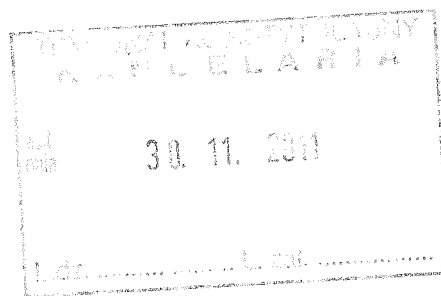




RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 29 listopada 2011 r.

PG VIII TK 75/11
dot. sygn. akt K 27/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Komisji Krajowej Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność” o zbadanie zgodności art. 130 § 2¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 21, poz. 94 ze zm.) z art. 32 i art. 66 ust. 2 Konstytucji RP

- na podstawie art. 27 pkt 5 w zw. z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 130 § 2¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 21, poz. 94 ze zm.) jest niezgodny z art. 32 i art. 66 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Komisja Krajowa Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność” zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie, że art. 130 § 2¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 21, poz. 94 ze zm.) jest niezgodny z art. 32 i art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawca podnosi, że art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy, wprowadzony na mocy art. 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 224, poz. 1459), zwanej dalej „ustawą nowelizującą”, w sposób nieuzasadniony różnicuje sytuację prawną pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy, w granicach tych samych ustawowych maksymalnych norm czasu pracy oraz w ramach tego samego systemu czasu pracy, ale objętych różnymi harmonogramami czasu pracy. Przewiduje on bowiem stosowanie dłuższego wymiaru czasu pracy w ramach poszczególnych okresów rozliczeniowych do pracowników, dla których święto, będące dniem ustawowo wolnym od pracy, przypada w dniu wolnym od pracy wynikającym z pięciodniowego tygodnia pracy, oraz skrócenie wymiaru czasu pracy tym pracownikom, dla których to samo święto przypada w dniu pracy. Oznacza to, w ocenie Wnioskodawcy, naruszenie art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP i wyrażonych tam zasad równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym.

Nadto Wnioskodawca, powołując się na poglądy wyrażane w doktrynie, wskazuje, że wprowadzenie kwestionowanego art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy spowodowało, iż wystąpienie święta, będącego dniem wolnym od pracy, w innym dniu niż niedziela wywoływać będzie dwójakiego rodzaju konsekwencje prawne. W przypadku pracowników, dla których święto przypada w dniu będącym - zgodnie z rozkładem ich czasu pracy - dniem pracy,

spowoduje on, stosownie do art. 130 § 2 tego Kodeksu, obniżenie ich wymiaru czasu pracy w okresie rozliczeniowym. Natomiast dla pracowników, dla których to samo święto przypada w dniu będącym, zgodnie z rozkładem ich czasu pracy, dniem wolnym od pracy, wynikającym z owego rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, nie spowoduje on obniżenia ich wymiaru czasu pracy w okresie rozliczeniowym, zgodnie z art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy. W tym drugim przypadku oznaczać to będzie w praktyce, że pracodawcy nie będą zobowiązani do udzielania pracownikom, w danym okresie rozliczeniowym, dni wolnych w zamian za święto przypadające w dzień wolny od pracy w związku z pięciodniowym tygodniem pracy. Będzie to *de facto* równoznaczne z koniecznością odpracowania święta w innym dniu. Wprowadzając pięciodniowy tydzień pracy ustawodawca nie wskazał, który dzień tygodnia (poza niedzielą) ma być dniem wolnym od pracy. W szczególności nie ustanowił reguły, według której praca miałaby być wykonywana przez pięć dni w tygodniu od poniedziałku do piątku. Nie wprowadzono zatem powszechnie wolnej soboty jako drugiego, obok niedzieli, dnia wolnego od pracy w każdym kolejnym tygodniu pracy. Drugim - poza niedzielą - dniem wolnym od pracy może być każdy dzień tygodnia od poniedziałku do soboty. Nie musi to być również dzień stały w poszczególnych tygodniach okresu rozliczeniowego. W odróżnieniu od niedziel i świąt - ustanowionych jako dni wolne od pracy jednolicie dla wszystkich pracowników i nazywanych dniami ustawowo wolnymi od pracy - dni wolne od pracy wynikające z pięciodniowego tygodnia pracy mogą być różne dla pracowników zatrudnionych u różnych pracodawców, a nawet dla poszczególnych grup pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy. Mogą też być różne w poszczególnych tygodniach okresu rozliczeniowego.

