationship to be considered telework, but merely provides a background rule that can be circumvented by consensus of the parties. It stipulates that, *unless otherwise agreed, teleworking shall not involve the employee working at the employer's premises for more than one third of the working days in the reference year.*

This freedom would allow for both predominantly office-based and even infrequent remote working within the framework of atypical employment relationships that were originally based on teleworking<sup>28</sup>. In our view, however, this would disrupt the stability of the hitherto autonomous atypical legal institution, since it would also bring hybrid work within its framework, which is problematic because the legal consequences of teleworking are specifically suited to a situation in which there is no place for regular office work. In practice, for example, it can also lead to tensions between employees if the employer can exercise close control, supervision and instruction with different degrees of intensity over employees who are working in the office, even in the same job. Among the many other issues, the background norm that, the working schedules of teleworkers are flexible, unless otherwise agreed by the parties, is removed. A flexible working schedule for teleworking is entirely appropriate and follows the essential characteristics of teleworking. However, under the Act on Amendments, if the parties fail to agree on this matter, the flexible working schedule does not apply. This can lead to particularly sharp tensions in the remuneration of extraordinary work that may arise during teleworking, even at home.

#### **4.1 Occupational safety and health – a cornerstone of practical implementation**

In the light of our analysis so far, it is clear that teleworking and home office employment can provide an appropriate solution to many of today's challenges, but it also raises a number of new questions that need to be answered. In addition to broadening the definition of teleworking, the legislator has also made it essential to address the labour protection issues that arise in order to ensure sustainability.

As mentioned earlier, the legislator, in addition to the amendment of the Labour Code, has also amended the special provisions of the Labour Code on the protection of workers in connection with telework-

---

<sup>28</sup> Article 2 of the 2002 European Framework Agreement also requires that work must be regularly carried out away from the employer's premises. See: M. Vallasek, G. Mélypataki: *Rules on Home Office Work and Telework in Romania and in Hungary*. "Central European Journal of Comparative Law" 2020, 1:2, p. 179.

ing. It is worth highlighting, first of all, that due to the amendment, employees *may also work with their own work equipment* in the context of teleworking if they have made a separate agreement with the employer. It is important to underline that, under the rules, the work equipment in question does not necessarily have to be a computer device. Risk assessment is of particular importance in this case, and the employer has an obligation to ensure that the work equipment is safe and not hazardous to health. After that, however, it will be the worker's responsibility to ensure that the work equipment is maintained in good condition for further use<sup>29</sup>. In other words, the legislator clearly distinguishes between two categories of teleworking: teleworking with the use of computer equipment and teleworking without the use of computer equipment.

Knowledge of and compliance with the basic OSH rules will also be key in the case of teleworking, i.e. it is important to establish that the employer is responsible for creating safe working conditions that do not pose a risk to health<sup>30</sup> and that this is not affected by the workers' OSH obligations. It is also important to note that risk assessment will be key to the development of an effective and operational system, as highlighted above. This applies to both computing and non-computing equipment. An assessment of the condition of the work equipment, including the existence of OHS documentation, declarations of conformity, certificates and operational documentation, and their technical content, can be undertaken with a good understanding of OHS requirements. The OSH Act provides that

*the employer will be obliged to carry out a qualitative and, if necessary, quantitative assessment of the risks to the health and safety of workers, in particular with regard to the work equipment used, dangerous substances and mixtures, the stresses to which workers are exposed and the design of workplaces. During the risk assessment, the employer identifies the likely hazards (sources of danger, hazardous situations) and the persons at risk, and estimates the degree of exposure according to the nature of the hazard (accident, health hazard). The risk assessment shall include occupational hygiene tests to determine*

---

<sup>29</sup> Article 86/A (1)–(2) of the OSH Act.

<sup>30</sup> Article 2 (2) of the OSH Act.

*the level of exposure in the event of the occurrence of a pathogenic factor regulated by the health protection limit value*<sup>31</sup>

With regard to the risks, it is clear that risks arising from teleworking are no exception. In this context, the proliferation of wireless, mobile and other innovative technologies and their increasing use in the workplace makes it essential to further analyse the exposure of workers to, for example, optical radiation and electromagnetic fields<sup>32</sup>. Furthermore, we believe that it will be of paramount importance to address and assess the psychosocial risks associated with teleworking.

As we have highlighted in our research so far, a key issue will be to define what exactly is meant by the actual place of work. The relevant provision of the OSH Act defines a workplace as *any open or enclosed space where workers are present for the purpose of or in connection with work*<sup>33</sup>.

Proper and complete information will be a crucial factor before the start of work, and the employer must provide the employee with written information on the rules of the conditions that comply with the health and safety at work regulations. On the basis of this information, the worker should choose the place of work in the light of the above requirements. On 17 June 2022, the Department of Occupational Safety and Health Management of the Ministry of Technology and Industry published an information note (hereinafter: Guide) to provide guidance on the rules on OSH for teleworking with information technology or computing equipment (hereinafter: computing equipment) in view of the amendment of the Occupational Safety and Health Act on 1 June 2022. On the question of what exactly can be considered a workplace in the light of what has been said so far, the Guide specifies that if teleworking takes place in the home of the employee, this does not mean that the entire home will be considered the workplace. According to the Authority's guidelines, at a minimum, the area of approximately 2-4 m<sup>2</sup> where the work desk, work chair, computer, filing cabinet, printer, etc. are located is considered to be a workplace<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Article 54 (2) of the OSH Act.

<sup>32</sup> EU strategic framework on health and safety at work 2021–2027, Occupational safety and health in a changing world of work, European Commission, Brussels, 28.6.2021 COM(2021) 323 final, p. 2, 8.

<sup>33</sup> Article 87, point 5 of the OSH Act.

<sup>34</sup> A Technológiai és Ipari Minisztérium Munkavédelmi Irányítási Főosztályának tájékoztatása az információtechnológiai vagy számítástechnikai eszközzel végzett táv-

Moving along this path of reflection, the question immediately arises as to what impact this will have on the management of any accidents that may occur, and under what circumstances can an accident be classified as an accident at work. The Guide deals with the question in a rather generous way when it gives the guidance that the OSH Act considers accidents at work to be accidents at work which occur in the course of or in connection with the performance of work. If the employer classifies the accident as an accident at work, the employer must investigate the circumstances of the accident<sup>35</sup>. This does not cover the assessment of the work-relatedness or the scope of accidents occurring in the home or in the different premises of the worker. On this basis, if a minimum area of 2 to 4 m<sup>2</sup> is defined as the place of work in a given case, an accident occurring there is considered to be an accident at work. However, it would not be considered an accident at work if the worker had an accident outside this predefined work area, for example in the bathroom, kitchen or garden. In this case, since the premises which are not operated by the employer – in the case of teleworking this includes other premises set up by the employee – are already under the responsibility of the employee, as defined in Article 87 point 3 of the OSH Act.

As we reach this point in our study, it becomes increasingly clear why we see the role of OSH as a cornerstone of the practical implementation and sustainability of telework. In this context, it is also necessary to emphasise the key role of OSH education, which must also be specific. According to the recommendation of Hungarian authorities, priority is given to prevention and to identifying the risk factors associated with working in front of a screen. In addition, we believe that the practice of Cyprus on teleworking is worth mentioning. In the official recommendation of Cyprus (hereinafter: Recommendation) regarding telework, particular emphasis is placed on the fact that tele-

---

munka során a munkavégzéshez szükséges, egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkakörülmények szabályairól. 2022.06.17, pp. 2–3. See more at: [http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt\\_menu=172&hir\\_reszlet=851](http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt_menu=172&hir_reszlet=851) (10.09.2022).

<sup>35</sup> A Technológiai és Ipari Minisztérium Munkavédelmi Irányítási Főosztályának tájékoztatása az információtechnológiai vagy számítástechnikai eszközzel végzett távmunka során a munkavégzéshez szükséges, egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkakörülmények szabályairól. 2022.06.17, p. 2. See more at: [http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt\\_menu=172&hir\\_reszlet=851](http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt_menu=172&hir_reszlet=851) (10.09.2022).

working should be voluntary, that the equipment necessary for the employee to work should be provided by the employer and that the employer and the employee should be trained in the use of effective communication methods.

It is also important that the parties clarify the channels of communication that will be used and the process for how and with whom the employee will be contacted in the event of a problem, and what the protocol will be. In addition, in order to avoid undue interference with the employee's private and family life, the time period during which the employee cannot be contacted should be agreed as well. Furthermore, the Recommendation also underlines that teleworking should not imply an increase in working hours, so that employees may refuse to work beyond working hours without prior notice<sup>36</sup>. These are just a few ideas worth highlighting, but in our view they illustrate that effective practical implementation of telework is best conceived as part of a complex system shaped by a number of factors.

## 5. Summary

Our main objective in this study has been to provide a comprehensive overview of the relationship between home office and telework, the regulatory environment that defines the conceptual framework, and to highlight some of the key issues and problems related to the demarcation and the legislative outcomes. We have seen that the pandemic, the emergence of changing forms of work brought about by digitalisation and the new approach to the concept of the workplace in the changing world of work are all new challenges for the legislator. The significant increase in the number of teleworkers and home office workers<sup>37</sup> also brings a new approach to health and safety at work. In

---

<sup>36</sup> Guide on Teleworking during COVID-19 Pandemic Knowledge and results from Tele-WOSH as a RESTART 2016-2020 project, belong to the participating organization carrying out the work that produced them. 2021, pp. 30–31.

<sup>37</sup> According to Eurofund data, the number of people teleworking has increased significantly since the pandemic, with around 40% of workers switching to full-time teleworking, but this includes cases where it is made compulsory by the national authorities. See for more on this the Opinion of the European Economic and Social Committee on *The challenges of teleworking: the organisation of working time, work-life balance and the right to decoupling* (2021/C 220/01), "Official Journal of the European Union" 9 June 2021, Vol. 64, p. 8.

this context, well-designed health and safety rules can, among other things, contribute to achieving and maintaining a good work-life balance.

It is important to underline that technological development and the social and economic challenges of the 21st century are constantly shaping the legislative environment. In connection with this, in Hungary, with regard to the amendments to labour law, working in the context of a home office has not been named as a separate legal relationship in the provisions of the Labour Code, instead the legislator has redefined the concept of telework, breaking and broadening its traditional conceptual framework.

This hybrid approach goes against the autonomous entity of teleworking as a separate, *sui generis* atypical employment relationship. Indeed, teleworking is a specific atypical employment relationship with a legal history going back several decades in EU law, based on the concept of flexicurity, i.e. flexibility and security. With this new, broad aspect, it is not possible to maintain teleworking as a separate, distinct atypical employment relationship. Ongoing changes, new practical problems and as yet unforeseen technological advances all point to the need to re-examine telework from both a domestic and an international, EU perspective, so that it can be applied to hybrid circumstances<sup>38</sup> without internal contradictions.

In our view, the core value of labour law should be a guiding principle in shaping regulatory trends; that is, creating *security* by ensuring a decent living and decent working conditions, and ensuring *flexibility*, with sustainability as the basis. Against this background, we see a need to develop a conceptual approach to teleworking in order to ensure that its potential is realised in practice.

## Bibliography

Allen, T.D., Golden, T.D., Shockley, K.M.: *Assessing the Status of Our Scientific Findings*. "Psychological Science in the Public Interest" 2015, 16 (2), pp. 40–68. <https://doi.org/10.1177/1529100615593273>.

---

<sup>38</sup> Hybrid conditions are not new abroad, see: E. Kossek, C. Ozeki: *Bridging the work-family policy and productivity gap: a literature review*. "Community Work and Family" 1999, 1, pp. 7–32.

- Bankó, Z.: *The dilemmas of regulating telework*. In: *Ünnepi tanulmányok Lőrincz György 70. születésnapja tiszteletére*. Eds. Z. Bankó, Gy. Berke, L. Pál, Z. Petrovics. HVG Orac 2019, p. 27.
- Bankó, Z., Berke, Gy., Kiss, Gy., Szőke, G.L.: *Nagykommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2021.
- Berényi, L.: *Gondolatok a munkajog dogmatikai fejlődéséről, különös tekintettel a munkáltatói koncepció alakulására*. "Polgári Szemle" 2021, 17:4–6, pp. 423–432. DOI: 10.24307/psz.2021.1231.
- Berényi, L.: *The Right to a Healthy Working Environment in the Light of Flexible Working Conditions*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI:3, pp. 70–79. DOI 10.53373/ REDS.2022.56.3.0076.
- Cano, V., Hatar, C., and Zapatero, A.: *Teleworking: conceptual and implementation problems*. "VINE" 1997, Vol. 27, No. 5, pp. 27–34. <https://doi.org/10.1108/eb040663>.
- Davies, P.: *Efficiency Arguments for the Collective Representation of Workers: A Sketch*. In: *Autonomy of Labour Law*. Eds. Bogg et al. Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon 2015, pp. 367–396.
- Gray, M., Hodson, N., Gordon, G. (eds.): *Teleworking Explained*. John Wiley & Sons, England 1993.
- Herdon, I.: *A munkavégzés helyének megváltoztatása – távmunka, „home office”*. In: *Országos Bírósági Hivatal Mailáth György Tudományos Pályázat 2020: Díjazott Dolgozatok*. Ed. Országos Bírósági Hivatal, Budapest 2021, p. 660.
- Herdon, I., Rab, H.: *Megvalósítható-e jogszerűen a home office? A home office fogalmi ismérvei és munkajogi keretei*. "Pro Futuro" 2021, p. 3.
- Kártyás, G., Petrovics, Z., Takács, G.: *Kommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvényhez*. Wolters Kluwer Hungary Kft., Budapest 2020.
- Kossek, E., Ozeki, C.: *Bridging the work-family policy and productivity gap: a literature review*. "Community Work and Family" 1999, 1, pp. 7–32.
- Lipták, K.: *Maradj otthon, dolgozz otthon! – A koronavírus-járvány hatása a távmunkára Észak-Magyarországon*, "Területi Statisztika" 2021, 61:2, pp. 153–169, 17. Doi: 10.15196/TS610202.
- Máté, D.A.: *Flexible working, flexible rules*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI, p. 86. DOI 10.53373/REDS.2022.56.3.0078.
- Máté, D.A.: *New Trends in Employment*. "Lex et Scientia" 2022, No. XXIX, Vol. 1, pp. 97–110.
- Migliore, A., Ceinar, I.M., Tagliaro, C.: *Beyond Coworking: From Flexible to Hybrid Spaces*. In: *The Flexible Workplace*. Eds. M. Orel, O. Dvouletý, V. Ratten. Human Resource Management. Springer, Cham. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-62167-4\\_1](https://doi.org/10.1007/978-3-030-62167-4_1).
- Mélypatáki, G., Máté, D.A.: *Necessity of Reconsideration of Labour Law Relations - Pandemic, Labour Market, Social Innovation*. "Z Problematycki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej" 2021, 19:5. Paper: zpppips.2021.19.05.s.1.z.19. Doi: 10.31261/zpppips.2021.19.05.



- Molnár, B.: *Reflections on the home office in general and in times of virus*. "Hungarian Labour Law E-journal" 2021, Vol. 1.
- Noonan, M.C., Glass, J.L.: *The hard truth about telecommuting*. "Monthly Labor Review" 2012, 135, pp. 38–45.
- Ortiz-Lozano, J.M., Martínez-Morán, P.C., de Nicolás, V.L.: *Teleworking in the Public Administration: An Analysis Based on Spanish Civil Servants' Perspectives During the Pandemic*. "SAGE Open" 2022, <https://doi.org/10.1177/21582440221079843>.
- Strihó, K.: *Labour law in the world of digitalisation*. "Erdélyi Jogélet" 2021, (4) 157–169. <https://doi.org/10.47745/ERJOG.2020.04.12>.
- Szekeres, B., Mélypataki, G.: *The Flexible Home Office Regarding Its (New) Question in Hungary and the Issues of the Virtual Workplace*. "Revue européenne du droit social" 2022, LVI:3, pp. 63–69. DOI 10.53373/REDS.2022.56.3.0075.
- Vallasek, M., Mélypataki, G.: *Rules on Home Office Work and Telework in Romania and in Hungary*. "Central European Journal of Comparative Law" 2020, 1:2, pp. 177–191.
- Venczel-Szakó, T., Balogh, G., Borgulya I.: *Táv munka, home office: hogyan érinti a távolról dolgozás a szervezet intern kommunikációját?* "Vezetéstudomány/ Budapest Management Review" 2021, 2, pp. 75–86.

### Case Law

- A Technológiai és Ipari Minisztérium Munkavédelmi Irányítási Főosztályának tájékoztatása az információtechnológiai vagy számítástechnikai eszközzel végzett távmunka során a munkavégzéshez szükséges, egészséget nem veszélyeztető és biztonságos munkakörülmények szabályairól. 2022.06.17., [http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt\\_menu=172&hir\\_reszlet=851](http://www.ommf.gov.hu/index.php?akt_menu=172&hir_reszlet=851) (10.09.2022.)
- Guide on Teleworking during COVID-19 Pandemic Knowledge and results from Tele-WOSH as a RESTART 2016–2020 project, belong to the participating organization carrying out the work that produced them. 2021. 30–31.
- EU strategic framework on health and safety at work 2021–2027. occupational safety and health in a changing world of work, European Commission, Brussels, 28.6.2021 COM (2021) 323 final, 2. (20.08.2022).
- Opinion of the European Economic and Social Committee on *The challenges of teleworking: the organisation of working time, work-life balance and the right to decoupling* (2021/C 220/01). "Official Journal of the European Union" 9 June 2021, Vol. 64.
- Pilot projects in Public Administration Management: – Summary of a Research at Pázmány Péter Catholic University Faculty of Law and Political Sciences* 2013, Vol. II, edited by B. Sz. Gerencsér. Budapest, Pázmány Péter Katolikus Egyetem.

## Na pograniczu fizycznego i wirtualnego miejsca pracy – dogmatyczne kwestie *home office* i telepracy w ogólnym ujęciu i w prawie węgierskim

### Streszczenie

Niedawna pandemia zmusiła firmy do przejścia na pracę wykonywaną w domu, co było konieczne dla zachowania zdrowia i efektywności ekonomicznej. Przejście od fizycznych miejsc pracy do wirtualnych miejsc pracy w przestrzeni cyfrowej rozpoczęło się jednak wcześniej niż pandemia. Pandemia jedynie spotęgowała ten proces. Jednocześnie widzimy, że zakłady pracy zdobyły pozytywne doświadczenia w procesie tworzenia wirtualnych miejsc pracy. Jednakże z wirtualnym miejscem pracy wiążą się poważne problemy technologiczne, nad którymi próbujemy się zastanowić. Część pracowników zaakceptowała tego rodzaju rozwiązanie; znaczna część firm nie powróciła już nawet do klasycznych, dawnych metod pracy. Musimy skupić się również na kwestiach związanych z wirtualnym miejscem pracy. Ze względu na jego upowszechnienie w praktyce konieczne było uregulowanie kwestii *home office* na poziomie prawnym, ponieważ eksperci wygłaszali sprzeczne opinie na temat jego istotnych elementów. W celu zamknięcia tej debaty ustawodawca opracował nowe rozporządzenie dotyczące telepracy, które zmienia przepisy węgierskiego kodeksu pracy dotyczące telepracy z mocą obowiązującą od zakończenia stanu nadzwyczajnego. Celem niniejszego artykułu jest omówienie nowych przepisów, ze szczególnym uwzględnieniem kwestii spornych i podstaw ich stosowania w praktyce.

**Słowa kluczowe:** *home office*, elastyczność, telepraca, wirtualne miejsce pracy, bezpieczeństwo i higiena pracy





**Tomasz Mirosławski**

University of Miskolc, Hungary

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7758-7415>

## **Platform work as a manifestation of a new form of employment in the era of the fourth industrial revolution**

### Summary

The aim of this paper is to analyse a new form of employment which has appeared in the Polish labour market in recent years, i.e. work via digital platforms. The author discusses the issue of platform work in the context of its impact on the current labour market. Particular attention is paid to the identification of threats connected with this new form of employment, the demands of the European and Polish trade unions put forward in relation to platform workers and the regulations planned in this field at the EU level. The author also shares his reflections on the practices applied by the owners of digital platforms and the effective method of their control by Member States.

**Keywords:** platform work, digital platforms, gig economy, gig workers, employee, employer, trade unions, digitalisation

### **1. Source and notion of platform work**

The 21st century has brought to the world a new stage of production and exploitation, known as the fourth industrial revolution or Industry 4.0. The fourth industrial revolution refers by its name to the three previous industrial revolutions, and its principles are based primarily on the last of these. However, it is distinguished by the fact that it is characterised by much faster progress in all areas of the economy than the third industrial revolution. Faster economic progress is achieved through the use of appropriate IT techniques and technology fusions, resulting in a blurring of the boundaries between the digital, physical, and biological spheres<sup>1</sup>. Inherent element in Industry 4.0 is the all-encompassing digitalisation and automation, applied primarily

---

<sup>1</sup> Instytut Analiz Rynku Pracy: *Czwarta rewolucja przemysłowa i jej wpływ na rynek pracy – raport tematyczny*. Warszawa 2020, p. 3.

to enterprises through the introduction of new IT systems based on the operation of artificial intelligence and the analysis of huge groups of data (so-called Big Data), often taking place without any restrictions or regulations.

It is clear that such profound changes in the economic field have a direct impact on all its elements, and above all on the main one – the world of labour. Hence, the notion of work of the future, meaning work in the age of the fourth industrial revolution, is increasingly emerging in the discussion concerning these particular changes. From a macroeconomic perspective, the work of the future was explored in the World Economic Forum's 2020 report, along with the impact of the COVID-19 pandemic on the environment of work. The report indicates that in the coming years, a quarter of employers expect a temporary reduction in employment and one-fifth expect a permanent reduction<sup>2</sup>. On the other hand, this phenomenon should be counter-balanced by the creation of new jobs, for which, however, completely different competences will be needed than for those that are beginning to disappear due to automation. For large groups of employees these phenomena entail with necessity of working in new "places", under much worse conditions than before. One such new "place" is digital platforms, on which, because of the growing employment through them and the impact on labour and employment relations, I will focus later in this article.

Platform work belongs to a broader group of issues called alternative forms of employment<sup>3</sup>. It consists of an employee<sup>4</sup> performing services for his/her employer's client via digital platforms (online

---

<sup>2</sup> World Economic Forum: *The Future Jobs Report 2020 – October 2020*. Geneva 2020, p. 13.

<sup>3</sup> Instytut Analiz Rynku Pracy: *Alternatywne formy pracy*. Warszawa 2020, pp. 11–13.

<sup>4</sup> For the purposes of this paper, I will use the term "employee" to refer to a person performing platform work, but it should be noted that such a person is not an employee within the meaning of the Polish Labour Code. In relation to a person working via digital platforms, according to the current regulations, the term "worker" seems to be more adequate, although the Polish literature on the subject of platform work uses the traditional phrase "employee" far more often. This is partly due to the problem of translation of foreign publications, but it is also highly relevant in the context of the proposed changes in the regulation of platform work and its association with the employment relationship defined in the Polish Labour Code. I therefore consider it justified to use the term "employee" to describe persons who perform platform work.

platforms and mobile applications)<sup>5</sup>. In different EU Member States, the same phenomenon is defined in different ways, e.g. sharing economy, platform economy, gig economy, crowd economy, on-demand economy, peer to peer economy, freelancing, collaborative economy<sup>6</sup>. Eurofound defines platform work as a form of employment that uses a platform to allow organisations or individuals to access other organisations or individuals to solve specific problems or provide relevant services in return for payment, and distinguishes its key features, which are follows: 1. paid work organised by platforms; 2. the involvement of three parties (platform, client, employee); 3. the purpose of the work is to perform specific tasks or solve specific problems; 4. it is a form of outsourcing; 5. division of “work” into individual “tasks”; 6. on-demand service<sup>7</sup>. On the basis of the definition given, it can be concluded that the principle of the platform labour market is to match providers with consumers by means of digital platforms. The customer, using the relevant platform, sends a request (on-demand element) for a specific service, the platform searches for a potential provider, who in turn is paid for completion of the task. In this model of platform work, employees most often enter into formal contracts with employers (platform-owning companies) operating in the market to provide on-demand services<sup>8</sup>.

Examples of companies operating in on-demand model include: Glovo (which provides small courier services), Uber (which provides transport services) and Fixly (which employees perform household repairs). These enterprises use mobile apps as digital platforms to match client with a group of potential contractors/suppliers, with the aim of meeting customer needs as quickly as possible.

Platform work is carried out on the basis of various legal relationships, but according to EC<sup>9</sup> data the predominant relationship within this type of work is self-employment (28 million platform workers are

---

<sup>5</sup> Instytut Analiz Rynku Pracy: *Alternatywne formy pracy*. Warszawa 2020, p. 11.

<sup>6</sup> Eurofound (2018): *Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, p. 10.

<sup>7</sup> Eurofound (2018): *Platform work: Types and Implications for Work and Employment – Literature Review*. Publications Office of the European Union, Luxembourg, p. 4.

<sup>8</sup> S.A. Donovan, D.H. Bradley, J.O. Shimabukuro: *What Does the Gig Economy Mean for Workers?* Washington 2016, p. 1.

<sup>9</sup> EC – European Commission.

self-employed, of which for 5.5 million it is probably the wrong relationship<sup>10</sup>). Platform owners often try to create an image of platform work as a kind of freelancing<sup>11</sup>, which is intended to justify a form of employment in the form of a business-to-business (B2B) contract. However, these two models of work differ in certain characteristics. Firstly, under platform work, companies charge employees with commissions for the opportunity to provide services via digital platforms (usually in the form of a flat percentage rate), whereas freelancers work independently on their own account, with no work rules imposed on them, and collect the entire salary. Secondly, unlike freelancers, who create their own brand, in the case of platform work it is the platform owners who control the brand and decide on the selection of employees. Thirdly, on-demand companies control the relationship between the provider and the client, through appropriate clauses prohibiting the provider from having private contacts or entering into contracts with the client, thus preventing the service provider from building its own customer base, which is a rather common practice in the case of the self-employment/freelancing.

S. Zuboff, writing about modern companies based on platform organisation, compares them to swarms in which structure is interconnected and the network has replaced the traditional organisational hierarchy<sup>12</sup>.

## **2. The impact of the platform work phenomenon on the labour market**

The main mechanisms at work with digital platforms are the processing of large amounts of data and the geolocation function available on a mobile phone or computer. Through these, the platform is able to match the demand for a given service with its supply. The cost of the service provided is determined by an algorithm, which works ac-

---

<sup>10</sup> European Commission: *Improving Working Conditions in Platform Work*. Brussels 2021, p. 1.

<sup>11</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 12 – In Poland any self-employed person who performs services for various entities can be considered as a freelancer.

<sup>12</sup> S. Zuboff: *The Age of Surveillance Capitalism: the Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York 2019, pp. 417–444.

ording to the following principle: the lower the demand is, the lower the service is priced and *vice versa*, the higher the demand is, the price of the service will increase. The cost of the service also includes the commission payable to the owner of the platform for enabling the connection between the ordering party and the employee (contractor). Algorithms also take other factors into account when setting the price, such as the worker's overall rating on the application.

The way the algorithms work inside the platform is not transparent to either the contracting authorities or the contractors. Employees do not really know what exactly their salary depends on, which can fluctuate drastically depending on the factors analysed by the algorithms. This in turn directly restricts or even prevents employees from initiating negotiations on the amount of remuneration<sup>13</sup>.

The literature points out that platforms and, above all, the algorithms that manage platform workers are based on the assumptions of one of the strands of psychology, namely behaviourism. Platform users are treated as a scientific object, whose every activity is carefully monitored. Knowing a sufficiently large amount of input and output data allows applications to predict certain employee behaviours and set indicators in a way to achieve maximal effect<sup>14</sup>. An example of this type of employee "motivation" is the Uber Eats platform, which in Warsaw charges suppliers the highest fee for using the app compared to other, smaller cities, resulting in fact that Warsaw couriers have to spend from 11 to 13 hours a day working in order to achieve the intended income<sup>15</sup>. From the algorithmic point of view, the procedure of increasing the "platform fee" is logical. High demand implies high prices for the service. The application, wanting to maintain an adequate level of supply, must somehow "encourage" employees to work, in this case by lowering their wages. On the other hand, from the employees' point of view, such solutions cause that "working through platforms is looking less and less like work and more like a modern form of slavery, condemning people to separation from their families

---

<sup>13</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 22.

<sup>14</sup> R. Rostek: *Cyfryzacja w organizacji: od zarządzania wiedzą do platformowego nadzoru*. „Nowy Obywatel” 2021, no. 35 (86), p. 156.

<sup>15</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, pp. 27–28.



and reducing suppliers to the role of labourers who spend most of their time to earn some reasonably fair money”<sup>16</sup>.

Companies basing their business model on the use of digital platforms often claim that they do not have an employment relationship with the persons performing the services, as the platform is only an intermediary tool, provided by one entrepreneur to enable the other entrepreneur to find clients<sup>17</sup>. In an effort to minimise the external regulation of the employer-employee relationship as much as possible, platform owners are forcing individuals performing work that fulfils the characteristics of a code employment relationship to provide services to platform clients on the basis of a self-employment<sup>18</sup>. This introduces a new form of competition into the labour market that is not based on competition of competences, but on lowering the barriers to entry – the job will not go to the one who has the right skills, but to the one who has agreed to provide services on the basis of self-employment, thus abandoning the code protection of an employee and significantly reducing the costs, which in the case of employment contract are on the side of employer. This phenomenon, whereby employees in traditional industries such as passenger transport<sup>19</sup>, are forced to compete with platform workers, contributes to the creation of social dumping<sup>20</sup>, deprofessionalisation<sup>21</sup> and the increasing precarisation of

---

<sup>16</sup> K. Bendkowski (2019): *Wystąpienie podczas konferencji OPZZ i FES 18 października 2019 w Warszawie: Polsko-niemieckie seminarium na temat pracy platformowej. Wymiana doświadczeń w zakresie regulowania cyfrowego rynku pracy i organizowania pracowników platformowych* [after:] A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 27.

<sup>17</sup> M. Szymaniak: *Tsunami pracy platformowej pochłania kolejne zawody. Jak szybko przejmie twój?* <https://spidersweb.pl/plus/2021/06/praca-platformy-aplikacje-gig-economy-uber-glovo-fixly-emerytury> (access 20.04.2022).

<sup>18</sup> V. Lehnondovirta: *Algorithms that divide and unite, delocalization, identity, and collective action in 'microwork'*. In: J. Flecker (ed.): *Space, Place and Global Digital Work*. London 2016, pp. 53–80.

<sup>19</sup> There has even been created a neological term “uberisation” referring to a form of employment for taxi drivers performing their profession through digital platforms – see: T. Bakalarz: *Zatrudnienie za pośrednictwem platformy internetowej jako przejaw „uberyzacji” pracy*. “Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2019, vol. 117, pp. 9–18.

<sup>20</sup> M. Bernaciak in: *Market Expansion and Social Dumping in Europe*, London 2015, p 2 – defines social dumping as a practice undertaken by interested market participants to undermine or circumvent existing social rules in order to gain a competitive advantage.

<sup>21</sup> T. Bakalarz: *Zatrudnienie za pośrednictwem platformy internetowej jako przejaw „uberyzacji” pracy*. “Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2019, vol. 117, p. 10.

the labour market<sup>22</sup>. Moreover, the arguments of employing entities indicating that digital platforms only play the role of an intermediary tool are not true, since, as Ch. Gerber and M. Krzywdziński prove in their work, they resemble employers rather than neutral intermediaries<sup>23</sup>. Platforms transform customer orders into work processes, coordinate tasks, organise quality control, define communication channels and determine payment methods<sup>24</sup>.

