

Zatrudnienie w administracji publicznej osób z niepełnosprawnością oraz ich opiekunów

Wprowadzenie

Według danych wynikających z Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań oraz Europejskiego Ankietowego Badania Zdrowia z 2011 r., jak również danych podanych przez NIK w zakresie informacji z wyników kontroli przeprowadzonej w 2017 r. w przedmiocie zatrudniania osób niepełnosprawnych przez administrację publiczną i państwowe osoby prawne, liczba osób z niepełnosprawnościami w Polsce, ustalona na podstawie liczby osób, które na czas przeprowadzenia tych badań posiadały prawne potwierdzenie niepełnosprawności, oscylowała wokół 3 mln¹. Jednocześnie w wyniku analiz dokonanych na podstawie pierwszych dwóch dokumentów zakłada się, że w rzeczywistości liczba ta jest znacznie większa i szacuje się, że liczba osób z niepełnosprawnością mieści się w przedziale od 4 do 7 mln osób². Według z kolei danych GUS pod koniec 2021 r. liczba osób z niepełnosprawnością pracujących w głównym miejscu pracy w średnich i dużych przedsiębiorstwach wynosiła 337 tys. osób, co stanowiło 3,4% ogólnej liczby pracujących w tego rodzaju przedsiębiorstwach. W zakresie tych danych zaznaczono także, że większość ze wskazanej liczby osób niepełnosprawnych pracujących w średnich i dużych przedsiębiorstwach

* Dr hab. Katarzyna Małysa-Sulińska, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Samorządu Terytorialnego; ORCID: 0000-0002-6406-8851.

** Dr hab. Przemysław Kledzik, prof. Uniwersytetu Szczecińskiego, Wydział Prawa i Administracji; ORCID: 0000-0003-2376-5092.

¹ Zob. dokument NIK, *Informacja o wynikach kontroli. Zatrudnianie osób niepełnosprawnych przez administrację publiczną i państwowe osoby prawne*, Warszawa 2019, s. 6 oraz dane prezentowane na stronie internetowej Biura Pełnomocnika Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych, <https://niepelnosprawni.gov.pl/index.php?c=page&id=78> [dostęp: 9.11.2023].

² Zob. dane prezentowane na oficjalnym portalu rządowym Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/popcwsparcie/ile-jest-osob-z-niepelnosprawnosciami-w-polsce> [dostęp 9.11.2023].

była zatrudniona w sektorze prywatnym – 75,2%³. W kwestii zatrudnienia osób z niepełnosprawnością szczególnie interesujące są jednak dane przedstawione w przywołanej informacji z wyników kontroli NIK z 2017 r. Wynika z nich, że liczba osób z niepełnosprawnością w tzw. ekonomicznym wieku produkcyjnym (18-59 lat dla kobiet i 18-64 lat dla mężczyzn) w 2017 r. wynosiła 1,68 mln, co stanowiło 7,1% wszystkich osób w wieku produkcyjnym. W tym samym roku wskaźnik zatrudnienia osób z niepełnosprawnością w wieku 16 lat i więcej wyniósł 16,1%, a stopa bezrobocia 8,4%, natomiast wskaźnik zatrudnienia osób z niepełnosprawnościami w wieku produkcyjnym wyniósł 26,3%, a stopa bezrobocia 9,3%⁴. Dane te – choć nie odzwierciedlają w pełni zarówno aktualnej ogólnej liczby osób z niepełnosprawnością, jak i faktycznej skali zatrudnienia takich osób – potwierdzają, że odsetek aktywnych zawodowo osób z niepełnosprawnością jest w Polsce niewielki. Jak wskazano bowiem w omawianym raporcie NIK, w 2017 r. wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wieku produkcyjnym wyniósł w Polsce 26,3%, i choć w porównaniu do wyników z roku 2016 wskaźnik ten wzrósł o 2,6 pkt proc., a w stosunku do 2015 r. o 3,8 pkt proc., to w istocie nadal pozostaje on na bardzo niskim poziomie, prawie dwukrotnie niższym niż średnia unijna (48,7%)⁵.

Szczególnie interesujące wydają się w tym względzie dane wynikające z przedmiotowego raportu NIK w kwestii zatrudnienia osób z niepełnosprawnością w administracji publicznej. Kontrola wykazała, że większość (77,2%) z 35 kontrolowanych pracodawców publicznych⁶ nie podejmowała dodatkowych inicjatyw ukierunkowanych na zapewnienie osobom z niepełnosprawnościami – na zasadzie równości z innymi osobami – prawa do pracy oraz zdobywania doświadczenia zawodowego, co było jednocześnie jedną z przyczyn niewielkiego zainteresowania ogłaszanymi naborami i nie sprzyjało eliminowaniu barier występujących także po stronie osób z niepełnosprawnościami. Wskazano przy tym, że średni wskaźnik zatrudnienia osób z niepełnosprawnością w skontrolowanych jednostkach na koniec czerwca 2018 r. wyniósł 3,05%. Nie został zatem osiągnięty założony przez ustawodawcę – o czym szerzej

³ Według danych zawartych w opracowaniu GUS pt. „Osoby niepełnosprawne w 2021 roku. Informacja sygnalna”, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/warunki-zycia/ubostwo-pomoc-spoleczna/osoby-niepelnosprawne-w-2021-roku,26,3.html> [dostęp 9.11.2023].

⁴ Dokument NIK, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 6-7.

⁵ *Ibidem*, s. 7.