W uzasadnieniu wniosku wskazano również, że istnieje grupa pracodawców, u których dla jednych pracowników dni wolne wynikające z pięciodniowego tygodnia pracy są stałe i niezmiennie (np. pracownicy

biurowi), zaś dla innych rozkłady czasu pracy tworzone są dynamicznie, a dni wolne wypadają w różne dni tygodnia (np. pracownicy produkcji). Przepisy Kodeksu pracy stwarzają pracodawcy dużą swobodę w zakresie ustalania rozkładu czasu pracy pracowników (art. 150 § 1 Kodeksu pracy). Jeżeli pracodawca ustali dla jednej grupy pracowników rozkład czasu pracy w taki sposób, że dni wolne wynikające z pięciodniowego tygodnia pracy pokrywać się będą ze świętami, a rozkład czasu pracy drugiej grupy pracowników przewidywać będzie stałe i niezmiennie dni wolne od pracy w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy - dojdzie do nierównego traktowania pracowników w zatrudnieniu. W ocenie Wnioskodawcy, wejście w życie art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy ukształtuje praktykę polegającą na wyznaczaniu przez pracodawców w dniu świątecznym dnia wolnego od pracy w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy. Konsekwencją stosowania takiej praktyki będzie zróżnicowanie wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych w granicach tych samych ustawowych maksymalnych norm czasu pracy oraz w ramach tego samego systemu czasu pracy w poszczególnych okresach rozliczeniowych czasu pracy. Wnioskodawca wskazuje, że w 2011 roku może to skutkować tym, iż wymiar czasu pracy pracowników zatrudnionych w ramach rozkładu przewidującego zmienne dni wolne od pracy oraz pracowników, dla których dniem wolnym od pracy w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy jest niezmiennie sobota, będzie się różnić o 64 godziny.

Powołując się na poglądy wyrażane w doktrynie prawa pracy, Wnioskodawca wskazuje, że art. 32 Konstytucji RP nie dopuszcza możliwości różnicowania sytuacji prawnej pracowników zatrudnionych u tego samego pracodawcy, będącego konsekwencją stosowania różnych harmonogramów czasu pracy, w ramach których jednym pracownikom nie zmniejsza się ich nominalu czasu pracy w związku z tym, że święto ustawowo wolne od pracy przypada w dniu wolnym od pracy wynikającym z przeciętnie pięciodniowego

tygodnia pracy, a w przypadku innych pracowników wymiar czasu pracy ulega zmniejszeniu o 8 godzin, zgodnie bowiem z ich harmonogramem czasu pracy święto przypada w dniu niebędącym dniem wolnym od pracy w celu zachowania przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy.

