



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 8. 04 . 2020 r.

PK VIII TK 98.2019

K 17/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2020, poz. 305 ze zm.) „w zakresie, w jakim w zamian za czas służby przyznaje funkcjonariuszowi Straży Granicznej czas wolny od służby w tym samym wymiarze”;
- 2) art. 37 ust. 3a ustawy powołanej w punkcie 1

z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.)

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 37 ust. 3a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.) jest zgodny z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.);
- 2) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – postępowanie podlega umorzeniu, ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

UZASADNIENIE

Zarząd Główny Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej (dalej: Wnioskodawca) zakwestionował zgodność z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.; dalej: EKS) art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 305 ze zm.; dalej: ustawa o Straży Granicznej), „w zakresie, w jakim w zamian za czas służby przyznaje

funkcjonariuszowi Straży Granicznej czas wolny od służby w tym samym wymiarze”, oraz art. 37 ust. 3a tej ustawy.

Zakwestionowane przepisy ustawy o Straży Granicznej, w dacie wniesienia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego, posiadały następującą treść:

„Art. 37. (...)

3. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze.

3a. Przepisu ust. 3 nie stosuje się do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego. Funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2, pełnioną przed uzyskaniem uprawnienia do tego dodatku.”.

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawca podniósł, że „[a]rt. 4 ust. 2 EKS konstruuje prawo pracownika do otrzymywania zwiększonego wynagrodzenia (albo czasu wolnego w zwiększonym wymiarze) za pracę w godzinach nadliczbowych. Prawo to przysługuje także funkcjonariuszom służb mundurowych. Dopuszczalne jest ustanawianie wyjątków od tej reguły, ale jedynie w stosunku do pracowników (funkcjonariuszy) najwyższego szczebla, piastujących kluczowe stanowiska kierownicze. Jednakże nawet w stosunku do tej grupy niedopuszczalne jest konstruowanie norm nieprzewidujących limitu czasu pracy. Ponadto niedopuszczalne jest obchodzenie uprawnień pracowniczych z art. 4 ust. 2 EKS poprzez kwalifikowanie pracowników średniego szczebla jako pracowników na stanowiskach kierowniczych” (wniosek, s. 13-14).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 4 ust. 2 EKS przez art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej Wnioskodawca wskazał więc w szczególności, iż z

zaskarżonej regulacji wynika, że „(...) za każdą przepracowaną godzinę ponad normę przełożeni powinni przyznać funkcjonariuszowi 1 godzinę czasu wolnego (rekompensata 1:1). Ustawa nie przewiduje rekompensaty pieniężnej za przepracowane ponadnormatywne godziny służby poza sytuacją wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w przypadku zwolnienia ze służby” (wniosek, s. 4). Zaskarżony przepis nie przewiduje zatem czasu wolnego w zwiększonym wymiarze ani rekompensaty pieniężnej (w żadnej wysokości – z wyłączeniem sytuacji ustania stosunku służby) za służbę w godzinach ponadnormatywnych. Skoro zaś – zdaniem Wnioskodawcy – „(...) ustawodawca nie zapewnił funkcjonariuszom ani zwiększonego wynagrodzenia za służbę w godzinach nadliczbowych ani prawa do wypoczynku w zwiększonym wymiarze, a prawa te nie zostały zapewnione innymi środkami przewidzianymi przez art. 4 EKS, dojdź należy do wniosku, że art. 37 ust. 3 Ustawy o SG jest niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS przez to, że nie przewiduje zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych” (wniosek, s. 11).

Uzasadniając zaś zarzut naruszenia art. 4 ust. 2 EKS przez art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej, Wnioskodawca zauważył, iż, po pierwsze, „(...) polski prawodawca potraktował w jednakowy sposób zarówno starszych stopniem funkcjonariuszy SG pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych i kierowniczych niższego i średniego szczebla, jak i funkcjonariuszy pełniących najwyższe stanowiska kierownicze”, a zgodnie „(...) z art. 4 ust. 2 EKS ograniczenie prawa do zwiększonej gratyfikacji dotyczyć może jedynie funkcjonariuszy pełniących najwyższe stanowiska kierownicze” (wniosek, s. 12). Po drugie zaś, ustawodawca pozbawił tych funkcjonariuszy prawa do wynagrodzenia lub prawa do czasu wolnego za przepracowane nadgodziny. Zdaniem Wnioskodawcy, art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej jest więc niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS „(...) przez to, że pozbawia funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych prawa do czasu wolnego z uwagi na służbę w godzinach

ponadnormatywnych albo wynagrodzenia za czas służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych, a także przez to, że nie przyznaje tej grupie funkcjonariuszy prawa do czasu wolnego w zwiększonym wymiarze albo wynagrodzenia w zwiększonej stawce za ponadnormatywny czas służby (...)” (wniosek, s. 13).