⁶ W zakresie prowadzonej w 2017 r. kontroli w przedmiocie zatrudniania osób niepełnosprawnych przez administrację publiczną i państwowe osoby prawne NIK kontrolą objęła 35 jednostek z terenu siedmiu województw, a w każdym z nich po dwie jednostki administracji samorządowej, jedną administracji rządowej i dwie państwowe osoby prawne. Dokument NIK, *Informacja o wynikach kontroli...*, s. 7.

w dalszej części opracowania – ustawowy wskaźnik zatrudnienia w administracji osób z niepełnosprawnością, przyjęty na poziomie 6%, czego konsekwencją była konieczność dokonywania przez kontrolowanych pracodawców publicznych obowiązkowych wpłat na PFRON⁷.

Jak podkreśla się natomiast w doktrynie, praca zawodowa stanowi jedną z najcenniejszych wartości – tak samo dla osób z niepełnosprawnością, jak i dla osób sprawnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jest ona nie tylko ekonomiczną podstawą bytu ludzkiego, lecz ciągle pozostaje także znaczącym wyznacznikiem pozycji społecznej, ponieważ to praca zawodowa jest czynnikiem przeciwdziałającym izolacji i wykluczeniu społecznemu⁸. Znaczenie pracy zawodowej dla osób z niepełnosprawnością zostało w Polsce także dostrzeżone na poziomie władzy wykonawczej. W opracowanej w 2021 r. *Strategii na rzecz osób z niepełnosprawnościami* praca uwzględniona została bowiem w katalogu priorytetów polityki państwa ukierunkowanej na wsparcie osób z niepełnosprawnością⁹. Przykłady krajów europejskich wskazują zaś, że jedną z przyczyn ubóstwa jest ograniczenie pracy lub całkowite jej zaprzestanie przez opiekunów osób z niepełnosprawnością¹⁰.

Stanowi to uzasadnienie dla objęcia problematyką badawczą w ramach niniejszego opracowania kwestii prawnych uwarunkowań zatrudniania – w związku z możliwością świadczenia pracy zdalnej, w szczególności w strukturach administracji publicznej – osób z niepełnosprawnością oraz opiekunów takich osób. Rozważania w tym przedmiocie prowadzone są z uwzględnieniem uregulowań polskiego prawa pracy, w tym dotyczących wskaźników zatrudniania osób z niepełnosprawnością w administracji, jak również regulacji

⁷ *Ibidem*, s. 10-11.

⁸ Zob. M. Borski, *Równy dostęp osób z niepełnosprawnościami do zatrudnienia w administracji publicznej – realna możliwość czy fikcja?*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2021, t. 1 (specjalny), nr XXI, s. 242.

⁹ Por. Strategia na rzecz osób z niepełnosprawnościami, s. 93, stanowiąca załącznik do uchwały nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. w sprawie przyjęcia dokumentu Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030, M.P. poz. 218.

¹⁰ Wskazuje się, że narażenie na ubóstwo gospodarstw domowych, w skład których wchodzi osoba z niepełnosprawnością, wynikające ze wskazanego niższego wskaźnika zatrudnienia w stosunku do gospodarstw domowych bez takiej osoby, jak również konieczności ponoszenia częstokroć dodatkowych kosztów determinowanych przez niepełnosprawność, dotyczy zarówno gospodarstw rozwijających się, jak i wysoko rozwiniętych (por. Joseph Rowntree Foundation, *Carers being pushed into poverty, losing nearly £8,000 a year on average after six years of caring* – July 2023, <https://www.jrf.org.uk/press/carers-being-pushed-poverty-losing-nearly-8000-year-average-after-six-years-caring> [dostęp 9.11.2023] oraz M. Johnson-Hunter, *Our social security system must support households with a disabled person to afford the essentials*, August 2023, s. 2, <https://www.jrf.org.uk/blog/our-social-security-system-must-support-households-disabled-person-afford-essentials> [dostęp 9.11.2023]).

normatywnych będących podstawą ustalania świadczeń dla opiekunów osób z niepełnosprawnościami, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych w tym zakresie z dniem 1 stycznia 2024 r.

Przyjęta metodyka badań obejmuje analizę materiału normatywnego prawa polskiego. W szczególności jej zakresem objęte zostały wybrane instytucje polskiego prawa pracy oraz polskiego prawa administracyjnego. Badania przeprowadzono w oparciu o metodę dogmatyczno-prawną. Za ich cel przyjęto sformułowanie wniosków ogólnych jako głosu w dyskusji na temat funkcjonowania w polskim porządku prawnym – mogących podlegać kwalifikacji jako przejaw wsparcia systemowego – rozwiązań ułatwiających świadczenie pracy przez osoby z niepełnosprawnością, jak również umożliwiających opiekunom osób z niepełnosprawnością godzenie pracy zawodowej ze sprawowaniem opieki nad osobą bliską.

1. Aktywność zarobkowa opiekunów osób z niepełnosprawnością

W zakresie podstawowego i najbardziej rozpowszechnionego w Polsce trybu niepełnosprawność potwierdza się orzeczeniem o niepełnosprawności wydanym przed ukończeniem 16. roku życia oraz orzeczeniem o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności, tj.: znacznego, umiarkowanego i lekkiego¹¹.