Zdaniem Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy narusza również, wyrażone w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, prawo pracownika do określonych w ustawie dni wolnych od pracy. Dni wolne od pracy to niedziele oraz święta państwowe i kościelne, wskazane w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.). W Kodeksie pracy przewidziano pięciodniowy tydzień pracy, wobec czego pracownikowi przysługuje dodatkowo jeden dzień wolny od pracy w tygodniu. Wnioskodawca wskazuje, że wejście w życie art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy prowadzi do naruszenia istoty prawa do określonych w ustawie dni wolnych od pracy. Wymieniony przepis został wprowadzony na mocy ustawy nowelizującej, która ustanawiała Święto Trzech Króli nowym dniem wolnym od pracy. Włączenie do ustawy nowelizującej przepisu wprowadzającego kwestionowany art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy, w ocenie Wnioskodawcy, wypaczyło nie tylko szczytną ideę ustanowienia nowego święta, ale podważyło w ogóle dotychczasową konstrukcję prawną świąt będących dniami wolnymi od pracy. Wprowadzając bowiem zasadę, że święto przypadające w dniu wolnym od pracy, wynikającym z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, nie obniża wymiaru czasu pracy, ustawodawca - *de facto* - rozstrzygnął, że korzystanie przez pracownika, którego rozkład czasu pracy przewiduje zmienne dni wolne od pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, ze świąt, będących dniami ustawowo wolnymi od pracy, będzie następowało kosztem dni wolnych od pracy wynikających z rozkładu czasu pracy. Ponieważ Kodeks pracy stwarza pracodawcom dużą swobodę w zakresie kształtowania rozkładów czasu pracy pracowników, Wnioskodawca spodziewa się, że wielu z nich wyznaczać będzie dni wolne od pracy, wynikające z

rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, w dniu świątecznym, kierując się zasadą, że w dniu świątecznym praca nie może być planowana. W taki sposób kwestionowany art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy podważa dotychczasowy sens zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, dopuszcza bowiem sytuację, w której skorzystanie przez pracownika ze święta, będącego dniem ustawowo wolnym od pracy, powodować będzie zmniejszenie liczby dni wolnych od pracy wynikających z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy.

Dlatego, zdaniem Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, kwestionowany przepis Kodeksu pracy narusza istotę prawa pracownika do określonych w ustawie dni wolnych od pracy, wyrażonego w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Zarzuty przedstawione we wniosku zasługują na uwzględnienie z następujących powodów.

Zaskarżony art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy ma następujące brzmienie:

"§ 2¹. Jeżeli zgodnie z przyjętym rozkładem czasu pracy święto przypada w dniu wolnym od pracy, wynikającym z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, to nie obniża ono wymiaru czasu pracy."

Wprowadza on nową regulację w zakresie określania wymiaru czasu pracy. Święto - określony w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.) dzień wolny od pracy - które przypada w dzień wolny od pracy, wynikający z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, nie będzie obniżało o 8 godzin wymiaru czasu pracy w okresie rozliczeniowym.

Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy i zmianie ustawy o dniach wolnych od pracy wynika, że projekt ten odpowiada

na zgłaszane od dłuższego czasu postulaty społeczne przywrócenia w Święto Trzech Króli, tj. 6-go stycznia, dnia wolnego od pracy, jako powrotu wielowiekowej tradycji polskiej. Jednocześnie, w związku z tą propozycją, w projekcie ustawy przewidziano nowelizację Kodeksu pracy w zakresie wymiaru czasu pracy pracowników, aby w ten sposób uczynić zadość odczuciom społecznym i zapobiec spowolnieniu gospodarki wynikającemu ze zmniejszenia ilości dni roboczych. Polega to na zniesieniu - w tym zakresie - regulacji wynikającej z art. 130 § 2 Kodeksu Pracy, z której wynika obowiązek zapewnienia pracownikowi przez pracodawcę dnia wolnego od pracy w okresie rozliczeniowym w zamian za dzień ustawowo wolny od pracy przypadający w tym okresie rozliczeniowym w sobotę. Wprowadzenie dodatkowego dnia wolnego od pracy w Święto Trzech Króli (6 stycznia) nie powinno istotnie wpłynąć na wyniki polskiej gospodarki (*vide*: Sejm RP VI Kadencji, druk nr 2992, strona internetowa: www.sejm.gov.pl).

Jak już wcześniej wskazywano, Wnioskodawca zarzuca art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy naruszenie wyrażonych w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP zasad równości wobec prawa i zakazu dyskryminacji poprzez nieuzasadnione zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników zatrudnionych w granicach tych samych maksymalnych norm czasu pracy oraz w ramach tego samego systemu czasu pracy, ale objętych różnymi harmonogramami czasu pracy, albowiem przewiduje on stosowanie dłuższego wymiaru czasu pracy w ramach poszczególnych okresów rozliczeniowych pracowników, dla których święto będące dniem ustawowo wolnym od pracy przypada w dniu wolnym od pracy wynikającym z pięciodniowego tygodnia pracy oraz skrócenie wymiaru czasu pracy tym pracownikom, dla których to samo święto przypada w dniu pracy.