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 2 września 2019 r. o sygn. Tw 4/19, nadał wnioskowi dalszy bieg, stwierdzając, że wniosek pochodzi od uprawnionego podmiotu (art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP) oraz że Wnioskodawca zarówno wykazał, iż zakwestionowane przepisy dotyczą spraw objętych Jego zakresem działania, jak też właściwie określił przedmiot oraz wzorce kontroli, a także uzasadnił sformułowane we wniosku zarzuty.

Przed przystąpieniem do analizy zgodności zakwestionowanych przepisów ze wskazanym w *petitum* wzorcem kontroli niezbędne jest przedstawienie aktualnego stanu prawnego w odniesieniu do materii, która jest przedmiotem wniosku.

Zaskarżone w niniejszej sprawie przepisy zostały bowiem zmienione ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1635; dalej: ustawa nowelizująca) i posiadają obecnie następującą treść:

„Art. 37. (...)

3. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby

w tym samym wymiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, o ile w terminie 10 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze.

3a. Przepisu ust. 3 nie stosuje się do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego”.

Ustawą nowelizującą dodany został ponadto do art. 37 ustawy o Straży Granicznej ust. 3b o treści:

„3b. Funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje:

- 1) czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 albo
- 2) rekompensata pieniężna, o której mowa w ust. 3
- za czas służby pełnionej przed dniem uzyskania uprawnienia do tego dodatku.”.

Ustawa nowelizująca wprowadziła do ustawy o Straży Granicznej także art. 117c o następującej treści:

„Art. 117c. 1. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2 funkcjonariuszowi przyznaje się rekompensatę pieniężną w wysokości 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę służby przekraczającą normę określoną w art. 37 ust. 2. Łączny czas służby przekraczający normę w danym okresie rozliczeniowym zaokrągla się w górę do pełnej godziny.

2. Rekompensatę pieniężną oblicza i wypłaca komórka finansowa jednostki organizacyjnej Straży Granicznej właściwa w sprawach wypłaty uposażenia.

3. Rekompensatę pieniężną wypłaca się:

1) do końca kwartału następującego po okresie rozliczeniowym, o którym mowa w art. 37 ust. 2, lecz nie później niż w dniu zwolnienia ze służby;

2) w przypadku śmierci albo zaginięcia funkcjonariusza - niezwłocznie po wydaniu rozkazu personalnego o wygaśnięciu stosunku służbowego.”.

Ustawa nowelizująca dodała też punkt 5a do art. 112 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, w którym wskazano – wśród świadczeń pieniężnych, jakie przysługują funkcjonariuszowi – rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, iż „[z]miany w ustawach pragmatycznych poszczególnych formacji resortu spraw wewnętrznych i administracji mają na celu wprowadzenie regulacji w zakresie rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający normę 40 - godzinnego tygodnia służby, w okresach rozliczeniowych od 1 stycznia do 30 czerwca danego roku oraz od 1 lipca do 31 grudnia danego roku. (...) W zamian za czas służby przekraczający normę funkcjonariuszowi przysługiwać będzie w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby w tym samym wymiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, o ile w terminie 10 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze. Rekompensata pieniężna wynosić będzie 1/172 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby (...)” (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk nr 3604, Sejm RP VIII kadencji).

Przedstawione powyżej zmiany w ustawie o Straży Granicznej, jakie wprowadziła ustawa nowelizująca, powodują konieczność ustalenia, czy zaskarżone niniejszym wnioskiem przepisy nadal obowiązują, a tym samym,

czy nie zachodzi w niniejszej sprawie przesłanka wymieniona w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym), skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

Analiza zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą do art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej prowadzi do konstatacji, iż zmiany te mają charakter jedynie redakcyjny, a zatem przepis ten może zostać poddany ocenie merytorycznej.