Wskazane kategorie orzeczeń odzwierciedlają możliwy sposób funkcjonowania osób z niepełnosprawnością, przy czym zaznaczyć trzeba, że często

¹¹ Zob. art. 1 i 3 u.r.z.s. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 1 u.r.z.s. do znacznego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i wymagającą, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji, przy czym – jak wskazano w art. 4 ust. 4 u.r.z.s. – niezdolność do samodzielnej egzystencji oznacza naruszenie sprawności organizmu w stopniu uniemożliwiającym zaspokajanie bez pomocy innych osób podstawowych potrzeb życiowych, za które uważa się przede wszystkim samoobsługę, poruszanie się i komunikację. Natomiast – jak wskazano w art. 4 ust. 2 u.r.z.s. – do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych. Zgodnie zaś z regulacją ujętą w art. 4 ust. 3 u.r.z.s., do lekkiego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę o naruszonej sprawności organizmu, powodującej w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy, w porównaniu do zdolności, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną i fizyczną, lub mającą ograniczenia w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne.

osoby te wymagają codziennego wsparcia ze strony opiekuna. Z tego właśnie powodu nie mniej istotnym problemem w Polsce – biorąc pod uwagę skalę zjawiska – jest kwestia możliwości wykonywania pracy zarobkowej przez opiekunów osób z niepełnosprawnością¹².

Świadczenia skierowane do opiekunów osób z niepełnosprawnościami – w założeniu polskiego ustawodawcy – miały na celu udzielenie materialnego wsparcia osobom rezygnującym z aktywności zarobkowej. Wprowadzając do obrotu prawnego świadczenie pielęgnacyjne, przyjęto więc założenie, że nie jest ono kierowane do osoby z niepełnosprawnością, ale do jej opiekuna, a możliwość uzyskania przedmiotowego świadczenia powiązana została z biernością zarobkową opiekuna. Zauważenia wymaga przy tym, że w ostatnim czasie coraz częściej podnosi się potrzebę przeprojektowania sposobu postrzegania roli opiekuna osoby z niepełnosprawnością i jego pracy. Jako warunek niezbędny wskazuje się celowość wsparcia systemowego, które zapewni wszystkim opiekunom osób z niepełnosprawnością możliwość godzenia pracy z opieką, łagodzenia skutków finansowych utraty lub ograniczenia pracy zarobkowej oraz zapobiegania rezygowaniu z pracy w przypadku zwiększenia się ich obowiązków opiekuńczych¹³.

Naprzeciw tym oczekiwaniom, choć nie w pełnym zakresie, wychodzą nowe – obowiązujące od 1 stycznia 2024 r. – rozwiązania w zakresie świadczenia pielęgnacyjnego, przy czym zastrzeżenia wymaga, że – odnoszące się do świadczeń skierowanych do opiekunów osób z niepełnosprawnościami – przepisy art. 16a oraz art. 17 u.s.r. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2023 r. będą nadal mogły znajdować zastosowanie.

Zgodnie z art. 17 u.s.r. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2024 r. świadczenie pielęgnacyjne może być skierowane wyłącznie do opiekunów osób z niepełnosprawnością, które nie ukończyły 18. roku życia, a jednocześnie utraciło status ekwiwalentu za niepodejmowanie pracy zarobkowej przez opiekuna

¹² W 2021 r. liczba przyznanych świadczeń pielęgnacyjnych związanych ze sprawowaniem opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i wymagających do codziennego funkcjonowania pomocy innej osoby wyniosła w Polsce 201 tys. Z praktyki funkcjonowania samorządowych kolegiów odwoławczych wynika, że w dużym zakresie przedmiotowe świadczenia dotyczą opiekunów osób dorosłych, których niepełnosprawność powstała po 18. roku życia (dane opublikowane w Dzienniku Gazecie Prawnej z 11 maja 2022 r.; <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorząd/artykuly/8415899,wiecej-opiekunow-pobiera-swiadczenie-pielagnacyjne-specjalne-zasilki-opiekuncze.html> [dostęp 9.11.2023]).

¹³ Zob. np. uzasadnienie inicjatywy ustawodawczej Senatu RP X kadencji dotyczącej projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych, druk nr 273, <https://www.senat.gov.pl/prace/druki/record,11138.html>. Por. też S. Thompson, A. Jitendra, L. Woodruff, *The caring penalty*, York 2023, s. 2.

osoby z niepełnosprawnością¹⁴. Podkreślenia wymaga bowiem, że otrzymywanie świadczenia pielęgnacyjnego na zasadach obowiązujących od 1 stycznia 2024 r. nie wiąże się z koniecznością zaniechania aktywności zarobkowej przez opiekuna osoby z niepełnosprawnością. Opiekun legitymujący się prawem do świadczenia pielęgnacyjnego ustalonym w trybie art. 17 u.ś.r. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2024 r. może zatem pozostać aktywny zawodowo i pobierać wynagrodzenie bez żadnych ograniczeń kwotowych¹⁵.

Ustawodawca wskazał przy tym, że z upływem 2023 r., w sprawach o świadczenie dla opiekunów osób z niepełnosprawnością, do których prawo powstało do dnia 31 grudnia 2023 r., zastosowanie znajdą – odpowiednio – art. 17 u.ś.r. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2023 r. (świadczenie pielęgnacyjne) lub art. 16a u.ś.r. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2023 r. (specjalny zasiłek opiekuńczy)¹⁶. Ponadto osoby, którym przyznane zostało co najmniej do 31 grudnia 2023 r. prawo do świadczenia pielęgnacyjnego albo specjalnego zasiłku opiekuńczego, zachowują prawo do właściwego świadczenia opiekuńczego, również w przypadku, gdy osobie, nad którą sprawują opiekę, zostało wydane nowe orzeczenie o stopniu niepełnosprawności albo orzeczenie o niepełnosprawności¹⁷. Odnotowania wymaga przy tym, że opiekun osoby z niepełnosprawnością legitymujący się prawem do świadczenia opiekuńczego ustalonym w trybie art. 16a lub art. 17 u.ś.r. w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2023 r. nadal nie może podejmować żadnej aktywności zarobkowej.