Wymiar czasu pracy jest to liczba godzin i dni przypadających do przepracowania w danym okresie rozliczeniowym. Metodykę obliczenia obowiązującego pracownika wymiaru czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym dla większości systemów czasu pracy reguluje art. 130 Kodeksu

pracy. Jedynie wobec pracowników zatrudnionych w ruchu ciągłym stosuje się art. 138 tego kodeksu. Zgodnie z tymi przepisami, wymiar czasu pracy ustala się mnożąc 40 godzin przez liczbę pełnych tygodni przypadających w okresie rozliczeniowym, a następnie dodając do otrzymanej liczby godzin iloczyn 8 godzin i liczby dni pozostałych do końca okresu rozliczeniowego, przypadających od poniedziałku do piątku.

Ustalony w powyższy sposób wymiar czasu pracy, w stanie prawnym obowiązującym od 1 stycznia 2004 r. do 29 listopada 2006 r., zgodnie z art. 130 § 2 kodeksu pracy, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 213, poz. 2081), obniżało się o 8 godzin z tytułu święta występującego w okresie rozliczeniowym i przypadającego w innym dniu niż niedziela, z tym jednak wyjątkiem, że jeśli w tygodniu, obejmującym siedem dni od poniedziałku do niedzieli, miały wystąpić dwa święta w inne dni niż niedziela, obniżenie wymiaru czasu pracy o 8 godzin następowało jedynie z tytułu jednego z tych świąt. W tym stanie prawnym, w wypadku zbiegu dwóch dni świątecznych (poza niedzielą) w jednym tygodniu, pracodawcy mogli wyznaczyć w okresie rozliczeniowym dodatkowym dniem pracy jeden z dni wolnych od pracy z tytułu przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy.

Następnie, na mocy art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 217, poz. 1587) uchylono zdanie drugie w art. 130 § 2, w konsekwencji czego od 30 listopada 2006 r., w wypadku zbiegu dwóch dni świątecznych (poza niedzielą) w jednym tygodniu, obowiązywała zasada obniżania wymiaru czasu pracy o 8 godzin z tytułu każdego z tych świąt, niezależnie od liczby dni świątecznych w jednym tygodniu. Konsekwencją zmian wprowadzonych przez wskazaną ustawę zmieniającą był powrót do stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2004 r., kiedy to pracownicy mieli prawo do tylu dni wolnych, ile dni świątecznych wystąpiło w dniach roboczych.

W powoływanym we wniosku wyroku z dnia 30 czerwca 2009 r., w sprawie o sygn. akt K 14/07, dotyczącym zgodności z ustawą zasadniczą art. 4 w związku z art. 1 pkt 1 i art. 2 wskazanej wyżej ustawy z dnia 18 października 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że z przebiegu prac nad uchwaleniem tej ustawy wynika, iż „ustawodawca postanowił zmienić brzmienie art. 130, kierując się zasadą nadrzędności Konstytucji nad aktami niższego rzędu oraz obowiązkiem realizacji postanowień art. 66 ust. 2 Konstytucji. Trybunał ustalił ponadto, że analiza sytuacji, która zaowocowała inicjatywą ustawodawczą zmierzającą do nowelizacji art. 130 kodeksu pracy, wskazuje, że zarówno RPO, (...) jak i rząd, reprezentowany przez MPiPS, a w dalszej kolejności Sejm oraz niezgłaszający poprawek do projektu nowelizacji Senat - podzielili pogląd o potrzebie uregulowania spornej kwestii zbiegu dwóch dni świątecznych. U źródła tej nowelizacji leżała przede wszystkim kwestia usunięcia wątpliwości co do konstytucyjności art. 130 § 2 kodeksu pracy. Podjęcie prac nowelizacyjnych nad art. 130 kodeksu pracy wskazuje, że ustawodawca podzielił zastrzeżenia RPO. Mając na względzie zasadę nadrzędności ustawy zasadniczej w systemie źródeł prawa i wynikający z niej nakaz spójności, prawodawca - zgodnie z obowiązkami, jakie nakłada na niego art. 8 Konstytucji - podjął działania w celu ochrony wartości (praw) wyrażonych w art. 66 ust. 2 Konstytucji” (OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 87).