Inny wniosek jawi się jednak po dokonaniu analizy zmienionej ustawą nowelizującą art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej.

Zauważyć bowiem należy, że ustawodawca, w wyniku wprowadzonych do art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej zmian, przewidział za ponadnormatywny czas służby funkcjonariusza Straży Granicznej albo czas wolny od służby w tym samym wymiarze, albo (po zakończeniu okresu rozliczeniowego) rekompensatę pieniężną, której wymiar został określony w dodanym ustawą nowelizującą art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej na poziomie 1/172 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby. Innymi słowy, treść art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, w aktualnym brzmieniu, wskazuje, że funkcjonariusz Straży Granicznej posiada prawo wyboru: skorzystania z czasu wolnego albo skorzystania z rekompensaty pieniężnej, w zamian za czas służby pełniony ponad normę.

Zgodnie zaś z art. 37 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, „[c]zas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca danego roku oraz od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia danego roku”. Z kolei, rozkład czasu służby

funkcjonariusza Straży Granicznej został uregulowany w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1602), zgodnie z którego § 8 ust. 1 „[f]unkcjonariusz pełni służbę w jednozmianowym rozkładzie czasu służby przez 8 godzin dziennie, od poniedziałku do piątku w godzinach od 8.¹⁵ do 16.¹⁵, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”.

Powyższe regulacje prowadzą zatem do wniosku, że funkcjonariusz Straży Granicznej pełni służbę średnio po 8 godzin dziennie przez 22 dni w miesiącu, czyli przeciętnie przez 176 godzin w miesiącu. Można więc przyjąć, iż godzina służby funkcjonariusza jest równowarta 1/176 miesięcznego uposażenia (takie wyliczenie zaprezentował też Wnioskodawca na str. 4 wniosku).

Przyjęcie, że godzina służby funkcjonariusza Straży Granicznej jest równowarta 1/176 jego miesięcznego uposażenia, daje z kolei podstawę do konstatacji, iż, według aktualnego stanu prawnego, za służbę w godzinach ponadnormatywnych funkcjonariusz otrzymuje rekompensatę pieniężną w stosunku 176/172. Oznacza to, że owa rekompensata pieniężna nie jest przyznawana w stosunku 1:1, lecz w nieco zwiększonym wymiarze.

Przedstawione rozważania prowadzą zatem do uznania, iż – w wyniku zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą – przestała istnieć konieczność merytorycznego badania zakwestionowanego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny. Artykuł 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, w jego aktualnym brzmieniu i otoczeniu normatywnym, daje bowiem funkcjonariuszom za przepracowane nadgodziny prawo wyboru: albo czasu wolnego (w tym samym – co prawda – wymiarze), albo uzyskania rekompensaty pieniężnej (w nieco zwiększonym wymiarze). Tym samym, norma prawna, której zgodność z EKS zakwestionował Wnioskodawca, została zastąpiona normą o nowej treści, która – co do zasady – odpowiada założeniom art. 4 ust. 2 EKS. Przepis art. 4 ust. 2 EKS nie określa bowiem wymaganego minimalnego zwiększenia stawki

wynagrodzenia, zaś w literaturze przedmiotu wskazuje się, że „dopuszczalne jest przyjęcie rekompensaty tylko w jednej formie (tylko czas pracy lub tylko dodatkowe wynagrodzenie)”, jednakże „wymiar rekompensaty musi być zawsze zwiększony w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego” (L. Nowacki, *Zasady rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych*, [w:] *Europejska Karta Społeczna: Wyzwania i możliwości. 25. rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, red. L. Nowacki, A. Szalek, M. Wujczyk., Warszawa 2016, s. 76). Jak zaś podkreślił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 5 kwietnia 2016 r. o sygn. K 3/15, „[c]elem sprawowanej przez Trybunał kontroli jest usunięcie stanu niegodności konkretnych przepisów z Konstytucją, a przedmiotem konfrontacji z konstytucyjnymi zasadami i wartościami jest norma, której treść utrwała moment złożenia wniosku. Trybunał kończy prowadzone postępowanie, jeżeli stwierdzi, że przedmiot kontroli »już nie istnieje«, a ewentualny wyrok nie spowoduje żadnych konsekwencji w systemie prawa” (OTK ZU seria A/2016, poz. 7). W owym postanowieniu Trybunał przywołał też wyrażony w literaturze pogląd, iż „[w] aspekcie funkcjonalnym »instytucja umarzania postępowania odwołuje się do reguł ekonomii działania, [które] można przełożyć na ogólne zalecenie (...), aby za pomocą odpowiedniej organizacji pracy (...) organ uwalniał się od merytorycznego rozpatrywania spraw, których kontynuowanie – z uwagi na okoliczności faktyczne lub prawne – *a priori* i tak nie doprowadzi do zrealizowania celu postępowania” (*op. cit.* i literatura przedmiotu tam przywołana).