Platform work also poses a serious challenge for trade unions, as well as employees themselves, in terms of the implementation of the fundamental labour right to organise and other related rights, such as the right to strike. Despite the fact that, as a result of changes to collective labour law, it has been possible since January 2019 for virtually all persons performing platform work to associate, to that date no trade union organisation has been established for employees performing this type of work. On the one hand, this is due to the weak position of trade unions in the Polish labour market, but on the other hand, the indicated state of affairs is strongly influenced by the current operational model of digital platforms. While performing their tasks, platform workers are significantly restricted in their ability to contact other colleagues, and their admittance to work depends solely on the algorithms controlling the application. Last year there was the first strike of platform workers in Poland, undertaken by Glovo's couriers from Białystok. The strike was motivated by changes in the methods of distributing orders and wages, which were not consulted with employees. The corporation, in response to the employees' actions, did not engage in any conversation with the strikers, but decided to immediately block them from continuing their work through the application<sup>25</sup>. This incident, and the company's subsequent response, clearly illustrates the threat that the unrestricted development of the platform economy can pose to workers' rights.

---

<sup>22</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, pp. 22–24.

<sup>23</sup> Ch. Gerber, M. Krzywdziński: *Brave New Digital Work? New Forms of Performance Control in Crowdwork*. In: S. Vallas, A. Kovalainen (eds.): *Work and Labor in the Digital Age*. Emerald Publishing 2019, pp. 121–143.

<sup>24</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 23.

<sup>25</sup> More on this topic: M. Szymaniak: *Glovo jednym stuknięciem stłumiło strajk kurierów w Polsce. Praca jak z Black Mirror*. 2021. <https://spidersweb.pl/plus/2021/05/kurierzy-glovo-strajk-protest-aplikacja-black-mirror>, (access 20.04.2022).

The development of the platform employment model also raises new health and safety issues. A 2017 report by the European Agency for Safety and Health at Work<sup>26</sup> indicates that work via platforms tends to be carried out mainly by young people, who are less likely to receive health and safety training. In addition, the majority of gig work tasks are performed within jobs considered to be particularly hazardous (e.g. transport), and a work model based on competition and evaluation mechanisms intensifies the pace of work, which is conducive to the occurrence of accidents. The report highlights that working through online platforms can also involve risks such as constant exposure to electromagnetic fields, eye fatigue, musculoskeletal disorders, and psychosocial risks: alienation, stress, technological stress, technological addiction, information overload, professional burnout, postural defects, online harassment. Moreover, the European Agency for Safety and Health at Work found that a key factor contributing to poor health conditions among atypical workers is the employment insecurity, which is a characteristic feature of platform work.

Under Polish law, the subject of health and safety at work has been regulated at both the constitutional and statutory level. Article 66(1) of the Polish Constitution<sup>27</sup> stipulates that everyone shall have the right to safe and hygienic conditions of work. In turn, Article 304 § 1 and 2 of the Labour Code<sup>28</sup> indicates that an employer shall ensure the healthy and safe conditions of work referred to in Article 207 § 2 for individuals who perform work on any basis other than an employment relationship, at the employer's establishment or at another location designated by the employer, as well as for self-employed persons who conduct economic activity on their own account at the employer's establishment or at another location designated by the employer. Furthermore, in accordance with Article 304 § 3, the obligations set out in Article 207 § 2 of Labour Code shall apply accordingly to any entrepreneurs who are not employers and who organise work performed by individuals: 1) on the basis other than an employment relationship; 2) who conduct economic activity as self-employed. These regulations are intended to extend occupational safety and health protection to persons

---

<sup>26</sup> Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy: *Ochrona Pracowników w gospodarce platform online: przegląd zmian regulacyjnych w zakresie polityki w UE. Streszczenie*. Luksemburg 2017, p. 4.

<sup>27</sup> Dz.U.1997.78.483.

<sup>28</sup> Dz.U.2022.1510.

employed on the basis of civil law contracts and self-employed, either when they perform work for an employer or for a non-employer entrepreneur who organises the work performed by such individuals. However, as M. Raczkowski points out<sup>29</sup>, the shape of the regulation of Article 304 of the Labour Code raises serious interpretation doubts, significantly hindering effective protection of persons working under a non-employment contract. Article 304 of the Labour Code, while referring to the occupational health and safety obligations mentioned in Article 207 § 2 of the Labour Code, does not explain how they should be applied, which in fact has the effect of shifting the burden of interpretation to the law enforcement bodies. This creates uncertainty on the part of the employing entities, the employees, and also on the part of the authorities responsible for labour control and supervision. Due to these circumstances, during a heatwave in the summer of 2019, the National Labour Inspectorate (*Państwowa Inspekcja Pracy*), at the request of the "NSZZ Solidarność" trade union, was unable to inspect the level of compliance with occupational health and safety regulations with respect to Uber Eats' courier employees, and only managed to inspect this issue with regard to the company's office employees, which largely missed the purpose and object of the trade union's request<sup>30</sup>.

The issues outlined above are just a few of the manifestations of the impact of digital platforms on the labour market. As digitalisation and the gig economy progress, such manifestations will become more numerous and more glaring.

### **3. The demands of the employees' side regarding platform work**

According to an ILO report on the impact of platform work on the labour market, the amount of employment through digital platforms in the European Union is estimated to be between 10–11% of adult EU citizens<sup>31</sup>. However, this percentage will increase over time. Hence, in

---

<sup>29</sup> M. Raczkowski: *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilnoprawnym*. „PiZS” 2019(1), p. 70.

<sup>30</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 29.

<sup>31</sup> ILO: *World Employment and Social Outlook – The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*. Geneva 2021, p. 49.

the debate on platform work there are more and more demands and voices calling for the regulation of this phenomenon.

The European Trade Union Confederation, in its 2017 statement paper on platform work, highlights the following needs for increasing employment through platforms: 1. the need to increase knowledge on the impact of platforms on the labour market; 2. the need to regulate platforms in the European arena; 3. the need for financial support for workers affected by the impact of digitalisation as part of a just transition; 4. the need to organise workers<sup>32</sup>.

The ETUC also advocates for the necessity of the public authorities to take action to regulate labour platforms. Above all, public authorities should ensure that labour law and minimum wage regulations are respected, in accordance with national laws and practices; guarantee fair working conditions; provide information on tax obligations and facilitate access to social protection; recognise the presumption of employer and employee status, in order to limit self-employment; guarantee the right to organise and negotiate collective agreements; introduce compulsory third-party liability insurance; monitor the algorithms of digital platforms; and prohibit exclusivity clauses that prevent employees from working via other platforms.

In its programme of action for 2019–2023, the ETUC calls for the launch of work on a Europe-wide initiative to equalise the status of platform workers and the standard employees, by providing platform workers with the same terms and conditions of employment as standard employees, extending social protection, minimum wage standards and guaranteeing the right to an employee-employer relationship. Furthermore, the ETUC takes the position that there is a need to guarantee human control over artificial intelligence<sup>33</sup>.

In Poland, the number of platform workers who have provided this work at least once in their lives is not high, at around 11% of the total workforce, which is in line with the EU average<sup>34</sup>. However, as in the case of other Member States, this percentage will gradually increase.

---

<sup>32</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 31.

<sup>33</sup> ETUC: *Action programme 2019–2023*. Wiedeń 2019, pp. 47–48.

<sup>34</sup> M. Pańków, D. Owczarek, M. Koziarek: *Nowe formy pracy w Polsce* (red. D. Owczarek). Fundacja ISP, Warszawa 2018, p. 75.

The “OPZZ” (*Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych*) trade union, in its programme of action for 2018–2022, draws attention to both positive and negative aspects of digitalisation-related changes. The trade union points out that there is a need to implement such legal solutions which, on the one hand, will protect the employee from the negative effects of digitalisation and, on the other hand, will control these processes. Such regulations could consist of recognising various platforms such as Uber or Airbnb as employers and the people working for them as employees; guaranteeing the right to switch off e-mail, business phones or other means of correspondence in the workplace after working hours; limiting the use of cameras or other means of recording an employee’s activities in the workplace<sup>35</sup>.

The OPZZ and NSZZ Solidarność, similarly to the ETUC, advocate for the need of the EU to endeavour to provide platform workers with equivalent working conditions with those of standard employees and to protect employees who will lose their jobs as a result of digitalisation and automation<sup>36</sup>.

#### 4. Position of EU bodies

European Union bodies did not leave the presented demands of the trade union movement without an answer. On 9 December 2021 the European Commission presented a draft directive regulating the employment of platform workers<sup>37</sup>. The draft establishes five criteria on the basis of which a digital platform can be considered as an employer. These criteria are as follows:

- effectively determining, or setting upper limits for the level of remuneration;

---

<sup>35</sup> OPZZ: *Program Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych na lata 2018–2022*. Warszawa 2018, pp. 18–19.

<sup>36</sup> OPZZ: *Najważniejsze postulaty OPZZ do programów wyborczych na euro wybory*. Warszawa 2019, p. 4; NSZZ Solidarność: *Pracownicy platform cyfrowych muszą mieć takie same prawa jak tradycyjni pracownicy!* <https://www.solidarnosc.org.pl/aktualnosci/wiadomosci/zagranica/item/20743-pracownicy-platform-cyfrowych-musza-miec-takie-same-prawa-jak-tradycyjni-pracownicy> (access 20.04.2022).

<sup>37</sup> Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work from 9 December 2021, 2021/0414 (COD).

- requiring the person performing platform work to respect specific binding rules with regard to appearance, conduct towards the recipient of the service or performance of the work;
- supervising the performance of work or verifying the quality of the results of the work including by electronic means;
- effectively restricting the freedom, including through sanctions, to organise one's work, in particular the discretion to choose one's working hours or periods of absence, to accept or to refuse tasks or to use subcontractors or substitutes;
- effectively restricting the possibility to build a client base or to perform work for any third party.

If the platform fulfils at least two of these criteria, the existing contractors will automatically be reclassified as employees, regardless of their contractual provisions. The judicial path will be appropriate to resolve any doubts, and the burden of proof that an employment relationship does not exist between the platform and the service provider will lie with the platform.

The proposal also intends to increase the transparency of the algorithms that control the platform and determine working conditions, by requiring platforms to provide contractors with fair and detailed information about these conditions on at least the first day of work. The EC wants to prohibit the processing of personal data of platform employees, other than those which are directly related to the digital platform and necessary for the performance of the contract between the contractor and the platform. In addition, the draft includes regulations allowing employees to use communication channels that are not supervised by the employer<sup>38</sup>. The adoption of the directive would be a significant step forward in adjusting labour law to the changes that the fourth industrial revolution entails. On the other hand, the draft itself may be a good starting point for the Polish legislator to regulate the functioning and development of digital platforms faster than at the EU level.

Another EU body that reacted to the growing phenomenon of working via digital platforms was the European Parliament. On 16 September 2021, Members of the European Parliament adopted a resolution on fair working conditions, rights and social protection for platform

---

<sup>38</sup> M. Makowska: *Ochrona pracowników platform internetowych w UE*. "Biuletyn PISM" 2021, no. 221 (2419), pp. 1–2.

workers – new forms of employment linked to digital development, in which they pointed out the need to establish a presumption of an employment relationship for this type of work, to provide accident insurance for platform workers, to increase the transparency of the algorithms controlling the platform and to guarantee platform workers the right to organise and collective bargaining<sup>39</sup>. The EP resolution, despite its non-binding and merely postulatory character, should be considered as an important symbol in the fight for the rights of platform workers.

## 5. Conclusion

The emergence of platform work is one of the outcomes of the current phase of global economy, the fourth industrial revolution. As a new and still developing phenomenon with strongly heterogeneous nature, platform work has not yet been thoroughly studied. Initially, great hopes were connected with it. The main expectations were the creation of new jobs and the possibility to meet customers' needs in a more convenient and quicker way. However, after some time, this phenomenon has become a source of greater danger than benefit. The negative impact of this form of work on the labour market has led to an increasing number of voices supporting the regulation of platform work. In Spain, in 2020 Supreme Court ruled that Glovo couriers are not self-employed entrepreneurs, but employees. The UK Supreme Court made a similar ruling, in relation to drivers employed by Uber and rejected the corporation's argument that the platform was merely an intermediary between customers and drivers<sup>40</sup>. At the European Union level, work on regulating the phenomenon of platform working is being carried out by the European Commission.

Besides the development of regulations at the EU or national level, individual countries also need to begin working on platform control

---

<sup>39</sup> European Parliament resolution of 16 September 2021 on fair working conditions, rights and social protection for platform workers – new forms of employment linked to digital development (2019/2186(INI)).

<sup>40</sup> A. Rogalewski: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020, p. 29; M.Szymaniak: *Tsunami pracy platformowej pochłania kolejne zawody. Jak szybko przejmie twój?* <https://spidersweb.pl/plus/2021/06/praca-platformy-aplikacje-gig-economy-uber-glovo-fixly-emerytury> (access 22.04.2021).



mechanisms in the technological sphere. The national authorities of the Member States responsible for supervision and control of labour should have access to appropriate control software, which will make it possible to verify the correctness and principle of operation of the platform algorithms directly and within a short period of time. The implementation of such mechanisms would be the realisation of the demands presented in the Polish Charter of Digital Sovereignty<sup>41</sup> and raised by Polish and European trade unions.

## Bibliography

### Literature

- Bakalarz, T.: *Zatrudnienie za pośrednictwem platformy internetowej jako przejaw „uberyzacji” Pracy*. “Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2019, vol. 117.
- Bernaciak, M.: *Market Expansion and Social Dumping in Europe*. London 2015.
- Donovan, S., Bradley, D., Shimabukuro, J.: *What Does the Gig Economy Mean for Workers?* Washington 2016.
- ETUC: *Action programme 2019–2023*. Vienna 2019.
- Eurofound: *Employment and Working Conditions of Selected Types of Platform Work*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018.
- Eurofound: *Platform Work: Types and Implications for Work and Employment – Literature Review*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018.
- European Commission: *Improving Working Conditions in Platform Work*. Brussels 2021.
- Europejska Agencja Bezpieczeństwa i Zdrowia w Pracy: *Ochrona Pracowników w gospodarce platform online: przegląd zmian regulacyjnych w zakresie polityki w UE. Streszczenie*. Luksemburg 2017.
- Gerber, Ch., Krzywdzinski, M.: *Brave New Digital Work? New Forms of Performance Control in Crowdwork*. In: S. Vallas, A. Kovalainen (eds.): *Work and Labor in the Digital Age*. Emerald Publishing 2019.
- ILO: *World Employment and Social Outlook – The Role of Digital Labour Platforms in Transforming the World of Work*. Geneva 2021.
- Instytut Analiz Rynku Pracy: *Czwarta rewolucja przemysłowa i jej wpływ na rynek pracy – raport tematyczny*. Warszawa 2020.
- Instytut Analiz Rynku Pracy: *Alternatywne formy pracy*. Warszawa 2020.
- Lehdonvirta, V.: *Algorithms that divide and unite, delocalization, identity, and collective action in ‘microwork’*. In: J. Flecker (ed.): *Space, Place and Global Digital Work*. London 2016.

---

<sup>41</sup> Think-tank InStrat, *Fundacja Inicjatyw Strategicznych, Polska Karta Suwerenności Cyfrowej*, Warszawa 2020.

- Makowska, M.: *Ochrona pracowników platform internetowych w UE*. "Biuletyn PISM" 2021, no. 221 (2419).
- OPZZ: *Program Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych na lata 2018–2022*. Warszawa 2018.
- OPZZ: *Najważniejsze postulaty OPZZ do programów wyborczych na euro wybory*. Warszawa 2019.
- Pańków, M., Owczarek, D., Koziarek, M.: *Nowe formy pracy w Polsce* (ed. D. Owczarek). Fundacja ISP, Warszawa 2018.
- Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving working conditions in platform work from 9 December 2021, 2021/0414 (COD).
- Raczkowski, M.: *Bezpieczne i higieniczne warunki pracy w zatrudnieniu cywilno-prawnym*. „PiZS” 2019, no. 1/2019.
- Rogalewski, A.: *Cyfryzacja i praca platformowa – informator dla pracowników*. Warszawa 2020.
- Rostek, R.: *Cyfryzacja w organizacji: od zarządzania wiedzą do platformowego nadzoru*. „Nowy Obywatel” 2021, no. 35 (86).
- Think-tank Instrat, Fundacja Inicjatyw Strategicznych: *Polska Karta Suwerenności Cyfrowej*. Warszawa 2020.
- World Economic Forum: *The Future Jobs Report 2020 – October 2020*. Geneva 2020.
- Zuboff, S.: *The Age of Surveillance Capitalism: the Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. New York 2019.

### Internet sources

- Spidersweb.pl - <https://spidersweb.pl/plus/2021/06/praca-platformy-aplikacje-gig-economyuber-glovo-fixly-emerytury> (access 20.04.2022).
- Spidersweb.pl - <https://spidersweb.pl/plus/2021/05/kurierzy-glovo-strajk-protest-aplikacjablack-mirror> (access 20.04.2022).
- Solidarnosc.org.pl – <https://www.solidarnosc.org.pl/aktualnosci/wiadomosci/zagranica/item/20743-pracownicy-platform-cyfrowych-musza-miec-takie-same-prawa-jak-tradycyjni-pracownicy> (access 20.04.2022).
- Europarl.europa.eu - [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-20210385\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-20210385_EN.html) (access 28.09.2022).

## Praca platformowa jako przejaw nowej formy zatrudnienia w dobie czwartej rewolucji przemysłowej

### Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza nowej formy zatrudnienia, która w ciągu ostatnich lat pojawiła się na polskim rynku pracy, czyli pracy za pośrednictwem platform cyfrowych. Autor omawia problematykę pracy platformowej w kontekście jej wpływu na aktualny rynek pracy. Szczególną uwagę poświęcono identyfikacji zagrożeń, jakie


wiążą się z tą nową formą zatrudnienia, postulatami europejskich i polskich związków zawodowych wysuwanych względem pracowników platformowych oraz planowanym w tym zakresie regulacjom na poziomie europejskim. Podzielono się także refleksjami dotyczącymi praktyk stosowanych przez właścicieli platform cyfrowych oraz efektywnego sposobu ich kontroli przez państwa członkowskie.

**Słowa kluczowe:** praca platformowa, platformy cyfrowe, gospodarka platformowa, pracownicy platformowi, zatrudniony, pracodawca, związki zawodowe, cyfryzacja



**Krassimira Sredkova**

St. Kliment Ohridski University, Bulgaria

 <https://orcid.org/0000-0003-0716-3438>

## EU law and problems of the codification of the Bulgarian labour legislation

### Summary

Based on historical experience, in Bulgarian labour legislation, in recent years the problem of the state of its codification has become more and more pronounced. This condition is alarming. In the presence of a reasonable, comprehensive code, laws are being constantly adopted on separate issues that either do not regulate anything specific, or repeat provisions of the Labour Code. Furthermore, the body of by-laws keeps expanding uncontrollably. Most often this is explained by some requirements of EU law, new socio-economic conditions, etc., while in fact this expansion is due to inadequate expertise of the law-making bodies, interference of non-legal considerations, etc. This creates many difficulties in understanding and applying labour legislation.

**Keywords:** code, normative act, legal norm, law, EU requirements, employment relationships

1. There is hardly a more universal problem in the modern complex and dynamic world than the problem of human labour as the main socio-economic factor, the main means of achieving the social security of citizens and the main criterion for the place of the person in society. Therefore, the legal regulation of employment relationships must occupy a central place in any national policy. This policy in Bulgaria began after the Liberation from Turkish yoke. Since then, Bulgarian labour legislation has developed a rich and interesting history with some ups and downs. A number of our distinguished researchers have devoted their efforts to the study and presentation of this history. These are Raiko Oshanov<sup>1</sup>, Prof. Iliya Yanulov<sup>2</sup>, Prof. Lyubomir

---

<sup>1</sup> See P. Ошанов: *Правната закрила на труда в България*. София 1943.

<sup>2</sup> See Ил. Янулов: *Трудово право*. София 1946; от него: *Трудово право и социално законодателство*. София 1946.

Radoilski<sup>3</sup>, Yordan Zlatinchev<sup>4</sup>, Prof. Vasil Mruchkov<sup>5</sup>. Here I will mention a thought by Prof. Iliya Yanulov made to the Director-General of the International Labour Office Albert Thomas in 1929: "If social law is to constitute a permanent reform in order to meet the requirements of economic and social evolution, it must pay its tribute to the competence, i.e. to the science"<sup>6</sup>.

And thus, on 1st and 2nd April, 1986, the Labour Code (LC) was promulgated, which entered into force on 1st January, 1987. It is evident that the period of preparation for its entry into force was not so short. During this period, employers and trade unions were preparing for its implementation, many information events were held to explain it, etc.

As the name of the law indicates, it is a code. This means that according to Article 4, para. 1 LNA (Law on Normative Acts) it should regulate "public relationships, that are the subject of an entire branch of the legal system or of a separate part of it". Indeed, when it was adopted, the Labour Code regulated the employment relationships between the employee and the employer, as well as other relationships immediately associated with them (Article 1, para. 1 LC). The specific characteristic of its subject of regulation – the relationships when performing human labour – no matter how much it is influenced by political systems and ideologies, is connected with universal values such as health, work capacity and dignity of the working person. Issues such as working time, breaks and leaves, health and safety at work, labour discipline, etc. are of universal character. In this area, Bulgarian legislative decisions are in line with, and often exceed, established international and supranational European standards.

In 1992, 1995, 2000, 2004, 2009, serious amendments were introduced into the Labour Code, required by the objective conditions during the transition of the society to a system of market relationships, and also

---

<sup>3</sup> See Л. Радоилски: *Трудово право. Историческо развитие*. С.: Наука и изкуство 1957.

<sup>4</sup> See Й. Златинчев: *Борбата за трудово законодателство в България 1878–1944*. София: Наука и изкуство 1962.

<sup>5</sup> See В. Мръчков: *Развитие на трудовото право*. – В: *Развитие на социалистическото право в България*. С.: Наука и изкуство 1984, pp. 280–309; от него: *Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право*. Правна мисъл 1986, № 4, pp. 19–34.

<sup>6</sup> Ил. Янулов: *Международно трудово право*. С.: Държавно висше училище за финансови и административни науки 1945, p. 70.

the preparation and subsequent accession of Bulgaria into the European Union (EU). I am not mentioning here all the dozens of amendments and additions. Some of the amendments were justified by the practice, others caused serious problems. New needs are emerging. They can be satisfied through serious amendments while preserving the established and progressive solutions of the current Labour Code. I shall not dwell on this because it exceeds the main topic of my article. I just wish to emphasize that I strongly reject the idea postulated by some employer- and trade union organizations about the need for a new Labour Code. This will not improve the legal system. Our society has not yet built a robust economic system, it is still wandering, looking for the optimal ways for its development. Moreover, it is also not clear what in the current basic regulation of labour relationships is not satisfactory.

2. In any case, the necessary amendments should not lead to breaking the codification of labour legislation, as we have witnessed in recent years. This is evidenced by the multitude of laws that regulate various elements of labour relationships – the Guaranteed Receivables Act, the Health and Safety at Work Act, the Law on Labour Inspection, the Law on Labour Migration and Labour Mobility, the Law on Information and Consultation with Employees of Multinational (Community-Scale) Undertakings, Groups of Undertakings and Companies, the Employment Promotion Act, the Collective Labour Dispute Settlement Act. To these we must add laws defined as general, but in the main part “regulating” issues of labour relationships – the Anti-discrimination Act, the Law on Equal Opportunities for Women and Men, the Vocational Education and Training Act, etc.

3. The adoption of these laws, as well as of a number of supposed amendments, which in fact were repetitions of regulations from the very Labour Code, was justified by the legislature by a number of reasons. Most often, one of them was the need **to transpose EU law**.

a) The EU law is very often used to argue for otherwise unfounded draft laws. The main problem lies in the failure to understand the substance of implementing the requirements of the EU secondary law into the national legal systems. The legislature did not take into account that the directive (such are the acts transposed with the latest amendments to the Labour Code) sets out only a mandatory *result* to be achieved – for example, providing the information

necessary for work under an employment relationship, equal treatment of employees on fixed-term employment relationships and employment relationships of indefinite duration, etc. How to achieve this result is a matter of national legal system, national tradition, specific characteristics of national legislation and practice<sup>7</sup>. Verbatim copying of the directive (and often in an inaccurate translation) is not implementing. In addition, the national legislature should take into account that the directives (as well as other EU acts) are aimed at many countries, with different national legal systems, with different legislative solutions and terminology, therefore their wording is more general and flexible. Directives are usually drafted on specific issues, therefore their transposition into general national acts, especially of a codification nature, must make sure that the specific regulation complies with the general idea of the law. We do not find anything like that in the latest amendments to the Labour Code. That is why the problems created by the amendments “justified” by European requirements deserve special attention<sup>8</sup>.

In a number of cases, the explanatory notes to a certain Bulgarian draft law are exhausted by the fact that it is introduced in fulfilment of EU requirements for a separate law, without specifying what these requirements are and in which act they are established; there are also cases (for example The Law on Equal Opportunities for Women and Men, introduced by the Council of Ministers in 2006), where those who introduced draft laws mislead the members of the Parliament and the entire legal community, since there were no requirements for a separate law in the relevant area neither in the primary nor in the secondary EU law.

<sup>7</sup> See Орл. Борисов: *Същност и развитие на правото на Европейската общност. Съвременно право* 1992, № 5, pp. 37–43; Ж. Минков: *За въвеждането на европейските социални норми в българското законодателство и практика. Международни отношения* 2001, № 4, pp. 23–42; W.Weidenfeld, W. Wessels (Hrsg.): *Europa von A–Z. Taschenbuch der europäischen Integration*. Europa Union Verlag GmbH, Bonn 1995; Fr. Emmer: *Europarecht*. Verlag C. H. Beck, München 1996; H. G. Fischer: *Europarecht*. 3. Aufl. München 1996; D. Schiek: *Europäisches Arbeitsrecht*. Nomosverlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997; R. Blanpain: *European Labour Law*. 6<sup>th</sup> ed. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston 1999; Chr. König, Andr. Haratsch: *Europarecht*. 4. Aufl. Tübingen 2003; J. Marlberg (Ed.): *Effective Enforcement of EC Labour Law*. Uppsala 2003.

<sup>8</sup> I will not dwell here on the enormous common legal-technical shortcomings and inexpedient legal decisions. They deserve a special study.

The general declaration that “all developed European countries” have such a law, which in most cases is not true, also cannot justify the need to adopt a separate law in our country, if the relationships in the Bulgarian society and the way of their regulation do not suggest a need of its adoption. It is difficult to find legal arguments for the need for a separate Law on Equal Opportunities for Women and Men in the presence of the constitutional norm of Article 6, para. 2 of the Constitution of the Republic of Bulgaria (Const.), the general Law on Protection from Discrimination and the special norm of Article 8, para. 3 LC, which stipulates “in the course of exercise of labour rights and duties no direct or indirect discrimination on grounds of... gender, sexual orientation” shall be allowed. For these reasons, in 2006, the Advisory Council on Legislation to the President of the National Assembly rejected the submitted draft law, however, in 2016 there was no longer such a council, but there was such a law;

b) *The effect of EU law* is not known.

Bulgaria still does not take into account the fact that EU regulations have a direct effect, and some regulations are being incorporated into the Bulgarian legislation with no need for that. Article 15, para. 2 LNA even explicitly established this direct effect of the regulations and their precedence over domestic law. Therefore, even if it is not stated, for example, in the Employment Promotion Act, that nationals of EU Member States are hired under the same conditions as those for Bulgarian nationals, this rule shall be applied by virtue of Regulation (EU) No 492/2011 of the European Parliament and of the Council on freedom of movement for workers within the Union;

c) *The substance of the legal framework in the EU acts* is not known.

Instead of carrying out the spirit of the European act in accordance with the Bulgarian legal system and traditions, very often EU directives are copied verbatim from an inaccurate translation. The literal copying of the directives underestimates the national tradition and its achievements. Very often, this leads to a departure from legal solutions traditional for Bulgaria, without this being required by EU law. Typical examples in this regard are the laws amending



and supplementing the Labour Code of 2004, 2006, 2016; the Vocational Education and Training Act, etc.

When copying the directives literally and including them in the Labour Code, the Bulgarian legislature did not consider that they were introducing these into a codification act for the general regulation of labour relationships. For example, Article 8, para. 3 LC sets out the principle of equal treatment of employees and lists the grounds on which different treatment in labour relationships is not allowed. Article 8 may be found in Chapter One “General Provisions”. According to the basic rules of legislative technique, this means that the provisions of this chapter are applied in all institutes of labour law, regulated further in the Labour Code. For our legislature, however, this has turned out to be insufficient for presenting it in a “European mode”. They probably considered that Article 8, para. 3 LC, which does not allow direct or indirect discrimination based on “differences in the contract term and the duration of working time” will not be read, so they have decided just in case in Article 68, para. 2, ex. 1 LC to state again that “employees employed under a fixed-term employment contract shall have the same rights and obligations as the employees employed under an employment contract of an indefinite duration”. The situation is similar with Article 138, para. 3 LC on the equal rights and obligations of part-time employees and those with statutory working time. In the presence of the general provision of Article 8, para. 3 LC that “in the course of exercise of labour rights and duties no direct or indirect discrimination shall be allowed on grounds of... the duration of working time” Article 138, para. 3 LC repeats that “the employees under para. 1 (part-time employees – *note Kr. Sr.*) may not be placed at a disadvantage solely due to the part-time duration of working time thereof compared to the employees who are party to a full-time employment contract and who perform the same or similar work at the enterprise. The said employees shall enjoy the same rights and shall have the same duties as the employees working on a full-time basis...”. This – only because Article 6 of the Framework Agreement on part-time work, approved by Council Directive 97/81/EC, requires equal treatment of part-time and full-time employees. However, our legislature did not take into account that the European document is aimed at all EU Member States, and they have different legal systems – in Ger-

many, for example, labour legislation is not codified and this requirement must be included in the relevant special legal act on working time, while our legislation is codified and contains a general provision prohibiting discrimination, including on the basis of the duration of working time.

Unnecessary repetitions are also contained in Article 287 LC, which provides that “all employees shall be subject to mandatory periodical medical examinations” (para. 1), which are at the expense of the employer (Article 287, para. 2 LC). Article 140a, para. 3 LC repeats this specifically for employees who perform night work – as if they are not part of all employees within the meaning of Article 287, para. 1 LC. It is true that the relevant EU directive provides for such a requirement for night employees, but the Bulgarian legislature did not consider that the directive refers only to night work, while our law sets out a general requirement.

There are more than just one or two examples. Such an accumulation of provisions with the same content in the same normative act, in addition to contradicting the Decree No. 886 on Implementing the Law on Normative Acts (DILNA) (according to Article 38 of the said decree “the rule of conduct shall be worded in one article”), creates difficulties for the addressees and makes them look for differences in the provisions that do not exist, and creates a false impression that it is necessary to engage in some particularly strong fight against some non-existent negative trends.

The literal copying also results in contradictions between the Bulgarian and the European legal solutions. This concerns, for example, another amendment to the Health and Safety at Work Act of 2006. By mixing up the subject matter of the law and the principles of state policy in the field of health and safety at work, by narrowing the scope of the Council Directive 89/391/EEC on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work and other normative decisions, this law did not at all ensure “full compliance”, as claimed in the explanatory notes to the draft law, with the requirements of the directive. Not to mention that it is a framework directive and does not set any specific requirements, and for its implementation 20 specific directives have been adopted, which have been introduced into the Bulgarian legal system with by-laws.