W dalszej kolejności, ustawą nowelizującą, wraz z wprowadzeniem nowego dnia wolnego od pracy - Święta Trzech Króli - przypadającego na dzień 6 stycznia, w Kodeksie pracy dodano jednocześnie kwestionowane rozwiązanie prawne, polegające na faktycznym zniesieniu zasady wynikającej wprost z art. 130 § 2 tego Kodeksu. Owa zasada odnosiła się w jednakowy sposób do pracowników, którzy wykonują obowiązki pracownicze w inne dni niż niedziela, bez względu na indywidualny rozkład czasu pracy pracownika. Jej skutkiem w praktyce był obowiązek zapewnienia pracownikom - w zamian

za dzień ustawowo wolny od pracy przypadający w innym dniu niż niedziela - dnia wolnego od pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, gdyż ów dzień zmniejszał wymiar czasu pracy o 8 godzin.

Tym samym, do końca 2010 r., święta przypadające w innych dniach niż niedziela obniżały wymiar czasu pracy wszystkich pracowników - zasada ta dotyczyła zarówno pracowników wykonujących swoje obowiązki od poniedziałku do piątku, jak i tych, którzy pracowali od poniedziałku do niedzieli, zgodnie z ustalonymi dla nich harmonogramami czasu pracy. Wszyscy pracownicy, w okresie rozliczeniowym, mieli taki sam wymiar czasu pracy, bez względu na organizację czasu pracy, w jakiej wykonywali oni swoje obowiązki pracownicze.

Od 1 stycznia 2011 r. święto przypadające w dniu wolnym wynikającym z zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, zgodnie z obowiązującym pracownika rozkładem czasu pracy, nie powoduje obniżenia wymiaru czasu pracy. Jeśli pracownicy wykonują pracę stale od poniedziałku do piątku, to sobota jest dla nich dniem wolnym wynikającym z zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy. W przypadku więc, gdy w taką sobotę przypadanie święto, nie spowoduje ono obniżenia wymiaru czasu pracy o 8 godzin - tak samo jak święto przypadające w niedzielę.

Należy wskazać, że każdy pracownik, bez względu na to, w jakim systemie czasu wykonuje pracę, jest uprawniony do określonej liczby dni wolnych od pracy, obejmującej co najmniej liczbę niedziel, świąt oraz dni wolnych od pracy przysługujących pracownikowi z tytułu obowiązywania pięciodniowego tygodnia pracy. Natomiast o tym, które dni tygodnia są dla konkretnego pracownika dniami wolnymi od pracy, decyduje rozkład czasu pracy pracownika obowiązujący u konkretnego pracodawcy.

Dla pracowników zatrudnionych według podstawowego systemu czasu pracy, wykonujących codzienną pracę w wymiarze nieprzekraczającym 8 godzin, dniami wolnymi od pracy najczęściej są niedziele i święta, a także

soboty, które, zgodnie z decyzją pracodawcy, są dniami wolnymi od pracy z tytułu stosowania zasady pięciodniowego tygodnia pracy. Dniem wolnym od pracy wynikającym z pięciodniowego tygodnia pracy może być także każdy inny dzień tygodnia.