Z tych względów postępowanie w zakresie badania zgodności art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej podlega umorzeniu – ze względu na utratę mocy obowiązującej tego przepisu – w jego dotychczasowym znaczeniu normatywnym – przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Przechodząc do oceny merytorycznej art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej, przypomnieć w pierwszej kolejności należy, że Europejska Karta Społeczna – której art. 4 ust. 2 został wskazany jako wzorzec kontroli zakwestionowanego przepisu – jest konwencją Rady Europy, będącą podstawowym aktem prawa europejskiego, gwarantującym ochronę praw socjalnych, zwłaszcza związanych z zatrudnieniem i zabezpieczeniem społecznym, traktowanym jako prawa człowieka. Uzasadnienie, jakie legło u podstaw tej konwencji, wynika z memorandum, które zostało przygotowane przez Sekretariat Rady Europy w wyniku rekomendacji Zgromadzenia Ogólnego Rady Europy, w którym wskazano konieczność określenia wspólnej polityki w obszarze praw socjalnych. W latach 1988 i 1991 EKS została uzupełniona protokołami dodatkowymi, w 1996 r. Rada Europy przyjęła zaś nową zrewidowaną Europejską Kartę Społeczną, dokonując połączenia praw zagwarantowanych w Karcie z 1961 r. oraz protokołów. Rzeczpospolita Polska ratyfikowała niezrewidowaną Kartę w 1998 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67), z wyłączeniem niektórych postanowień. W zakresie art. 4 Polska wyłączyła z ratyfikacji ust. 1, ratyfikowała natomiast wszystkie pozostałe ustępy art. 4, w tym przywołany w niniejszej sprawie jako wzorzec kontroli ust. 2 dotyczący wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (zob. szerzej – B. Przywora, *Zgodność z Konstytucją RP rekompensat za pracę pracownika samorządowego w godzinach nadliczbowych na polecenie przełożonego*, Samorząd Terytorialny nr 1-2/2018, s. 78-79).

Zgodnie z art. 4 ust. 2 EKS, „[w] celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia, Umawiające się Strony zobowiązują się: uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych”.

Uzasadnieniem powyższej regulacji, tj. prawa do zwiększonej stawki wynagrodzenia, jest wzmożony wysiłek, jakiego wymaga od pracownika

wykonanie pracy w czasie przekraczającym normy czasu pracy (zob. M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 258).

Wykładnię art. 4 ust. 2 EKS przedstawił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. o sygn. P 26/12, w którym stwierdził w szczególności, iż „[p]ostanowienie art. 4 ust. 2 EKS nie określa wymaganego minimalnego zwiększenia stawki wynagrodzenia. Również Europejski Komitet Praw Społecznych (Komitet Niezależnych Ekspertów Rady Europy w dziedzinie Karty, dalej: EKPS) nie określił w żaden sposób tego zwiększenia (...). EKPS uznał, że rekompensatą za pracę w godzinach nadliczbowych, zamiast zwiększonego wynagrodzenia, może być czas wolny, ale również jego wymiar powinien być wyższy od liczby przepracowanych godzin nadliczbowych (...). Postanowienie art. 4 ust. 2 EKS dotyczy wszystkich pracowników, dopuszczając wyjątki w »przypadkach szczególnych«. W ramach wykładni Karty, EKPS uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 EKS pozbawienie prawa do dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (z uwagi, jak zaznaczył, na wysokie zazwyczaj płace tej kategorii pracowników) oraz funkcjonariuszy publicznych. Jeżeli chodzi o tę drugą grupę, EKPS podkreślił, że nie jest dopuszczalne pozbawienie dodatku wszystkich pracowników sektora publicznego, a jedynie »wysokich funkcjonariuszy publicznych« (...)» (OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 3).