Oznacza to, że z dniem 1 stycznia 2024 r. grupa opiekunów osób z niepełnosprawnościami została podzielona na tych, którzy – sprawując przedmiotową opiekę – mogą pozostawać aktywni zarobkowo oraz tych, którzy zostali przez ustawodawcę ograniczeni w możliwości podejmowania jakiegokolwiek aktywności zarobkowej.

Zaznaczyć trzeba przy tym, że zagadnienie łączenia pracy zarobkowej ze sprawowaniem opieki nad osobą z niepełnosprawnością w polskich realiach od dłuższego już czasu stanowi przedmiot dyskusji. Od wprowadzenia pierwszego ze świadczeń adresowanych do opiekunów osób z niepełnosprawnościami upłynęły już bowiem dwie dekady. Na przestrzeni tego czasu w istotnym zakre-

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. K. Małysa-Sulińska, A. Kawecka, *Komentarz do art. 17*, [w:] K. Małysa-Sulińska (red.), *Świadczenia rodzinne. Komentarz do ustawy*, Warszawa 2023.

¹⁵ Zob. K. Małysa-Sulińska, *Praca zarobkowa a opieka nad dzieckiem z niepełnosprawnością. Postulat zmian w zakresie regulacji normatywnej świadczenia pielęgnacyjnego*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2023 nr 4, s. 120 i n.

¹⁶ Zob. art. 63 ust. 1 u.ś.w.

¹⁷ Zob. art. 63 ust. 2 u.ś.w.

sie zmieniły się uwarunkowania faktyczne, w których funkcjonują opiekunowie, a dotyczą one w szczególności możliwości podejmowania przez nich aktywności zarobkowej.

Uzasadniając konieczność zmian regulacji normatywnych odnoszących się do wsparcia udzielanego przez państwo opiekunom osób z niepełnosprawnościami, podnosi się m.in., że przedmiotowa opieka często sprawowana jest przez osoby posiadające kompetencje, wykształcenie oraz potencjał do wykonywania pracy lub innej działalności zarobkowej w sposób, który nie utrudnia sprawowania należytej opieki. Wskazuje się również, że obecnie w istotnym zakresie zmianie uległy także warunki świadczenia pracy. Na uwagę zasługuje w tym względzie zwłaszcza dynamiczny rozwój nowoczesnych technologii, w połączeniu z doświadczeniami wynikającymi z funkcjonowania społeczeństw w okresie pandemii COVID-19, których skutkiem było np. rozszerzenie i upowszechnienie systemu pracy zdalnej. System ten – z uwagi na jego charakter i sposób świadczenia pracy – szczególnie bowiem wykazywać może znaczący wpływ na aktywność zawodową osób z niepełnosprawnością, jak i ich opiekunów¹⁸.

W konsekwencji wskazanych stanowisk w ostatnim okresie podjęte zostały stosowne inicjatywy legislacyjne. Zmieniono mianowicie regulacje wprowadzające konieczność rezygnacji z pracy zarobkowej przez opiekunów osób z niepełnosprawnością występujących o świadczenia w trybie przepisów obowiązujących od 1 stycznia 2024 r. Ponadto z tym dniem zaczęły obowiązywać regulacje wprowadzające nowy rodzaj świadczenia, kierowanego bezpośrednio do osób z niepełnosprawnościami wymagających wsparcia, tj. świadczenie wspierające¹⁹. Celem przedmiotowego świadczenia jest częściowe pokrycie wydatków związanych z zaspokojeniem szczególnych potrzeb życiowych tych osób²⁰. Na szczególną uwagę w aspekcie podjętego tematu zasługują zatem zmiany wprowadzone w zakresie przepisów k.p. W nich – z mocą obowiązującą od dnia 7 kwietnia 2023 r. – uregulowano bowiem instytucję pracy zdalnej²¹, obejmującą także unormowania związane ze sprawowaniem opieki nad osobami z niepełnosprawnościami.

¹⁸ Por. uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o świadczeniach rodzinnych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy 724 z dnia 6 września 2012 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=724> [dostęp 9.11.2023].

¹⁹ Świadczenie wprowadzane na podstawie przepisów u.s.w.

²⁰ Wprowadzeniu tego świadczenia do obrotu prawnego towarzyszy istotna zmiana w obrębie obowiązującego dotychczas systemu świadczeń skierowanych do opiekunów osób z niepełnosprawnościami.

²¹ W wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r. poz. 240, w dziale II k.p. – „Stosunek pracy”, dodano rozdział IIc – „Praca zdalna”, obejmujący przepisy art. 67¹⁸-67³⁴ k.p.

2. Oczekiwany wskaźnik zatrudnienia w administracji publicznej osób z niepełnosprawnością

W ramach rozwiązań ukierunkowanych na aktywizację zawodową osób z niepełnosprawnością ustawodawca wprowadził mechanizm finansowych korzyści z zatrudniania przez pracodawców pracowników z niepełnosprawnością w zakresie określonych przez siebie wskaźników, polegający na oszczędnościach w zakresie wymogu ponoszenia dodatkowych obciążeń w przypadku braku osiągnięcia tychże wskaźników.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 w związku z art. 6d ust. 4a pkt 7 u.r.z.s. pracodawca zatrudniający co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy – poza zastrzeżonymi w tym przepisie wyjątkami²² – obowiązany jest dokonywać miesięcznych wpłat na PFRON, w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn 40,65% przeciętnego wynagrodzenia i liczby pracowników odpowiadającej różnicy między zatrudnieniem zapewniającym osiągnięcie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wysokości 6% a rzeczywistym zatrudnieniem osób niepełnosprawnych²³. Z konieczności uiszczania tych wpłat, stosownie do treści art. 21 ust. 2 u.r.z.s., zwolnieni zostali natomiast pracodawcy, u których wskaźnik zatrudnienia osób z niepełnosprawnością wynosi co najmniej 6%.