Natomiast dla pracowników zatrudnionych w szczególnych systemach i rozkładach czasu pracy - dopuszczających wykonywanie pracy w dni ustawowo wolne od pracy, zgodnie z przepisami art. 151^{9a} i art. 151¹⁰ Kodeksu pracy, a także w przedłużonym dobowym wymiarze czasu pracy (art. 135 - 137 Kodeksu pracy) - dniami wolnymi od pracy są dni równoważące czas pracy w przedłużonym dobowym wymiarze oraz dni wyznaczone jako wolne z tytułu zasady pięciodniowego tygodnia pracy, a także dni udzielone w zamian za pracę w niedziele i święta. W takich przypadkach, dni wolne od pracy, wynikające z pięciodniowego tygodnia pracy, przypadają dla poszczególnych pracowników w różnych terminach, zwłaszcza wówczas, gdy praca jest wykonywana przez siedem dni w tygodniu - praca w ruchu ciągłym lub praca, która ze względu na konieczność ciągłego zaspokajania potrzeb ludności nie może być wstrzymana (art. 138 Kodeksu pracy).

Pojęcie pięciodniowego tygodnia pracy, występujące w art. 129 Kodeksu pracy, zostało zinterpretowane przez Sąd Najwyższy w powoływanej przez Wnioskodawcę uchwale z dnia 14 listopada 2001 r., sygn. akt III ZP 20/01, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż regulacja przewidziana w art. 129 § 1 Kodeksu pracy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy (Dz. U. Nr 28, poz. 301), oznacza, że czas pracy nie może przekraczać w przyjętym okresie rozliczeniowym norm określonych w tym przepisie w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, a także, że wystąpienie święta będącego dniem wolnym od pracy w innym niż niedziela dniu tygodnia powoduje w okresie rozliczeniowym odpowiednie zmniejszenie liczby dni - a tym samym godzin - pracy. W uzasadnieniu powołanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał również, że wystąpienie święta w innym dniu tygodnia

niż niedziela nie zwalnia pracodawcy od stosowania zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, a tym samym od wyznaczenia odpowiedniej liczby dni wolnych od pracy, niezależnie od tego, jaka liczba dni wolnych od pracy przysługuje pracownikowi z tytułu niedziel i świąt, przypadających w innych dniach niż niedziele. Spośród dni świątecznych, wskazanych w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, większość jest powiązana z określonymi datami, a zatem w kolejnych latach kalendarzowych może przypadać w różne dni tygodnia (także w niedzielę). Inne są natomiast świętami ruchomymi w tym znaczeniu, że w różnych latach przypadają na różne dni kalendarzowe, za to na stałe dni tygodnia (pierwszy dzień Wielkiej Nocy zawsze w niedzielę, drugi dzień Wielkiej Nocy zawsze w poniedziałek, Boże Ciało zawsze w czwartek). Może się zatem zdarzyć, iż w różnych latach kalendarzowych liczba dni wolnych od pracy dla pracowników z tytułu niedziel i świąt będzie się nieznacznie wahać; będzie mniejsza, gdy niektóre święta „nałożą się na niedziele”, lub będzie większa, gdy przypadną w innym dniu niż niedziela. Fakt ten nie może jednak wpływać na stosowanie zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy. Powyższa zasada gwarantuje bowiem pracownikowi odpowiednią liczbę dni wolnych od pracy - niezależnie od liczby dni wolnych od pracy w danym roku kalendarzowym z tytułu niedziel i świąt (*vide* LEX nr 725007).

W tym stanie rzeczy uznać należy, że kwestionowaną regulacją uzyskano zaskakujący efekt uzależnienia wymiaru czasu pracy pracownika od ustalonego przez pracodawcę rozkładu czasu pracy i kalendarza dni wolnych od pracy, wynikających z tytułu zasady pięciodniowego tygodnia pracy, bowiem pracownicy - w zależności od tego, jak mają zorganizowany czas pracy - będą pracowali w różnych wymiarach. Część pracowników uzyska, co do zasady, jeden dodatkowy dzień wolny. Pracownikom, którzy wykonują swoje obowiązki również w dni świąteczne, pracodawca będzie bowiem musiał w zamian wyznaczyć inny dzień wolny.