Dodać należy, iż w literaturze przedmiotu podkreśla się, że „każda stawka wynagrodzenia za dodatkową pracę wyższa od stawki wypłacanej za pracę wykonywaną w ramach dobowych i tygodniowych norm czasu pracy spełnia wymagania stawiane w art. 4 ust. 2 EKS" (A. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 46). Ponadto, do szczególnych przypadków, które – zgodnie z art. 4 ust. 2 EKS – dopuszczają wyjątek od zasady zwiększonej gratyfikacji za pracę w nadgodzinach, Europejski Komitet Praw Społecznych zaliczył zatrudnienie w sektorze publicznym lub w charakterze

pracownika zarządzającego. Jeśli chodzi o szeroko rozumianych pracowników publicznych, wspomniane wyjątki powinny dotyczyć tylko wyższych urzędników. Nie mają one zastosowania do wszystkich zatrudnionych w sferze budżetowej. W związku z tym, cechą relewantną osób pozbawionych prawa do wyższego wynagrodzenia lub czasu wolnego w wyższym wymiarze jest charakter i wymiar ich obowiązków oraz ciężącej na nich odpowiedzialności (zob. *Digest of case law of the European Committee of Social Rights*, 2008, s. 44).

Z zaskarżonego art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej wynika – co należy przypomnieć – że do funkcjonariuszy, którzy są uprawnieni do dodatku funkcyjnego, nie stosuje się regulacji art. 37 ust. 3 tej ustawy, w której mowa o uprawnieniu do czasu wolnego albo rekompensaty pieniężnej w zamian za ponadnormatywny czas służby.

Oceniając zaskarżony przepis przez pryzmat regulacji art. 4 ust. 2 EKS, w pierwszej kolejności wskazać należy, że ustawa o Straży Granicznej należy do tzw. pragmatyk pracowniczych, czyli ustaw szczególnych, które – w sposób odmienny od Kodeksu pracy – regulują stosunki pracy określonych grup pracowniczych, wyodrębnionych z reguły według kryterium rodzaju pracy, powiązanego niekiedy z kryterium charakteru podmiotu zatrudniającego (zazwyczaj podmiotu publicznego). Trybunał Konstytucyjny, w przywołanym już w niniejszym stanowisku wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. o sygn. P 26/12, zauważył, że pragmatyki pracownicze „(...) z reguły kompleksowo regulują stosunki pracy określonej kategorii pracowników, uwzględniając specyfikę ich pracy. Zazwyczaj stawiają większe wymagania selekcyjne kandydatom do tej pracy, przewidują większą dyspozycyjność pracowników, znaczne ograniczenia niektórych wolności i praw politycznych i gospodarczych oraz surowszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków (zwykle odpowiedzialność dyscyplinarną). Jednakże rekompensują te

niedogodności innymi, korzystniejszymi niż powszechnie obowiązujące, regulacjami – przede wszystkim większą trwałością stosunku pracy, gwarancją wypłacalności pracodawcy w zakresie wynagrodzenia za pracę, a także wyższymi niektórymi świadczeniami (nagrody, odprawy, gratyfikacje jubileuszowe, dodatkowe urlopy) i w wielu przypadkach szczególną ochroną prawnokarną funkcjonariuszy publicznych” (*op. cit.*). W owym wyroku Trybunał podkreślił również, że pragmatyki regulują „(...) szczególnie warunki zatrudniania pracowników, którzy świadczą pracę na rzecz państwa. Wykonywanie tej pracy wiąże się z pewną misją publiczną i zawiera, mimo zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, elementy służby. Tradycyjnie pragmatyki służb publicznych przewidują obowiązek urzędników państwowych (*sensu largo*) wykonywania w razie potrzeby pracy w ponadnormatywnym czasie pracy w zasadzie bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu” (*ibidem*).

Mając powyższe na uwadze, przypomnieć należy, że, w myśl art. 1 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, „Straż Graniczna jest jednolitą, umundurowaną i uzbrojoną formacją przeznaczoną do ochrony granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji”.