W odniesieniu do wskazanego wskaźnika zatrudnienia osób z niepełnosprawnością na poziomie 6% w regulacji u.r.z.s. wprowadzono jednak także wyjątki. Zgodnie z art. 21 ust. 2b u.r.z.s. w przypadku publicznych i niepublicznych uczelni, publicznych i niepublicznych szkół, publicznych i niepublicznych przedszkoli, publicznych i niepublicznych innych form wychowania przedszkolnego oraz placówek opiekuńczo-wychowawczych, regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych, interwencyjnych ośrodków preadopcyjnych, placówek resocjalizacyjnych, publicznych i niepublicznych żłobków, a także klubów dziecięcych wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych ustalony został na

²² W zakresie wymogów określonych w powołanym art. 21 ust. 1 u.r.z.s. ustawodawca zastrzegł jednocześnie w tym przepisie wyjątki, w zakresie których odesłał do regulacji z zastrzeżeniem art. 21 ust. 2-5 u.r.z.s. oraz art. 22 u.r.z.s.

²³ Zgodnie z art. 22 ust. 1 u.r.z.s. wpłaty na PFRON ulegają obniżeniu z tytułu zakupu produkcji lub usługi, z wyłączeniem handlu, odpowiednio wytworzonej lub świadczonej przez zakłady aktywności zawodowej, przedsiębiorstwa społeczne zatrudniające co najmniej 10 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy lub innych pracodawców zatrudniających co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy – jeżeli wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych zaliczonych do osób o: 1) znacznym stopniu niepełnosprawności lub 2) umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, w odniesieniu do których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję, oraz niewidomych – wynosi co najmniej 30%.

poziomie 2%²⁴. Czasowe i progresywne obniżenie wskaźnika zatrudnienia osób z niepełnosprawnością zastrzeżono również dla państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych będących jednostkami budżetowymi, zakładami budżetowymi albo gospodarstwami pomocniczymi, a także instytucji kultury oraz jednostek organizacyjnych zajmujących się statutowo ochroną dóbr kultury uznanych za pomnik historii wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, przy czym od 2008 r. przedmiotowy wskaźnik dla tych jednostek wynosi 6%²⁵. Oznacza to, że w przypadku wskazanych jednostek sektora publicznego niespełnienie wymogu zatrudnienia osób z niepełnosprawnością na poziomie 6% oznacza konieczność dokonania odpowiednich wpłat na rzecz PRFON.

Jednocześnie w ustawach stanowiących podstawę zatrudniania w administracji publicznej ustawodawca zawarł dodatkowe obostrzenia w stosunku do regulacji u.r.z.s. Zgodnie z art. 29a ust. 1 i 2 u.s.c., jeżeli w danym urzędzie obsługującym organy administracji publicznej wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w rozumieniu przepisów u.r.z.s., w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia ogłoszenia o naborze, jest niższy niż 6%, to pierwszeństwo w zatrudnieniu przysługuje osobie z niepełnosprawnością, o ile znajduje się w gronie nie więcej niż pięciu najlepszych kandydatów, spełniających wymagania niezbędne oraz w największym stopniu spełniających wymagania dodatkowe.

Analogiczne rozwiązania przyjęto w przepisach u.pr.sam., przy czym pierwszeństwo w zatrudnieniu osób z niepełnosprawnością dotyczy wyłącznie stanowisk urzędniczych²⁶, z wyłączeniem jednak kierowniczych stanowisk urzędniczych²⁷.

Obie wskazane regulacje – odpowiednio w art. 28 ust. 2 pkt 4b u.s.c. oraz w art. 13 ust. 2 pkt 4b u.pr.sam. – stanowią także wymóg, aby ogłoszenie o naborze zawierało informację, czy w miesiącu poprzedzającym datę upublicznienia

²⁴ Zgodnie z art. 21 ust. 2c i 2d u.ś.r. wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w tego rodzaju jednostkach oblicza się jako sumę wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych i podwójonego wskaźnika dzieci, wychowanków, uczniów, studentów lub słuchaczy będących osobami niepełnosprawnymi i uczących się lub studiujących w ramach ogólnie obowiązujących w danej jednostce regulaminów nauczania lub studiowania. Wskaźnik dzieci, wychowanków, uczniów, studentów lub słuchaczy niepełnosprawnych oznacza natomiast ich udział procentowy w liczbie ogółem odpowiednio dzieci, wychowanków, uczniów, studentów lub słuchaczy, według stanu w roku ubiegłym.

²⁵ W art. 21 ust. 2a u.r.z.s. ustawodawca, dla przedmiotowych jednostek, przewidział stopniowe dochodzenie do wysokości wskaźnika na poziomie 6%. Od 2000 r. do 2004 r. wskaźnik ten wynosił 2%, w 2005 r. – 3%, w 2006 r. – 4%, w 2007 r. – 5%, a od 2008 r. wynosi on 6%.

²⁶ Zgodnie z regulacją art. 4 ust. 2 pkt 1 i 3 u.pr.sam. tytułowi pracownicy mogą być zatrudniani na stanowiskach urzędniczych, w tym kierowniczych stanowiskach urzędniczych oraz pomocniczych i obsługi.

²⁷ Zob. art. 13a ust. 1 i 2 u.pr.sam.

ogłoszenia wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w urzędzie bądź jednostce, w rozumieniu przepisów u.r.z.s., wynosi co najmniej 6%.