Oznacza to zróżnicowanie uprawnień poszczególnych pracowników w zakresie wymiaru czasu pracy i prawa do dni wolnych od pracy. Kryterium tego różnicowania stanowi ustalony dla danego pracownika lub grupy pracowników rozkład czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, za istotę równości, w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, uważa się równe traktowanie adresatów norm, którzy charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą prawnie relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. W wyroku z dnia 5 października 2005 r., w sprawie o sygn. SK 39/05, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej. Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości (*vide*: OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 99 i powołane tam inne wyroki Trybunału).

W wyroku z dnia 28 maja 2002 r., sygn. P 10/01, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody w regulowaniu życia społeczno-gospodarczego. W odniesieniu do zasady równości oznacza to, że wybór kryteriów różnicowania w poszczególnych dziedzinach życia społeczno-gospodarczego należy do ustawodawcy. Prawodawca, nakładając obowiązki lub przyznając określone uprawnienia, nie może jednak określać kręgu podmiotów objętych tymi obowiązkami lub uprawnieniami w sposób dowolny. Ustanowione obowiązki oraz przyznane uprawnienia powinny - w miarę możliwości - obejmować wszystkie podmioty charakteryzujące się daną wspólną cechą istotną z punktu widzenia danej regulacji prawnej” (OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 35).

Nadto wskazać należy, że prawo pracy odmiennie kształtuje sytuację różnych grup pracowniczych, a zróżnicowanie to wynika z rodzaju zawartej umowy o pracę, rodzaju wykonywanej pracy, z okresów pracy u danego pracodawcy czy też całego okresu zatrudnienia, a wysokość świadczeń ze stosunku pracy uzależniona jest od wysokości wynagrodzenia należnego z tytułu świadczonej pracy. Równość wobec prawa nie może oznaczać w stosunkach pracy jednakowych praw i obowiązków dla wszystkich pracowników. Prawo pracy musi bowiem odmiennie kształtować sytuację poszczególnych pracowników ze względu na wykonywaną przez nich pracę, a także ze względu na ich cechy osobowe (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 grudnia 1997 r., sygn. K. 2/97, OTK ZU nr 5 - 6/1997, poz. 72).

Tymczasem, w przypadku omawianej regulacji, kształtowanie sytuacji poszczególnych pracowników następuje bez związku z wykonywaną przez nich pracą lub ich cechami osobowymi, a jest faktycznie uzależnione od woli pracodawcy przy ustalaniu rozkładu czasu pracy. Pracownikowi przysługuje bowiem uprawnienie do obniżenia jego wymiaru czasu pracy z tytułu święta lub jest tego prawa pozbawiony, tylko w zależności od przyjętego kalendarza dni wolnych od pracy zgodnie z rozkładem czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym.

W istocie, kwestionowany przepis, w sposób nieusprawiedliwiony i w oparciu o pozbawione obiektywizmu kryterium, wprowadza dyskryminacyjne zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników zatrudnionych w granicach tych samych ustawowych maksymalnych norm czasu pracy oraz w ramach tego samego systemu czasu pracy, ale objętych różnymi sposobami organizacji czasu pracy, w zakresie uprawnienia do obniżania wymiaru czasu pracy z tytułu święta.

Powoduje to, że podmioty podobne w zakresie istotnych elementów swojej sytuacji faktycznej, które to elementy powinny być relewantne w danej

sferze uprawnień, traktowane są przez prawo w różny sposób w zakresie swych ustawowo gwarantowanych praw.

Oznacza to sprzeczność z art. 32 Konstytucji RP.

Zgodzić należy się z Wnioskodawcą, że kwestionowany art. 130 § 2¹ Kodeksu pracy narusza również, wyrażone w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, prawo pracownika do określonych w ustawie dni wolnych od pracy.

Zgodnie ze wskazanym przepisem ustawy zasadniczej, pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa.

Określone w ustawie dni wolne od pracy, o których mowa w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, wymienia enumeratywnie powoływana wcześniej ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy. Potwierdza to art. 151⁹ § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. K 9/11, „takiego charakteru nie mają dni wolne od pracy wynikające z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, którymi z reguły (lecz nie zawsze) są soboty. Sąd Najwyższy po wieloletnich wahaniach i kilkakrotnych zmianach stanowiska w tej sprawie uznał ostatecznie w uchwale 7 sędziów z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03, wpisanej do księgi zasad prawnych, że sobota nie jest dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) w związku z art. 165 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) (OSNC z. 1/2004, poz. 1; zob. też postanowienie SN z 24 maja 2007 r., sygn. akt V CZ 43/07, Lex nr 611447). W uzasadnieniu tej uchwały podniesiono, że o tym, czy dany dzień jest ustawowo określonym dniem wolnym od pracy, decyduje po pierwsze, uznanie go za dzień wolny od pracy przez przepis rangi ustawowej,

a po drugie, ma to być dzień powszechnie wolny od pracy, a nie tylko dla pracowników określonych zakładów pracy lub oznaczonych grup pracowników. Tymczasem o tym, który dzień jest drugim, oprócz niedzieli, dniem wolnym od pracy w tygodniu, z tytułu pięciodniowego (przeciętnie) tygodnia pracy, decyduje nie ustawa (lub inny akt rangi ustawowej), lecz układ zbiorowy pracy, regulamin pracy, umowa stron stosunku pracy lub jednostronne zarządzenie pracodawcy, w odniesieniu do poszczególnych zakładów pracy lub grup pracowników, a nawet konkretnego pracownika. Może to być dowolny dzień tygodnia, różny w różnych tygodniach, a także może wystąpić różna liczba tych „dodatkowych” dni wolnych w różnych tygodniach, jako że tydzień pracy jest przeciętnie pięciodniowy w okresie rozliczeniowym (art. 129 § 1 k.p.)” [OTK ZU Nr 6/A/2011, poz. 61].

Wprowadzając zatem zasadę, że święto przypadające w dniu wolnym od pracy, wynikającym z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, nie obniża wymiaru czasu pracy, ustawodawca przesądził, że korzystanie ze świąt przez pracownika, którego rozkład czasu pracy przewiduje zmienne dni wolne od pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, będzie odbywać się kosztem dni wolnych od pracy wynikających z rozkładu czasu pracy. Można tę sytuację ująć też inaczej – skorzystanie przez pracownika ze „zwykłego” dnia wolnego od pracy, wynikającego z przyjętego rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, spowoduje, że pracownik *de facto* nie skorzysta ze święta.

Ze względu na swobodę pracodawcy w wyznaczaniu terminów dni wolnych od pracy z tytułu przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, dni te mogą przypadać od poniedziałku do soboty. Tym samym od terminów ich wyznaczenia zależeć będzie wymiar czasu pracy konkretnego pracownika. Jeżeli zbiegną się one z dniami świątecznymi, wymiar ten będzie wyższy, w porównaniu z sytuacją pracownika, którego dzień wolny od pracy z tytułu przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy nie będzie pokrywał się z danym

dniem świątecznym (ten pracownik skorzysta zarówno z dnia świątecznego, jak i z dnia wolnego od pracy wynikającego z zasady ustalonej w art. 129 § 1 Kodeksu pracy).

Tymczasem dzień świąteczny jest dniem wolnym od pracy, bez obowiązku odpracowania go w innym dniu wolnym od pracy, a to oznacza, że dzień świąteczny powinien być dniem wolnym realnie, niezależnie od „zwykłego” rozkładu czasu pracy. Nieuwzględnienie wpływu dnia świątecznego na wymiar czasu pracy pracownika sprawia, że święto traci swój charakter dnia ustawowo wolnego od pracy. Taki stan rzeczy należy zaś uznać za sprzeczny z istotą dnia świątecznego, do którego - zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP - każdy pracownik ma prawo.

Z powyższych względów należało uznać, że kwestionowany przepis jest również niezgodny z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Z tych wszystkich względów należało zająć stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępcą Prokuratora Generalnego