Uposażenie i inne świadczenia pieniężne, związane z określoną w art. 1 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej służbą funkcjonariuszy Straży Granicznej, zostały uregulowane w rozdziale 13 owej ustawy. Zgodnie z art. 103 tej ustawy, prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania funkcjonariusza na stanowisko służbowe (ust. 1), zaś z tytułu służby funkcjonariusz otrzymuje jedno uposażenie i inne świadczenia pieniężne określone w ustawie (ust. 2).

Dodatki do uposażenia funkcjonariuszy Straży Granicznej normuje z kolei art. 108 ustawy o Straży Granicznej, zgodnie z którym funkcjonariusze otrzymują następujące dodatki do uposażenia:

- 1) dodatek za wysługę lat w wysokości uzależnionej od okresów służby, o których mowa w art. 106;

- 2) dodatek za stopień w wysokości uzależnionej od posiadanego stopnia Straży Granicznej;
- 3) dodatek funkcyjny na stanowisku kierowniczym lub samodzielny;
- 4) dodatek służbowy na stanowiskach innych niż wymienione w pkt 3;
- 5) dodatki uzasadnione szczególnymi właściwościami, kwalifikacjami, warunkami lub miejscem pełnienia służby.

W rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 lutego 2008 r. w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków do uposażenia funkcjonariuszy Straży Granicznej (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 897 ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków) określone zostały zaś m.in. warunki otrzymywania przez funkcjonariuszy Straży Granicznej dodatków do uposażenia oraz wysokość tych dodatków.

Zgodnie § 7 ust. 1 tego rozporządzenia, „[f]unkcjonariusze w służbie stałej i przygotowawczej, pełniący służbę na stanowiskach kierowniczych lub samodzielnych, otrzymują dodatek funkcyjny w wysokości uwzględniającej rodzaj wykonywanych zadań i zakres ponoszonej odpowiedzialności, skuteczność w zarządzaniu posiadanymi środkami, terminowość i efektywność podejmowanych działań lub decyzji, umiejętność organizacji pracy, kierowania i sprawowania nadzoru, a także posiadane kwalifikacje i umiejętności wykorzystywane na zajmowanym stanowisku”.

W myśl zaś § 7 ust. 3 rozporządzenia w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków, dodatek funkcyjny przyznaje się funkcjonariuszowi kwotowo w wysokości wynoszącej miesięcznie powyżej 10% i nie więcej niż:

- 1) 60% podstawy naliczenia tego dodatku - na stanowisku służbowym Komendanta Głównego Straży Granicznej i zastępcy Komendanta Głównego Straży Granicznej;
- 2) 65% podstawy naliczenia tego dodatku - na stanowisku służbowym Komendanta Biura Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej, komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta ośrodka szkolenia Straży Granicznej,

komendanta ośrodka Straży Granicznej, zastępcy Komendanta Biura Spraw Wewnętrznych Straży Granicznej, zastępcy komendanta oddziału Straży Granicznej, zastępcy komendanta ośrodka szkolenia Straży Granicznej, zastępcy komendanta ośrodka Straży Granicznej, dyrektora i zastępcy dyrektora;

3) 70% podstawy naliczenia tego dodatku - na pozostałych stanowiskach służbowych, o których mowa w ust. 2.

Wykaz stanowisk służbowych, których zajmowanie uprawnia funkcjonariuszy do otrzymywania dodatku funkcyjnego, określił z kolei załącznik nr 4 do rozporządzenia i są nimi: Komendant Główny SG, zastępca Komendanta Głównego SG, Komendant Biura Spraw Wewnętrznych SG, komendant oddziału SG, komendant ośrodka szkolenia SG, komendant ośrodka SG, komendant dywizjonu SG, komendant placówki SG, zastępca Komendanta Biura Spraw Wewnętrznych SG, zastępca komendanta oddziału SG, zastępca komendanta ośrodka szkolenia SG, zastępca komendanta ośrodka SG, zastępca komendanta dywizjonu SG, zastępca komendanta placówki SG, dyrektor, zastępca dyrektora, główny księgowy, zastępca głównego księgowego, doradca Komendanta Głównego SG, radca, radca prawny, legislator, rzecznik prasowy, dziekan, wicedziekan, kapelan, kierownik komórki audytu wewnętrznego, kierownik zespołu audytu wewnętrznego - audytor wewnętrzny, audytor wewnętrzny, naczelnik wydziału, naczelnik wydziału - kierownik strzeżonego ośrodka dla cudzoziemców, zastępca naczelnika wydziału, kierownik samodzielnej sekcji, kierownik sekcji, kierownik zakładu, kierownik służby zdrowia, zastępca kierownika służby zdrowia, kierownik kancelarii tajnej, szef służb, komendant pododdziałów szkolnych, komendant studium (kursu), zastępca komendanta studium (kursu), kierownik grupy, kierownik zespołu, kierownik zmiany, dowódca jednostki pływającej kat. I, dowódca jednostki pływającej kat. II, dowódca jednostki pływającej kat. III, dowódca jednostki pływającej kat. IV, zastępca dowódcy jednostki pływającej kat. I, zastępca dowódcy jednostki pływającej kat. II, zastępca dowódcy jednostki pływającej