3. Przestanki świadczenia pracy w trybie pracy zdalnej na podstawie uregulowań k.p.

W 2023 r. – jak już to zasygnalizowano – do regulacji działu II k.p. „Stosunek pracy” dodany został rozdział IIc „Praca zdalna”, obejmujący przepisy art. 67¹⁸-67³⁴ k.p. Zauważenia wymaga przy tym, że przedmiotowa regulacja nie wprowadza rozwiązań nieznanych wcześniej polskiemu prawu. Stanowi ona bowiem swoiste połączenie trzech funkcjonujących wcześniej postaci zdalnego świadczenia pracy, tj. instytucji telepracy, tzw. *home office*, a przede wszystkim uregulowań dotyczących pracy zdalnej²⁸, których możliwość stosowania wprowadzono w ramach rozwiązań związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19²⁹.

Przepisy dotyczące telepracy³⁰ obowiązywały w k.p.a. przez niemal 15 lat. Jak dowodzą jednak wyniki badań prowadzonych w tym zakresie, niewielu pracodawców było zainteresowanych tą formą współpracy³¹. W odniesieniu z kolei do nieuregulowanej w przepisach polskiego prawa formy tzw. *home office* także ona nie znalazła powszechnego zastosowania, lecz wykorzystywana była okazjonalnie, na podstawie umowy między pracodawcą a pracownikiem. Rozpowszechnienie pracy zdalnej oraz dostrzeżenie jej zalet nastąpiło dopiero w związku z pandemią COVID-19. Po dostrzeżeniu korzyści płynących z tej formy pracy zaczęły pojawiać się sygnały i postulaty – zarówno pracowników, jak i organizacji pracodawców – aby regulacje dotyczące pracy zdalnej wprowadzić jako rozwiązanie stałe do k.p., co zostało uwzględnione przez ustawodawcę³².

²⁸ Zob. M. Mędrala, *Zdalne świadczenie pracy – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] K. Marak (red.) *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne*, Wrocław 2020, s. 152-156; eadem, *Praca zdalna. Kontrola trzeźwości pracowników. Wzory*, Warszawa 2023, s. 11 oraz J. Marciniak, *Praca zdalna i hybrydowa. Aspekty organizacyjne i prawne*, Warszawa 2023, s. 23-31.

²⁹ Możliwość wykonywania pracy zdalnej została wprowadzona na podstawie – aktualnie uchylonego przez wskazaną wcześniej ustawę nowelizująca k.p. – art. 3 ustawy COVID-owej.

³⁰ Art. 67⁵-67¹⁶ k.p.

³¹ J. Marciniak, *op. cit.*, s. 25.

³² Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2335 z dnia 7 czerwca 2022 r., <https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2335> [dostęp 9.11.2023].

W art. 67¹⁸ k.p. zawarta została definicja pracy zdalnej. Jest nią taka praca, która może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość.

W myśl art. 67¹⁹ § 1 i 2 k.p. uzgodnienie między stronami umowy o pracę dotyczące wykonywania pracy zdalnej przez pracownika może nastąpić bądź już przy zawieraniu umowy o pracę, bądź też w trakcie trwania zatrudnienia, zarówno z inicjatywy pracodawcy, jak i na wniosek pracownika.

Stosownie z kolei do uregulowań art. 67¹⁹ § 3 pkt 1 i 2 k.p. w dwóch sytuacjach praca zdalna może być wykonywana także na polecenie pracodawcy, tj.: 1) w okresie obowiązywania stanu nadzwyczajnego, stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz 2) w okresie trzech miesięcy po ich odwołaniu lub w okresie, w którym zapewnienie przez pracodawcę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w dotychczasowym miejscu pracy pracownika nie jest czasowo możliwe z powodu działania siły wyższej. W treści powołanego przepisu ustawodawca – jako warunek wykonywania pracy zdalnej w tym trybie – zastrzegł jednak, że pracownik musi bezpośrednio przed wydaniem polecenia złożyć oświadczenie w postaci papierowej lub elektronicznej, że posiada warunki lokalowe i techniczne do wykonywania pracy zdalnej.

Zgodnie natomiast z regulacją art. 67¹⁹ § 6 k.p. pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika, o którym mowa w art. 142¹ § 1 pkt 2 i 3 k.p.³³, pracownicy w ciąży, pracownika wychowującego dziecko do ukończenia przez nie 4. roku życia, a także pracownika sprawującego opiekę nad innym członkiem najbliższej rodziny lub inną osobą pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, posiadającymi orzeczenie o niepełnosprawności albo orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności, o wykonywanie pracy zdalnej, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. W przywołanym art. 67¹⁹ § 6 k.p. zawarte zostało jednocześnie zastrzeżenie, że w przypadku odmowy uwzględnie-

³³ Tj. pracownika – rodzica dziecka posiadającego zaświadczenie o ciężkim i nieodwracalnym upośledzeniu albo nieuleczalnej chorobie zagrażającej życiu, które powstały w prenatalnym okresie rozwoju dziecka lub w czasie porodu, jak również pracownika – rodzica dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności albo orzeczeniem o umiarkowanym lub znacznym stopniu niepełnosprawności określonym w przepisach o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz dziecka posiadającego odpowiednio opinię o potrzebie wczesnego wspomagania rozwoju dziecka, orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego lub orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych. W myśl art. 67¹⁹ § 7 k.p. przepis § 6 tego artykułu stosuje się do tych kategorii pracowników również po ukończeniu przez dziecko 18. roku życia.

nia wniosku pracownika o przyczynie odmowy pracodawca zobligowany jest poinformować pracownika w postaci papierowej lub elektronicznej w terminie 7 dni roboczych od dnia złożenia wniosku przez pracownika.

W aspekcie treści powołanych regulacji przyjąć należy zatem, że przepis art. 67¹⁹ § 6 k.p. – abstrahując od uwarunkowań związanych z organizacją i rodzajem pracy – w zakresie wyszczególnionych w nim przesłanek nakłada na pracodawcę generalny obowiązek uwzględnienia wniosku opiekuna osoby z niepełnosprawnością o powierzenie wykonywania pracy zdalnej. Dotyczy to jednak wyłącznie przypadku sprawowania opieki nad członkiem najbliższej rodziny lub inną osobą pozostającą we wspólnym gospodarstwie domowym, które legitymować będą się orzeczeniem o niepełnosprawności, wydanym przed ukończeniem przez daną osobą 16. roku życia, bądź orzeczeniem o zaliczeniu do znacznego stopnia niepełnosprawności.

Powyższy sposób interpretacji art. 67¹⁹ § 6 k.p. znajduje potwierdzenie w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, w którym wskazano, że przepis ten „będzie miał zastosowanie do osób opiekujących się osobami niepełnoletnimi posiadającymi orzeczenie o niepełnosprawności (orzeczenie o niepełnosprawności wydawane jest bowiem osobie, która nie ukończyła 16. roku życia) oraz posiadającymi orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności (orzeczenie o stopniu niepełnosprawności wydaje się osobie, która ukończyła 16. rok życia). W konsekwencji przepisem nie zostaną objęte osoby sprawujące opiekę nad osobą posiadającą orzeczenie o lekkim lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności”³⁴.

Tym samym osoby legitymujące się orzeczeniem o lekkim lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, względnie opiekunowie takich osób, nie będą mogły w sposób wiążący dla pracodawcy ubiegać się o wykonywanie pracy w trybie pracy zdalnej na podstawie art. 67¹⁹ § 6 k.p., a jedynie na zasadach ogólnych, określonych w art. 67¹⁹ § 1 k.p.

Na uwagę zasługuje to, że zarówno w art. 67¹⁹ § 6 k.p., jak i w innych przepisach k.p. nie ma bezpośredniego odesłania – w zakresie potwierdzenia niepełnosprawności – do konkretnej regulacji. W części i jedynie pośrednio ma to miejsce poprzez odwołanie do art. 142¹ pkt 2 i 3 k.p. W konsekwencji użyte w art. 67¹⁹ § 6 k.p. określenia odnoszące się do rodzajów orzeczeń o niepełnosprawności są w pełni zbieżne wyłącznie z regulacją u.r.z.s. W związku z tym może powstać wątpliwość, czy i w jakim zakresie pracodawca zobowiązany będzie uwzględnić wniosek pracownika w przypadku sprawowania opieki nad osobą, o której niezdolności do pracy i samodzielnej egzystencji orzeczono

³⁴ Por. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r., druk sejmowy nr 2335.

no przykładowo na podstawie przepisów o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Treść art. 67¹⁹ § 6 k.p. – wobec wskazanego już braku dodatkowych zastrzeżeń, w tym w szczególności braku jednoznacznego odesłania do regulacji u.ś.r. – stanowić może z kolei podstawę do uznania, że w przypadku opiekunów osób, które nie ukończyły 16. roku życia, posiadających orzeczenie o niepełnosprawności, praca zdalna powinna być udzielona pomimo braku zastrzeżenia w danym orzeczeniu dodatkowych wskazań warunkujących przyznanie świadczenia pielęgnacyjnego. Rozwiązanie to rozszerzałoby uprawnienia wskazanej kategorii opiekunów względem rodziców dzieci, o których mowa w art. 142¹ k.p.

Na uwagę zasługuje także okoliczność, iż wobec braku wyraźnego powiązania unormowań k.p. dotyczących pracy zdalnej z regulacją u.ś.r. dla pracodawcy wiążący będzie wniosek o udzielenie pracy zdalnej także w przypadku pracownika będącego opiekunem osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności oraz legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, z którą pracownik ten pozostawał będzie we wspólnym gospodarstwie domowym, nie będąc wobec niej objętym obowiązkiem alimentacyjnym.

Wnioski

Wprowadzenie w k.p. rozwiązań systemowych w zakresie pracy zdalnej stanowi pozytywny przykład działań legislacyjnych, w ramach których ustawodawca uwzględnił postulaty zgłaszane przez poszczególne grupy społeczne i jako zasadę wprowadził rozwiązania, które według wcześniejszych jego założeń wykazywać miały jedynie charakter incydentalny. Na nie mniejsze wyróżnienie zasługuje jednocześnie wprowadzenie w ramach wspomnianych unormowań k.p. dotyczących pracy rozwiązań umożliwiających opiekunom zarówno małoletnich, jak i dorosłych osób z niepełnosprawnością, do tego w określonym zakresie podmiotowym, w sposób wiążący dla pracodawcy, łączenie opieki z wykonywaniem pracy zawodowej w trybie pracy zdalnej. Znamienne jest przy tym, że wskazane rozwiązania k.p. nie kolidują przy tym z możliwością uzyskania przez takich opiekunów – przy spełnieniu warunków określonych w przepisach u.ś.r. – dodatkowych świadczeń w postaci – ustalanego w trybie przepisów obowiązujących od dnia 1 stycznia 2024 r. – świadczenia pielęgnacyjnego, przyznania osobie z niepełnosprawnością, nad którą sprawowana jest opieka, skierowanego bezpośrednio do niej świadczenia wspierającego. Oznacza to, że ustawodawca zarówno wsłuchał się w podnoszony od dłuższego czasu głos środowiska opiekunów osób z niepełnosprawnościami, jak i wprowadził

względnie spójne rozwiązania systemowe w tym zakresie w obrębie przepisów prawa pracy, ale także przepisów stanowiących świadczenia dla osób z niepełnosprawnością lub dla opiekunów takich osób.

W odniesieniu do wszystkich wskazanych rozwiązań normatywnych, w tym także do wprowadzonych w k.p. regulacji dotyczących pracy zdalnej – pomimo wyrażonej wyżej pozytywnej opinii – podnieść można jednak szereg uwag szczegółowych. W pierwszej kolejności odnieść można wrażenie, że wspomnianej spójności rozwiązań zabrakło względem unormowań przyjętych w k.p. w zakresie pracy zdalnej oraz zawartych w – mających sprzyjać zatrudnianiu osób z niepełnosprawnością – regulacjach u.r.z.s., a także ustawy o służbie cywilnej i ustawy o pracownikach samorządowych. Z jednej strony wprowadza się bowiem rozwiązania, które co do zasady mają promować zatrudnianie osób z niepełnosprawnością, a w określonych przypadkach, jak zatrudnianie w urzędach i jednostkach administracji publicznej, także dawać im pierwszeństwo. Z drugiej strony natomiast – pomimo wprowadzenia udogodnień dla oznaczonych kategorii opiekunów osób z niepełnosprawnością, zarówno małoletnich, jak dorosłych legitymujących się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności – pominięto w zakresie obligatoryjnych dla pracodawców rozwiązań k.p. dotyczących możliwości świadczenia pracy w trybie pracy zdalnej same osoby z niepełnosprawnością, nie dając im w tym względzie jakichkolwiek preferencji i stawiając ich w takiej samej pozycji, co pracowników bez niepełnosprawności. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że ustawodawca tą samą ustawą nowelizującą, którą dokonał zmian w k.p., zmienił także art. 4 ust. 5 pkt 2 u.r.z.s., zastępując dotychczasowe rozwiązania w zakresie telepracy zastrzeżeniem, że zaliczenie do znacznego albo umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie wyklucza możliwości zatrudnienia takiej osoby u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej w trybie wykonywania pracy zdalnej. W konsekwencji, biorąc pod uwagę przywołane na wstępie rozważania wyniki kontroli NIK w zakresie poziomu zatrudniania w administracji publicznej osób z niepełnosprawnością, nie wydaje się, że jest to krok w dobrym kierunku i że w ten sposób możliwe jest zrealizowanie celów „Strategii na rzecz osób z niepełnosprawnościami”, w ramach której – jak wcześniej wskazano – praca uwzględniona została w katalogu priorytetów polityki państwa ukierunkowanej na wsparcie osób z niepełnosprawnością.

Dlatego wyrazić należy oczekiwanie, że analogiczne rozwiązania w zakresie możliwości wnioskowania o wykonywanie pracy zdalnej, jakie ustawodawca wprowadził w stosunku do opiekunów osób z niepełnosprawnością, przyjęte zostaną także wobec osób z niepełnosprawnością, niezależnie od orzeczonego stopnia ich niepełnosprawności. Do tego czasu można jedynie mieć nadzieję,

że składane na zasadach ogólnych przez osoby z niepełnosprawnością wnioski o wykonywanie pracy zdalnej będą uwzględniane przez pracodawców, w tym w szczególności w przypadku zatrudnienia w administracji publicznej. Dla administracji publicznej – działającej w charakterze pracodawcy – zajmowana w tym względzie postawa będzie bowiem swoistym testem z intropatii, rozumianej jako zdolność wczuwania się w sytuację innych³⁵, a przy tym sposobnością do podejmowania wyzwań i wdrażania rozwiązań organizacyjnych, które mogłyby być wyznacznikiem dla działań innych pracodawców. To od pracodawców ze sfery administracji publicznej można bowiem oczekiwać wyznaczania pożądanych standardów w sferze zatrudnienia osób z niepełnosprawnością, przy czym wydaje się, że przez pryzmat osiągnięcia tychże standardów powinna być ona oceniana. Można zatem żywić nadzieję, że niniejsze postulaty zostaną dostrzeżone i uwzględnione, skoro funkcjonowanie administracji, tak samorządowej, jak i rządowej (w tym przypadku w roli pracodawcy), to nie tylko stan regulacji prawnych, to nie tylko codzienna praktyka jego stosowania i wykonywania, a wreszcie to nie tylko powstające na tym tle orzecznictwo, ale także doktrynalny refleks, który może wywierać wpływ na stosowanie prawa, na co tak słusznie zwrócił uwagę Czcigodny Jubilat³⁶.

³⁵ Por. *Słownik Języka Polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/intropatia.html> [dostęp 9.11.2023].

³⁶ Por. tezę sformułowaną przez J. Korczaka, że doktryna wywiera wpływ na kształtowanie się przedmiotu jej badań, w tym przypadku na stan prawa i jego stosowanie, co następuje dzięki formułowanym w jej publikacjach analizach doktrynalnych prawa pozytywnego. Te natomiast prowadzą do określonych wniosków *de lege ferenda* i *de lege lata*, co może dawać szansę na ich uwzględnienie przez prawodawcę. J. Korczak, *Piśmiennictwo samorządowe i jego wpływ na funkcjonowanie samorządu terytorialnego. Z perspektywy 25-lecia miesięcznika „Samorząd Terytorialny”*, ST 2016, nr 12, s. 28.