Even absurd legislative decisions have been reached in the not thought-through transposition of some provisions of the EU law. A typical example of this is the amended in 2006 provision of Article 123 LC and the new provision of Article 123a LC, which refer to a change of employer in the event of organisational changes, changes in the ownership of the enterprise or in the manner of its use. The amendment to the Labour Code introduced the terms “employer–transferor” and “employer–transferee”, not taking into account the circumstance, that employees are living persons and not property objects to be “transferred”. Even in Article 2, para. 1, letters “a–b” Directive 2001/03/EC, which the Bulgarian legislature tried to implement, the terms “employer–transferor”/“employer–transferee” are not used, there are “transferor”/“transferee” (i.e. parties to the transaction, not to the employment).

No less problematic is the regulation of information provision and consultation with employees, which will be specifically discussed below. Instead of systematizing the legal framework, the Labour Code dedicated more than 20 provisions to the right to information (for example, Article 7a; Article 7c–7d; Article 52, para. 1, etc.). This would be an acceptable approach if the right to information was regulated in each institute with which it is associated. However, it is not so and it should not be so in a codification law. Having previously established special rules in numerous provisions, the legislature suddenly formed Section II in Chapter VI of the Labour Code, titled “Common Rules for Information and Consultation”, then again in different places (for example, Article 138a, para. 3, item 3; Article 140, para. 5, etc. LC) we are facing rules regarding informing employees on various issues. Thus, the requirement of Article 30, para. 1 DILNA that the general provisions of the normative act precede the specific ones, is violated. Such a legislative approach is not only a formal violation of the rules for the construction of normative acts, but it also creates difficulties in the application of the relevant rules.

4. Although the legislature repeatedly reiterates the requirement for the inadmissibility of differences in rights and obligations based on the employment contract term and the duration of working time, the legal acts themselves have introduced such differences and thus created contradictions with the principles proclaimed by themselves in Article 8, para. 3, Article 68, para. 2, sentence 1 and Article 138, para. 2 LC.

Article 68, para. 2, sentence 2 LC provides that employees under fixed-term employment contracts “may not be treated in a less favourable manner than comparable permanent employees ... solely because of the fixed-term nature of the employment relationship thereof” (which in itself is essentially a repetition of the previous sentence). However, the legislature did not consider the fact that also a treatment in a “more favourable manner” is a violation of the principle of equality as well, at least because it constitutes a difference. According to Article 1, item 1, “a” of the ILO Discrimination (Employment and Occupation) Convention (which is part of the domestic law under the conditions of Article 5, para. 4 Const.), the term “discrimination” includes “any distinction, exclusion or preference”, while sentence 2 of the new para. 2 of Article 68 LC does not exclude “preference”. On the contrary – it explicitly encourages it. Article 68, para. 7 LC requires an employer “to take measures to facilitate access by fixed-term employees to vocational training for the purpose of enhancing their skills and career development”. Not only does Article 68, para. 7 LC thus establish an inadmissible preference based on the contract term and discriminates against employees under employment contract of an indefinite duration; this provision has also no social justification. On the one hand, it introduces an unexplainable presumption of lower qualifications for employees under a fixed-term employment contract. On the other hand, it burdens the employer with unjustified financial and other costs. Why should the employer take care of their qualifications and not of the qualifications of the other employees? Again, formally referring to an EU directive (which is aimed at different countries with different legal regulations on fixed-term employment contracts), the Bulgarian legislature did not consider that the very grounds for concluding a fixed-term employment contract under Article 68, para. 3 LC (temporary work, seasonal work, short-term work, work in enterprises declared bankrupt or in liquidation) exclude any interest of the employer in the special care for the qualification of employees under these employment contracts.

The situation is similar with part-time employees (Articles 138–138a LC), for whom special rights and therefore corresponding obligations of the employer are provided for taking special care of their vocational training and career development, as if they were some kind of “more valuable category” of employees than full-time employees.

By the way, when it comes to working time, it should be pointed out that there are also a number of other unacceptable legislative decisions based on the requirements of EU law. Due to volume limitations, only some of them will be highlighted in this study.

Article 113, para. 2–3 LC established a requirement for the written consent of the employee under an employment contract for additional work, to work for a longer duration of time so that, together with the duration of the work under the main employment relationship, they do not exceed the established in Article 113, para. 1 LC limits. These provisions are unnecessary in the first place because they without any need reproduce provisions of the EU law. Their reproduction is unnecessary, since an employment contract for additional work (like any employment contract) cannot be concluded without the consent of the employee. The employee must express their will on the required minimum elements of the agreed content of the employment contract, among which is the working time duration (Article 66, para. 1, item 8 LC)<sup>9</sup>. Therefore, the extensive and unclear rules concerning the consent on working time specifically under the employment contract for additional work are simply redundant.

However, this is not the only drawback of Article 113, para. 2–3 LC. Caught up in copying provisions from the EU acts, the Bulgarian legislature failed to read these acts to the end. Otherwise, they would have noticed that Directive 2003/88/EC provides for the possibility of increasing the maximum duration of working time not only based on the written consent of the employee (Article 22, para. 1, “a”), but also in some statutory cases (Article 17, para. 1). Our legislature does not provide for the second hypothesis. They also do not provide for the requirement of Article 22, para. 1, “a” of the directive for the employee’s consent to be given in advance.

A failure to understand the content of the European act is also evident in Article 113, para. 7 LC. This provision allows the Labour Inspectorate to prohibit or altogether restrict the possibility of exceeding the weekly duration of working time. Such an authority is granted to the Inspection in Article 22, “d” Directive 2003/88/EC, but only with regard to the maximum, and not the normal duration of working time.

---

<sup>9</sup> For the minimum necessary content of the employment contract and the lack of possibility of concluding it without mutual agreement on these elements, see В. Мръчков: *Коментар на Кодекса на труда*. Сибл, София 2021, pp. 217–224.

5. The legal regulation of **informing and consulting employees** deserves special attention. This question is extremely important in its own right. It is an expression of the new attitude towards the employee not only as a workforce holder, but also as a multifaceted human being and an active participant in the work process for the prosperity of the employer<sup>10</sup>. So far, the Labour Code also contained some rules in this area (e.g., Article 52, Article 130, etc.). The employer was assigned the obligation to provide certain information relevant to the employment relationships at concluding collective labour agreements, upon entry into employment, at amending the employment relationship, etc. The amendments in recent years have expanded the subject matter and the addressees of this information (not always justified).

First of all, *the subject matter* of the information that the employer owes has been expanded. Now it covers a number of issues of the individual and collective labour relationships – the obligations of employees under individual employment relationships; the consequences of any modification of the employment relationship; issues of employer’s restructuring; issues of mass dismissals, etc. This is good. However, the regulation of these issues is not good. Below are some examples.

In the first place, the structure of the regulation is not good. Instead of systematizing the legal framework, the Labour Code dedicated more than 20 provisions to the right to information (Article 7a; Article 7c–7d; Article 52, para. 1; Article 62, para. 5; Article 66, para. 4; Article 68, para. 6, etc.). This would be an acceptable legislative approach if the right to information was regulated for each legal institute it is associated with. However, it is not so. Having previously established special rules for information in numerous provisions, the legislature suddenly created a special Section II in Chapter VI, titled “Common Rules for Information and Consultation”. Then again in different places (for example, Article 138a, para. 3, item 3; Article 140, para. 5, etc. LC) we are facing rules on informing the employees on various issues. Thus, the requirement of Article 30, para. 1 DILNA that the general provisions of the normative act precede the specific ones, is violated. Such a legislative approach is not only a formal violation of the rules for the

---

<sup>10</sup> On these issues see Кр. Средкова: *Правото на работника на информация. Държавна и право 1989, № 7, pp. 59–67*; В. Мръчков – *Ин: Коментар на Кодекса на труда*. 13. изд. С.: Сиби 2021, pp. 410–430.

construction of normative acts, but it may also create difficulties in the application of the relevant rules. These difficulties will be enhanced by yet another unfounded and unexplainable legal decision – the addressees of the due information.

There are also problems in the subject matter of the due information. For example, the new item 6 in para. 1 of Article 127 LC, introduced by the latest amendment to the Labour Code dated 05.08.2022, established the employer's obligation to provide information to the employee "about the terms and conditions for terminating the employment contract in compliance with the provisions of this Code", again motivated by the requirement of EU Directive (2019/1152). However, it is not clear why the employer will provide this information – the Bulgarian legislation has laid down explicitly and comprehensively (Articles 325–335 LC) the terms and conditions for termination of the employment contract. Does this mean that the employer must read Articles 325–335 LC to the employee?

One of the main, hard-to-overcome shortcomings of the law is precisely in relation to *the addressees of the due information*. These addressees are of five categories: the individual employee (for example, Article 62, para. 5; Article 66, para. 4; Article 68, para. 6, etc. LC); the employees' representatives (for example, Article 7c; Article 130–130c, etc. LC); trade union organisations (for example, Article 52, para. 1; Article 130–130b, etc. LC); the Labour Inspectorate (for example, Article 113, para. 8 LC); all employees (Article 58 LC). While the first and last two categories of information addressees raise fewer problems, things are not like that with the second and third. In the explanatory notes to a number of amendments and additions to the Labour Code, it is stated that they implement in the domestic law the requirements of several EU directives (91/533/EEC; 98/59/EEC; 2001/23/EC, etc.) which establish rules for informing and consulting employees on certain issues. This is correct. However, none of the afore-mentioned EU acts requires that the information and consultations on the specified issues be conducted with a separate category of representatives and that, apart from them, there should also be an independent category of representatives for general information and consultation. Now, the new Article 7a LC provides for special employees' representatives – for information and consultation in the

cases of 130c and 130d LC<sup>11</sup>. According to Article 2, “e” Directive 2002/14/EC, however, in information and consultation procedures there may participate employees’ representatives provided for by national laws and/or practices; no special category of such representatives is required. Thus, the new Article 7a LC creates an extremely complex and confusing system of employees’ representation, composed of: 1/ the General Assembly of Employees (Article 6, para. 1 LC); 2/ the meeting of proxies (Article 6, para. 2 LC); 3/ representatives for participation in the enterprise management (Article 7, para. 1 LC); 4/ representatives for the protection of the common interests of employees (Article 7, para. 2 LC); 5/ representatives for informing and consulting employees (Article 7a LC); 6/ trade union organisations. A seventh group of representatives was added to the above six – in European companies or European Cooperative Societies according to a separate law (the Law on Information and Consultation with Employees of Multinational (Community-Scale) Undertakings, Groups of Undertakings and Companies).

The functions of these different categories of representatives are neither clearly defined nor precisely distinguished. This will inevitably give rise in practice to disputes about the legitimacy of the respective representatives. It will be extremely difficult for the employer to determine when to inform whom about what. At the same time, it is not at all clear what the ratio is between the general (according to Article 7 LC) and special (according to Article 7a LC) representatives. In the absence of traditions in employees’ representation in Bulgaria, it is a total confusion. This unnecessary complication, incorrectly reasoned by some requirements of Directive 2002/14/EC (no such are set out therein), can practically block the reasonable idea of representation. No one considers expelling from the EU, for example, Germany, where the employer informs and consults the works council on all issues (the staff council in the institution), and the works council expresses an opinion on all issues.

Faithful to the idea of overtaking even the best, in Bulgaria we transposed the directive in yet another aspect. According to Article 3, para.

---

<sup>11</sup> I am not discussing the other inaccuracy here – that Article 7a, para. 1 LC refers to informing “under Article 130c and Article 130d”, while Article 130d LC does not regulate any special information, but deadlines for providing the information.



1 Directive 2002/14/EC, the information and consultation procedures established therein apply to undertakings employing at least 50 employees, or establishments employing at least 20 employees in any one Member State. For us however, it is not important. We introduce them indiscriminately – in a small enterprise with 10–15 employees as well. A situation will arise in which the total number of employees will be less than the number of their representatives required by the Labour Code.

In addition, on the substance of information and consultation, there are many legally illogical legislative decisions motivated by the EU requirements. Thus, for example, the legislature justifies by a requirement of Directive 1999/70/EC what is provided for in Article 68, para. 6 LC – employer's obligation to inform employees under fixed-term employment relationships about vacant jobs and positions which can be occupied under an employment contract of indefinite duration. Article 6, para. 1, ex. 2 of the directive, provides as an alternative way of making the information available, the placing of this information by way of a general announcement at a suitable place in the undertaking or establishment. This not only does not exclude, but also implies individual notification as well. Our legislature, however, regulates it as the only admissible way, along with the notification of the trade unions and the employees' representatives. In addition, there is not a word about the individual employees for whom this information is of direct interest.

Let us consider another example. To put it mildly, "strange" is the provision of Article 66, para. 5 LC, which stipulates that "upon any change in the employment relationship, the employer shall be obligated, at the earliest opportunity and not later than one month after the entry into effect of the change, to provide the employee with the necessary information in writing containing details of the changes as effected". Apart from the fact that, as a rule, related to a change in the employment relationship, its systematic place in the provision regarding the content of the employment contract is controversial, Article 66, para. 5 LC also raises other questions to which it is difficult to find reasonable answers. This paragraph is a verbatim translation of the EU directives, but does not take into account that it is meaningless in many cases of modification of the employment relationship, such as:

- a) When the modification is *pursuant to changes in the legislation or the collective labour agreement*. These cases are expressly excluded from the scope of the employer's obligation in Article 5, para. 2 Directive 91/533/EEC, but not by the Bulgarian legislature;
- b) When the employee is seconded *to work abroad*. These cases are also excluded from the scope of the general obligation under Article 5, para. 2 Directive 91/533/EEC. However, they are subject to special regulation in Article 127, para. 4 LC;
- c) When the modification is done by *mutual consent* of the parties to the employment relationship (Article 119 LC). It is pointless for the employee to be informed about changes, the implementation of which took place based on his/her will.

It should also be stated that the due information relates to the effects of the modification and not to the modification itself. The data on the modification are contained in the very act, by virtue that it is carried out – for example: “On the basis of Article 120, para. 1 LC I hereby assign to ... due to idling, to work as ... while the idling lasts”. I do not comment here on the linguistic nonsense – “information containing data”. Any information is a collection of data.

6. Continuing the vicious trend of unreasonably copying the EU acts without considering the Bulgarian conditions in the amendments to the Labour Code since July 2006, the Bulgarian legislature has allowed other unexplainable legal decisions. Among them is the establishment of unnecessary and inaccurate rules.

Faithful to their idea of verbosity, the legislature underestimates the fact that the authorities implementing the Labour Code are not students, and explains to them that in the case of part-time work “the monthly duration of the working time... shall be less compared to the monthly duration of the working time of the employees who work under a full-time employment relationship at the same enterprise and perform the same or similar work” (Article 138, para. 2 LC). At the same time, the explanation is also inaccurate – how will it be assessed whether the working time is part-time if there are no employees in the enterprise who perform the same or similar work on a full-time basis? The problem shall not be solved by another verbiage and explanation typical for a textbook, and not for a normative act.

Misunderstandings may also be caused by Article 138a, para. 3 LC. It is a literal translation of Article 5, sent. 3, “a–e” from the Annex to Article 1 of Directive 97/81/EC. In the current Bulgarian legislation, there was no obstacle to the transfer from a full-time to a part-time work – the working time duration specified in the employment contract can be modified at any time without any restrictions by mutual consent of the parties to the employment relationship (Article 119 LC). However, it is inadmissible to oblige the employer to transfer part-time employees to full-time positions, even if there are vacancies. In this situation, the rules established in Article 138, para. 3 LC do not have a normative, but only a recommendatory content and therefore have no place in a normative act, especially a code. Failure to comply with these rules cannot be backed by any sanctioning consequences. In addition, many of these recommendations are unclear – what does it mean, for example, for the employer to “give consideration to the requests of employees”?

7. Unfortunately, the process of de-codification of the Bulgarian labour law also manifests itself in the adoption of completely **unfounded** (even by the usual argument – EU law) **laws**.

A typical example is *the Labour Inspection Act* of 2008. I am fully convinced that this is one of the most senseless acts of the 40th National Assembly. First of all, I do not find any need for this law – the requirement of Article 3, para. 1 LNA for a specific circle of social relationships to be regulated in a specific way is missing. What the law inaccurately names “labour inspection” and what is actually missing from its content is the control for compliance with the labour law – relationships directly related to industrial relationships within the meaning of Article 1, para. 1 *in fine* LC and logically regulated in Chapter XIX LC. They are not independent, but exist in parallel with industrial relationships in a narrow sense – the relationships between employees and employers in the immediate provision, respectively use of workforce. Moreover, this law does not regulate anything specific, but general principles of the operation of ministries and other government institutions, which, however, are regulated in the rules of procedure of the relevant authorities.

Another example is *the Law on Labour Migration and Labour Mobility*. There is no reasonable explanation as to why, in the presence

of a specific chapter in the Employment Promotion Act regarding the employment of persons who are not Bulgarian nationals, this chapter was repealed and a separate verbose law was adopted in its place, and also accompanied by implementing regulations.

I will not dwell here on the numerous by-laws. In a number of cases, they repeat the legal framework, but what is worse, they exceed the delegation that is granted to them. Thus, labour law keeps endlessly growing and growing. But not its effectiveness.

8. On other occasions I have also written with concern about legislative misunderstandings in the field of labour legislation. And every time I have hoped that there cannot be an even stranger legislative technique and legislative approach. Each time I have been made sure that my hope was in vain. This is also the case with the latest amendments and additions to the Labour Code this year. The concern here is even more justified because of the wide range of addressees of the legal regulation and because of its purpose to regulate the daily life of the working person – his/her life at work. Such a regulation does not contribute to raising the profile of the legislation and improving its compliance (which, however, is also hampered by the quality of the legal regulation). It is more than necessary for the legislature to rethink their practice and move toward creation of a truly necessary, socially justified and properly legally and technically supported policy in the field of labour. In particular, in connection with the implementation of EU acts in domestic law, it should be emphasized again that it cannot be successful through literal, sometimes inaccurate copying of European act into Bulgarian law, but it should be made in compliance with the specific characteristics of the Bulgarian legal tradition, legal system and the Bulgarian common and legal language.

There are probably similar problems in the legislations of other EU Member States. It would be useful to discuss them and jointly look for ways to overcome them.

### **Bibliography**

Blanpain, R.: *European Labour Law*. 6TH ed. Kluwer Law International, The Hague/London-Boston 1999.

- Borissov, Orl.: *Nature and Development of the Law of the European Community. Savremenno parvo* 1992, No 5 (Борисов, Орл.: *Същност и развитие на правото на Европейската общност. Съвременно право* 1992, № 5).
- Emmert, Fr.: *Europarecht*. Verlag C. H. Beck, München 1996.
- Fischer, H.G.: *Europarecht*. 3. Aufl. München 1996.
- Janulov, Il.: *International Labour Law*. State high school on financial and administrative sciences, Sofia 1945 (Янулов, Ил.: *Международно трудово право. Държавно висше училище за финансови и административни науки, София* 1945).
- Janulov, Il.: *Labour Law*. Sofia 1946 (Янулов, Ил.: *Трудово право. София* 1946).
- Janulov, Il.: *Labour Law and Social Legislation*. Sofia 1946 (Янулов, Ил.: *Трудово право и социално законодателство. София* 1946).
- König, Chr., Andr. Haratsch: *Europarecht*. 4. Aufl. Tübingen 2003.
- Marlberg, J. (Ed.): *Effective Enforcement of EC Labour Law*. Uppsala 2003.
- Minkov, J.: *About the Transposition of the European Social Norms in Bulgarian Legislation and Practice*. *Mejdunarodni otnoshenia* 2001, No 4 (Минков, Ж.: *За въвеждането на европейските социални норми в българското законодателство и практика. Международни отношения* 2001, № 4).
- Mrachkov, V.: *Development of labour law*. In: *Development of the Socialist Law in Bulgaria*. *Nauka i izkustvo*, Sofia 1984 (Мръчков, В.: *Развитие на трудовото право. В: Развитие на социалистическото право в България. С.: Наука и изкуство* 1984).
- Mrachkov, V.: *The New Labour Code and Development of Labour Law*. *Pravna missal* 1986, No 4 (Мръчков, В.: *Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право. Правна мисъл* 1986, № 4).
- Mrachkov, V., Kr. Sredkova, At. Vassilev, Em. Mingov: *Commentary to the Labour Code*. 13. Edd. Sibi, Sofia 2021 (Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев, Ем. Мингов: *Коментар на Кодекса на труда*. 13 изд. Сиби, София 2021).
- Oshanov, R.: *The Labour Protection in Bulgaria*. Sofia 1943 (Ошанов, Р.: *Правната закрила на труда в България. София* 1943).
- Radoilski, L.: *Labour Law. Historical Development*. *Nauka i izkustvo*, Sofia 1957 (Радоилски, Л.: *Трудово право. Историческо развитие. Наука и изкуство, София* 1957).
- Schiek, D.: *Europäisches Arbeitsrecht*. Nomosverlagsgesellschaft, Baden-Baden 1997.
- Sredkova, Kr.: *The Right of the Employee to Information*. *Savremenno parvo* 1989, No 7 (Средкова, Кр.: *Правото на работника на информация. Държава и право* 1989, № 7).
- Weidenfeld, W., W. Wessels (Hrsg.): *Europa von A—Z. Taschenbuch der europäischen Integration*. Europa Union Verlag GmbH, Bonn 1995.
- Zlatintchev, J.: *The Struggle for Labour Legislation in Bulgaria 1878–1944*. *Nauka i izkustvo*, Sofia 1962 (Златинчев, Й.: *Борбата за трудово законодателство в България 1878–1944. Наука и изкуство, София* 1962).

## **Prawo UE a problemy kodyfikacji bułgarskiego prawa pracy**

### Streszczenie

Opierając się na doświadczeniach historycznych, w bułgarskim ustawodawstwie pracy w ostatnich latach coraz wyraźniej zaznacza się problem stopnia jego kodyfikacji. Stan ten jest niepokojący. Wobec braku sensownego, kompleksowego kodeksu stale przyjmowane są ustawy dotyczące odrębnych zagadnień, które albo nie regulują niczego konkretnego, albo powtarzają przepisy Kodeksu pracy. Co więcej, zbiór regulaminów w sposób niekontrolowany się rozrasta. Najczęściej tłumaczy się to pewnymi wymogami prawa unijnego, nowymi warunkami społeczno-gospodarczymi itp., podczas gdy w rzeczywistości rozrost ten wynika z niedostatecznej wiedzy organów tworzących prawo, ingerencji czynników pozaprawnych itp. Stwarza to wiele trudności w rozumieniu i stosowaniu przepisów prawa pracy.

**Słowa kluczowe:** kodeks, akt normatywny, norma prawna, prawo, wymogi unijne, stosunek pracy





**Jakub Grygutis**

Uniwersytet Warszawski

 <https://orcid.org/0000-0002-6582-3636>

## Dopuszczalność wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie w świetle polskiego prawa pracy

### The admissibility of the payment of remuneration in cryptocurrency in the light of Polish labor law

#### Summary

The problem posed by Jakub Grygutis in this article concerns the admissibility of the payment of remuneration in cryptocurrency in the light of Polish law. Grygutis analyzes the legal nature of cryptocurrencies as a means of payment. Currently, a state of what can be called legal dualism obtains with regard to cryptocurrencies. The bitcoin is means of payment in El Salvador, while other cryptocurrencies do not have this value. Next, Grygutis analyzes the key issue through the prism of Art. 86 § 2 of the Labor Code, which defines the rules for the payment of remuneration.

**Keywords:** blockchain, cryptocurrencies, remuneration for work, new technologies, Polish labor law

### 1. Wprowadzenie

Problematyka poruszana w niniejszym opracowaniu nie po raz pierwszy jest przedmiotem artykułu naukowego. Wcześniej powstały dwa artykuły, które dotyczyły tej samej kwestii<sup>1</sup>. Obecnie jednak na skutek zmian ekonomicznych na świecie tezy zawarte w obu tekstach wymagają uaktualnienia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> W. Ostaszewski: *Wypłata wynagrodzenia w kryptowalucie*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 4, s. 24–30; B. Tomanek: *Wypłata wynagrodzenia w wirtualnej walucie bitcoin*. „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 11, s. 582–585.

<sup>2</sup> Powodem utraty aktualności przywołanych opracowań jest uznanie bitcoina za urzędowy środek płatniczy w Salwadorze.



Problem, który stawiam w niniejszym artykule, nie ma znaczenia teoretycznego, technologia blockchain stała się istotnym elementem rewolucji technologicznej. Dostrzegalna jest jej adopcja nie tylko w ramach zarządzania finansami, ale również przy rozwiązywaniu wielu problemów, które wcześniej były nierozwiązywalne<sup>3</sup>. Bezpośrednio z technologią blockchain są powiązane aktywa mające znaczną wartość ekonomiczną – kryptowaluty. Jeden z nich – bitcoin – został nawet uznany za środek płatniczy dwóch państw świata<sup>4</sup>. Mowa tu o Salwadorze w Ameryce Środkowej oraz Republice Środkowoafrykańskiej w Afryce. Technologia blockchain daje także możliwość emitowania przez pracodawców własnych kryptowalut, które mogą stanowić przedmiot świadczenia na rzecz pracownika, w tym wynagrodzenia. Obecnie wypłata świadczeń ze stosunku pracy w kryptowalutach nie jest popularną formą spełnienia świadczeń na rzecz pracowników. W skali globalnej takie rozwiązanie ma miejsce i wraz z rozwojem technologii może zyskiwać na popularności<sup>5</sup>. Obecnie wypłata wynagrodzenia w kryptowalutach już istniejących może znaleźć zastosowanie w spółkach technologicznych oraz podmiotach inwestujących w tego typu spółki. Technologia blockchain pozwala na stworzenie skutecznego systemu smart contracts, który z jednej strony mógłby być narzędziem kontroli czasu pracy pracownika, z drugiej – instrumentem służącym zapłacie świadczeń ze stosunku pracy<sup>6</sup>. Pracodawcy faktycznie mogą emitować własny token, który ma wartość rynkową,

---

<sup>3</sup> R. Dolzhenko: *Regulations in Blockchain Sustainable Integration into Labor Relations*. "State. Politics. Society" 2020, s. 1–3. [https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2021/05/shsconf\\_sps2020\\_01001.pdf](https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2021/05/shsconf_sps2020_01001.pdf) [dostęp: 10.11.2022].

<sup>4</sup> *Salwador jako pierwszy kraj na świecie uznał bitcoina za oficjalny środek płatniczy*. <https://www.rp.pl/finanse/art18892741-salwador-jako-pierwszy-kraj-uznal-bitcoina-za-oficjalny-srodek-płatniczy> [dostęp: 06.11.2022]; A. Patyk: *Kolejny kraj będzie używał bitcoina jako prawnego środka płatniczego!* 28.04.2022. <https://obserwatorgospodarczy.pl/2022/04/28/kolejny-kraj-bedzie-uzywal-btc-jako-prawnego-srodka-płatniczego> [dostęp: 26.02.2023].

<sup>5</sup> Przykładem może być singapurska spółka Ten-X, która wypłacała premię swoim pracownikom w wyemitowanym przez siebie tokenie, por. A. Nghiem: *Bitcoin: Would You Want to Get Paid in Cryptocurrency?* BBC News, 27 December 2017; L. Barron: *Are Bitcoin Salaries the Future? This Japanese Internet Company Thinks So*. Fortune, 14 December 2017.

<sup>6</sup> B. Gerstenberger: *Salary-setting Mechanisms across the EU*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018.

i wypłacać go jako wynagrodzenie pracownikom albo wypłacać wynagrodzenie w już istniejącej kryptowalucie<sup>7</sup>.

Rolą prawa pracy jest zabezpieczenie interesów pracownika również w dobie zmian technologicznych i postępującej adopcji technologii blockchain, której zastosowanie może potencjalnie naruszyć prawa pracownicze. Niniejszy artykuł ogranicza się tylko do wyjaśnienia zagadnienia dopuszczalności ustalenia i wypłaty wynagrodzenia w aktywach zapisanych na blockchainie. Stąd pominięte zostaną rozważania natury technologicznej, wyjaśniające, jak działa ta technologia oraz jakie są rodzaje kryptowalut<sup>8</sup>.

## 2. Pojęcie blockchain i kryptowaluty

W polskiej literaturze próbę zdefiniowania pojęcia blockchain podjął Krzysztof Piech, proponując definicję opisową, zgodnie z którą „blockchain to rozproszona baza danych, która zawiera stale rosnącą ilość informacji (rekordów) pogrupowanych w bloki i powiązanych ze sobą w taki sposób, że każdy następny blok zawiera oznaczenie czasu (timestamp), kiedy został stworzony link do poprzedniego bloku, będący zaszyfrowanym »streszczeniem« (hash) jego zawartości. Ponieważ każdy blok transakcji zawiera odwołanie do bloku poprzedniego, nie ma możliwości zmiany transakcji zawartej wcześniej w jakimś bloku bez modyfikacji wszystkich następujących po nim bloków. W ten sposób tworzony jest nierozzerwalny łańcuch bloków danych (blockchain)”<sup>9</sup>. Na dwa elementy cechujące blockchain wskazują Deborah Maxwell, Christopher Speed, Larissa Pschetz: pierwszy stanowi, że odpowiedź na „brakujące ogniwo” systemu cyfrowego umożliwia wprowadzenie

---

<sup>7</sup> C. Cameron: *The Regulation of Cryptocurrency to Remunerate Employees in Australia*. „Australian Journal of Labour Law” 2020. <https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/403297/Cameron474828-Accepted.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [dostęp: 10.11.2022].

<sup>8</sup> W tym zakresie odsyłam do: D. Szostak: *Blockchain a prawo*. C.H.Beck, Warszawa 2018, legalis.

<sup>9</sup> K. Piech: *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*. Przygotowany w ramach Strumienia Blockchain i Kryptowaluty programu „Od papierowej do cyfrowej Polski”. [https://www.gov.pl/documents/31305/0/leksykon\\_pojec\\_na\\_temat\\_tehnologii\\_blockchain\\_i\\_kryptowalut.pdf/77392774-1180-79ab-4dd5-089ffab37602](https://www.gov.pl/documents/31305/0/leksykon_pojec_na_temat_tehnologii_blockchain_i_kryptowalut.pdf/77392774-1180-79ab-4dd5-089ffab37602) [dostęp: 17.04.2018].

„egzemplarzy” dóbr cyfrowych niekopiowalnych, weryfikowanych i śledzonych w sieciowej księdze (rejestrze), drugi, iż jest przedsięwzięciem o charakterze partycypacyjnym (współuczestniczenia)<sup>10</sup>.

Najpopularniejszym aktywnym zapisanym na blockchainie są kryptowaluty. Koncept kryptowaluty został zaproponowany przez informatyka Wei Dai na jednej z cypherpunkowych list mailingowych. Przedstawił on pomysł nowej formy pieniądza b-money, która do tworzenia i dokonywania transakcji zamiast centralnego organu wykorzystuje kryptografię<sup>11</sup>. Na potrzeby opracowania przyjmuję definicję kryptowaluty jako rodzaj cyfrowej waluty, której transakcje są weryfikowane za pomocą jednego z algorytmów konsensusu, a same wartości nie są gwarantowane przez żaden urząd, przyjmowane jako wyraz zaufania społeczności do samego konceptu, tworzone za pomocą mechanizmów kryptograficznych, przechowywane przez zdecentralizowany system rozproszonej bazy danych<sup>12</sup>. Szczególne znaczenie dla rozwoju kryptowalut miało wydanie w 2008 r. white paper dotyczącego kryptografii przez osobę lub osoby działające pod pseudonimem Satoshi Nakamoto. Dokument ten stanowił propozycję wprowadzenia, na wzór gotówki, elektronicznej wersji pieniądza umożliwiającego płatność bezpośrednio peer-to-peer (P2P), pozwalającą na wyeliminowanie uczestnictwa w systemie płatności organów centralnych oraz pośredników<sup>13</sup>. Kryptowaluty są też określane mianem tokenów. W niniejszym opracowaniu będę używał zamiennie tych dwóch kategorii pojęciowych.

### 3. Charakter prawny kryptowalut

Podstawowe pytanie, jakie należy postawić, brzmi: czy kryptowaluty są pieniądzem i czy są pieniądzem w świetle prawa polskiego?

W odniesieniu do uznania danego przedmiotu za walutę występują dwa podejścia: suwerenne i funkcjonalne (ekonomiczne). W pierw-

---

<sup>10</sup> D. Maxwell, C. Speed, L. Pschetz: *Story Blocks: Reimagining Narrative through the Blockchain*. „The International Journal Of Research into New Media Technologies” 2017, Vol. 23, Issue 1, s. 82.

<sup>11</sup> A. Behan: *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*. Krakowski Instytut Prawa Karnego, Kraków 2021, s. 241.

<sup>12</sup> Tamże, s. 242.

<sup>13</sup> S. Nakamoto: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [dostęp: 12.11.2022].

szym podejściu zakłada się, że pieniądzem jest przedmiot, który państwo w ramach suwerenności monetarnej uzna za krajowy środek płatniczy. W podejściu funkcjonalnym uważa się, że aby uznać dany przedmiot za pieniądz, musi on posiadać trzy przymioty natury gospodarczej, tzn. być środkiem wymiany, nośnikiem wartości oraz jednostką rozliczeniową<sup>14</sup>.

W prawie polskim pojęcie pieniądza nigdzie nie zostało zdefiniowane. To samo dotyczy określenia „suma pieniężna”<sup>15</sup>. W orzecznictwie SN podjął się próby zdefiniowania „zobowiązania pieniężnego”. Przez pojęcie to rozumie się powszechnie takie zobowiązanie, w którym świadczenie polega na zapłacie, tzn. na przeniesieniu własności określonej ilości znaków pieniężnych<sup>16</sup>. W świetle prawa cywilnego w szerokim znaczeniu za pieniądz uznaje się wszelkie występujące w obrocie środki płatnicze, a zatem: pieniądz krajowy i zagraniczny, чеки, weksle, listy zastawne, obligacje i inne papiery wartościowe wystawione w jednostkach pieniężnych. W wąskim znaczeniu za pieniądz uznaje się wyłącznie te środki płatnicze, którym państwo nadaje moc umarzania zobowiązań pieniężnych<sup>17</sup>. „Środki płatnicze” zostały natomiast zdefiniowane w ustawie z 27 lipca 2002 r. — Prawo dewizowe<sup>18</sup>. W świetle tej regulacji krajowymi środkami płatniczymi są waluta polska oraz papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walucie polskiej (art. 2 ust. 1 pkt 6), natomiast walutą polską są znaki pieniężne (banknoty i monety) będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, a także wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie (art. 2 ust. 1 pkt 7). Z kolei znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są w myśl art. 31 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim<sup>19</sup> banknoty i monety opiewające na złote i grosze. Za walutę obcą uznaje się zaś znaki pieniężne (banknoty i monety) będące poza krajem prawnym środkiem płatniczym,

---

<sup>14</sup> S. Gleeson: *The Legal Concept of Money*. Oxford University Press, Oxford 2018, [7.06]–[7.11].

<sup>15</sup> W. Borysiak: *Komentarz do art. 358. W: Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K. Osajda. C.H.Beck, Warszawa 2022, legalis, Nb 5.

<sup>16</sup> Por. np. uchwała SN z 3.4.1992 r., I PZP 19/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 166.

<sup>17</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 81–82.

<sup>18</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 160.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2019 r., poz. 1810 ze zm.

jak również wycofane z obiegu, lecz podlegające wymianie; na równi z walutami obcymi traktuje się wymienialne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR) (art. 2 ust. 1 pkt 10). Natomiast zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce i dewizy (art. 2 ust. 1 pkt 9).

Odnosząc wskazane definicje do kryptowalut, wskazać należy, że żadna kryptowaluta nie została uznana przez ustawodawcę za walutę polską ani nie stanowi papierów wartościowych wystawionych w walucie polskiej.

Bardziej złożony problem dotyczy oceny, czy kryptowaluty mogą zostać uznane za waluty obce. W doktrynie przedstawiono stanowiska stanowiące odmawiające bitcoinowi i innym kryptowalutom spełnienia definicji pieniądza jako obcego środka płatniczego<sup>20</sup>. W świetle definicji zawartej w prawie dewizowym warunkiem koniecznym jest, że aby dany przedmiot został uznany za walutę obcą, musi być uznany za środek płatniczy poza krajem (Polską) chociażby przez jedno inne państwo. Nie ma przy tym znaczenia na gruncie prawa dewizowego, czy środek płatniczy jest emitowany przez bank centralny, czy też nie. Problem, jaki występuje, to określenie w przepisie, że pieniądzem muszą być znaki pieniężne (banknoty i monety). Ograniczenie zakresu pojęciowego terminu „waluta obca” do tradycyjnie rozumianych znaków pieniężnych sprawia, że żadna kryptowaluta nie może być uznana za walutę obcą w rozumieniu prawa dewizowego, posiada ona bowiem tylko zapis cyfrowy. Obecnie istnieją dwa państwa, które traktują bitcoina jako prawny środek płatniczy – są nimi Salwador<sup>21</sup> oraz Republika Środkowoafrykańska<sup>22</sup>. We wrześniu 2021 r. Salwador uznał bitcoina za środek płatniczy. Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do Republiki Środkowoafrykańskiej w kwietniu 2022 roku. Oba państwa nie są emitentami bitcoina, gdyż jest on zapisany na zdecentralizowanym blockchainie, i nie mają wpływu na jego podaż. Władze mogą jedynie oddziaływać na kurs bitcoina poprzez dokonywanie zakupu waluty

---

<sup>20</sup> K. Zacharzewski: *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*. „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132; podobnie W. Borysiak: *Komentarz do art. 358...*, Nb 8. Poglądy przytoczone w przywołanych publikacjach nie są już aktualne z uwagi na adopcję bitcoina jako środka płatniczego w Salwadorze.

<sup>21</sup> *Salwador jako pierwszy kraj...*

<sup>22</sup> *Kolejny kraj...*

wirtualnej na rynku. Samo uznanie przez państwa bitcoina za środek płatniczy nie sprawiło, że stał się on walutą, gdyż nie posiada swoich znaków płatniczych. *De lege ferenda* usunięcie tej części definicji, np. w związku z przyjęciem CBDC, albo dostosowanie brzmienia prawa dewizowego do realiów współczesnych sprawiłoby, że bitcoin zostałby uznany za walutę obcą. Z drugiej strony na równi z walutami obcymi traktuje się wymienne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR). Obecnie w obrocie międzynarodowym co do zasady nie dochodzi do rozliczeń w kryptowalutach, biorąc jednak pod uwagę adopcję bitcoina, nie jest wykluczone, że do takich rozliczeń będzie w przyszłości dochodziło<sup>23</sup>.

Wskazane decyzje monetarna i prawna władz Salwadoru i Republiki Środkowoafrykańskiej nie wpłynęły bezpośrednio na kwalifikację bitcoina w ramach prawa polskiego. Nie stanowi on waluty obcej, a tym samym obcego środka płatniczego. Na gruncie prawa cywilnego może on być postrzegany jako bliżej nieokreślony przedmiot majątkowy mieszczący się w pojęciu mienia. Pozostałe kryptowaluty, niezależnie od tego, jakie jest ich powiązanie z określonym innym aktywem, nie stanowią zagranicznych walut oraz środków płatniczych. Z czasem jednak wraz z szerszą adopcją mogą podzielić los bitcoina i zostać przez jedno z państw uznane za krajowy środek płatniczy. Michał Wnęk z kolei widzi w bitcoinie i kryptowalutach umowy środek płatniczy, albowiem w stosunkach cywilnoprawnych strony mogą umówić się na zapłatę w kryptowalucie, gdyż pozwala na to zasada swobody umów<sup>24</sup>.

#### **4. Dopuszczalność wypłaty wynagrodzeń pracownikowi w innej formie niż pieniężna w świetle prawa międzynarodowego**

Wskazane rozważania doprowadziły do wniosku, że żadna z kryptowalut nie stanowi pieniądza. Oznacza to, że należy rozstrzygnąć problem, czy wynagrodzenie za pracę może być wypłacone w innej formie niż pieniężna.

---

<sup>23</sup> Por. M. Wnęk: *Bitcoin a środek płatniczy*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 12, s. 47–49.

<sup>24</sup> Tamże.

Postawiona tu kwestia jest znana z historii prawa. Pierwsze regulacje mają swoje korzenie w brytyjskim prawie pracy, znanym powszechnie jako Truck Acts. Truck Acts miały na celu wyeliminowanie systemu wymiany barterowej, pochodzącego z XV w., obejmującego dwie praktyki „wyzysku”, z których pracodawca mógł czerpać korzyści: wypłacanie wynagrodzenia w formie towarów, takich jak artykuły spożywcze, które mogłyby być przez pracodawcę zawyżone, oraz wymaganie przez pracodawcę, aby pracownik za swoje wynagrodzenie kupował towary w „sklepie firmowym” na niekorzystnych warunkach<sup>25</sup>. Obie praktyki prowadzą do naruszenia prawa pracownika do wynagrodzenia poprzez umożliwienie pracodawcy kontrolowania sposobu dokonywania i wydawania płatności przez pracowników.

Wskazany problem został przeniesiony na grunt międzynarodowego prawa pracy i jest przedmiotem Konwencji MOP nr 95 z dnia 8 czerwca 1949 r. dotyczącej ochrony płacy<sup>26</sup>. W myśl art. 3 ust. 1 Konwencji płace w gotówce będą wypłacane wyłącznie w pieniądzu mającym prawny obieg, a wypłaty w postaci weksli, bonów, kuponów lub we wszelkiej innej formie uważanej za reprezentującą pieniądz mający prawny obieg będą zakazane. W art. 4 Konwencji określono warunki dopuszczalności częściowej wypłaty wynagrodzenia w naturze. Jest to możliwe na podstawie przepisów krajowych, układów zbiorowych pracy albo orzeczeń rozjemczych w tych zawodach i branżach, w których jest to zwyczajowo przyjęte lub pożądane ze względu na charakter branży lub zawodu. Świadczenia w naturze powinny służyć do osobistego użytku pracownika i jego rodziny oraz odpowiadać jego interesom. Powinny być również wycenione w sposób sprawiedliwy i rozsądny. W żadnym wypadku nie jest dopuszczalna wypłata wynagrodzenia w postaci alkoholu lub środków odurzających. Powołana regulacja prawna była tworzona zaraz po II wojnie światowej, kiedy jeszcze nie znano technologii informatycznej. Wypłata wynagrodzenia w naturze oznaczała wypłatę w towarze produkowanym przez pracodawcę (deputaty) albo świadczone przez niego usługi, np. darmowe bilety komunikacji kolejowej, tak jak na gruncie brytyjskiej ustawy z XV w. Stąd nasuwa się pytanie *de lege ferenda*, czy rozwiązania zawarte w Konwencji przystają do rzeczywistości cyfrowej XXI w.

---

<sup>25</sup> G. Hilton: *The Truck Act of 1831*. „The Economic History Review” 1958, April, no 10, s. 470–480.

<sup>26</sup> Zwana dalej Konwencją.

## **5. Dopuszczalność wypłaty w całości wynagrodzeń pracownikowi w innej formie niż pieniężna w świetle prawa polskiego**

Polski ustawodawca wdrożył do ustawodawstwa pracy normy wynikające z Konwencji. W świetle art. 86 § 2 k.p. wypłaty wynagrodzenia dokonuje się w formie pieniężnej; częściowe spełnienie wynagrodzenia w innej formie niż pieniężna jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy przewidują to ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy.

Wynagrodzenie za pracę ma charakter świadczenia majątkowego pracodawcy na rzecz pracownika. Jego wartość jest określona zwykle w pieniądzu. Z tego też względu art. 86 § 2 k.p. formułuje zasadę, że wypłaty wynagrodzenia dokonuje się w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej<sup>27</sup>. Wskazany przepis jednoznacznie przesądził, że wynagrodzenie co do zasady powinno zostać wypłacone w formie pieniężnej. Przepis dozwala jednak, aby część wynagrodzenia została uiszczona w innej formie pod pewnymi warunkami.

Istotnym pytaniem jest, czy forma pieniężna dopuszcza wypłatę wynagrodzenia w walucie obcej. W tym zakresie należy odwołać się do art. 358 § 1 i art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Pierwszy przepis stanowi, że jeżeli przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe będące źródłem zobowiązania lub czynność prawna zastrzega spełnienie świadczenia wyłącznie w walucie obcej. Drugi przepis dopuszcza natomiast zastrzeżenie w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądz miernika wartości. Przywołane normy prawne sprawiają, że waluta obca może mieć dwojakie zastosowanie. Po pierwsze, dopuszczalne jest postanowienie umowne, zgodnie z którym wypłata wynagrodzenia nastąpi w walucie obcej. Zabieg ten mieści się w granicach dokonania wypłaty w formie pieniężnej. W takiej sytuacji pracodawca występujący w roli dłużnika jest zobowiązany do spełnienia świadczenia w walucie obcej. Po drugie, waluta obca może służyć jako miernik wartości przy ustalaniu wyso-

---

<sup>27</sup> K. Zieleniecki: *Komentarz do art. 86 k.p. W: Kodeks pracy. Komentarz.* Red. A. Sobczyk. C.H.Beck, Warszawa 2020, legalis, Nb. 3.



kości wynagrodzenia przysługującego w pieniądzu polskim<sup>28</sup>. W takiej sytuacji pracodawca wypłaca wynagrodzenie w walucie polskiej, które jest denominowane do innego miernika wartości, w tym waluty obcej, której zasady ustalania kursu powinny być określone w umowie albo innym źródle prawa pracy.

Przedstawione rozważania dają odpowiedź na wcześniejsze pytanie: co do zasady wynagrodzenie powinno być wypłacane w walucie polskiej albo obcej, zaś w drodze wyjątku część wynagrodzenia może być wypłacana w innej formie, pod warunkiem że przepisy ustawy albo postanowienia układu zbiorowego pracy na to pozwalają.

Przenosząc owe rozważania na problem postawiony w tytule artykułu, stwierdzić należy, że zapłata w całości wynagrodzenia w kryptowalucie jest niedopuszczalna i narusza art. 86 § 2 k.p.<sup>29</sup>. W obecnym stanie prawnym żadna z kryptowalut nie spełnia definicji ani waluty polskiej, ani obcej, pomimo że bitcoin jest urzędowym środkiem płatniczym w dwóch państwach świata.

## 6. Wypłata części wynagrodzenia w kryptowalucie

Wcześniejsze rozważania odnosiły się do zapłaty wynagrodzenia w całości w kryptowalucie. Przepis art. 86 § 2 k.p. dozwala na wypłatę części wynagrodzenia w formie innej niż pieniężna, jeśli przepisy prawa pracy albo układu zbiorowego na to pozwalają. Obecnie żaden przepis prawa nie pozwala na spełnienie świadczenia w formie waluty wirtualnej, w tym w kryptowalucie. Dopuszczalne jest jednak ustanowienie postanowienia w układzie zbiorowym pracy, które będzie zezwalało na wypłatę wynagrodzenia w kryptowalucie. W tym przypadku postawić należy pytanie, jaka część wynagrodzenia może nie zostać wypłacona w formie pieniężnej. Przepis nie określa bowiem, jaka część wynagrodzenia powinna zostać zapłacona w walucie. Wobec powyższego problem ten powinien zostać rozstrzygnięty na podstawie wykładni przepisu. W świetle wykładni językowej, odwołując się do argumentu *lege non est distigente*, można dojść do wniosku, że nie ma znaczenia, jak duża część wynagrodzenia zostanie wypłacona w innej

---

<sup>28</sup> E. Maniewska, w: K. Jaśkowski, E. Maniewska: *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 495–498.

<sup>29</sup> W. Ostaszewski: *Wypłata...*, s. 29–30; B. Tomanek: *Wypłata...*, s. 585.

formie niż pieniężna. Oznacza to, że wypłata symbolicznej złotówki w gotówce i pozostałej części w naturze pozostawałaby w zgodzie z przepisem. Taka wykładnia stoi jednak w sprzeczności z celami prawa pracy. W literaturze Jacek Skoczyński podkreśla, że wypłata w naturze takiej części wynagrodzenia, która przewyższa część pieniężną, oznaczałaby obejście prawa. Autor dopuszcza jednak możliwość wypłaty części wynagrodzenia minimalnego w naturze<sup>30</sup>. Podobnego zdania jest Michał Seweryński, który dostrzega potrzebę zmiany legislacyjnej, tak aby ustawa gwarantowała wypłatę ściśle określonej części wynagrodzenia minimalnego w formie gotówki<sup>31</sup>.

Przy wykładni niniejszego przepisu należy odwołać się do celów przepisu, a nie do ustalania arbitralnego części wynagrodzenia. W mojej ocenie tylko część odpowiadająca wynagrodzeniu minimalnemu za pracę musi być wypłacona w formie pieniężnej. Pozostała część wynagrodzenia może zostać wypłacona w dowolnej formie. Jak wskazuje WSA w Poznaniu, za Ludmiłą Lipiec, przez minimalne wynagrodzenie za pracę należy rozumieć kwotę pełnego wynagrodzenia gwarantowanego pracownikom za pełny miesięczny wymiar czasu pracy, niezależną zarówno od posiadanych przez pracownika kwalifikacji i zaszczerowań osobistych, jak i od ilości oraz rodzaju składników wynagrodzenia stosowanych w danym zakładzie pracy. Obok funkcji ekonomicznej (alimentacyjnej), polegającej na dostarczaniu pracownikowi środków do życia, instytucja minimalnego wynagrodzenia za pracę spełnia przede wszystkim funkcję socjalną, chroniąc pracownika przed narzuceniem wynagrodzenia, które nie gwarantuje mu minimum egzystencji, a więc jest przejawem wyzysku<sup>32</sup>. Wniosek taki wynika z faktu, że wynagrodzenie minimalne, jako instytucja prawa pracy głęboko ingerująca w swobodę kontraktową, służy zapewnieniu pracownikowi środków mających zaspokoić jego podstawowe

---

<sup>30</sup> J. Skoczyński: *Komentarz do art. 86 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz.* Red. Z. Salwa. Wolters Kluwer, Warszawa 2008, LEX.

<sup>31</sup> M. Seweryński: *Minimalne wynagrodzenie za pracę — wybrane zagadnienia.* W: *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji.* Red. W. Sagnetra. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 62; stanowisko aprobowane przez: W. Ostaszewski: *Wypłata...*, s. 28.

<sup>32</sup> L. Lipiec: *Minimalne wynagrodzenie za pracę. Komentarz.* Wolters Kluwer, Warszawa 2003, LEX, komentarz do art. 3; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2008 r., IV SA/Po 271/08, [www.nsa.gov.pl](http://www.nsa.gov.pl); wyrok NSA z dnia 25 maja 2009 r., I OSK 100/09, LEX nr 546553.

potrzeby. Przepisy o wynagrodzeniu minimalnym pełnią ochronną funkcję prawa pracy i kreują roszczenie o alimentacyjną część wynagrodzenia, która niezależnie od wartości wykonanej pracy powinna zostać wypłacona przez pracodawcę. Przepis art. 86 § 2 k.p., choć wprost nie wyraża tej samej zasady, to uwzględnia, że zasadą powinna być wypłata wynagrodzenia w formie pieniężnej, a co za tym idzie – rozporządzalnej formie, zaś w drodze wyjątku część wynagrodzenia może być wypłacona w naturze. Oznacza to, że ustawodawca chroni interes pracownika poprzez ukształtowanie prawa do otrzymania wynagrodzenia w formie, którą może łatwo upłynnić. Wobec powyższego z uwagi na funkcję ochronną przepisów o wynagrodzeniu minimalnym oraz przepisów o obowiązku zapłaty części wynagrodzenia w walucie polskiej należy wyprowadzić wniosek, że celem obu przepisów jest zapewnienie możliwości dysponowania przez pracownika częścią wynagrodzenia w formie pozwalającej na łatwe zaspokojenie jego podstawowych potrzeb. Wniosek taki wypływa z wykładni celowościowej odwołującej się do celów przepisu i funkcji prawa pracy.

Z przedstawionych rozważań wynika, że pracownik, który nie otrzyma części wynagrodzenia odpowiadającej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę w formie pieniężnej, będzie dysponował roszczeniem do pracodawcy o zapłatę w całości lub części wynagrodzenia do wysokości wynagrodzenia minimalnego w formie pieniężnej. Wypłata wynagrodzenia w kryptowalucie nie będzie stanowiła spełnienia świadczenia, gdyż art. 86 § 2 k.p. określa specyficzne zasady jego spełnienia. Dodać należy, że roszczenie to będzie istniało, nawet jeśli zapłacone wynagrodzenie w kryptowalucie będzie znacząco przewyższało wynagrodzenie minimalne.

Na marginesie należy wskazać, że pracodawca może wypłacić nagrodę w kryptowalucie w świetle art. 105 k.p.<sup>33</sup>. Zgodnie z powołanym przepisem dopuszczalna jest wypłata na rzecz pracownika nagrody w dowolnej formie, również w świadczeniach rzeczowych albo w świadczonych usługach, i w dowolnej wysokości. Nagroda ma charakter uznaniowy<sup>34</sup> i pracownikowi nie przysługuje roszczenie o jej

---

<sup>33</sup> B. Tomanek: *Wypłata...*, s. 584.

<sup>34</sup> Uchwała SN z 27.4.1977 r., I PZP 6/77, OSN 1977, nr 11, poz. 207; NP 1979, nr 1, s. 135 z glosą M. du Vall.

zapłatę<sup>35</sup>. Oznacza to, że pracodawca może wypłacić nagrodę również w kryptowalucie.

## 7. Ocena obecnej regulacji prawnej

Warto postawić pytanie, czy obecna regulacja art. 86 § 2 k.p. jest adekwatna do rozwoju nowych technologii, w szczególności dla pracodawców działających w branży blockchain. W mojej opinii, pomimo istniejącej praktyki wynagradzania osób zaangażowanych w projekty albo pracowników Funduszy Venture Capital w kryptowaluty zapisane na blockchainie, obecna regulacja jest właściwa.

Argumenty przemawiające za obowiązkiem zachowania części wynagrodzenia w walucie fiducjarnej są następujące. Po pierwsze, stworzenie kryptowaluty nie zawsze będzie oznaczało, że osiągnie ona wysokie ceny i zrekompensuje koszt pracy. Po drugie, kryptowaluty dla szeroko pojętego „teamu” (osób zarządzających i pracujących nad rozwojem projektu kryptograficznego) nie są wypłacane natychmiast po wprowadzeniu na giełdę – zwykle uwalniane są po upływie określonego czasu, np. 3 albo 6 miesięcy. Oznacza to, że osoby, które otrzymały kryptowaluty, wcześniej mogły je zbyć, prowadząc do stopniowej deprecjacji ich wartości. Po trzecie, w wypadku gwałtownego spadku zaufania do ekosystemu, na którym był zbudowany projekt, kryptowaluty przeznaczone na wynagrodzenia mogą prawie całkowicie stracić swoją wartość<sup>36</sup>. Podsumowując, główną wadą wynagradzania w kryptowalucie jest znacząca zmienność jej wartości, niepełna płynność, niepewność. W istocie w ciągu miesiąca kryptowaluta może zupełnie zmienić swoją wartość.

Istnieją też argumenty przemawiające za zmianą regulacji. Po pierwsze, argument odwołujący się do swobody umów, która w prawie pracy podlega licznym ograniczeniom. Skoro strony mają wolę ustalenia wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie, to nie powinny istnieć przepisy ograniczające taką możliwość. Zwłaszcza że swobodzie podlega ustalenie wynagrodzenia w walucie obcej. Waluty obce mogą przecież

---

<sup>35</sup> Wyrok SN z 8.6.1977 r., I PR 175/76, LEX nr 14388.

<sup>36</sup> Przykładem mogą być projekty powstałe niedługo przed upadkiem ekosystemu Terra. Por. *Geneza upadku Terra [LUNA] i stablecoina UST*. <https://bitcoin.pl/terra-i-ust-upadek> [dostęp: 13.11.2022].

także podlegać gwałtownej deprecjacji – przykładem może być rubel rosyjski w dniu wybuchu wojny na Ukrainie. Wynagrodzenie jednak nie powinno być niższe niż równowartość wynagrodzenia minimalnego w chwili zapłaty. *De lege lata* ograniczeniom w zakresie kontraktowania powinna podlegać minimalna wysokość takiego wynagrodzenia denominowanego w kryptowalucie, nie zaś sama możliwość zapłaty w kryptowalucie. Po drugie, z perspektywy motywacyjnej, zwłaszcza pracowników pracujących przy rozwoju danego projektu, zapłata wynagrodzenia w tokenach tego projektu mogłaby dostarczać dodatkowej motywacji do lepszej pracy. Przede wszystkim w sytuacji, kiedy pracownik miałby wpływ na promocję i adopcję danego tokenu, w istocie m.in. od jakości jego pracy zależałaby wartość tokena, a przez to też jego wynagrodzenie. Po trzecie, rozwój technologii blockchain jest na wczesnym etapie i wraz z rozwojem regulacji prawnych oraz szerszą adopcją kryptowalut zagrożenia związane z dużą niestabilnością kursową zostaną zminimalizowane, co nie wyeliminuje całkowicie ryzyka kursowego. Ryzyko to jednak będzie przypominało ryzyko występujące na rynkach akcji. Argument ten opiera się natomiast na hipotetycznym założeniu, a nie dowodach empirycznych, gdyż kryptowaluty są nadal zjawiskiem nowym i nie jestem w stanie przewidzieć dalszego rozwoju tej technologii oraz decyzji prawodawczych państw świata.

W mojej ocenie na tym etapie rozwoju technologii blockchain zasadne jeszcze jest utrzymanie ograniczenia dopuszczalności wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie w całości.

Uważam jednak za zbędny warunek, aby wskazana kwestia była regulowana w układzie zbiorowym pracy. Rzadko kiedy w spółkach zajmujących się szeroko pojętymi nowymi technologiami działają zakładowe organizacje związkowe. Oznacza to, że przepis ten jest pusty w tych branżach. Wystarczające byłoby, aby pracodawca i pracownik w umowie o pracę mogli ustalić, jaka część wynagrodzenia będzie wypłacana w kryptowalucie.

## 8. Podsumowanie

W dobie rozwoju nowych technologii, w tym adopcji kryptowalut, problem wypłaty wynagrodzenia pracownikom w kryptowalutach może być realnym problemem prawnym. *De lege lata* art. 86 § 2 k.p. dozwala na wypłatę wynagrodzenia w pieniądzu, a w części w naturze, pod warunkiem, że układ zbiorowy pracy albo przepisy prawa pracy na to pozwalają. Pomimo uznania przez Salwador i Republikę Środkowoafrykańską bitcoina za środek płatniczy i mimo że najbardziej znana kryptowaluta świata stała się przez to walutą urzędową tych państw, dalej niedopuszczalna jest wypłata w całości wynagrodzenia w bitcoinie, gdyż bitcoin nie spełnia definicji waluty obcej zawartej w prawie dewizowym. Podobnie należy ocenić wypłatę wynagrodzenia w innych kryptowalutach. Taka wypłata jest dopuszczalna pod warunkiem wypłacenia części wynagrodzenia w walucie fiducjarnej w wysokości nie niższej od wynagrodzenia minimalnego oraz pod warunkiem istnienia postanowienia w układzie zbiorowym pracy, które na to będzie dozwalało.

## Bibliografia

- Behan A.: *Waluty wirtualne jako przedmiot przestępstwa*. Krakowski Instytut Prawa Karnego, Kraków 2021.
- Cameron C.: *The Regulation of Cryptocurrency to Remunerate Employees in Australia*. "Australian Journal of Labour Law" 2020. <https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/403297/Cameron474828-Accepted.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [dostęp: 10.11.2022].
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E.: *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Lexis Nexis, Warszawa 2004.
- Dolzhenko R.: *Regulations in Blockchain Sustainable Integration into Labor Relations*. "State. Politics. Society" 2020. [https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2021/05/shsconf\\_sps2020\\_01001.pdf](https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2021/05/shsconf_sps2020_01001.pdf) [dostęp: 10.11.2022].
- Gerstenberger B.: *Salary-setting Mechanisms across the EU*. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2018.
- Gleeson S.: *The Legal Concept of Money*. Oxford University Press, Oxford 2018.
- Hilton G.: *The Truck Act of 1831*. "The Economic History Review" 1958, April, no 10, s. 470–480.
- Jaśkowski K., Maniewska E.: *Kodeks pracy. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K. Osajda. C.H.Beck, Warszawa 2022, legalis.
- Kodeks pracy. Komentarz*. Red. A. Sobczyk. C.H.Beck, Warszawa 2020, legalis.

- Lipiec L.: *Minimalne wynagrodzenie za pracę. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2003, LEX.
- Maxwell D., Speed C., Pschetz L.: *Story Blocks: Reimagining Narrative through the Blockchain*. "The International Journal Of Research into New Media Technologies" 2017, Vol. 23, Issue 1, s. 79–97.
- Nakamoto S.: *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [dostęp: 12.11.2022].
- Ostaszewski W.: *Wypłata wynagrodzenia w kryptowalucie*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 4, s. 24–30.
- Piech K.: *Leksykon pojęć na temat technologii blockchain i kryptowalut*. Przygotowany w ramach Strumienia Blockchain i Kryptowaluty programu „Od papierowej do cyfrowej Polski”. [https://www.gov.pl/documents/31305/0/leksykon\\_pojec\\_na\\_temat\\_tehnologii\\_blockchain\\_i\\_kryptowalut.pdf/77392774-1180-79ab-4dd5-089ffab37602](https://www.gov.pl/documents/31305/0/leksykon_pojec_na_temat_tehnologii_blockchain_i_kryptowalut.pdf/77392774-1180-79ab-4dd5-089ffab37602) [dostęp: 17.04.2018].
- Seweryński M.: *Minimalne wynagrodzenie za pracę – wybrane zagadnienia*. W: *Wynagrodzenie za pracę w warunkach społecznej gospodarki rynkowej i demokracji*. Red. W. Sanetra. Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 53–62.
- Skoczyński J.: *Komentarz do art. 86 k.p.* W: *Kodeks pracy. Komentarz*. Red. Z. Salwa. Wolters Kluwer, Warszawa 2008, LEX.
- Szostak D.: *Blockchain a prawo*. C.H.Beck, Warszawa 2018, legalis.
- Tomanek B.: *Wypłata wynagrodzenia w wirtualnej walucie bitcoin*. „Monitor Praca Pracy” 2017, nr 11, s. 582–585.
- Wnęk M.: *Bitcoin a środek płatniczy*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2022, nr 12, s. 43–50.
- Zacharzewski K.: *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*. „Monitor Prawniczy” 2014, nr 21, s. 1132–1139.

## **Dopuszczalność wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie w świetle polskiego prawa pracy**

### Streszczenie


Problem postawiony w artykule dotyczy dopuszczalności wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie w świetle prawa polskiego. W tekście analizie został poddany charakter prawny kryptowalut jako środka płatniczego. Obecnie występuje dualizm prawny w odniesieniu do kryptowalut: bitcoin jest środkiem płatniczym w Salwadorze, pozostałe zaś kryptowaluty tego przymiotu nie mają. Następnie w artykule przeanalizowano główny problem przez pryzmat art. 86 § 2 k.p., który określa zasady wypłaty wynagrodzenia w prawie polskim.

**Słowa kluczowe:** blockchain, kryptowaluty, wynagrodzenie za pracę, nowe technologie, polskie prawo pracy



**Patrycja Pokutycka**

Uniwersytet Łódzki

 <https://orcid.org/0000-0001-9231-8910>

## Praca zdalna jako nowa instytucja prawa pracy

### Remote work as a new labor law institution

#### Summary

The article concerns the topic of remote work. In the context of the COVID-19 pandemic, remote work has become a common solution, which has intensified the demands for its permanent introduction into the Polish law. Patrycja Pokutycka's article compares remote work to the Labor Code's regulations concerning teleworking. In addition, Pokutycka draws attention to what the regulations on remote work should look like in the future. Regulating remote work in the Labor Code would require a detailed analysis of the reasons for its introduction and the interests of both employers and employees.

**Keywords:** remote work, teleworking, employer, employee, the COVID-19, pandemic, Labor Code, means of electronic communication, working time, place of work, institution

Pandemia wirusa COVID-19 spowodowała konieczność odizolowania od siebie pracowników. Większość z nich, jeśli tylko pozwalała na to ich praca, zmieniła tryb wykonywania swoich obowiązków zawodowych na tzw. *home office*, czyli pracę zdalną. Niespodziewanie okazało się, że zarówno duża część pracowników, jak i pracodawców jest zadowolona z takiego rozwiązania. Dzięki pracy zdalnej pracodawcy mogli zmniejszyć powierzchnie biurowe, co wiąże się z ograniczeniem kosztów, a pracownicy pozostać w domach, chroniąc zdrowie, opiekując się innym domownikiem czy zyskując czas, który wcześniej musieli poświęcać na dojazdy do biura. Można powiedzieć, że mamy do czynienia z nietypową sytuacją, ponieważ zawsze najpierw



wprowadzane są regulacje, a potem stosuje się je w praktyce – tu poniekąd przetestowaliśmy pracę zdalną w praktyce, zanim naprawdę została uregulowana prawnie i wprowadzona do Kodeksu pracy (dalej: k.p.). Taki przebieg zdarzeń może zdecydowanie ułatwić projektowanie przepisów dotyczących pracy zdalnej tak, aby odpowiadały realnym potrzebom pracowników i pracodawców. Z pewnością należy również stwierdzić, że wprowadzenie instytucji pracy zdalnej do Kodeksu pracy stało się konieczne. Przeniesienie wykonywania pracy do domu podczas lockdownu pokazało, że jest ona równorzędną z pracą w biurze, alternatywną formą pracy. Ponadto rozwój technologiczny, sposób wykonywania obowiązków pracowniczych czy różnego rodzaju programy oraz aplikacje sprzyjają i ułatwiają pracę w domu. Przykładem może być kontrola czasu pracy pracownika, która nie jest już problematyczna, ponieważ istnieją narzędzia internetowe, dzięki którym możliwe jest monitorowanie lub rejestrowanie przez pracownika jego pracy. Wspomnieć należy, że dotychczas praca zdalna została wprowadzona jedynie w wyniku reakcji na pandemię COVID-19 – jako zjawisko przejściowe i tymczasowe. Została ona uregulowana w ustawie 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<sup>1</sup> i później modyfikowana w ramach tarcz antykryzysowych. Postuluje się natomiast wprowadzenie pracy zdalnej jako stałej instytucji prawa pracy, co pozwoliłoby pracodawcy na długofalową zmianę modelu funkcjonowania przedsiębiorstwa, a pracownikowi na większą samodzielność. Jednakże potencjalne nowe przepisy rodzą wiele wątpliwych kwestii oraz problemów do rozwiązania. Na myśl nasuwają się od razu: uregulowanie kosztów ponoszonych przez pracownika w związku z pracą z domu, rozsądne oddzielenie życia osobistego od zawodowego, kontakty społeczne, kontrola miejsca pracy czy prawo do odpoczynku – to tylko nieliczne z wielu kwestii, które należałoby rozważyć. Jeszcze inne zagadnienie, którego nie sposób pominąć, stanowi instytucja telepracy, która od dawna uregulowana jest w Kodeksie pracy. Niniejszy artykuł ma na celu zwrócenie uwagi na podobień-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).

stwa oraz różnice związane z pracą zdalną i telepracą oraz określenie zakresu spraw, które powinny zostać uregulowane w przepisach dotyczących pracy zdalnej w przyszłości.

## 1. Praca zdalna a telepraca

Aktualnie obowiązujące przepisy regulują już pracę, która jest wykonywana poza zakładem pracy, czyli telepracę. Należy więc powiedzieć, że nie jest to zagadnienie zupełnie obce ustawodawcy. Znalazłby się z pewnością również krąg osób, które uznają, że nie ma potrzeby uregulowania prawnego pracy zdalnej, gdyż mamy już tego typu przepisy związane z telepracą. Praca zdalna jednakże byłaby całkowicie odrębną instytucją, o dużo szerszym zakresie i stwarzającą inne możliwości niż telepraca. Zaznaczyć trzeba, że obecnie praca zdalna stanowi rozwiązanie chwilowe, a telepraca jest uregulowana od dawna w Kodeksie pracy, w Rozdziale II b (art. 67<sup>5</sup>–67<sup>17</sup>).

Podstawową różnicą jest zakres telepracy i pracy zdalnej. Zgodnie z art. 67<sup>5</sup> telepraca obejmuje swoim zakresem tylko rodzaj pracy związany z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, co w praktyce oznacza pracę wykonywaną przy komputerze. Praca zdalna z kolei oprócz standardowej pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej obejmuje swoim zakresem również inne rodzaje działalności. Jedyne ograniczenie, które jest i powinno być stawiane pracy zdalnej, stanowi rodzaj wykonywanej pracy. Oczywiście jest, że dla zawodów takich jak ochroniarz lub budowlaniec praca zdalna prawdopodobnie pozostanie poza zasięgiem możliwości. Można natomiast z łatwością wyobrazić sobie np. krawcową wykonującą swoją pracę w domu lub innym miejscu, poza zakładem pracy. W związku z powyższym podkreślić należy, że praca zdalna jest pojęciem szerszym od telepracy i umożliwia wykonywanie obowiązków nie tylko za pomocą nowoczesnych technologii<sup>2</sup>.

Inną rozbieżność stanowi forma wprowadzenia telepracy oraz pracy zdalnej. Zgodnie z Kodeksem pracy telepraca może być wprowadzona wyłącznie w drodze porozumienia pomiędzy stronami stosunku

---

<sup>2</sup> K. Naumowicz: *Podstawy prawne kontrolowania pracowników świadczących pracę zdalnie*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 30.

pracy. Powinna być ona uzgodniona z zakładową organizacją związkową lub – w przypadku jej braku w zakładzie pracy – ustanowiona w regulaminie obowiązującym u pracodawcy. Porozumienie stron stosunku pracy może być zawarte zarówno w trakcie zawierania umowy, jak i w trakcie trwania stosunku. Jeżeli zaś chodzi o pracę zdalną, to tarcza antykryzysowa umożliwiła pracodawcy nakazanie wykonywania pracy zdalnej pracownikowi. Mówimy więc w tym przypadku o jednostronnej zmianie umowy o pracę, a dokładniej jednego z jej istotnych postanowień. Podkreślić należy, że pracodawca może dokonać zmiany tylko miejsca wykonywania pracy, gdyż modyfikacja innych elementów umowy, takich jak np. wynagrodzenie, jest niedopuszczalna<sup>3</sup>. Zrozumiałe jest, że ustawodawca umożliwił pracodawcy wydanie polecenia wykonywania pracy zdalnej, ponieważ tarcze antykryzysowe miały na celu jak najszybszą ochronę społeczeństwa przed pandemią oraz rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV2. Natomiast jeśli praca zdalna miałaby stać się stałą instytucją polskiego systemu prawa, to należałoby zmienić formę jej wprowadzenia do stosunku pracy. Dobrym rozwiązaniem wydaje się uzgodnienie między pracownikiem a pracodawcą, zbliżone do porozumienia zawieranego w przypadku telepracy.

Kolejnym zagadnieniem, które należy omówić w odniesieniu do pracy zdalnej oraz telepracy, jest częstotliwość ich wykonywania. Analizując przepisy dotyczące telepracy, nie sposób nie zauważyć, że w art. 67<sup>5</sup> widnieje słowo „regularnie”, co wskazuje na możliwość wykonywania pracy częściowo w zakładzie pracy, a częściowo poza nim. Oznacza to, że praca nie musi być wykonywana wyłącznie poza zakładem pracy, aby wchodziła w zakres pojęcia telepracy. Jednakże inaczej sytuacja wygląda w odniesieniu do pracy zdalnej. Mianem pracy zdalnej możemy nazwać tylko pracę, którą pracownik wykonuje poza miejscem, gdzie stale wypełniał swoje pracownicze obowiązki. Innymi słowy, możemy mówić o pracy zdalnej, jeśli pracujemy w domu, a wcześniej pracowaliśmy w biurze lub innym miejscu. Wyłącznie praca świadczona poza siedzibą pracodawcy może stanowić pracę zdalną. Wydaje się, że tak powinno pozostać również w kontekście przy-

---

<sup>3</sup> L. Mitrus: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 1. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 5.

szyłych regulacji, aby pojęcia pracy zdalnej i telepracy były proste do rozróżnienia.

Jeszcze inną istotną kwestią dotyczącą zarówno pracy zdalnej, jak i telepracy jest wypowiedzenie umowy. W przypadku pracy zdalnej obecny kształt regulacji pozwala rozwiązać z pracownikiem umowę o pracę, jeśli nie zastosuje się on do polecenia przełożonego dotyczącego zmiany miejsca wykonywania pracy. Natomiast w wypadku telepracy brak jest tego typu przepisów. Nawet jeśli w trakcie trwania stosunku pracy pracodawca zaproponuje pracownikowi wykonywanie obowiązków w formie telepracy, to ten może odmówić. Taka odmowa nie będzie niosła za sobą żadnych negatywnych konsekwencji dla pracownika, ponieważ korzysta on z ochrony przed wypowiedzeniem. Takie rozwiązanie powinno być również wdrożone w ramach przepisów dotyczących pracy zdalnej, które miałyby stać się częścią Kodeksu pracy. Dwustronne uzgodnienie wykonywania pracy zdalnej wraz z ochroną pracownika przed wypowiedzeniem wydaje się rozsądnym pomysłem, gdyż zarówno interesy pracownika, jak i pracodawcy powinny być uwzględnione oraz chronione. W przypadku, gdyby to pracodawca zaproponował wdrożenie pracy zdalnej z jakichkolwiek powodów, pracownik powinien korzystać z ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę w razie braku jego zgody na zmianę warunków wykonywania pracy na pracę zdalną w trakcie zatrudnienia. Inaczej sytuacja może wyglądać, jeśli chodzi o wdrożenie pracy zdalnej równocześnie z nawiązaniem stosunku pracy. Odmowa pracy w takiej formie mogłaby wiązać się finalnie z brakiem zawarcia umowy o pracę.

Porównując pracę zdalną oraz telepracę, mamy również do czynienia z kwestią dopuszczalności ich stosowania w stosunku do pracowników zatrudnionych na umowie innej niż umowa o pracę. Jeśli chodzi o telepracę, to należy uznać, że brak jest wystarczających przesłanek, aby stwierdzić, że dotyczy ona wyłącznie pracowników posiadających umowę o pracę<sup>4</sup>. Oznacza to, że telepraca ma zastosowanie także w stosunku do osób świadczących pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej, powołania na stanowisko czy pracowników miano-

---

<sup>4</sup> M.T. Romer: *Prawo pracy. Komentarz*. LexisNexis, 2012. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587579503/421320/romer-maria-teresa-prawo-pracy-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> [data dostępu: 13.05.2022] (komentarz do art. 67<sup>7</sup> k.p.).

wanych<sup>5</sup>. Zatrudnienie cywilnoprawne wiąże się z zasadą swobody umów, co w praktyce oznacza, że strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego<sup>6</sup>. W związku z powyższym strony, które zawarły np. umowę o dzieło lub umowę zlecenie, mogą postanowić, że będzie ona wykonywana na zasadach kodeksowej telepracy. W przypadku pracy zdalnej pogląd taki również wydaje się słuszny. Biorąc pod uwagę, że została ona wprowadzona w celu ochrony zdrowia pracowników, podstawa zatrudnienia nie powinna mieć znaczenia. Także w przyszłości, gdy instytucja pracy zdalnej stanie się stałym elementem prawa pracy, słuszne wydaje się jej zastosowanie do różnego rodzaju form zatrudnienia, w tym również cywilnoprawnego. Jednak podkreślić należy, że prawo pracy nie reguluje cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia. W związku z tym oparcie wzajemnych zobowiązań stron stosunku cywilnoprawnego na przepisach prawa pracy stanowiłoby wyłączną wolę stron tego stosunku.

Nie można natomiast rozpatrywać pracy zdalnej i telepracy tylko na gruncie różniących je elementów. Mają one też pewne cechy wspólne, takie jak np. samodzielna organizacja przez pracownika czasu i miejsca pracy. Pracownik pracujący zdalnie lub w formie telepracy pozostaje w dyspozycji pracodawcy przez Internet lub telefon. Efekty swojej pracy pracownik zwykle przekazuje również w sposób zdalny. W związku z tym mamy tu do czynienia z dużą dozą samodzielności pracownika oraz brakiem bezpośredniej kontroli pracodawcy. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że praca zdalna lub telepraca stanowi najlepsze rozwiązanie dla pracowników, w których pracy kluczowy jest efekt. Zdaniem Ludwika Florka, kiedy pandemia dobiegnie końca, konieczna będzie unifikacja telepracy oraz pracy zdalnej. Prawdopodobnie praca zdalna zyska na popularności zarówno jako rozwinięcie pracy wykonywanej w pandemii, jak i jako nowy sposób wykonywania obowiązków zawodowych<sup>7</sup>. W przypadku

---

<sup>5</sup> J. Iwulski, W. Sanetra: *Kodeks pracy. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2013 (komentarz do art. 67<sup>7</sup> k.p.).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.).

<sup>7</sup> L. Florek: *Prawne ramy pracy zdalnej*. „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, T. 19, nr 2, s. 2.

pracy, w której niezbędna jest interakcja między pracownikami lub kontrola pracodawcy, tego typu systemy pracy mogą nie w pełni spełnić swoją funkcję<sup>8</sup>. Z tego powodu wielu pracodawców wprowadza lub przygotowuje obecnie modele pracy tzw. hybrydowej. Oznacza to połączenie pracy stacjonarnej i zdalnej – obowiązki pracownicze są wykonywane naprzemiennie w biurze oraz w domu czy innym miejscu.

## 2. Praca zdalna w ujęciu przyszłościowym

Związek pracy zdalnej z telepracą oraz podobieństwa i różnice między tymi dwoma pojęciami zostały już omówione. Można więc śmiało uznać, że regulując na stałe pracę zdalną w Kodeksie pracy, można byłoby uchylić przepisy dotyczące telepracy. Byłoby to możliwe, a nawet wskazane z uwagi na fakt, że praca zdalna jest pojęciem znacznie szerszym, a nawet zawierającym w swoim zakresie pojęcie telepracy. Warto nadmienić, że polski ustawodawca podjął już próbę uregulowania pracy zdalnej w Kodeksie pracy, przedstawiając coraz to nowsze wersje projektu nowelizacji tego Kodeksu. W najnowszej wersji – projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 1 kwietnia 2022 r. – zaproponowano, aby nowe przepisy dotyczące pracy zdalnej zastąpiły obowiązujące regulacje dotyczące telepracy z uwagi na fakt, że praca zdalna stanowi dużo elastyczniejszą formę pracy<sup>9</sup>. Jak już wspomniano, praca zdalna oznacza zarówno pracę wykonywaną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, jak i pewne prace wytwórcze, jeśli tylko ich rodzaj pozwala na wykonywanie ich na odległość. Natomiast podejmując próbę usankcjonowania pracy zdalnej w Kodeksie pracy, należy mieć na uwadze, że przyszłe przepisy powinny znacząco różnić się od regulacji wprowadzonych na mocy tarczy antykryzysowej. Spowodowane jest to przede wszystkim celem wprowadzenia przepisów dotyczących pracy zdalnej. Dotychczas celem była wyłącznie ochrona

---

<sup>8</sup> I. Gocan: *Praca w domu – wygodnie i efektywnie dla pracodawcy i pracownika*. LEX, 2020. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/praca-w-domu-wygodnie-i-efektywnie-dla-pracodawcy-i-469916310> [data dostępu: 13.05.2022].

<sup>9</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

zdrowia i ochrona przed rozprzestrzenianiem się wirusa COVID-19. Tymczasem unormowanie pracy zdalnej w polskim porządku prawnym jako nowej instytucji prawa pracy byłoby odpowiedzią na potrzeby pracodawców, pracowników oraz dostosowaniem się do realiów nowoczesnego rynku pracy.

Jedną z zasadniczych kwestii, którą należałoby unormować, jest miejsce wykonywania pracy zdalnej. Ustawodawca powinien określić, czy o miejscu pełnienia obowiązków pracowniczych ma decydować pracodawca, pracownik, czy może powinno być ono przedmiotem uzgodnień między stronami. Do tej pory pojawiało się wiele pytań i wątpliwości związanych z tą kwestią. Niektórzy pracownicy uznawali, że nie ma znaczenia, gdzie wykonują pracę zdalną, i bez powiadamiania pracodawcy udawali się za granicę. W takiej sytuacji pojawiało się mnóstwo nieścisłości związanych m.in. z możliwością takiego wyjazdu, ubezpieczeniem społecznym czy nagłym wezwaniem pracownika do zakładu pracy. W związku z zaobserwowanymi niedociągnięciami dotychczasowych regulacji wydaje się, że postulowanym rozwiązaniem byłoby dookreślenie między pracodawcą a pracownikiem miejsca wykonywania pracy zdalnej. Powinno być ono na stałe określone, a w razie potrzeby jego tymczasowej zmiany przez pracownika powinien on poinformować o tym pracodawcę oraz uzgodnić, czy będzie to możliwe. W projektowanych przepisach dotyczących pracy zdalnej proponuje się wykonywanie tego typu pracy w miejscu wskazanym przez pracownika, a następnie każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą. Uzgodnienie, o którym mowa, należy rozumieć jako akceptację miejsca wykonywania pracy zdalnej przez pracodawcę. Zasadniczo będzie to miejsce zamieszkania pracownika lub inne wybrane przez niego miejsce, na które zezwolił pracodawca<sup>10</sup>. Przepisy powinny być na tyle elastyczne, aby pozwalały stronom stosunku pracy na dopasowanie miejsca wykonywania pracy zdalnej do indywidualnych sytuacji. Z jednej strony np. konieczność opieki nad członkiem rodziny może spowodować potrzebę zmiany miejsca pracy przez pracownika. Z drugiej natomiast konieczność spotkania z zespołem pracowników w ramach pracy nad konkretnym projektem

---

<sup>10</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

lub podpisanie umowy z klientem mogą wymagać stawiennictwa pracownika w zakładzie pracy. W związku z powyższym praca zdalna powinna być wykonywana w sposób ciągły, lecz możliwość dostosowania jej do konkretnych przypadków oraz elastyczność uzgodnień stron powinny stanowić myśl przewodnią prawodawcy projektującego przepisy jej dotyczące.

Kluczową kwestią jest również sposób wprowadzenia pracy zdalnej. Na mocy ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych możliwe jest wyłącznie wykonywanie pracy zdalnej na polecenie pracodawcy<sup>11</sup>. Pracownik nie ma żadnego wpływu na decyzję pracodawcy. Przyszłe regulacje natomiast powinny dokonać zmiany w tym zakresie. Rozsądne wydaje się wprowadzenie pracy zdalnej na mocy uzgodnienia między stronami. Praktyczne mogłoby się tu okazać także rozwiązanie zbliżone do telepracy. Oznacza to trzy możliwości. Pierwszą byłoby wprowadzenie pracy zdalnej w porozumieniu ze związkami zawodowymi lub w regulaminie. Drugą opcją byłoby zawarcie z pracownikiem już zatrudnionym porozumienia dotyczącego zmiany formy wykonywania pracy. Z kolei ostatnia możliwość stanowiłaby wyłączną inicjatywę pracownika. Polegałaby na złożeniu wniosku, który pracodawca mógłby odrzucić tylko z uzasadnionych przyczyn przedstawionych na piśmie. Ustawodawca, projektując przepisy dotyczące sposobu wprowadzenia pracy zdalnej, mógłby posłużyć się takimi określeniami, jak znane już np. „po porozumieniu z pracownikiem” czy „na wniosek pracownika”. Jednakże tego typu zwroty były do tej pory stosowane głównie w konkretnych sytuacjach, nierzadko ograniczonych czasowo, takich jak np. zakaz delegowania pracownicy w ciąży poza stałe miejsce wykonywania pracy „bez jej zgody”<sup>12</sup>. Projektowane przepisy dotyczące pracy zdalnej przewidują jej wprowadzenie na podstawie uzgodnienia między stronami umowy o pracę.

---

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).

<sup>12</sup> Ł. Mitrus: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 2. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11, s. 4–5.



Takie uzgodnienie będzie mogło nastąpić podczas zawierania umowy o pracę lub w trakcie zatrudnienia. Należy podkreślić, że wykonywanie pracy zdalnej będzie wciąż możliwe na polecenie pracodawcy. Jednakże taka opcja ma mu przysługiwać tylko w określonych przypadkach, m.in. w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu. Przewiduje się również możliwość wystąpienia przez pracownika z wnioskiem o wykonywanie pracy zdalnej, który jednak nie będzie dla pracodawcy wiążący. Wyjątek będą stanowić wnioski złożone przez konkretne osoby, które pracodawca będzie zobowiązany zatwierdzić, chyba że nie będzie to możliwe ze względu na organizację lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. Do katalogu takich osób należą m.in. pracownicy wychowujący dziecko do ukończenia przez nie 4. roku życia, pracownicy w ciąży, pracownicy sprawujący opiekę nad członkiem najbliższej rodziny lub inną osobą pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, posiadającymi orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. Biorąc pod uwagę powyższe, można odnieść wrażenie, że proponowane dotychczas regulacje dotyczące pracy zdalnej na wniosek pracownika są mało elastyczne. Nie sposób zaprzeczyć, że uregulowanie sposobu wprowadzenia pracy zdalnej pociąga za sobą konsekwencje w postaci konieczności uregulowania jej zaprzestania. Z tego powodu równocześnie należałoby precyzyjnie unormować kwestię rezygnacji z wykonywania pracy zdalnej. Realna wydaje się sytuacja, w której pracodawca ma potrzebę przywrócenia pracownika do pracy w biurze. Z tego względu ustawodawca powinien zagwarantować mu skuteczny środek prawny, za pomocą którego byłoby to możliwe bez naruszenia interesów pracownika. Ustawodawca zaproponował, że miałyby to odbywać się poprzez złożenie wniosku o zaprzestanie wykonywania pracy zdalnej przez pracodawcę lub pracownika. Strony powinny ustalić termin, od którego nastąpi przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy i który nie będzie dłuższy niż 30 dni od dnia otrzymania wniosku. W przeciwnym wypadku przywrócenie poprzednich warunków wykonywania pracy nastąpi w dniu następującym po upływie 30 dni od dnia otrzymania wniosku. Takie rozwiązanie może nie być korzystne dla pracownika, gdyż brak poro-

zumienia z pracodawcą nie będzie stanowić przeszkody, aby powrócić do wykonywania pracy w biurze<sup>13</sup>.

W celu efektywnego wykonywania pracy zdalnej pracownik w większości przypadków potrzebuje odpowiedniego sprzętu. Należałoby więc uregulować kwestię tego, kto zapewnia taki sprzęt, czy powinien on być własnością pracodawcy, czy jednak pracownik może korzystać z prywatnych urządzeń. Wydaje się, że powinna zostać przyjęta regulacja, zgodnie z którą obowiązkiem pracodawcy byłoby udostępnienie i powierzenie pracownikowi sprzętu do wykonywania pracy zdalnej. Ustawodawca słusznie przewidział już takie rozwiązanie na gruncie przepisów dotyczących telepracy. Natomiast, w celu pozostawienia dużej dozy decyzyjności stronom stosunku pracy, powinna istnieć również możliwość uchylenia się od tego obowiązku. Za porozumieniem stron pracownik mógłby korzystać z własnego sprzętu. Należałoby tę kwestię uzgodnić pisemnie, najlepiej w umowie o pracę lub innej dotyczącej świadczenia usług na rzecz pracodawcy zdalnie. Jeśli pracownik chciałby skorzystać z takiej opcji, to analogicznie do przepisów dotyczących telepracy przysługiwałby mu ekwiwalent pieniężny. W celu ustalenia wysokości ekwiwalentu powinno się uwzględniać takie kwestie, jak ceny rynkowe sprzętu czy normy jego zużycia<sup>14</sup>. Dotychczasowe regulacje dotyczące pracy zdalnej nie przewidywały ekwiwalentu dla pracownika korzystającego z własnych urządzeń. Jednak wydaje się, że uwzględnienie tego typu zapisu w projektowanych przepisach byłoby korzystne z perspektywy pracownika. Na poparcie tej tezy warto wspomnieć, że wypłata ekwiwalentu za sprzęt lub materiały jest zwolniona od podatku i składek ZUS na mocy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>15</sup>. Dyskusji można poddać również kwestię zwrotu kosztów za wodę, prąd, ogrzewanie, a nawet klimatyzację. Zasadne byłoby uczestnictwo pracodawcy w pokryciu kosztów pracy zdalnej, np. kosztów korzystania z Internetu. Przemawia za tym fakt, iż dzięki temu, że pracow-

---

<sup>13</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. O podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1128 ze zm.).

nik pracuje zdalnie, pracodawca może zredukować inne koszty, związane np. ze zmniejszeniem powierzchni biurowej<sup>16</sup>. W związku z powyższym pokrycie kosztów pracy zdalnej powinno być przedmiotem porozumienia zawieranego między pracodawcą a zakładową organizacją związkową lub przedmiotem regulaminu obowiązującego w zakładzie pracy<sup>17</sup>. Należy wspomnieć, że zgodnie z projektowanymi regulacjami pracodawca ma obowiązek zapewnienia pomocy technicznej i niezbędnych szkoleń w zakresie obsługi narzędzi pracy, pokrycia kosztów związanych z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją narzędzi pracy niezbędnych do wykonywania pracy zdalnej, kosztów energii elektrycznej oraz usług telekomunikacyjnych, a także innych kosztów związanych z wykonywaniem pracy zdalnej, jeżeli taki obowiązek został sprecyzowany w porozumieniu zawartym ze związkami zawodowymi lub w regulaminie (w przypadku braku porozumienia lub regulaminu – w poleceniu albo porozumieniu zawartym z pracownikiem). Wydaje się, że problematyczne może być sprecyzowanie zakresu „innych kosztów”, które może pokryć pracodawca. Pracodawca pozostawił ten katalog otwarty, co może budzić wątpliwości interpretacyjne<sup>18</sup>.

Ustawodawca, projektując przepisy dotyczące pracy zdalnej, powinien również mieć na uwadze problemy związane z kontrolą i ustaleniem czasu pracy. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r. „pozostawanie w dyspozycji” w rozumieniu art. 128 §1 k.p.<sup>19</sup> wymaga przebywania (fizycznej obecności) w zakładzie pracy lub innym miejscu, które w zamyśle pracodawcy jest wyznaczone (przeznaczone) do wykonywania pracy<sup>20</sup>. Powyższa teza dotyczy także wykonywania pracy zdalnej. W tym przypadku oznacza to pozostawanie przez pracownika w dyspozycji pracodawcy w usta-

---

<sup>16</sup> L. Mitrus: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 2..., s. 7.

<sup>17</sup> I. Baranowska: *Projekt: praca zdalna na nowych zasadach*. LEX, 2021. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/komentarze-praktyczne/projekt-praca-zdalna-na-nowych-zasadach-470157665> [data dostępu: 13.05.2022].

<sup>18</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2009 r. II PK 140/08.

lonym miejscu wykonywania pracy zdalnej. Dodatkową niezbędną przesłanką jest tutaj gotowość psychiczna i fizyczna do wykonywania pracy. Oczywiście pozostawanie w stanie nietrzeźwości lub choroby nie czyni zadość powyższym wymaganiom. Jednakże w przypadku pracy zdalnej wydaje się, że kontrola stanu gotowości do pracy pracownika nie jest prostym zadaniem. Pracownik zdalny rozpoczyna i kończy pracę na ustalonym stanowisku pracy zdalnej. Natomiast należy zauważyć, że takie stanowisko w przypadku pracy np. z domu może być ruchome. Są to warunki pracy zupełnie inne niż w biurze, gdzie pracownik wykonuje swoje obowiązki wyłącznie przy swoim biurku lub w swoim pokoju, jednakże należy uznać je za równoważne. Przykładowo, jeśli pracownik odebrał telefon służbowy w sypialni, kolejno odbierał maile w kuchni, a następnie wykonywał pracę z pokoju stanowiącego biuro domowe, to czas jego pracy liczy się już od momentu odebrania telefonu. Istotne jest tutaj, że wszystkie wykonywane przez niego czynności odbywały się w wyznaczonych godzinach pracy oraz w granicach ustalonego miejsca pracy zdalnej. Znaczącą propozycją ustawodawcy związaną z weryfikacją wykonywanej przez pracownika zdalnego pracy jest możliwość przeprowadzenia kontroli. Pracodawca będzie miał prawo przeprowadzenia kontroli na trzech płaszczyznach, tj. wykonywania pracy zdalnej, w sferze bezpieczeństwa i higieny pracy oraz przestrzegania procedur ochrony danych osobowych. Taka kontrola będzie musiała być przeprowadzona w porozumieniu z pracownikiem, w godzinach i miejscu wykonywania przez niego pracy. W przeciwieństwie do telepracy przeprowadzenie kontroli będzie ograniczone postanowieniami określonymi w porozumieniu zawartym ze związkami zawodowymi lub w regulaminie (a w przypadku braku porozumienia lub regulaminu – w poleceniu lub porozumieniu zawartym z pracownikiem)<sup>21</sup>. Ważne jest również, że pracodawca nie może domagać się, aby pracownik po godzinach pracy pozostawał w jego dyspozycji. Błędne jest przekonanie, że skoro pracownik pracuje w domu, to może o każdej porze odebrać mail lub wziąć udział w telekonferencji. W celu zapobiegania takim sytuacjom Parlament Europejski w dniu 21 stycznia 2021 r. przyjął rezolucję za-

---

<sup>21</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

wierającą zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia offline<sup>22</sup>. W praktyce oznacza to, że pracownik ma możliwość nieodpowiadania na polecenia pracodawcy poza czasem pracy. Pracodawca zaś w takiej sytuacji nie ma prawa zwolnić pracownika. Ma to duże znaczenie dla pracowników zdalnych, gdyż rozgraniczenie życia zawodowego i prywatnego jest w tym przypadku dużo trudniejsze. Z tego też powodu w przypadku pracy zdalnej powinny obowiązywać normy dobowego oraz tygodniowego prawa do odpoczynku, które mają zastosowanie w określonym czasie pracy, bez względu na to, gdzie jest ona wykonywana. Należy zaznaczyć, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2011 r. niemożliwe jest zrzeczenie się przez pracownika prawa do odpoczynku. Sąd Najwyższy porównał prawo do odpoczynku do prawa do urlopu, z którego pracownik nie może zrezygnować. Ma to za zadanie zapewniać ochronę bezpieczeństwa i zdrowia pracownika<sup>23</sup>. W związku z powyższym bardzo ważna jest kwestia ewidencji czasu pracy. Należy tutaj rozgraniczyć dwie sprawy. Pierwszą jest sposób potwierdzania obecności w pracy, a drugą – ewidencja czynności pracownika. W przypadku pracy zdalnej określenie sposobu potwierdzania obecności w pracy jest bardzo istotne. Jeśli dana osoba pracuje zdalnie, np. z domu, nie sprawdzi się w jej wypadku rozwiązanie często stosowane w biurach, czyli np. odbicie karty dostępowej na czytniku przy wejściu do firmy. Mając wzgląd na powyższe, pracodawca powinien ustalić sposób potwierdzania obecności w pracy, np. poprzez wysłanie e-maila do przełożonego lub logowanie się do aplikacji takich jak Skype czy Teams. Jednakże słuszne wydaje się pozostawienie tego w gestii pracodawcy oraz nieokreślanie takiego sposobu przez ustawodawcę. Z kolei ewidencja czynności podczas pracy zdalnej również powinna być odpowiednio uregulowana w projektowanych przepisach. Zgodnie z art. 149 k.p. prowadzenie ewidencji należy do obowiązków pracodawcy<sup>24</sup>. Natomiast pracodawca może polecić pracownikowi prowadzenie takiego spisu czynności, łącznie z ich opisem oraz podaniem czasu ich trwania. W takiej sytu-

---

<sup>22</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa do bycia offline (t.j. Dz.U.UE.C.2021.456.161).

<sup>23</sup> Wyrok SN z dnia 10 marca 2011 r. III PK 50/10.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

acji pracownik przekazuje sporządzony spis przełożonemu w ustalonym czasie, np. na koniec dnia lub tygodnia. Dzięki takiemu rozwiązaniu pracodawca jest w stanie zweryfikować wydajność pracownika zdalnego oraz ocenić planowość obowiązków i czas ich wykonania<sup>25</sup>.

Projektowane przepisy powinny być na tyle elastyczne, żeby pozostawić zarówno pracodawcy, jak i pracownikowi dużą dozę swobody w uzgadnianiu warunków pracy zdalnej. Jeśli instytucja ta ma być często stosowana w praktyce, to musi być zachęcająca dla stron stosunku pracy. W przeciwieństwie do przedstawionego przez Dariusza Makowskiego poglądu, że praca zdalna powinna być uważana za instytucję z dziedziny bhp, nie wydaje się, żeby było to słuszne sklasyfikowanie tej instytucji. Dotychczasowe przepisy dotyczące pracy zdalnej miały na celu przede wszystkim ochronę zdrowia pracowników, co łączy się mocno z kwestiami dotyczącymi bhp<sup>26</sup>. Jednak projektowane przepisy nie będą już stanowiły reakcji na pandemię koronawirusa, ale stworzą odpowiedź na potrzeby rynku pracy. W związku z tym w rozdziale dotyczącym pracy zdalnej powinny znaleźć się przepisy dotyczące obowiązków pracodawcy w zakresie bhp, ale nie powinny one być dominujące. Ustawodawca powinien poruszyć takie kwestie, jak m.in. przeprowadzenie szkolenia bhp czy pomoc w rozplanowaniu stanowiska pracy w miejscu wykonywania pracy zdalnej<sup>27</sup>. Szkolenie bhp mogłoby odbywać się *online*, a organizacja stanowiska pracy byłaby konsultowana przez pracownika z pracodawcą przed wdrożeniem pracy zdalnej w życie. Pracownik dostawałby pewnego rodzaju wytyczne, które powinny być spełnione w celu zorganizowania ergonomicznego stanowiska pracy. Pracodawca, uprzednio informując pracownika, mógłby przeprowadzać kontrolę tego stanowiska. Wskazać należy, że projektowane przepisy dotyczące pracy zdalnej odnoszą się do kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy. Oprócz wspomnianej wcześniej możliwości przeprowadzenia kontroli przez pracodawcę będzie on zobligowany do przygotowania pracownika do

---

<sup>25</sup> I. Jaroszewska-Ignatowska: *Czas pracy podczas pracy zdalnej*. „Dziennik Gazeta Prawna” z września 2021 r.

<sup>26</sup> D. Makowski: *Kilka uwag o pracy zdalnej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 14.

<sup>27</sup> L. Mitrus: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy?* Część 2..., s. 7.

tego, jak powinno wyglądać optymalne stanowisko pracy. Natomiast pracownik będzie musiał złożyć oświadczenie, że posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej. Z powodu braku możliwości nadzoru nad pewnymi kwestiami słusznie wyłączono w stosunku do pracodawców niektóre obowiązki z zakresu bhp, takie jak np. zapewnienie środków niezbędnych do udzielania pierwszej pomocy w nagłych wypadkach, dbanie o stan pomieszczeń, dostarczanie środków higieny osobistej<sup>28</sup>.

Problemem społecznym, który może się pojawić wraz z rozposzechnianiem się instytucji pracy zdalnej, może stać się zróżnicowanie i coraz większy podział społeczeństwa. Należy zauważyć, że często możemy mieć do czynienia z brakiem możliwości wykonywania pracy zdalnej. Przykładem może być sytuacja, w której pracownik chcący wykonywać pracę ze swojego domu nie ma możliwości lokalowych do stworzenia funkcjonalnego i komfortowego stanowiska pracy. W związku z tym osoby lepiej sytuowane lub wykształcone mogą mieć wybór w kwestii miejsca wykonywania pracy, co może być uważane za w pewien sposób dyskryminujące<sup>29</sup>. Dodatkowo, zdaniem Andrei Franconi i Kamili Naumowicz, wykonywanie pracy w formie zdalnej (cyfrowej) może nasilić dyskryminację kobiet. Badania pokazują, że w trakcie pandemii nierówności społeczne pogłębiają się, a co za tym idzie – łączenie życia rodzinnego i zawodowego niesie za sobą poważne konsekwencje w stosunku do kobiet<sup>30</sup>.

Podsumowując, wprowadzenie instytucji pracy zdalnej do prawa pracy w formie odrębnego rozdziału Kodeksu pracy byłoby znaczącą modyfikacją polskiego prawa pracy. Zarazem stwarzałyby wiele możliwości i udogodnień dla stron stosunku pracy, ale też wiele niebezpieczeństw. Z jednej strony mielibyśmy do czynienia z ograniczeniem kosztów pracodawcy, a z drugiej – z zagrożeniem w postaci ingerencji w życie prywatne pracowników lub w postaci małego zakresu kon-

---

<sup>28</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw z dnia 01.04.2022 r. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12354104/katalog/12835646#12835646> [data dostępu: 13.05.2022].

<sup>29</sup> K. Śledziewska, R. Włoch: *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*. Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020.

<sup>30</sup> A. Franconi, K. Naumowicz: *Remote Work During COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect – Implications for Women’s Incorporation in the Digital World of Work*. „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, T. 19, nr 2, s. 8.

troli nad pracownikiem<sup>31</sup>. Jednakże w obliczu rozwoju technologicznego świata i rynku pracy uregulowanie na stałe w naszym systemie prawa pracy zdalnej wydaje się niezbędne.

### Bibliografia

- Baranowska I.: *Projekt: praca zdalna na nowych zasadach*. LEX, 2021. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/projekt-praca-zdalna-na-nowych-zasadach-470157665> [data dostępu: 13.05.2022].
- Florek L.: *Prawne ramy pracy zdalnej*. „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, T. 19, nr 2, s. 1–14.
- Franconi A., Naumowicz K.: *Remote Work During COVID-19 Pandemic and the Right to Disconnect – Implications for Women’s Incorporation in the Digital World of Work*. „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 2021, T. 19, nr 2, s. 1–20.
- Gocan I.: *Praca w domu – wygodnie i efektywnie dla pracodawcy i pracownika*. LEX, 2020. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/komentarze-praktyczne/praca-w-domu-wygodnie-i-efektywnie-dla-pracodawcy-i-469916310> [data dostępu: 13.05.2022].
- Iwulski J., Sanetra W.: *Kodeks pracy. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2013.
- Jaroszewska-Ignatowska I.: *Czas pracy podczas pracy zdalnej*. „Dziennik Gazeta Prawna” z września 2021 r.
- Makowski D.: *Kilka uwag o pracy zdalnej*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 10–14.
- Mitrus L.: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 1*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 10, s. 3–9.
- Mitrus L.: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 11, s. 3–10.
- Naumowicz K.: *Podstawy prawne kontrolowania pracowników świadczących pracę zdalnie*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2020, nr 5, s. 28–35.
- Romer M.T.: *Prawo pracy. Komentarz*. LexisNexis, 2012. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587579503/421320/romer-maria-teresa-prawo-pracy-komentarz-wyd-v?cm=URELATIONS> [data dostępu: 13.05.2022].
- Śledziewska K., Włoch R.: *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*. Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020.

---

<sup>31</sup> L. Mitrus: *Praca zdalna de lege lata i de lege ferenda – zmiana miejsca wykonywania pracy czy nowa koncepcja stosunku pracy? Część 2...*, s. 9.



## **Praca zdalna jako nowa instytucja prawa pracy**

### Streszczenie

Artykuł dotyczy tematu pracy zdalnej. W związku z pandemią wirusa COVID-19 praca zdalna stała się bardzo częstym rozwiązaniem, co nasiliło postulaty dotyczące wprowadzenia jej na stałe do polskiego porządku prawa. Artykuł zawiera porównanie pracy zdalnej do kodeksowej telepracy. Ponadto autorka zwraca uwagę na to, jak przepisy dotyczące pracy zdalnej powinny wyglądać w przyszłości. Uregulowanie pracy zdalnej w Kodeksie pracy wymagałoby szczegółowego przeanalizowania przyczyn jej wprowadzenia oraz interesów pracodawców i pracowników.

**Słowa kluczowe:** praca zdalna, telepraca, pracodawca, pracownik, COVID-19, pandemia, Kodeks pracy, środki komunikacji elektronicznej, czas pracy, miejsce wykonywania pracy, instytucja



**Barbara Surdykowska**

Instytut Spraw Publicznych

<https://orcid.org/0000-0003-4569-1274>

## O lęku przed nadciągającym chipowaniem pracowników – uwagi na tle powstającego ustawodawstwa w USA

**On the anxiety concerning of imminent prospect  
of the microchipping of employees**

**Remarks in the context of the emerging legislation in the USA**

Summary

Barbara Surdykowska draws attention to legislation, specifically in the US, which prohibits (or emphasizes the importance of the employee's consent to) subcutaneous microchipping in the context of work relations. In Surdykowska's opinion, issue of the use of microchips in the labor context and the potential decisions of the legislator may serve as a litmus test of reactions to the expected technological transformation. The simultaneous and progressive use of subcutaneous microchips is at this point a very early phase of the phenomenon of the cyborgization of the employee's body.

**Keywords:** microchips, work, technological development

Przedmiotem tego tekstu jest zagadnienie używania w kontekście pracy wszczepianych pod skórę mikrochipów z technologią RFID<sup>1</sup>. Jest to ułamek szerszej problematyki cyborgizacji ciała człowieka w sferze pracy<sup>2</sup>. Kwestia ta wydaje się interesująca nie ze względu na skalę zjawiska (szacuje się, że nie więcej niż 20 tys. ludzi na świecie używa

---

<sup>1</sup> D. Rodriguez: *Chipping in at Work: Privacy Concerns Related to the Use of Body Microchip ("RFID") Implants in the Employer-Employee Context*. "Iowa Law Review" 2019, Vol. 104, Issue 3, s. 1581–1611.

<sup>2</sup> S. Adamczyk, B. Surdykowska: *Cyborgizacja człowieka pracy. Czy godność pracy ludzkiej przetrwa? W stulecie urodzin Stanisława Lema*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 12, s. 3–11.

podskórnych mikrochipów RFID), ale z uwagi na fakt, że jak w soczewce skupiają się tu racjonalne i – w mojej ocenie – także kompletnie nieracjonalne lęki związane z wykorzystaniem technologii. Oczywiście dla wszystkich obecnych rozważań, w których dotykamy kwestii prywatności, kwestii nadzoru czy wolności w zakresie naszego ciała, kluczowym punktem odniesienia jest pandemia COVID-19 i jej konsekwencje. Chodzi o konsekwencje łączące się z pytaniami, jakie wywołała co do możliwości kontroli przez pracodawcę stanu zdrowia pracownika (np. pomiar temperatury ciała czy kontrola objawów wskazujących na zarażenie), ograniczania dostępu do określonych przestrzeni wspólnych, usług lub możliwości pracy (paszporty covidowe), czy też oczekiwania poddania się określonej procedurze medycznej (obowiązkowe szczepienia jako warunek dopuszczenia do określonej aktywności czy pracy). Związek pomiędzy pytaniami, jakie wywołała i wywołuje pandemia COVID-19, a kwestią mikrochipów jest z łatwością dostrzegalny<sup>3</sup>.

Oczywiście, pytania, które powstały w obszarze prawa do prywatności, przetwarzania danych czy nadzoru w konsekwencji pandemii COVID-19, nie będą w tym tekście wyczerpująco poruszone (prawdopodobnie będą one główną pożywką dla prowadzonych rozważań na kilka następnych lat), ale są one niezbędnym tłem dla spojrzenia na problem potencjalnego oczekiwania ze strony pracodawców na poddanie się określonej procedurze mikrochipowania podskórnego przez pracowników.

Dnia 1 sierpnia 2017 r. niewielka firma technologiczna Three Square Market z River Falls ze stanu Wisconsin zorganizowała przyjęcie dla swoich 80 pracowników. Nie byłoby w tej informacji niczego szczególnego, gdyby nie fakt, że poza standardowymi rozrywkami podczas imprezy pracownikom zaoferowano (oczywiście nie na zasadzie zaskoczenia) możliwość umieszczenia w ich dłoniach mikrochipów, wielkości ziarenka ryżu, za pomocą których mogą otwierać drzwi, logować się do systemów komputerowych czy nabywać przekąski i napoje w automacie. Były to pasywne chipy (o rodzajach mikrochipów dalej), czyli innymi słowy, urządzenia wykorzystujące technologię, którą powszechnie stosujemy od połowy XX w. i którą każdy z nas obserwuje, używając jakiegokolwiek karty kredytowej czy bankomatowej. Pięćdzie-

---

<sup>3</sup> J.S. Gonzalez: *Stop Before It Starts: Regulating Employee Microchipping in the Covid-19 Era*. "Mississippi Law Journal" 2020, Vol. 90, Issue 1, s. 1–34.

sięciu pracowników zdecydowało się na umieszczenie pod skórą chipa. Mimo że zakres ułatwień dla pracownika czy pracodawcy był *de facto* taki sam jak w przypadku umieszczenia mikrochipa na smyczy, którą pracownik nosi na szyi (poza faktem, że wszczepionego mikrochipa nie da się zgubić), zdarzenie wywołało niebywałe zainteresowanie w mediach<sup>4</sup>. Wydaje się, że ekscytacja w dużej mierze wynikała z tego, że do przekroczenia symbolicznej bariery skóry człowieka doszło w kontekście pracy. Innymi słowy – połała się symboliczna krew.

Osoby, które dotychczas poddały się mikrochipowaniu, zrobiły to najczęściej ze względów medycznych albo dla zabawy. Najlicniejszą grupą osób, która używa mikrochipów w jednym określonym celu, są mieszkańcy Sztokholmu (około 6 tys. osób), którzy na chipie umieszczonym pod skórą kodują bilety w komunikacji publicznej. Jedynym (znanym mi) liczniejszym przypadkiem mikrochipowania podskórne go w związku z pracą była sytuacja w Meksyku, gdzie procedurze tej poddano grupę prokuratorów (około 160 osób), w tym prokuratora generalnego, a mikrochipy miały służyć ułatwieniu ustanowienia ograniczeń w dostępie do tajnych dokumentów (umożliwiły otworenie określonych pomieszczeń, szaf itp.). Prawdopodobnie miały być także pewnym zabezpieczeniem na wypadek porwania (dokładnie na tej samej zasadzie, jak chipowanie bagażu ułatwia jego znalezienie na lotnisku). Piszę: „prawdopodobnie”, ponieważ nie ma jednoznacznej informacji, czy były to chipy pasywne, czy aktywne<sup>5</sup>.

Podobne przykłady jak w odniesieniu do firmy Three Square Market dotyczą takich spółek, jak NewFusion (Belgia) czy Epicenter (Szwecja)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Zainteresowanie w mediach było ogromne, podaję więc tylko kilka przykładów: T. Gillies: *Why Most of Three Square Market's Employees Jumped at Chance to Wear a Microchip*. 13.08.2017. <https://www.cnn.com/2017/08/11/three-square-market-ceo-explains-its-employee-microchip-implant.html> [dostęp: 09.03.2023]; *Wisconsin Company Three Square Market to Microchip Employees*. 24.07.2017. <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-40710051> [dostęp: 09.03.2023]; *The Microchip – One Year Later, Where are They?* 26.07.2018. <https://www.prnewswire.com/news-releases/the-microchip---one-year-later-where-are-they-300687606.html> [dostęp: 09.03.2023].

<sup>5</sup> W. Weissert: *Microchips Implanted in Mexican Officials*. 15.07.2004. <https://www.nbcnews.com/id/wbna5439055> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>6</sup> B. Williams: *Belgian Company Offers to Make its Employees Cyborgs with Microchip Implants*. 7.02.2017. <https://mashable.com/article/belgian-company-microchips-employees> [dostęp: 09.02.2023]; J. Brooks: *A Swedish Start-Up Has Started Implementing Microchips Into its Employees*. 03.04.2017. <https://www.cnn.com/2017/04/03/start-up-epicenter-implants-employees-with-microchips.html> [dostęp: 09.02.2023].

Jak już wskazałam, na całym świecie mamy prawdopodobnie około 20 tys. zachipowanych ludzi, jednakże nie znamy żadnego przykładu, w którym pracodawca oczekiwałby od pracowników poddania się tej procedurze w jakiegokolwiek jurysdykcji. Równocześnie rozrasta się ustawodawstwo stanowe w USA zabraniające mikrochipowania pracowników lub wymagające zgody pracownika na tę procedurę. W kilku stanach zakazano mikrochipowania bez zgody – są to m.in.: Kalifornia, Maryland, Dakota Północna, Oklahoma i Wisconsin. W dużej liczbie stanów odniesiono się w ich ustawodawstwie wprost do mikrochipowania w kontekście pracy (przykładowo: Arkansas, Indiana<sup>7</sup>, Missouri, Montana, Nevada, Iowa<sup>8</sup>). Czy ta legislacyjna reakcja nie jest nieco przedwczesna?

## 1. Technologia RFID i jej historia oraz sposoby wykorzystania

Technologia RFID (z którą każdy z nas styka się codziennie, używając kart kredytowych, wchodząc do sklepu, gdzie towary są zabezpieczone przed kradzieżą, i w setkach innych zwykłych sytuacji, np. kiedy oznaczamy swojego czworonoga) jest podstawą działania mikrochipa i jak w przypadku większości technologii jej historia łączy się z działaniami wojennymi. W czasie II wojny światowej, gdy technologia radarów wojskowych była już rozwinięta, pojawił się problem z odróżnianiem na radarze samolotów „swoich” od samolotów wroga. Niemieckie lotnictwo rozwiązało tę kwestię, polecając pilotom samolotów wykonywanie przez maszyny uformowane w określonym szyku konkretnych figur, co było sygnałem rozpoznawczym. Alianci na szczęście dla dalszego rozwoju technologii podeszli do sprawy bardziej przełomowo, wprowadzając i testując radarowe znakowanie samolotów (tzw. technologię IFF – Identification Friend or Foe, zresztą po różnych udoskonaleniach stosowaną do dziś w lotnictwie i wojskowym, i cywilnym). I to właśnie technologia IFF była protoplastą RFID<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> R. Maurer: *Another State Bans Employers Microchipping Workers*. 27.04.2021. <https://www.shrm.org/resourcesandtools/hr-topics/technology/pages/indiana-bans-employers-from-requiring-microchips-workers.aspx> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>8</sup> <https://eu.desmoinesregister.com/story/news/politics/2020/02/05/iowa-bill-would-prevent-requiring-microchip-implants/4669429002/> [dostęp: 09.02.2023]; <https://legiscan.com/IA/text/HF259/id/2262989> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>9</sup> Czyli RFID to technologia, która wykorzystuje fale radiowe do przesyłania danych oraz zasilania elektronicznego układu (etykieta RFID) stanowiącego etykietę obiektu przez czynniki, w celu identyfikacji obiektu. Technika umożliwia odczyt, a czasami także

Pierwszym komercyjnym zastosowaniem technologii RFID już w latach 50. XX w. było oznakowanie droższych produktów w sklepach jako ochrona przed złodziejami. W kolejnych dekadach zaczęto używać tej technologii do znakowania bydła w stadach, oznaczania pojazdów i pobierania różnorodnych opłat. Dynamiczny rozwój komercyjnych zastosowań miał miejsce w latach 90. ubiegłego wieku – był to pobór różnego rodzaju opłat za parkowanie, używanie dróg *etc.* W miarę upływu czasu i rozwoju technologii zmniejszano również wielkość mikrochipów, które teraz w większości są tak małe, że *de facto* niezauważalne dla ludzkiego oka.

Oczywiście były też próby kompleksowego użycia technologii RFID, które ostatecznie zrealizowano tylko częściowo. Przykładowo, w 2003 r. Walmart ogłosił, że będzie oczekiwał od swoich wszystkich dostawców oznaczania mikrochipem każdego towaru dostarczonego do magazynów, aby raz na zawsze rozwiązać wszelkie problemy z ustalaniem stanów magazynów. Ostatecznie wycofano się z tego projektu i równolegle korzystano z technologii RFID oraz kodów kreskowych do oznaczania towarów<sup>10</sup>. W 2016 r. natomiast Macy's przeszedł na wyłączne stosowanie technologii RFID do oznaczania towarów i zarządzania magazynami<sup>11</sup>.

Naturalnie wykorzystanie technologii wywoływało i wywołuje określone kontrowersje, przede wszystkim w zakresie ochrony prawa do prywatności<sup>12</sup>. Druga grupa obaw dotyczy tego, czy istnieje niebezpieczeństwo kradzieży informacji z chipa lub ich zhakowania<sup>13</sup>.

---

zapis układu RFID. W zależności od konstrukcji pozwala na odczyt etykiet z odległości do kilkudziesięciu centymetrów lub kilku metrów od anteny czytnika. System odczytu umożliwia identyfikację wielu etykiet znajdujących się jednocześnie w polu odczytu.

<sup>10</sup> P. Rosenblum: *How Walmart Could Solve Its Problem and Improve Earnings*. 22.05.2014. <https://www.forbes.com/sites/paularosenblum/2014/05/22/walmart-could-solve-its-inventory-problem-and-improve-earnings/> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>11</sup> B. Thau: *Is the 'RFID Retail Revolution' Finally Here? A Macy's Case Study*. 15.05.2017. <https://www.forbes.com/sites/barbarathau/2017/05/15/is-the-rfid-retail-revolution-finally-here-a-macys-case-study/?sh=722ce7ac3294> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>12</sup> C. Mutigwe, F. Aghdasi: *Research Trends in RFID Technology*. "Interim: Interdisciplinary Journal" 2007, Vol. 6, Issue 1, s. 68–82. <https://www.semanticscholar.org/paper/Research-trends-in-RFID-technology-Mutigwe-Aghdasi/4b7450d3083b5fbb3f2a5192e701b8fb81c59562> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>13</sup> Sh. Firfiray: *Microchips Implants are Threatening Workers' Rights*. 22.11.2018. <https://theconversation.com/microchip-implants-are-threatening-workers-rights-107221> [dostęp: 09.02.2023].

Mikrochip wykorzystujący technologię RFID może być pasywny (nadaje się tylko do odczytu, zazwyczaj nie posiada własnego źródła zasilania – występuje np. w karcie kredytowej, która do odczytu potrzebuje energii z czytnika) albo aktywny (zdolny do bycia odczytanym i do kodowania, np. może służyć do wysyłania w czasie rzeczywistym informacji o położeniu obiektu; taki mikrochip musi mieć własne źródło zasilania).

Przykładowo, The American Civil Liberties Union (ACLU) protestowało, gdy jedno z przedszkoli w stanie Kalifornia oznaczało aktywnymi mikrochipami koszulki noszone przez przedszkolaki, aby można było je „namierzyć” (w sensie: znaleźć i zidentyfikować w razie np. zagubienia). Oczywiście powodowało to także, iż można było zlokalizować (w sensie: wysledzić) dziecko ubrane w dany strój. Wydaje mi się, że zarzuty wobec stosowania takiego rozwiązania szły w dwóch wzajemnie wykluczających się kierunkach: z jednej strony wskazywano, że narusza to prywatność dzieci (czyli że mikrochipy są skuteczne), a z drugiej – że aktywny mikrochip wykorzystujący RFID można stosunkowo łatwo podrobić, co może ułatwić porwanie dziecka (ktoś fałszuje mikrochip i za jego pomocą ukrywa porwanie dziecka – co pokazywałoby, że mikrochipy są nieskuteczne). W każdym razie sprawa była szeroko dyskutowana w mediach<sup>14</sup>.

Wobec omawianej technologii stawiane są następujące zarzuty: po pierwsze, mikrochipy mogą być umieszczane na przedmiotach bez wiedzy/świadomości/zgody ich użytkowników/właścicieli; po drugie, globalne, masowe znakowanie przedmiotów spowoduje stworzenie globalnego rejestru posiadaczy wszystkiego; po trzecie, umieszczanie mikrochipów wiąże się z możliwością pozyskiwania olbrzymiej liczby danych (nawet jeżeli będą to mikrochipy pasywne i pozbawione własnego źródła zasilania, to dane będą powstawały w sytuacjach, gdy przedmioty znajdują się w zakresie oddziaływania czytnika). Wszystkie te kwestie potraktowane łącznie stanowią fundamentalne zagrożenie dla prawa do prywatności.

---

<sup>14</sup> <https://www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/rfid-chips> [dostęp: 09.02.2023].

## 2. RFID w związku z pracą

Najczęściej chipy zamontowane w różnego rodzaju przywieszkach/ smyczkach/bransoletach służą do tak prozaicznych kwestii, jak otwieranie bramek, drzwi, logowanie się do różnorodnych systemów.

Jeżeli chipy są aktywne i mają swoje zasilanie, rodzi się wręcz niekończące się spektrum zastosowań. Są to chipy umieszczane zazwyczaj w bransoletce (tak, aby reakcja chipa mogła być „powiązana” z dłonią pracownika). Przykładowo, UPS, stosując setki chipów, ma dostęp do informacji o technice jazdy zatrudnianych kurierów, np. o tym, czy zapinają pasy i ile czasu im to zabiera, czy o ich technikach parkowania *etc.* Firma w pierwszej dekadzie XXI w. wskazywała, że implementacja tego systemu pozwoliła jej zmniejszyć flotę samochodów o 10% oraz znacząco zmniejszyć zużycie paliwa<sup>15</sup>. Z kolei Amazon wprowadza bransolety, które wibrują, gdy pracownik magazynu kieruje rękę w stronę niewłaściwej półki, i w ten sposób w czasie rzeczywistym poprawiane/usprawniane są jego ruchy<sup>16</sup>.

## 3. Ocena w kontekście Proactionary Principle

Oczywiście w artykule opublikowanym w czasopiśmie, którego przedmiot stanowi prawo pracy i zabezpieczenie społeczne, najbardziej naturalne jest odnoszenie danego zjawiska do zagrożeń czy korzyści dla pracowników i pracodawców. Warto jednak spojrzeć na zachodzący proces – wykorzystanie technologii RFID i potencjalne wykorzystanie tej technologii (piszę „potencjalne”, ponieważ jak już wskazałam, skala takich przypadków na świecie jest jeszcze mocno ograniczona) – z punktu widzenia rozwoju technologii jako takiej. Wydaje się, że jest to tym ważniejsze, że coraz częściej (w każdym razie w mojej ocenie) w obszarze regulacji pracy będziemy mieli do czynienia z dylematami, które będą mniej czy bardziej bezpośrednim odzwierciedleniem wyraźnego postępu technologicznego. Na takie spojrzenie zwraca się

---

<sup>15</sup> E. Kaplan: *The Spy who Fired Me. The Human Costs of Workplace Monitoring*. March 2015. <https://harpers.org/archive/2015/03/the-spy-who-fired-me/> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>16</sup> *Amazon Patents Wristband that Tracks Warehouse Workers' Movements*. 01.02.2018. <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/31/amazon-warehouse-wristband-tracking> [dostęp: 09.02.2023].



uwagę w literaturze<sup>17</sup>. Przykładowo, można odwołać się do tzw. zasady proaktywnej (Proactionary Principle), sformułowanej przez filozofa i futurystę Maxa More'a<sup>18</sup>. Zasada ta ma ułatwić dokonanie oglądu, kiedy i w jakim zakresie jakaś technologia czy procedura powinna ulegać ograniczeniu. Max More wskazuje, że wolność ludzi w zakresie innowacji technologicznych jest bardzo cenna. Wiąże się z tym kilka imperatywów przy proponowaniu środków ograniczających, mianowicie należy:

- oceniać ryzyko i możliwości zgodnie z dostępną nauką, a nie z powszechną percepcją;
- uwzględniać zarówno koszty samych ograniczeń, jak i koszty utraconych możliwości;
- faworyzować środki, które są proporcjonalne do prawdopodobieństwa i wielkości skutków oraz które mają wysoką wartość oczekiwaną;
- chronić wolność ludzi do eksperymentowania, innowacji i postępu<sup>19</sup>.

Szczegółowe rozpisanie zasady proaktywnej wygląda następująco:

„1. Wolność ludzi w kwestii wprowadzania innowacji technologicznych jest cenna dla ludzkości. Dlatego ciężar dowodu spoczywa na tych, którzy proponują środki ograniczające. Wszystkie proponowane środki powinny być dokładnie przeanalizowane.

2. Oceniamy ryzyko zgodnie z dostępną nauką, a nie powszechną percepcją, i pozwólmy na powszechne uprzedzenia w rozumowaniu.

3. Dajmy pierwszeństwo łagodzeniu znanych i udowodnionych zagrożeń dla zdrowia ludzkiego i jakości środowiska naturalnego przed działaniem przeciwko hipotetycznym zagrożeniom.

4. Traktujmy ryzyka technologiczne na tych samych zasadach, co ryzyka naturalne; unikajmy niedoceniań ryzyka naturalnego i prze-

---

<sup>17</sup> J.Z. Wasbin: *Examining the Legality of Employee Microchipping Under the Lens of the Transhumanistic Proactionary Principle*. "Washington University Jurisprudence Review" 2019, Vol. 11, Issue 2, s. 401–425.

<sup>18</sup> M. More: *The Proactionary Principle*. 28.03.2008. <http://strategicphilosophy.blogspot.com/2008/03/proactionary-principle-march-2008.html> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>19</sup> Por. tamże: "People's freedom to innovate technologically is highly valuable, even critical, to humanity. This implies several imperatives when restrictive measures are proposed: Assess risks and opportunities according to available science, not popular perception. Account for both the costs of the restrictions themselves, and those of opportunities foregone. Favor measures that are proportionate to the probability and magnitude of impacts, and that have a high expectation value. Protect people's freedom to experiment, innovate, and progress".

ceniania ryzyka związanego z działalnością człowieka. Dokonujemy pełnego uwzględnienia korzyści płynących z postępu technologicznego.

5. Szacujemy konsekwencje wynikające z zaniechania danej technologii oraz uwzględniamy koszty i zagrożenia związane z zastąpieniem jej innymi wiarygodnymi opcjami, szacujemy ze starannym uwzględnieniem skutków o szerokim zasięgu i skutków następczych.

6. Rozważmy środki ograniczające tylko wtedy, gdy potencjalny wpływ danej działalności ma zarówno znaczne prawdopodobieństwo, jak i dotkliwość. W takich przypadkach, jeżeli działanie przynosi również korzyści, należy zdyskontować wpływy zgodnie z możliwością dostosowania się do niekorzystnych skutków. Jeżeli środki mające na celu ograniczenie postępu technologicznego wydają się uzasadnione, należy zapewnić, że zakres tych środków będzie proporcjonalny do zakresu prawdopodobnych skutków.

7. Dokonując wyboru spośród środków mających na celu ograniczenie innowacji technologicznych, uszeregujmy kryteria decyzyjne w następujący sposób: nadajmy pierwszeństwo zagrożeniom dla życia ludzkiego i innych inteligentnych gatunków nad zagrożeniami dla innych gatunków; nadajmy pierwszeństwo zagrożeniom, które nie są śmiertelne dla zdrowia ludzkiego, nad zagrożeniami ograniczonymi do środowiska (w rozsądnych granicach); nadajmy pierwszeństwo zagrożeniom bezpośrednim nad zagrożeniami odległymi; preferujmy środek o największej wartości oczekiwanej, nadajmy pierwszeństwo zagrożeniom bardziej pewnym nad mniej pewnymi oraz nieodwracalnym lub trwałym skutkom nad skutkami przejściowymi<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Tamże: "1. People's freedom to innovate technologically is valuable to humanity. The burden of proof therefore belongs to those who propose restrictive measures. All proposed measures should be closely scrutinized.

2. Evaluate risk according to available science, not popular perception, and allow for common reasoning biases.

3. Give precedence to ameliorating known and proven threats to human health and environmental quality over acting against hypothetical risks.

4. Treat technological risks on the same basis as natural risks; avoid underweighting natural risks and overweighting human-technological risks. Fully account for the benefits of technological advances.

5. Estimate the lost opportunities of abandoning a technology, and take into account the costs and risks of substituting other credible options, carefully considering widely distributed effects and follow-on effects.

6. Consider restrictive measures only if the potential impact of an activity has both significant probability and severity. In such cases, if the activity also generates benefits,

Dokonując analizy obecnych potencjalnych korzyści wynikających z mikrochipowania podskórnego, nie można wskazać, aby ta technologia w widoczny sposób poprawiała kondycję człowieka, ale równocześnie nie powinna być ograniczana ze względu na strach, który wywołuje, czy obawy dotyczące jej rezultatów. W ocenie Joshuy Z. Wasbina reakcje ustawodawstw stanowych w USA są uzasadnione w kontekście dominującego w tym państwie zatrudnienia „*employment at will*”, pozwalającego pracodawcy rozwiązać stosunek pracy bez podania przyczyny<sup>21</sup>.

Należy podkreślić, że mikrochipowanie nie musi wiązać się z przetwarzaniem danych osobowych. Jeżeli jest ono stosowane wyłącznie w celu uzyskiwania dostępu do pomieszczeń, wydaje się bezpieczniejsze z punktu widzenia ochrony danych niż technologie bezpieczeństwa stosowane w niektórych miejscach pracy, takie jak skanowanie odcisków palców lub siatkówki oka.

Nie jest tak, że nie mam świadomości zagrożeń, jakie rodzi wykorzystywanie technologii. W większości jurysdykcji na świecie pracodawca ma lub będzie miał (jeżeli zainwestuje w określoną technologię) dostęp do danych pracownika mówiących np. o rytmie jego serca, godzinach snu czy konsumpcji alkoholu poza godzinami pracy. Polecenie noszenia bransoletek, które pozwalają na pozyskiwanie takich danych, nawet jeżeli będzie wymagało zgody pracownika (a często ma ona charakter czysto formalny, co wynika z nierównowagi siły pomiędzy stronami stosunku pracy), będzie prowadziło do sytuacji, gdy na podstawie analizy takich czynników jak wskazane pracodawcy będą podejmowali decyzje o zwolnieniu pracownika, promocji czy zmianie zakresu zadań<sup>22</sup>.

---

discount the impacts according to the feasibility of adapting to the adverse effects. If measures to limit technological advance do appear justified, ensure that the extent of those measures is proportionate to the extent of the probable effects.

7 When choosing among measures to restrict technological innovation, prioritize decision criteria as follows: Give priority to risks to human and other intelligent life over risks to other species; give non-lethal threats to human health priority over threats limited to the environment (within reasonable limits); give priority to immediate threats over distant threats; prefer the measure with the highest expectation value by giving priority to more certain over less certain threats, and to irreversible or persistent impacts over transient impacts”.

<sup>21</sup> J.Z. Wasbin: *Examining the Legality...*

<sup>22</sup> W. Turner: *Chipping Away at Workplace Privacy: The Implementation of RFID Microchips and Erosion of Employee Privacy*. “Washington University Journal of Law & Policy” 2020, Vol. 61, s. 275–297.

Naturalnie w pewnych sytuacjach może się pojawić opór zbiorowy – przykładowo, australijskie związki zawodowe zablokowały regulację, według której kierowca ciężarówki otrzymywałby lekkie uderzenie prądem w sytuacji, gdy urządzenia pokazywałyby, że zamykają mu się oczy. Należy tu uściślić, że takie rozwiązanie zaproponowało australijskie ministerstwo transportu pod wpływem tragicznego wypadku z udziałem ciężarówki, a nie pracodawcy<sup>23</sup>. Inny przykład to wycofanie się „Daily Telegraph” z używania urządzenia OccupEye kontrolującego działania pracowników biurowych<sup>24</sup>.

#### 4. Uwagi końcowe

W tekście pokazano przykłady ustawodawstw stanowych z USA wprost zakazujących (i wprowadzających sankcje) w razie oczekiwania przez pracodawcę, że pracownik podda się procedurze mikrochipowania (także w wypadku chipów pasywnych, których używanie nie różni się zasadniczo od zawieszanej na szyi smyczy czy bransolety, gdzie znajdowałby się chip). Wydaje się, że dość energiczna reakcja amerykańskiego ustawodawstwa wynika z kilku przyczyn.

Po pierwsze, mamy do czynienia z jurysdykcją, w której w zdecydowanej większości stanów istnieje koncepcja „*employment at will*”, pozwalająca pracodawcy w każdej chwili rozwiązać umowę o pracę (tak długo, jak jego działanie nie ma charakteru dyskryminującego ze względu na, przykładowo, rasę albo działalność związkową). Jest jeden wyjątek (Montana), w którym regulacja przypomina konstrukcję powszechnej ochrony przed wypowiedzeniem (konieczność uzasadnienia działania zmierzającego do zakończenia trwania relacji), równocześnie wiele stanów wymaga od pracodawcy działania w dobrej wierze, ale niezależnie od tego niewątpliwie pozycja pracownika wobec pracodawcy jest zdecydowanie słabsza w USA niż w UE<sup>25</sup>. Jest

---

<sup>23</sup> <https://www.news.com.au/technology/innovation/motoring/proposal-to-electrocute-drowsy-truck-drivers-in-wake-of-fatal-crashes-slammed/news-story/d69c25f8fe814993848509b6dad40731> [dostęp: 09.02.2023]; <https://www.dailymail.co.uk/news/article-5279261/Minister-shocks-trucking-industry-electric-jolt-idea.html> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>24</sup> <https://www.theguardian.com/media/2016/jan/11/daily-telegraph-to-withdraw-devices-monitoring-time-at-desk-after-criticism> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>25</sup> W Montanie zasada zatrudniania „*employment at will*” dotyczy tylko 6-miesięcznego okresu próbnego, następnie, aby rozwiązać umowę, pracodawca musi wskazać

to jedna z przyczyn, dla których legislacja próbuje go ochronić przed niebezpieczeństwem przymusowego mikrochipowania<sup>26</sup>.

Po drugie, w USA nie ma odpowiednika RODO na poziomie federalnym, a co za tym idzie – ochrona (w każdym razie na poziomie federalnym) przed pozyskiwaniem i przetwarzaniem danych osobowych jest zdecydowanie słabsza niż w UE.

Po trzecie, społeczeństwo USA „mentalnie” wyjątkowo ciężko zniosło ograniczenia wolności i swobody oraz zagrożenia związane z ochroną prywatności wynikające z pandemii COVID-19.

Po czwarte, jak pokazują dyskusje i komentarze w procesach legislacyjnych, w niektórych stanach mikrochipy jednoznacznie przypisywane są mrocznym siłom ostatecznym, znakowaniu przez Antychrysta itp. – co z europejskiej perspektywy wydaje się niezbyt poważnym podejściem<sup>27</sup>.

Interesujące będzie dalsze obserwowanie reakcji społecznych i reakcji ustawodawców na potencjalne modyfikacje ciała człowieka w związku z pracą.

Patrząc z perspektywy UE, zainteresowanie „legislacyjne” tematem jest dość umiarkowane. Można wskazać na ekspertyzę zamówioną przez Parlament Europejski w 2018 r.<sup>28</sup>. W opracowaniu wskazuje się, że postanowienia RODO (a mówiąc bardziej konkretnie, punkty 32, 33, 50 Preambuły do Rozporządzenia oraz art. 4, 7, 9, 11, 13 (3), a także 49)

---

powód. Wiele stanów wprowadziło *de facto* ograniczenie zasady „*employment at will*” poprzez wymóg działania pracodawcy w dobrej wierze (*covenant of good faith*). Na przykład, rozwiązanie stosunku pracy pracownika tuż przed tym, jak miał on otrzymać dużą prowizję, może być interpretowane jako działanie w złej wierze. Podobnie pracodawca nie może podawać nieprawdziwych powodów wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę. Działanie w dobrej wierze może zostać naruszone również w przypadku, gdy pracownik został zwolniony po długim czasie, gdy otrzymywał pozytywne oceny pracy i był przekonany, że jego miejsce pracy jest stabilne – aby udowodnić, że zwolnienie nie zostało dokonane w złej wierze, pracodawca może być zmuszony do wykazania „słusznej przyczyny”.

<sup>26</sup> S. Simpson: *Comment: Microchipping Employees and Privacy Implications – Does My Boss Know Where I am Right Now?* “Marquette Benefits and Social Welfare Law Review” 2019, Vol. 20, Issue 2, s. 279–298.

<sup>27</sup> D. Tencer: *Virginia Delegates Pass Bill Banning Chip Implants as ‘Mark of the Beast’*. 10.02.2010. <https://www.rawstory.com/2010/02/virginia-passes-law-banning-chip-implants-mark-beast/> [dostęp: 09.02.2023].

<sup>28</sup> R. Graveling, T. Winski, K. Dixon: *The Use of Chips Implants for Workers*. European Parliament, 2018. <https://op.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication/34cb538d-58b7-11e8-ab41-01aa75ed71a1/language-en> [dostęp: 09.02.2023].

stanowią adekwatne zabezpieczenie interesów pracownika. Podobnie jako wystarczającą podstawę ochrony autorzy podają art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz powstałe na jego bazie orzecznictwo, które szeroko definiuje pojęcie „życie prywatne” (takie jak przykładowo Niemietz v. Niemcy albo Bărbulescu v. Rumunia). W konkluzji autorzy sygnalizują, że należy obserwować zjawisko, ale nie podejmować działań przygotowujących do szczególnej legislacji. Postulują za to badania o charakterze medycznym, mające na celu ocenę długookresowych skutków używania podskórnych mikrochipów.

Z polskiej perspektywy według mnie obecnie ważniejsze niż proponowanie działań legislacyjnych dotyczących mikrochipów wydają się postulaty ujednoczenia standardu ochrony prawa do prywatności w miejscu pracy w sposób niezależny od podstawy zatrudnienia. Jak wskazuje Jakub Kowal, przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie (na podstawie upoważnienia w art. 88 RODO) w istotny sposób różnicują zakres ochrony osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy oraz na podstawie umów cywilnoprawnych. Przykładowo, do tych drugich nie mają zastosowania zasady dotyczące użycia monitoringu. Tylko w odniesieniu do pracowników w rozumieniu art. 2 k.p. mamy do czynienia z zamkniętym katalogiem danych osobowych, jakie przetwarza pracodawca na etapie ubiegania się o zatrudnienie oraz po zatrudnieniu, z zastosowaniem dodatkowych wymogów w zakresie zgody na przetwarzanie danych należących do szczególnych kategorii. Należy podzielić konstatację autora, że dysproporcji tych nie można uzasadnić prawną specyfiką stosunku pracy<sup>29</sup>.

Oczywiście ta mikroopowiastka o mikrochipach podskórnych może rodzić bardziej zasadnicze (w każdym razie w mojej ocenie) pytania – przede wszystkim o rolę i naturę *big data*. Jeżeli uznamy, że w kontekście zmiany klimatycznej i konieczności wdrażania określonych polityk klimatycznych do ich realizacji potrzebujemy określonych zasobów *big data* – np. w celu uzyskania wiedzy na temat przemieszczania się ludzi, aby tworzyć bardziej wydajne, ekologiczne, a co za tym idzie: generujące mniejszy ślad węglowy systemy transportowe – to rodzi się

---

<sup>29</sup> J. Kowal: *Wybrane aspekty ochrony prywatności osób zatrudnionych a forma zatrudnienia – uwagi na tle polskich regulacji*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 4, s. 36–43.

pytanie: w jaki sposób przy naszym obecnym podejściu do ochrony prywatności dane te mają być pozyskiwane? Pozostaje jeszcze kwestia ich anonimizacji, ale to już jest krok drugi, gdyż najpierw musimy zaakceptować myśl o potrzebie ułatwień dla pozyskiwania danych<sup>30</sup>. Podobnie, w mojej ocenie, rodzi się kolejne pytanie: czy jeżeli uznamy, że niezbędne jest (np. ze względu na zachodzącą zmianę demograficzną i kurczenie się zasobów naturalnych) zwiększenie efektywności pracy pracowników, to czy w takim razie nie musimy zmienić naszego spojrzenia na zasysanie danych dotyczących sposobu wykonywania przez nich pracy? Naturalnie takie spojrzenie na tę kwestię wymagałoby przyjęcia, że nie mamy obecnie do czynienia ze „standardową” sytuacją, ale taką, w której ze względu na zagrożenia związane z koniecznością ograniczenia emisji dwutlenku węgla, zmianę demograficzną czy inny czynnik musimy fundamentalnie przemodelować stosunek do pozyskiwania danych<sup>31</sup>.

### Bibliografia

- Adamczyk S., Surdykowska B.: *Cyborgizacja człowieka pracy. Czy godność pracy ludzkiej przetrwa? W stulecie urodzin Stanisława Lema. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”* 2021, nr 12, s. 3–11.
- Firfiray Sh.: *Microchips Implants are Threatening Workers’ Rights*. 22.11.2018. <https://theconversation.com/microchip-implants-are-threatening-workers-rights-107221> [dostęp: 09.02.2023].
- Giest S.: *Big Data Analytics for Mitigating Carbon Emissions in Smart Cities: Opportunities and Challenges*. “European Planning Studies” 2017, Vol. 25, Issue 6, s. 941–957.
- Gonzalez J.S.: *Stop Before It Starts: Regulating Employee Microchipping in the Covid-19 Era*. “Mississippi Law Journal” 2020, Vol. 90, Issue 1, s. 1–34.
- Graveling R., Winski T., Dixon K.: *The Use of Chips Implants for Workers*. European Parliament, 2018. <https://op.europa.eu/pl/publication-detail/-/publication-n/34cb538d-58b7-11e8-ab41-01aa75ed71a1/language-en> [dostęp: 09.02.2023].
- Kowal J.: *Wybrane aspekty ochrony prywatności osób zatrudnionych a forma zatrudnienia – uwagi na tle polskich regulacji*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2021, nr 4, s. 36–43.

---

<sup>30</sup> S. Giest: *Big Data Analytics for Mitigating Carbon Emissions in Smart Cities: Opportunities and Challenges*. “European Planning Studies” 2017, Vol. 25, Issue 6, s. 941–957.

<sup>31</sup> V. Vijay, M. Fekete Farkas: *The Era of Big Data and Path towards Sustainability*. June 2018. [https://www.researchgate.net/publication/325996293\\_The\\_Era\\_of\\_Big\\_Data\\_and\\_Path\\_towards\\_Sustainability](https://www.researchgate.net/publication/325996293_The_Era_of_Big_Data_and_Path_towards_Sustainability) [dostęp: 09.02.2023].

- More M.: *The Proactionary Principle*. 28.03.2008. <http://strategicphilosophy.blogspot.com/2008/03/proactionary-principle-march-2008.html> [dostęp: 09.02.2023].
- Mutigwe C., Aghdasi F.: *Research Trends in RFID Technology*. "Interim: Interdisciplinary Journal" 2007, Vol. 6, Issue 1, s. 68–82. <https://www.semanticscholar.org/paper/Research-trends-in-RFID-technology-Mutigwe-Aghdasi/4b7450d3083b5fbb3f2a5192e701b8fb81c59562> [dostęp: 09.02.2023].
- Rodriguez D.: *Chipping in at Work: Privacy Concerns Related to the Use of Body Microchip ("RFID") Implants in the Employer-Employee Context*. "Iowa Law Review" 2019, Vol. 104, Issue 3, s. 1581–1611.
- Simpson S.: *Comment: Microchipping Employees and Privacy Implications – Does My Boss Know Where I am Right Now?* "Marquette Benefits and Social Welfare Law Review" 2019, Vol. 20, Issue 2, s. 279–298.
- Turner W.: *Chipping Away at Workplace Privacy: The Implementation of RFID Microchips and Erosion of Employee Privacy*. "Washington University Journal of Law & Policy" 2020, Vol. 61, s. 275–297.
- Vijay V., Fekete Farkas M.: *The Era of Big Data and Path towards Sustainability*. June 2018. [https://www.researchgate.net/publication/325996293\\_The\\_Era\\_of\\_Big\\_Data\\_and\\_Path\\_towards\\_Sustainability](https://www.researchgate.net/publication/325996293_The_Era_of_Big_Data_and_Path_towards_Sustainability) [dostęp: 09.02.2023].
- Wasbin J.Z.: *Examining the Legality of Employee Microchipping Under the Lens of the Transhumanistic Proactionary Principle*. "Washington University Jurisprudence Review" 2019, Vol. 11, Issue 2, s. 401–425.

## O lęku przed nadciągającym chipowaniem pracowników – uwagi na tle powstającego ustawodawstwa w USA

### Streszczenie

W artykule zwrócono uwagę na ustawodawstwo w poszczególnych stanach USA, w którym zakazuje się (lub podkreśla znaczenie wyrażenia na to zgody) mikrochipowania podskórnego w relacjach pracy. W ocenie autorki problematyka stosowania mikrochipów w kontekście pracy i potencjalne reakcje ustawodawstwa mogą być dobrym papierkiem lakmusowym reakcji na następującą zmianę technologiczną. Równocześnie postępujące wykorzystywanie mikrochipów podskórnych jest bardzo wczesną fazą zjawiska cyborgizacji ciała pracownika.

**Słowa kluczowe:** mikrochipy, praca, rozwój technologii







**Piotr Sypecki**

Uniwersytet Łódzki

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7506-8462>

## Prawne aspekty nadgodzin w procesie tworzenia gier

### Legal aspects of overtime in the process of video game development

#### Summary

In this article, Piotr Sypecki examines the aspect of overtime work in video game development. He notes that the phenomenon known as “crunch” poses a challenge for producers and employees. Sypecki analyzes the legal issues that arise here; in particular, he highlights the basis of work performance, the predictability of overtime, and the protection of employees’ health.

**Keywords:** overtime, health and safety, IT, game production

## 1. Wprowadzenie

Tworzenie gier komputerowych jest złożonym procesem, w który angażuje się pracowników studia deweloperskiego (producenta). Ze względu na realizację często wieloletnich projektów oraz świadczenie pracy z zastosowaniem narzędzi informatycznych charakteryzuje się on wieloma cechami szczególnymi. Jedną z najczęściej wymienianych praktyk jest zobowiązanie pracowników do pracy w godzinach nadliczbowych w trakcie tworzenia gry (tzw. crunch<sup>1</sup>).

Zjawisko to można dostrzec również na polskim rynku producentów gier. Pod koniec 2020 r. zwrócono uwagę na decyzję kierownictwa studia CD Projekt RED, które wprowadziło sześciodniowy tydzień pracy do czasu ukończenia prac nad grą *Cyberpunk 2077*<sup>2</sup>. Oświadcze-

---

<sup>1</sup> Ze względu na szerokie rozpowszechnienie tego terminu (również w opracowaniach naukowych) będzie on używany w niniejszym artykule.

<sup>2</sup> J. Schreier: *Cyberpunk 2077 Publisher Orders 6-Day Weeks Ahead of Launch*. 30.09.2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-09-29/cyberpunk-2077-publisher-orders-6-day-weeks-ahead-of-game-debut> [dostęp: 10.07.2022].

nie to spotkało się z krytyką, a spóźnie zarzucono crunch, co zwiększyło zainteresowanie tym zjawiskiem w branży.

Moim celem jest analiza praktyki określanej jako crunch. W pierwszej kolejności zostanie podjęta próba zdefiniowania tego pojęcia, wskazane zostaną też przykłady jego występowania. Istotne będzie również uzasadnienie odróżnienia crunchu jako szczególnej postaci nadgodzin. W kolejnej części zbadana zostanie dopuszczalność tego rodzaju praktyk w świetle polskich przepisów, a także wskazane zostaną ograniczenia z nich wynikające.

Ze względu na to, że temat crunchu jest rzadko podejmowany w literaturze naukowej oraz opracowaniach prawniczych<sup>3</sup>, przy przygotowaniu artykułu zostały wykorzystane również źródła o charakterze popularnonaukowym oraz publicystycznym. Opisano w nich przypadki wspomnianych praktyk wśród producentów gier, skutki dla pracowników, a także dla samych projektów.

## 2. Zjawisko crunchu

### 2.1. Definicja crunchu

Terminem crunch określa się okresy, w których praca jest wykonywana w znacznie wyższym wymiarze, często pod presją przygotowania gry w zaplanowanym terminie<sup>4</sup>. Podkreśla się przy tym typowość tego zjawiska dla branży producentów, a często również mówi się o kulturze crunchu. Oznacza to m.in. konieczność dostosowywania czasu pracy czy też zlecenia nadgodzin (podaje się tutaj wymiar od około 65 godzin tygodniowo, a czasami przekraczający 100 przez kilka tygodni lub miesięcy<sup>5</sup>). Oprócz tego wskazuje się na istnienie presji

---

<sup>3</sup> C. Koops, T. Marz: *Key Employment Law Topics in Tech M&A. Part II: Crunch – A Legal Risk in Germany*. 02.12.2020. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4f44148b-d77e-492e-886d-dca5b7732df2> [dostęp: 10.07.2022]. W podanym wpisie zjawisko nadgodzin przy produkcji gier poddano analizie na gruncie prawa niemieckiego. Wskazane opracowanie stanowi jedynie interpretację przepisów (bez przyjrzenia się naturze zjawiska).

<sup>4</sup> H. Edholm, M. Lidström, J.P. Steghöfer, H. Burden: *Crunch Time: The Reasons and Effects of Unpaid Overtime in the Games Industry*. In: *2017 IEEE/ACM 39th International Conference on Software Engineering: Software Engineering in Practice Track. ICSE-SEIP 2017*. The Institute of Electrical and Electronics Engineers, 2017. DOI: 10.1109/ICSE-SEIP.2017.18.

<sup>5</sup> N. Dyer-Witheyford, G. de Peuter: *“EA Spouse” and the Crisis of Video Game Labour: Enjoyment, Exclusion, Exploitation, Exodus*. *“Canadian Journal of Communication”* 2006, Vol. 31, Issue 3, s. 607.

ciążącej na pracownikach, a w niektórych przypadkach brak wynagrodzenia za nadgodziny.

W badaniach wyszczególniono kilka rodzajów crunchu. Biorąc pod uwagę długość i intensywność prac, wyróżnia się crunch ciągły (*continous*) – występujący przez większość projektu, końcowy (*final*) – występujący pod koniec, jak również małe crunchy, nietrwające dłużej niż dwa tygodnie<sup>6</sup>. Autorzy badań wskazują też na crunch związany z przekonaniem pracowników o konieczności pracy w nadgodzinach, a więc kategorię łączącą się z panującą w biurze kulturą organizacyjną<sup>7</sup>.

Pożądanym celem crunchu jest wykonanie dużej ilości pracy w krótkim czasie. W procesie tworzenia gier wymienia się rezultaty takie jak: dokończenie produkcji na czas, dodanie do niej nowych funkcji czy wyeliminowanie błędów<sup>8</sup>. Wydaje się to zrozumiałe, ponieważ jest to złożony proces, trwający średnio od 6 do nawet 24 miesięcy<sup>9</sup>, w którym bierze udział od kilku do nawet kilkuset osób<sup>10</sup>.

Wskazuje się również na negatywne konsekwencje nadgodzin. Przede wszystkim są one związane ze zmęczeniem przekładającym się na popełnianie błędów w toku produkcji. Podkreśla się także ich negatywny wpływ na samopoczucie pracownika, a nawet na stan zdrowia, co może przejawiać się w przemęczeniu, zaburzeniach snu, przewlekłym nadciśnieniu, nieregularnej pracy serca, bólach głowy oraz mięśni<sup>11</sup>. Crunch kojarzony jest ze słabym *work-life balance*, jak również z wypaleniem zawodowym<sup>12</sup>. Występowanie tych skutków nasila się z czasem.

---

<sup>6</sup> H. Edholm, M. Lidström, J.P. Steghöfer, H. Burden: *Crunch Time...*

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> N. Dyer-Witthford, G. de Peuter: *“EA Spouse” and the Crisis of Video Game Labour...*, s. 602.

<sup>10</sup> W przypadku małych studiów zajmujących się tworzeniem gier *indie* zespół zazwyczaj liczy jedynie kilku członków. Przy większych projektach może pracować kilkadziesiąt osób.

<sup>11</sup> B. Olson, D. Swenson: *Overtime Effects on Project Team Effectiveness*. [https://www.researchgate.net/publication/266608124\\_OVERTIME\\_EFFECTS\\_ON\\_PROJECT\\_TEAM\\_EFFECTIVENESS](https://www.researchgate.net/publication/266608124_OVERTIME_EFFECTS_ON_PROJECT_TEAM_EFFECTIVENESS) [dostęp: 10.07.2022].

<sup>12</sup> J. Weststar: *Understanding Video Game Developers as an Occupational Community*. *“Information, Communication and Society”* 2015, Vol. 18, Issue 10, s. 1240. DOI: <https://doi.org/10.1080/1369118X.2015.1036094>.

## 2.2. Przykłady crunchu

Podkreślić należy, że opisywane zjawisko w głównej mierze dostrzega się w praktykach amerykańskich studiów deweloperskich i analiza tych przypadków pozwoli na wskazanie najczęściej występujących wyzwań. Za najdonioślejszy przykład crunchu uznaje się sprawę „EA spouse”, opisaną w 2004 r. przez żonę jednego z pracowników Electronic Arts<sup>13</sup>. W swoim wpisie kobieta odnosi się do praktyk producenta, wskazując, że w najcięższych okresach standardem była praca przez siedem dni w tygodniu, w godzinach od 09:00 do 22:00. Ponadto po zakończeniu pracy nad projektem pracownicy często rozpoczynali inny, doświadczając podobnych praktyk. Za istotny aspekt należy uznać także brak wynagrodzenia za nadgodziny – kobieta wskazała, że przepisy stanu Kalifornia, którym podlega Electronic Arts, nie nakładały tego rodzaju obowiązku. Wpis na blogu „EA spouse” ujawnił nieprawidłowości związane z procesem tworzenia gier i wywołał dyskusję nad koniecznością ochrony pracowników zatrudnionych w tym sektorze. Istotnym skutkiem było również wytoczenie powództw przeciwko Electronic Arts przez innych pracowników<sup>14</sup>.

Podobną formę sprzeciwu przyjęto wobec studia Rockstar w San Diego. W liście kierowanym do producenta grupa żon pracowników zarzuciła wysoki wymiar czasu pracy, a także kulturę organizacyjną wywołującą stres, a nawet rozstrój zdrowia<sup>15</sup>. Domagano się zaprzestania praktyk, a w razie ich kontynuacji zagrożono wytoczeniem powództwa przeciwko studiu.

W ostatnich latach doniosłym przykładem crunchu były praktyki stosowane przez amerykańskie studio Telltale Games. Podobnie jak w przypadku Electronic Arts podkreślano, że konieczność przygotowywania nowych produkcji skutkowałą powstaniem niekorzystnej dla pracowników kultury organizacyjnej – często sygnalizowano, że ocze-

---

<sup>13</sup> ea\_spouse: *EA: The Human Story*. 10.11.2004. <https://ea-spouse.livejournal.com/274.html> [dostęp: 10.07.2022].

<sup>14</sup> N. Dyer-Witheford, G. de Peuter: *“EA Spouse” and the Crisis of Video Game Labour...*, s. 612.

<sup>15</sup> S. Totilo: *Rockstar Responds To “Rockstar Spouse” Controversy, “Saddened” By Accusations*. 21.01.2010. <https://kotaku.com/rockstar-responds-to-rockstar-spouse-controversy-sa-452580499> [dostęp: 10.07.2022].

kiwano wykonywania pracy szybciej, lepiej i dłużej<sup>16</sup>, a w ciężkim okresie dla firmy uznawano crunch za niezbędny dla przetrwania studia<sup>17</sup>.

W publikacjach prasowych wskazuje się przykłady innych producentów stosujących crunch<sup>18</sup>. Omówione tutaj przypadki są z pewnością jednymi z najpopularniejszych. Należy jednak zauważyć, że zarówno starsze, jak i nowsze badania wykazują, że crunch jest zjawiskiem nie tylko typowym, ale prawie nieodłącznym w procesie tworzenia gier<sup>19</sup>.

### 3. Crunch na gruncie prawa polskiego

#### 3.1. Wyzwania związane z crunchem

Rozpoczynając analizę prawnych regulacji, należy zidentyfikować przepisy, które znajdują zastosowanie. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, terminu crunch używa się powszechnie na określenie nadgodzin w procesie produkcji gier. Za zasadne należy więc uznać wyróżnienie tego zjawiska jako szczególnej postaci nadgodzin, które występują w określonej branży oraz wiążą się ze szczególną kulturą organizacyjną. Będą się do niego odnosiły zatem regulacje, które znajdują zastosowanie do świadczenia pracy w nadgodzinach. Należy jednak zaakcentować jego szczególną naturę przejawiającą się w cechach takich jak: nasilenie w ostatnich miesiącach procesu produkcji, znacząco zwiększony dobowy wymiar czasu pracy, czy też znaczące obciążenie dla pracownika.

---

<sup>16</sup> M. Kim: *How a Culture of Crunch Brought Telltale From Critical Darling to Layoffs*. 21.09.2018. <https://www.usgamer.net/articles/exclusive-how-a-culture-of-crunch-brought-telltale-from-critical-darlings-to-layoffs> [dostęp: 10.07.2022].

<sup>17</sup> S. Horti: *Telltale Co-founder Says Crunch Was Necessary to Keep Studio Afloat*. 14.04.2019. <https://www.pcgamer.com/telltale-co-founder-crunch-was-necessary-to-keep-studio-afloat/> [dostęp: 10.07.2022].

<sup>18</sup> B. Gilbert: *Grueling, 100-hour Work Weeks and 'Crunch Culture' are Pushing the Video Game Industry to a Breaking Point. Here's What's Going on*. 09.05.2019. <https://www.businessinsider.com/video-game-development-problems-crunch-culture-ea-rockstar-epic-explained-2019-5?IR=T> [dostęp: 10.07.2022].

<sup>19</sup> N. Dyer-Witheyford, G. de Peuter: *"EA Spouse" and the Crisis of Video Game Labour...*, s. 608; H. Edholm, M. Lidström, J.P. Steghöfer, H. Burden: *Crunch Time...*; J. Weststar: *Understanding Video Game Developers...*, s. 1244.

W związku z powyższym konieczne jest zwrócenie uwagi na inne aspekty prawne. Przede wszystkim należy tutaj wskazać podstawę zatrudnienia pracowników studiów deweloperskich, która będzie przesądzała o stosowaniu przepisów prawa pracy bądź nie. Ze względu na wspomniane problemy zdrowotne zasadne wydaje się również odniesienie do przepisów regulujących obowiązki pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy.

### 3.2. Crunch a podstawa zatrudnienia

W prawie polskim praca może być świadczona zarówno na podstawie pracowniczych podstaw zatrudnienia (wymienionych w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>20</sup>), regulowanych przez przepisy prawa pracy, jak i niepracowniczych, do których można zaliczyć stosunki prawne o różnym charakterze, m.in. cywilnoprawnym. Praca w opisywanej branży często wiąże się z zatrudnieniem na podstawie umowy-zlecenia, umowy o dzieło lub też będzie rodziła stosunki prawne o charakterze B2B<sup>21</sup>. Z badań wynika, że w IT udział umów o pracę spadł w ostatnim czasie i zbliżył się do 50% wszystkich form zatrudnienia<sup>22</sup>.

Omawiając zjawisko crunchu, należy więc zasygnalizować, że ograniczenie rozważań do zatrudnienia pracowniczego nie stanowiłoby wyczerpującej analizy. Ze względu na reżim prawny umów cywilnoprawnych konieczne jest określenie stosowania odpowiednich przepisów do tego zjawiska. W szczególności trzeba zwrócić uwagę na problem stosowania przepisów o czasie pracy. W obecnym stanie prawnym regulacje te są stosowane jedynie w przypadku pracowników, ale nie zleceniobiorców czy samozatrudnionych. W tej sferze formułuje się postulaty rozszerzenia przepisów o czasie pracy na wspomniane grupy<sup>23</sup>. Oznacza to tym samym, że przy braku umowy o pracę

---

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.).

<sup>21</sup> *Badanie społeczności IT 2020*. <https://bulldogjob.pl/it-report/2020> [dostęp: 10.07.2022]. Spośród osób biorących udział w badaniu 61% udzieliło odpowiedzi, że pracuje na podstawie umowy o pracę. Popularną formą jest również nawiązywanie współpracy o charakterze B2B.

<sup>22</sup> Tamże. W badaniach z 2021 r. udział umów o pracę to 58%, por. *Badanie społeczności IT 2021*. <https://bulldogjob.pl/it-report/2021> [dostęp: 10.07.2022].

<sup>23</sup> Zob. K. Stefański: *III. Rozszerzenie przepisów o czasie pracy*. W: *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*. Red. G. Goździewicz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 110–118.

materia ta powinna zostać uregulowana w umowie. W razie braku odpowiednich postanowień osoba zatrudniona nie będzie korzystała z uprawnień pracowniczych związanych z nadgodzinami. W kwestii bezpieczeństwa i higieny pracy osoby niebędące pracownikami są lepiej chronione. Ustawodawca nałożył bowiem na pracodawcę obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków pracy nie tylko pracownikom, ale także innym osobom świadczącym pracę, w tym również prowadzącym własną działalność<sup>24</sup>.

### 3.3. Crunch a przepisy o czasie pracy

Jak zostało wskazane, najistotniejszym, a zarazem najczęściej wymienianym aspektem crunchu jest zobowiązanie pracowników do świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych. Kodeks pracy określa przypadki, w jakich dopuszczalne jest jej powierzanie, a także zawiera ograniczenia co do czasu pracy. Zgodnie z art. 151 k.p. praca w godzinach nadliczbowych jest dopuszczalna w razie:

- 1) konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii;
- 2) szczególnych potrzeb pracodawcy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że chodzi o potrzeby specjalne, niecodzienne, odróżniające się od zwykłych potrzeb związanych z prowadzoną działalnością<sup>25</sup>. Konieczność dokończenia prac nad nowym tytułem, dopracowania go czy też dotrzymania terminów może więc stanowić szczególną potrzebę pracodawcy. Należy jednak wskazać, że praca w godzinach nadliczbowych co do zasady nie może być zaplanowana<sup>26</sup> – za wątpliwe należy uznać praktyki odgórnie zakładające crunch w całym procesie produkcyjnym, co jak podkreślono wcześniej, może często występować w praktyce. Wskazuje się jednak, że praca w godzinach nadliczbowych stanowi obowiązek pracownika

---

Podobne stanowisko zajmuje m.in. Arkadiusz Sobczyk, wskazując, że prawo pracy obejmuje zbyt wąską grupę pracujących – por. A. Sobczyk: *Regulacje z zakresu czasu pracy a zatrudnienie cywilnoprawne*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 9, s. 7–12.

<sup>24</sup> Zob. art. 304 k.p.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 26 maja 2000 r., sygn. akt. I PKN 667/99.

<sup>26</sup> K. Stefański: *Komentarz do art. 151. W: Kodeks pracy. Komentarz*. T. 2. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 1144.



i ten nie może odmówić nawet w razie przekroczenia jej limitów<sup>27</sup>. Za pracę w godzinach nadliczbowych pracownikom przysługuje dodatek do wynagrodzenia w wysokości określonej w art. 151<sup>1</sup> k.p.

Polskie regulacje zawierają także ograniczenia co do maksymalnego czasu pracy w poszczególnych okresach. W art. 131 k.p. wskazano, że tygodniowy czas pracy łącznie z godzinami nadliczbowymi nie może przekraczać przeciętnie 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym, z zastrzeżeniem, że to ograniczenie nie dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy (§ 2). Ustawodawca określił też górny limit godzin nadliczbowych w roku – wynosi on obecnie 150 godzin dla jednego pracownika (art. 151 § 3). Należy również wspomnieć o przysługującym pracownikowi prawie do odpoczynku, uregulowanym w art. 132 i 133 k.p. Zgodnie z podanymi regulacjami co do zasady pracownik ma prawo do 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku w ciągu doby oraz 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku w tygodniu. Ochronie pracowników służą także regulacje przewidujące odpowiedzialność wykroczeniową pracodawcy – w art. 281 § 1 pkt 5 k.p. wskazano, że naruszenie przepisów o czasie pracy może skutkować nałożeniem grzywny w wysokości od 1000 do 30 000 zł.

Opisywana ochrona może zostać rozszerzona w związku z wejściem w życie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej<sup>28</sup>. Celem tego aktu prawnego jest poprawa warunków pracy poprzez popieranie bardziej przejrzystego i przewidywalnego zatrudnienia. W szczególności uregulowano w nim obowiązek informacyjny po stronie pracodawcy<sup>29</sup>. W przepisach tych prawodawca unijny wprowadził pojęcia „przewidywalności” oraz „nieprzewidywalności” czasu pracy, od których uzależniony jest zakres informacji przekazywanych pracownikowi. Zatrudnienie przy produkcji gier, w szczególności z zastosowaniem zadaniowego systemu czasu pracy, może spełniać przesłanki nieprzewidywalności.

---

<sup>27</sup> Tamże, s. 1141–1142.

<sup>28</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej. Dz.Urz. UE L 186/105. Termin wdrożenia dyrektywy upłynął 1 sierpnia 2022 r., jednakże przepisy zawierające wspomniany obowiązek informacyjny nie zostały zaimplementowane.

<sup>29</sup> Art. 4 i 5 dyrektywy.

Regulacje dyrektywy poza obowiązkiem informacyjnym nakładają również obowiązek zapewnienia minimalnej przewidywalności, czyli powierzania pracy do wykonania we wcześniej ustalonych godzinach i dniach oraz wcześniejszego poinformowania o przydziale pracy. W razie niespełnienia jednego lub obu tych warunków pracownik ma prawo odmowy świadczenia pracy bez niekorzystnych konsekwencji. Wydaje się, że wskazana regulacja może umożliwiać kwestionowanie praktyk o charakterze crunchu przez zatrudnionego.

Wskazane normy w znaczącym stopniu ograniczają możliwość długotrwałego i intensywnego crunchu. Opisane wcześniej praktyki zagranicznych producentów zostałyby uznane za niezgodne z polskim prawem oraz mogłyby skutkować powstaniem odpowiedzialności po stronie pracodawców.

### 3.4. Crunch a bezpieczeństwo i higiena pracy

Podstawowe obowiązki pracodawcy względem pracowników zostały wymienione w art. 94 i nast. k.p. Wskazano m.in., że podmiot ten jest zobowiązany w szczególności: organizować pracę w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy, jak również osiąganie przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy (art. 94 pkt 2 k.p.); organizować pracę w sposób zapewniający zmniejszenie jej uciążliwości, zwłaszcza pracy monotonnej i pracy w ustalonym z góry tempie (art. 94 pkt 2a k.p.). Obowiązki wskazane w katalogu mogą mieć charakter postulatywny (nie można wywodzić bezpośrednio z nich roszczeń), przejawiać związek funkcjonalny z innymi regulacjami kodeksu pracy (np. dotyczącymi czasu pracy), a także kreować powinność określonego zachowania ze strony pracodawcy, którego brak rodzi podstawę roszczeń ze strony pracownika<sup>30</sup>. Naruszanie wspomnianych obowiązków przez pracodawcę może więc pociągać za sobą różne skutki – należy rozważyć, jakie by one były dla ewentualnych uchybień, które mogą występować przy crunchu.

Obowiązki dotyczące organizacji pracy (art. 94 pkt 2 i 2a k.p.) należy postrzegać jako postulatywne, ponieważ nie da się bezpośrednio

---

<sup>30</sup> M. Lekston: *Komentarz do art. 94. W: Kodeks pracy. Komentarz.* T. 1. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 772–791.

z nich wywodzić roszczenia o konkretnej treści. Co więcej, zostały one sformułowane w sposób ogólny – możliwe jest tylko przykładowe wskazanie środków, które mają służyć ich realizacji. W odniesieniu do zjawiska crunchu należy stwierdzić, że jeżeli ten został wprowadzony w związku z dokończeniem projektu w terminie założonym z góry i nie ma charakteru ciągłego, to nie będzie stanowiło to naruszenia wyżej wspomnianych obowiązków, a raczej umotywowaną potrzebami realizację uprawnień do zlecenia pracownikom pracy w godzinach nadliczbowych, czego konieczność powstała pomimo dbania o odpowiednią organizację czasu pracy. Ewentualnego naruszenia można dopatrywać się, jeżeli crunch jest związany z nierealnymi założeniami co do terminu realizacji projektu lub jeżeli ma charakter ciągły przez cały czas trwania prac. Należy mieć jednak na uwadze, że ze względu na postulatywny charakter wspomnianych obowiązków sam fakt przyjęcia złych terminów nie stwarza pracownikom prawa do odmowy świadczenia pracy lub innych roszczeń.

Na pracodawcy ciąży również obowiązki dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy, które zostały określone w rozdziale pierwszym działu dziesiątego kodeksu pracy. Podmiot zatrudniający zobowiązany jest przede wszystkim organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki (art. 207 § 2 pkt 1 k.p.). Oprócz tego ustawodawca wskazuje na inne powinności, których realizacja ma na celu ochronę życia i zdrowia pracowników, m.in. związane z koniecznością zapewnienia odpowiedniego wyposażenia, zapobieganiem wypadkom przy pracy i pomocą w razie takich wypadków, a także informowaniem w zakresie BHP. W tym miejscu należy podkreślić, że praca w opisywanym charakterze nie jest uznawana za stwarzającą niebezpieczeństwo. Ma ona bowiem charakter siedzący i nie występują w niej szkodliwe czynniki. Najczęściej po stronie pracowników istnieje więc ryzyko przepracowania – to nie uzasadnia jednak odmowy świadczenia pracy, skorzystanie z tego uprawnienia wymaga bowiem istnienia bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia, a nie jedynie wspomnianego wcześniej ryzyka zdrowotnego wynikającego z przedłużającej się pracy.

Analizując kwestię ochrony zdrowia pracowników zatrudnionych przy produkcji gier, należy wskazać również rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpie-

czeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe<sup>31</sup>. Przepisy tego aktu prawnego nakładają na pracodawców dodatkowe obowiązki związane z pracą przy monitorach ekranowych, w szczególności poprzez przeprowadzenie oceny, czy stanowiska spełniają wymogi bezpieczeństwa i higieny pracy (§ 5), oraz poinformowanie i przeszkolenie pracowników (§ 6). Obowiązki odnoszą się też do samego sposobu świadczenia pracy, ponieważ pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia pracownikom pracy przy monitorze w sposób umożliwiający im łączenie jej z wykonywaniem zadań nieobciążających narządu wzroku oraz z zachowaniem innej pozycji ciała, a także zapewnienia 5-minutowej przerwy od pracy przy monitorze po każdej godzinie (§ 7). Rozporządzenie służy więc podwyższeniu standardów ochrony zdrowia pracowników w opisywanej branży. Należy jednak wskazać, że sam akt prawny obowiązuje od 1998 r., a zatem wszedł w życie w okresie, kiedy polski rynek producentów gier jeszcze nie był rozwinięty, a sam sposób świadczenia pracy od tamtego czasu uległ znaczącym zmianom związanym z rozwojem technologii. Akt ten nie jest więc dostosowany do współczesnych realiów, a jego regulacje w żaden sposób nie odnoszą się do ryzyk związanych z przeciągającą się pracą przy monitorze.

#### 4. Podsumowanie

Zjawisko crunchu stanowi cechę procesu tworzenia gier komputerowych. Kultura organizacyjna występująca w podmiotach zajmujących się produkcją uzasadnia wyróżnienie go jako szczególną formę nadgodzin.

Analiza popularnych przypadków crunchu oraz polskich regulacji pozwala sformułować kilka wniosków. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na odmienną sytuację pracowników i niepracowników. Osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę chronione są korzystniejszymi regulacjami kodeksu pracy dotyczącymi w szczególności czasu pracy. Zdecydowanie gorsza jest sytuacja osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Z uwagi na powszech-

---

<sup>31</sup> Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz.U. z 1998 r., nr 148, poz. 973).

ność opisywanego zjawiska wydaje się, że takie kwestie, jak: odpłatne nadgodziny, maksymalna dopuszczalna liczba godzin pracy lub też minimalny czas odpoczynku dobowego, powinny dotyczyć również zleceniobiorców i samozatrudnionych, ponieważ to te grupy są najbardziej narażone na negatywne skutki crunchu, a także nie zyskały dostatecznej ochrony prawnej.

W odniesieniu do zatrudnienia pracowniczego należy stwierdzić, że polski ustawodawca przewidział mechanizmy, które uniemożliwiają długotrwały oraz nieodpłatny crunch. W polskim systemie brakuje jednak regulacji odnoszących się do problemu przepracowania wynikającego z dłuższego świadczenia pracy w nadgodzinach. Obowiązki pracodawcy w zakresie organizacji pracy nie uniemożliwiają zwiększania tempa prac nad grą w ostatnim etapie produkcji. Z jednej strony wydaje się to zrozumiałe ze względu na interes producenta w dotrzymaniu terminów. Z drugiej strony jednak wydaje się, że pracownicy nie dysponują dostatecznymi środkami, jeżeli sam plan pracy nad tytułem zostanie przygotowany w sposób zakładający nie-realistyczne terminy. W szczególności nie posiadają oni możliwości weryfikacji, czy polecenie pracy w nadgodzinach jest zgodne z obowiązującymi przepisami. W tym zakresie powinno się dążyć do ochrony pracownika, natomiast naruszenia w postaci złego zaplanowania procesu produkcji, a w konsekwencji crunchu, powinny być oceniane krytycznie z perspektywy przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy oraz obowiązków pracodawcy. Możliwości rozszerzenia tej ochrony pojawiają się w związku z dyrektywą o przejrzystych i przewidywalnych warunkach pracy, która nakłada obowiązki informacyjne oraz przewiduje prawo pracownika do odmowy świadczenia pracy. Należy również zwrócić uwagę na zdrowotne skutki crunchu – wydaje się, że w obecnym stanie prawnym nie dostrzega się ryzyk zdrowotnych związanych z przepracowaniem, a same regulacje dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy w odniesieniu do branży nie są dostosowane do współczesnych czasów.

Podsumowując, można stwierdzić, że zjawisko crunchu w procesie tworzenia gier powinno spotkać się z zainteresowaniem ze względu na ciągły rozwój branży oraz regularność jego występowania. Mimo w miarę dobrej ochrony praw pracowników (na tle chociażby przy-

padków amerykańskich) nadal istnieją sfery, które pozostają poza zakresem zainteresowania ustawodawcy, co stwarza ryzyko nadużyć w przyszłości.

### Bibliografia

- Badanie społeczności IT* 2020. <https://bulldogjob.pl/it-report/2020> [dostęp: 10.07.2022].
- Badanie społeczności IT* 2021. <https://bulldogjob.pl/it-report/2021> [dostęp: 10.07.2022].
- Dyer-Witthof N., Peuter G. de: "EA Spouse" and the Crisis of Video Game Labour: Enjoyment, Exclusion, Exploitation, Exodus. "Canadian Journal of Communication" 2006, Vol. 31, Issue 3, s. 599–617.
- ea\_spouse: *EA: The Human Story*. 10.11.2004. <https://ea-spouse.livejournal.com/274.html> [dostęp: 10.07.2022].
- Edholm H., Lidström M., Steghöfer J.P., Burden H.: *Crunch Time: The Reasons and Effects of Unpaid Overtime in the Games Industry*. In: *2017 IEEE/ACM 39th International Conference on Software Engineering: Software Engineering in Practice Track. ICSE-SEIP 2017*. The Institute of Electrical and Electronics Engineers, 2017. DOI: 10.1109/ICSE-SEIP.2017.18.
- Gilbert B.: *Grueling, 100-hour Work Weeks and 'Crunch Culture' are Pushing the Video Game Industry to a Breaking Point. Here's What's Going on*. 09.05.2019. <https://www.businessinsider.com/video-game-development-problems-crunch-culture-ea-rockstar-epic-explained-2019-5?IR=T> [dostęp: 10.07.2022].
- Horti S.: *Telltale Co-founder Says Crunch Was Necessary to Keep Studio Afloat*. 14.04.2019. <https://www.pcgamer.com/telltale-co-founder-crunch-was-necessary-to-keep-studio-afloat/> [dostęp: 10.07.2022].
- Kim M.: *How a Culture of Crunch Brought Telltale From Critical Darling to Layoffs*. 21.09.2018. <https://www.usgamer.net/articles/exclusive-how-a-culture-of-crunch-brought-telltale-from-critical-darlings-to-layoffs> [dostęp: 10.07.2022].
- Kodeks pracy. Komentarz*. T. 1. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Kodeks pracy. Komentarz*. T. 2. Red. K.W. Baran. Wyd. 5. Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Koops C., Marz T.: *Key Employment Law Topics in Tech M&A. Part II: Crunch – A Legal Risk in Germany*. 02.12.2020. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4f44148b-d77e-492e-886d-dca5b7732df2> [dostęp: 10.07.2022]
- Olson B., Swenson D.: *Overtime Effects on Project Team Effectiveness*. [https://www.researchgate.net/publication/266608124\\_OVERTIME\\_EFFECTS\\_ON\\_PROJECT\\_TEAM\\_EFFECTIVENESS](https://www.researchgate.net/publication/266608124_OVERTIME_EFFECTS_ON_PROJECT_TEAM_EFFECTIVENESS) [dostęp: 10.07.2022].

- Schreier J.: *Cyberpunk 2077 Publisher Orders 6-Day Weeks Ahead of Launch*. 30.09.2020. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-09-29/cyberpunk-2077-publisher-orders-6-day-weeks-ahead-of-game-debut> [dostęp: 10.07.2022].
- Sobczyk A.: *Regulacje z zakresu czasu pracy a zatrudnienie cywilnoprawne*. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2014, nr 9, s. 7–12.
- Stefański K.: *III. Rozszerzenie przepisów o czasie pracy*. W: *Umowa o pracę a umowa o zatrudnienie*. Red. G. Goździewicz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 110–118.
- Totilo S.: *Rockstar Responds To “Rockstar Spouse” Controversy, “Saddened” By Accusations*. 21.01.2010. <https://kotaku.com/rockstar-responds-to-rockstar-spouse-controversy-sa-452580499> [dostęp: 10.07.2022].
- Weststar J.: *Understanding Video Game Developers as an Occupational Community*. “Information, Communication and Society” 2015, Vol. 18, Issue 10, s. 1238–1252. DOI: <https://doi.org/10.1080/1369118X.2015.1036094>.

### **Prawne aspekty nadgodzin w procesie tworzenia gier**

#### Streszczenie

W artykule przeanalizowano aspekt pracy w godzinach nadliczbowych przy tworzeniu gier komputerowych. Dostrzeżono, że zjawisko crunchu stanowi wyzwanie zarówno dla producenta, jak i zaangażowanych pracowników. Przeanalizowano pojawiające się wątpliwości prawne. W szczególności zwrócono uwagę na kwestie podstawy świadczenia pracy, przewidywalności nadgodzin oraz ochrony zdrowia pracowników.

**Słowa kluczowe:** godziny nadliczbowe, bezpieczeństwo i higiena pracy, IT, produkcja gier



**Daria Dymarczyk**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8253-4799>

**Ewelina Działek**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5318-5841>

**Norbert Sitko**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8674-3267>

**Sprawozdanie  
z Ogólnopolskiej Konfe-  
rencji Naukowej „Ewolucja  
zatrudnienia na tle  
przemian technologicznych”**

W dniu 22 kwietnia 2022 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego odbyła się Konferencja Naukowa „Ewolucja zatrudnienia na tle przemian technologicznych”. Wydarzenie zostało przeprowadzone w sposób zdalny za pośrednictwem platformy ZOOM. Organizatorami byli Zespół Badawczy Prawa Pracy i Polityki Społecznej Instytutu Nauk Prawnych (Wydział Prawa i Administracji Uni-

**Report of the Nationwide  
Scientific Conference  
“Evolution of employment  
against the background of  
technological changes”**

On April 22, 2022 at the Faculty of Law and Administration of the University of Silesia in Katowice, the Nationwide Scientific Conference titled “Evolution of Employment against Background of Technological Changes” took place. The conference was conducted remotely using the ZOOM platform. The conference was organised by the Labour Law and Social Policy Research Team of the Institute of Legal Science (Faculty of Law



wersytetu Śląskiego w Katowicach) oraz Koło Naukowe Prawa Pracy „Opus per Laborem”. Konferencja skupiła przedstawicieli świata nauki reprezentujących krajowe i zagraniczne ośrodki badawcze, jak również praktyków, doktorantów i studentów. W wydarzeniu wzięło udział ponad 20 czynnych uczestników z różnych ośrodków naukowych, m.in. z Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Uniwersytetu Warszawskiego, Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Uniwersytetu w Miskolcu, Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytetu Szczecińskiego. Pojawili się także prelegenci reprezentujący różne organizacje zajmujące się partnerstwem społecznym, m.in. Instytut Spraw Publicznych, Konfederację Lewiatan.

Dzięki życzliwości Fundacji im. Friedricha Eberta (FES) wszystkie wystąpienia były tłumaczone jednocześnie na język angielski.

Patronat nad konferencją objęli: Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego prof. dr hab. Czesław Martysz, Rzecznik Praw Obywatelskich dr hab. Marcin Wiącek, Fundacja im. Friedricha Eberta (FES), Instytut Spraw Publicznych, Konfederacja Lewiatan, Centrum Niety-

and Administration, University of Silesia in Katowice) and the Students' Scientific Association of Labour Law *Opus per laborem*. The conference gathered scholars who represented domestic and foreign research centres, as well as practitioners, doctoral candidates and students. Over 20 active participants took part in the event, representing various academic institutions, such as University of Lodz, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, University of Silesia in Katowice, University in Miskolc, Jagiellonian University, University of Szczecin. There were also participants from different organisations dealing with social partnership, such as Institute of Public Affairs and Lewiatan Confederation.

Thanks to the kindness of the Friedrich Ebert Stiftung Foundation, the event was simultaneously translated into English.

The conference was held under the patronage of Dean of Faculty of Law and Administration of the University of Silesia Prof. dr hab. Czesław Martysz, Commissioner for Human Rights Dr hab. Marcin Wiącek, Friedrich Ebert Stiftung Foundation, Institute of Public Affairs, Lewiatan Con-

powych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ, Studenckie Forum Naukowe Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ, Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych, Europejskie Stowarzyszenie Studentów Prawa ELSA Katowice oraz czasopismo naukowe „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej”.

Celem konferencji było zwrócenie uwagi na dynamikę zmian zachodzących w świecie technologii oraz ich wpływ na prawo pracy i rynek zatrudnienia.

Konferencję podzielono na pięć paneli. Moderatorem pierwszego z nich był dr Michał Barański z Uniwersytetu Śląskiego. W ramach tego panelu swoje wystąpienia zaprezentowali przedstawiciele świata nauki. Jako pierwszy wystąpił dr hab. Tomasz Duraj, prof. UŁ, z Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ. Wśród prelegentów tego panelu znaleźli się również: dr Kamila Naumowicz z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, dr Michał Matuszak z Uniwersytetu Warszawskiego oraz dr Jakub Grygutis z Uniwersytetu Jagiellońskiego. Poruszono takie kwestie, jak: zatrudnianie za pośrednictwem platform cyfrowych, świadczenie pracy w dobie

federation, Center for Unusual Employment Relations UŁ, Student Forum of Unusual Employment Relations UŁ, Nationwide Alliance of Trade Unions, The European Law Students' Association ELSA Katowice, and also the scientific journal *Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej*.

The aim of the conference was to draw attention to the dynamics of changes taking place in the world of technology and their impact on labour law and the employment market.

The conference was divided into five discussion panels. The first panel was chaired by Dr Michał Barański from the University of Silesia. As part of this panel, prominent representatives of the world of science presented their speeches. The first speaker was Dr hab. prof. UŁ Tomasz Duraj on behalf of the Centre for Unusual Employment Relations WPIA UŁ. Among the speakers of this panel there were also Dr Kamila Naumowicz from the University of Warmia and Mazury, Dr Michał Matuszak from the University of Warsaw and Dr Jakub Grygutis from the Jagiellonian University. Among the topics covered were such issues as employment via digital plat-

ekonomii na żądanie oraz technologia *blockchain*.

Drugi panel konferencji był moderowany przez dra Błażeja Mądryckiego z Uniwersytetu Śląskiego. Wystąpili: dr Kinga Moras-Olaś z Kancelarii Adwokackiej dra Andrzeja Olasia, Robert Lisicki z Konfederacji Lewiatan, Jakub Retyk z Uniwersytetu Warszawskiego oraz Mateusz Piotrowski z Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Prelegenci poruszyli takie tematy, jak: wykorzystanie AI przy rozwiązywaniu stosunku pracy, regulacja pracy za pośrednictwem platform cyfrowych oraz aplikacji mobilnych.

Kolejny panel dyskusyjny miał charakter typowo studencki. Do grona prelegentów należeli studenci z Uniwersytetu Śląskiego oraz Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie. Wystąpienia obejmowały tematykę m.in. rozwoju robotyzacji i automatyzacji oraz jego wpływu na rynek pracy. Podjęto również problem stabilności zatrudnienia z perspektywy nauk prawnych i ekonomicznych oraz kwestię ewolucji zatrudnienia w transporcie komercyjnym w obliczu rozwijającej się idei carsharingu. Moderatorką trzeciego panelu była

forms, providing work in the era of the economy on demand and blockchain technology.

The second panel of the conference was chaired by Dr Błażej Mądrycki from the University of Silesia. The panel was attended by Dr Kinga Moras-Olaś from the Law Firm of Dr Andrzej Olaś, Robert Lisicki from the Lewiatan Confederation, Jakub Retyk from the University of Warsaw and Mateusz Piotrowski from the University of Warmia and Mazury in Olsztyn. The speakers discussed such topics as the use of AI when terminating the employment relationship, regulation of work via digital platforms and mobile applications.

The next discussion panel had a typical student nature. The group of speakers included students from University of Silesia and University of Warmia and Mazury in Olsztyn. The presentations involved, among others, the subject of development of robotisation and automation and its influence on the labour market. The problem of employment stability from the perspective of legal and economic sciences was also discussed, as well as the issue of the evolution of employment in commercial transport in the face of the developing idea of carsharing. The third panel was

Ewelina Działek, Wiceprzewodnicząca Koła Naukowego Prawa Pracy „Opus per laborem”.

Czwarty panel konferencji był panelem międzynarodowym i odbył się w języku angielskim. Skupiono się tu na tematyce pracy platformowej, a także kwestii *home office* oraz telepracy na gruncie prawa węgierskiego. Podjęto również problem tego, w jaki sposób pandemia COVID-19 wpłynęła na postrzeganie pracy i samych pracowników. Wśród prelegentów panelu znaleźli się: Dominik Owczarek z Instytutu Spraw Publicznych, doktorzy Gábor Mélypataki i Bernadett Szekeres z Uniwersytetu w Miskolcu oraz doktorant Michał Mrozek z Uniwersytetu Szczecińskiego. Funkcję moderatora pełnił dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. UW.

W ostatnim panelu – studenckim – moderowanym przez Przewodniczącą Koła Naukowego Prawa Pracy „Opus per laborem” Norberta Sitko, skupiono się na zagadnieniach związanych m.in. z wyzwaniami samorządowego rynku pracy w obliczu rozwoju technologicznego, z wpływem pandemii na równowagę pomiędzy życiem zawodowym a prywatnym, a także z problemem wypadków przy pracy podczas świadczenia pracy na odległość.

chaired by Ewelina Działek, Vice-Chairperson of Students' Scientific Association of Labour Law *Opus per laborem*.

The fourth panel of the conference was an international panel and was held in English. The panel was focused on the subject of platform work, as well as the issue of home-office and telework in Hungarian law. It also raised the issue of how the COVID-19 pandemic affected the perception of work and employees. The panel speakers included Dominik Owczarek from the Institute of Public Affairs, Dr Gabor Melypataki and Dr Bernadett Szekeres from the University of Miskolc and a PhD student Michał Mrozek from the University of Szczecin. This panel was chaired by Prof. UW dr hab. Łukasz Pisarczyk.

The last student panel, which was chaired by Chairperson of Students' Scientific Association of Labour Law *Opus per laborem* Norbert Sitko, focused on topics related with challenges of local government labour market in face of technological development, an impact of COVID-19 pandemic on work-life balance, and also problems of accidents in work during remote working.

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 i korekta: Aleksandra Kalaga (teksty w języku angielskim)  
Agnieszka Plutecka (teksty w języku polskim)

Łamanie: Tomasz Kielkowski, Grażyna Szewczyk

**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](http://www.wydawnictwo.us.edu.pl)  
e-mail: [wydawnictwo@us.edu.pl](mailto:wydawnictwo@us.edu.pl)

Wydanie I. Ark. druk. 10,75. Ark. wyd. 10,0.

# z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej 2023

tom 4(21)

Lama Allan Abusamra

**Possible remedies to prevent the misuse of diplomatic immunity**

Eva Kocher

**ILO Convention No. 190 concerning the Elimination of Violence  
and Harassment in the World of Work and Recommendation No. 206**

Gábor Mélypataki, Bernadett Solymosi-Szekeres, Laura Kovács-Berényi

**On the border of the physical and the virtual workplace –  
Dogmatic issues of home office and telework...**

Tomasz Mirosławski

**Platform work as a manifestation of a new form of employment...**

Krassimira Sredkova

**EU law and problems of the codification of the Bulgarian labour legislation**

Jakub Grygutis

**Dopuszczalność wypłaty wynagrodzenia w kryptowalucie  
w świetle polskiego prawa pracy**

Patrycja Pokutycka

**Praca zdalna jako nowa instytucja prawa pracy**

Barbara Surdykowska

**O lęku przed nadciągającym chipowaniem pracowników...**

Piotr Sypecki

**Prawne aspekty nadgodzin w procesie tworzenia gier**

Daria Dymarczyk, Ewelina Działek, Norbert Sitko

**Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej  
„Ewolucja zatrudnienia na tle przemian technologicznych”**



Egzemplarz bezpłatny

Więcej o książce

ISSN 2719-3462



9 772719 346304