kat. III, dowódca pododdziału odwodowego, dowódca plutonu odwodowego, dowódca plutonu, zastępca dowódcy pododdziału odwodowego.

Przedstawione powyżej regulacje – w tym wykaz stanowisk służbowych, których zajmowanie uprawnia do otrzymywania dodatku funkcyjnego – prowadzą do konstatacji, że zakwestionowany przepis art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej, w zakresie, w jakim dotyczy funkcjonariuszy Straży Granicznej uprawnionych do dodatku funkcyjnego, mieści się w pojęciu „szczególnych przypadków”, o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Funkcjonariusze ci bowiem – niezależnie od tego, czy zajmują najwyższe stanowiska kierownicze w strukturze Straży Granicznej, czy stanowiska średniego szczebla – otrzymują relatywnie wysokie wynagrodzenie, które rekompensuje im służbę w wymiarze ponadnormatywnym. Ponadto, o zaliczeniu funkcjonariuszy uprawnionych do dodatku funkcyjnego do grupy „szczególnych przypadków”, wobec której nie jest wymagana gratyfikacja w postaci zwiększonego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, decyduje charakter i wymiar ich obowiązków oraz ciążąca na nich odpowiedzialność. Analiza stanowisk służbowych wyszczególnionych w załączniku nr 4 do rozporządzenia w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków daje podstawę do twierdzenia, że funkcjonariusze Straży Granicznej zajmujący te stanowiska należą do grupy samodzielnie organizującej swoją pracę i pracę podwładnych.

Za powyższą argumentacją przemawia uzasadnienie przywoływanego już kilkakrotnie w niniejszym stanowisku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r. o sygn. P 26/12, w którym Trybunał orzekł, iż art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (aktualny tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1282 ze zm.) – w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy – jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 4 ust. 2 EKS. Sąd Konstytucyjny w uzasadnieniu owego wyroku wskazał bowiem w

szczególności, że „(...) zaskarżona regulacja prawna w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy mieści się w pojęciu »szczególnych przypadków«, o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Pracownicy należący do tej grupy sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani, toteż mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności niezwiązane ze stosunkiem pracy. Z reguły też ich wynagrodzenie za pracę jest relatywnie wysokie, co pozwala przyjąć, że przynajmniej w części rekompensuje ono także ewentualną pracę ponadwymiarową” (*op. cit.*).

Podobnie argumentował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2016 r. o sygn. SK 18/15, w którym orzekł, że art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 211) w zakresie, w jakim nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dla pracowników służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Trybunał stwierdził bowiem wówczas, że „(...) praca w służbie zagranicznej z góry oznacza konieczność podporządkowania się jej reżimowi, czego elementem może być dłuższy niż standardowy czas pracy (...). Szczególne zadania powierzone placówkom zagranicznym i warunki, w jakich one funkcjonują, stawiają pracowników tych placówek w sytuacji odmiennej od członków służby cywilnej pracujących w kraju. Podjęcie pracy w placówce zagranicznej oznacza zgodę na potencjalnie większe obciążenie pracą” (OTK ZU seria A/2016, poz. 90). Ze wskazanymi obowiązkami wiążą się jednak – jak podkreślił Trybunał – istotne uprawnienia o wymiernej wartości majątkowej. Dlatego też brak rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych, wykonywaną w ramach służby zagranicznej w polskiej placówce dyplomatycznej, nie narusza art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W świetle powyższego uznać należy, iż art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej jest zgodny z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego