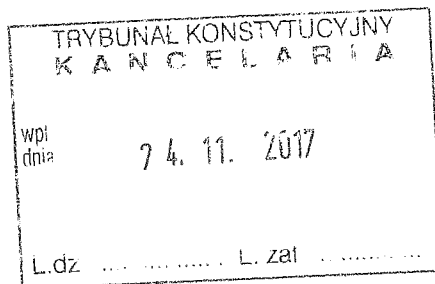




Warszawa, 24 listopada 2017 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 20/15
BAS-WPTK-1802/15



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 35 ust. 1 w związku z art. 28 pkt 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 3 sierpnia 2015 r. (sygn. akt K 20/15), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 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) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1511 ze zm.) **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

3) art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 902 ze zm.) **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

4) art. 97 ust. 6 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1345 ze zm.) w zakresie, w jakim pracownikowi służby cywilnej, który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza w imieniu pracodawcy zakładem pracy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze, **jest niezgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

5) art. 97 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie 4 w zakresie, w jakim urzędnikowi służby cywilnej w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych w porze

dziennej nie przyznaje czasu wolnego, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

6) art. 97 ust. 7 ustawy powołanej w punkcie 4 w zakresie, w jakim urzędnikowi służby cywilnej w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

7) art. 97 ust. 8 ustawy powołanej w punkcie 4 **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

8) art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 786 ze zm.) w zakresie, w jakim pracownikowi Państwowej Inspekcji Pracy, który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza zakładem pracy w imieniu pracodawcy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze, **jest niezgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

9) art. 85 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 524) **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

10) art. 85 ust. 6 ustawy powołanej w punkcie 9 **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

11) art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 161 ze zm.) w zakresie, w jakim pozbawia członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowiskach personelu obsługi prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest niezgodny** z 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

12) art. 32 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 11 w zakresie, w jakim pozbawia członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowiskach personelu dyplomatyczno-konsularnego prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

13) art. 32 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 11 w zakresie, w jakim pozbawia personel pomocniczy służby zagranicznej zatrudniony na stanowiskach urzędników służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz czasu

wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej;

14) art. 32 ust. 1 ustawy z powołanej w punkcie 11 w zakresie, w jakim pozbawia personel pomocniczy służby zagranicznej zatrudniony na stanowiskach pracowników służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz do czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest niezgodny** z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) w swoim wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z 3 sierpnia 2015 r. zakwestionował następujące przepisy:

1) art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.; dalej: kodeks pracy lub k.p.), który stanowi: „W zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca, na pisemny wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy”;

2) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1511 ze zm.; dalej: u.p.u.p.), który przewiduje: „Urzędnikowi państwowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje według jego wyboru wynagrodzenie lub wolny czas, z tym że wolny czas może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”;

3) art. 85 ust. 5 i ust. 6 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 524; dalej: u.NIK) stanowiący, że: „Kontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia” (ust. 5) oraz „Kontrolerowi, który na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy, przysługuje czas wolny” (ust. 6);

4) art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (tj. Dz. U. 2017 r. poz. 161 ze zm.; dalej: u.s.z.), o brzmieniu: „Jeżeli wymagają tego potrzeby służby zagranicznej, członek służby zagranicznej wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy, a w wyjątkowych przypadkach także w niedziele i święta, bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia i prawa do czasu wolnego w zamian za czas przepracowany”;

5) art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. 2017 r. poz. 786 ze zm.; dalej: u.PIP), który stanowi: „Pracownikowi

Państwowej Inspekcji Pracy za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze, z tym że czas wolny może być, na wniosek pracownika, udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”;

6) art. 97 ust. 6-8 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1345 ze zm.; dalej: u.s.c.) określający, że: „[p]racownikowi służby cywilnej za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze” (ust. 6), „[u]rzędnikowi służby cywilnej za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze” (ust. 7) oraz „[u]rzędnikowi służby cywilnej za pracę w niedzielę przysługuje dzień wolny od pracy w najbliższym tygodniu, a za pracę w święto przysługuje inny dzień wolny” (ust. 8);

7) art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 902 ze zm.; dalej: u.p.s.) o brzmieniu: „Pracownikowi samorządowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze, z tym że wolny czas, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”.

2. Zaskarżone przepisy, za wyjątkiem art. 151² § 1 k.p., ułożone zostały w ustawach, które określane są mianem pragmatyk urzędniczych. „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” (wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt P 26/12).

Służba publiczna jest pojęciem zbiorczym, które dotyczy osób zatrudnionych w urzędach i w instytucjach państwowych w celu realizacji funkcji i zadań państwa. „Odmienne ustrojowe funkcje każdej z tych grup, cele i zasady organizacji wymagają odpowiedniego unormowania treści stosunku prawnego osób sprawujących urząd lub pełniących funkcje publiczne [...]. Niemniej można określić podstawowe cechy,

które charakteryzują ten szczególny, pozakodeksowy sposób zatrudnienia” (wyrok TK z 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11). Odznacza się on takimi cechami, jak: „1) jednostronne ustalenie przez państwo (w drodze ustawowej) warunków służby państwowej, tj. składników stosunku służbowego, a więc obowiązków i uprawnień funkcjonariusza (urzędnika); 2) publicznoprawny charakter stosunku służby, którego wyrazem jest jednostronny akt administracyjny przyjęcia do służby w postaci mianowania (akt o charakterze decyzji) z zachowaniem zasady dobrowolności wstąpienia do służby; 3) trwałość stosunku służbowego, oznaczająca w konsekwencji znacznie dalej idącą, niż przy innych zasadach zatrudniania urzędnika, stabilizację statusu urzędnika; 4) podporządkowanie urzędnika wyrażające się w nałożonych przez prawo obowiązkach i ograniczeniach, a obejmujące podległość władzy przełożonego, dyspozycyjność, jak również podporządkowanie interesów osobistych urzędnika interesom państwa (służby); 5) wzmocnione rygory odpowiedzialności funkcjonariusza za swe działania, przede wszystkim odpowiedzialność dyscyplinarna; 6) istnienie określonych uprawnień urzędnika będącego w służbie państwowej mających niekiedy charakter przywilejów, stanowiących swego rodzaju rekompensatę za poświęcenie służbie” (zob. wyroki TK z: 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00; 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11).

W 2014 r. wydatki na wynagrodzenia w państwowych jednostkach budżetowych wyniosły 27,1 mld zł i były one wyższe o 0,9% od wydatków poniesionych w 2013 r. Z kolei przeciętne miesięczne wynagrodzenie pracowników w tych jednostkach wyniosło 4.483 zł i było o 0,9% wyższe w porównaniu do 2013 r. Przeciętne zatrudnienie w jednostkach budżetowych wyniosło 504.100 osób i było wyższe o 220 etatów w stosunku do poziomu z 2013 r. (*Analiza wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej w 2014 roku*, s. 19, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,8696.pdf>). „Przeciętne zatrudnienie osób objętych mnożnikowymi systemami wynagrodzeń [wymienionych w art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. z 2011 r. Nr 79, poz. 431 ze zm. – uwaga własna] wyniosło 393.438 osób i w porównaniu do 2013 r. zwiększyło się o 791 osób, tj. o 0,2%. Największy wzrost zatrudnienia w porównaniu do 2013 r. wystąpił wśród żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy (o 1.837 osób, tj. o 0,8%)” (*ibidem*). W kolejnych latach „Wydatki na wynagrodzenia w państwowych jednostkach budżetowych, ujęte w załączniku nr 6 do ustawy budżetowej na rok 2015, wyniosły

27,5 mld zł, tj. 97,9% planu po zmianach. W porównaniu do 2014 r. były one wyższe o 1,5%. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie wyniosło 4.579,0 zł i było o 2,1% wyższe w porównaniu do 2014 r.” Natomiast „Zatrudnienie w administracji publicznej i obronie narodowej zostało utrzymane na niemal niezmiennym poziomie z 2014 r.” (*Analiza wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej w 2015 roku*, s. 19 i 36, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11415.pdf>). Z kolei w 2016 r. „Wydatki na wynagrodzenia w państwowych jednostkach budżetowych wyniosły 34,6 mld zł i były o 7,2% wyższe niż w roku ubiegłym. Przeciętne miesięczne wynagrodzenie wyniosło 5.061,4 zł i w porównaniu do 2015 r. wzrosło o 6,1%. W 2016 r. zniesiono, obowiązujące od 2010 r., ograniczenie dotyczące wielkości planowanych środków na wynagrodzenia osobowe”. Ponadto „Przeciętne miesięczne zatrudnienie w państwowych jednostkach budżetowych, ujętych w załączniku nr 6 do ustawy budżetowej, wyniosło 501.467 osób. W porównaniu do 2015 r. wzrosło o 367 osób, tj. 0,1%, w porównaniu do lat 2013–2014 było niższe o 0,5%.” (*Analiza wykonania budżetu państwa i założeń polityki pieniężnej w 2016 roku*, s. 15 i 146, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,14230.pdf>).

Należy odnotować, że „przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej w 2014 r. ukształtowało się na poziomie 3783,46 zł, tj. o 3,4% wyższym niż przed rokiem. W sektorze publicznym wyniosło 4358,43 zł (wzrost o 2,8%), a w sektorze prywatnym 3610,25 zł (wzrost odpowiednio o 4,1%)” (zob. *Zatrudnienie w gospodarce narodowej w 2014 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2015, s. 16). Z powyższego wynika, że wysokość wynagrodzeń zatrudnionych w sektorze publicznym (ok. 35% zatrudnionych) i w sektorze prywatnym (ok. 65% zatrudnionych) nie są równoważne (*ibidem*, s. 16). W kolejnych latach, tj. w 2015 r. „Przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej w 2015 r. ukształtowało się na poziomie 3899,78 zł, tj. o 3,2% wyższym niż przed rokiem. W sektorze publicznym wyniosło 4483,03 zł (wzrost o 2,9%), a w sektorze prywatnym 3743,16 zł (wzrost odpowiednio o 3,7%)” (*Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2015 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2016, s. 16). Z kolei w 2016 roku wskaźniki wynagrodzeń kształtowały się następująco: przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej wyniosło 4047,21 zł, tj. i było o 3,6% wyższe niż przed rokiem, w tym sektorze publicznym – 4610,61 zł oraz w sektorze prywatnym

– 3905,70 zł (*Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2016 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2017, s. 16).

3. Przedmiotem kontroli, w sprawie zainicjowanej wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich, są przepisy normujące zagadnienie rekompensaty za pracę w nadgodzinach świadczoną przez osoby zatrudnione w służbie publicznej. Problem rekompensaty za nadgodziny kilkakrotnie był już przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, z którego dorobku orzeczniczego można wyprowadzić następujące wnioski.

Po pierwsze, „[o] godzinach nadliczbowych możemy mówić tylko wtedy, gdy świadczącego pracę (pełniącego służbę) obowiązują określone normy czasu pracy” (wyrok TK z 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11).

Po drugie, ustawodawca, określając warunki kompensaty za pracę w nadgodzinach powinien preferować czas wolny, który pozwala na regenerację sił potrzebną do dalszej pracy. „Czas wolny od służby najlepiej realizuje zatem prawo do ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa i higieny służby funkcjonariuszy służb mundurowych. Dopiero wówczas, gdy udzielenie czasu wolnego od służby nie jest możliwe, uzasadnione jest sięgnięcie do środka zastępczego, jakim jest rekompensata finansowa” (wyrok TK z 5 października 2015 r., sygn. akt SK 39/14). „Dodatkowe wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych stanowi z jednej strony rekompensatę za dodatkowy wysiłek pracownika, zaś z drugiej – przeciwdziała nadużywaniu przez pracodawcę możliwości żądania od pracownika pracy w godzinach nadliczbowych, skutkujących zwiększeniem kosztów działania zakładu pracy” (wyrok TK z 17 maja 1999 r., sygn. akt P 6/98).

Po trzecie, ustawodawca ma swobodę w wyborze prawa do kompensacji przedłużonego czasu służby a jednostka nie może zgłaszać żądań do przyznania jej takiej formy kompensacji, która w danej sytuacji jest dla niej korzystniejsza. „Tylko wówczas, gdyby za przedłużony czas służby ustawodawca nie przewidział żadnej możliwej kompensacji, można byłoby mówić o naruszeniu istoty prawa wynikającego z art. 66 ust. 2 Konstytucji” (wyrok TK z 5 października 2015 r., sygn. akt SK 39/14).

Po czwarte, płatny dodatkowy urlop wypoczynkowy może stanowić dopuszczalną formę rekompensaty za pracę w przedłużonym czasie (wyrok TK z 5 października 2015 r., sygn. akt SK 39/14).

Po piąte, art. 42 ust. 4 u.p.s., który nie przyznaje samorządowym pracownikom zarządzającym wynagrodzenia w wyższej wysokości i czasu wolnego w wyższym wymiarze za pracę w godzinach nadliczbowych 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.; dalej: Karta, EKS; wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt P 26/12).

Po szóste, „praca w służbie zagranicznej z góry oznacza konieczność podporządkowania się jej reżimowi, czego elementem może być dłuższy niż standardowy czas pracy (zob. druk sejmowy nr 3185/III kadencja, s. 6). 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”. 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” (wyrok TK z 29 listopada 2016 r., sygn. akt. SK 18/15).

II. Zarzuty wnioskodawcy

Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżone przepisy naruszają art. 4 ust. 2 (prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych) EKS.

Problem niezgodności z ratyfikowaną umową międzynarodową, jaki podnosi wnioskodawca, wiąże się z pozbawieniem pracowników i osób zatrudnionych w administracji publicznej (korpus urzędniczy) prawa do wynagrodzenia w większym wymiarze oraz prawa do czasu wolnego w większym wymiarze w zamian za pracę w nadgodzinach.

W opinii RPO, zaskarżone przepisy albo w ogóle nie rekompensują, albo nie rekompensują w pełni pracownikom służb publicznych pracy w nadgodzinach. Taki stan rzeczy narusza postanowienia art. 4 ust. 2 Karty, która przewiduje zwiększoną stawkę za pracę ponad dopuszczalny wymiar jej czasu. Innym świadczeniem wynagradzającym pracę w nadgodzinach jest czas wolny, jaki pracodawca może udzielić pracownikowi. Z tym jednak zastrzeżeniem, że: „zawsze w proporcji zwiększonej w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego. I tak: dopuszczalne

jest przyjęcie rekompensaty tylko w jednej formie (tylko czas pracy lub tylko dodatkowe wynagrodzenie), wymiar rekompensaty musi być zawsze zwiększony w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego, dopuszczalne jest ograniczenie rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych niektórych grup pracowników pełniących szczególne funkcje (zarządzanie, bezpośredni udział w tworzeniu polityki), nie może to jednak oznaczać całkowitego odejścia od rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych” (wniosek, s. 6). Wnioskodawca podnosi, że ograniczenia lub wyłączenia rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych mogą dotyczyć jedynie najwyższego szczebla urzędników administracji państwowej oraz kadry zarządzającej przedsiębiorstwami.

Tym samym ustawodawca krajowy, wyłączając prawo do wynagrodzenia i czasu wolnego lub przyznając wynagrodzenie i czas wolny za pracę w czasie ponadwymiarowym w proporcji 1:1, naruszyć miał art. 4 ust. 2 EKS.

Sejm pragnie zauważyć, że wnioskodawca kwestionuje przepisy, które w ślad za podstawowym rozstrzygnięciem Kodeksu pracy (rozdział V „Praca w godzinach nadliczbowych” oraz rozdział VII „Praca w niedzielę i święta”) rozróżniają dwie instytucje prawne – pracę ponad normalnymi godzinami pracy oraz pracę w niedzielę i święta. Jednakże wskazany przez RPO wzorzec konwencyjny nakłada na Rzeczpospolitą Polską obowiązek zapewnienia pracownikom zwiększonej stawki wynagrodzenia wyłącznie za pracę w godzinach nadliczbowych. Natomiast praca w niedzielę i święta zgodna z wymiarem czasu pracy, wynikającym z obowiązującego pracownika (urzędnika) systemu i rozkładu czasu (w podstawowym czasie pracy) nie jest objęta regulacją art. 4 ust. 2 EKS. Dalsze rozważania dotyczące pracy w niedzielę i święta odnosić się będą zatem jedynie do problematyki jej ponadwymiarowego aspektu.

III. Wzorzec kontroli

1. Europejska Karta Społeczna, sporządzona 18 października 1961 r. w Turynie [Polska ratyfikowała wersję niezrewidowaną – uwaga własna], jest podstawowym instrumentem Rady Europy służącym umacnianiu statusu socjalnego człowieka. Pozbawiona jest, w przeciwieństwie do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), organu sądowego, rozpatrującego

indywidualne skargi oraz stojącego na straży jej przestrzegania przez umawiające się strony. Taki stan rzeczy jest konsekwencją prawnego charakteru Karty, która nie jest adresowana bezpośrednio do obywateli państw, a jedynie wiąże państwa będące jej stroną. Wyznacza ona natomiast cele i obowiązki państw-stron (np. „Umawiające się Strony uznają się, jak przewidziano w części III, za związane zobowiązaniami określonymi w następujących artykułach i ustępach” – wstęp części II EKS). Strony mogą ograniczyć zakres praw wynikających z Karty zgodnie w warunkami określonymi w art. 31 EKS: „Skuteczna realizacja praw i zasad ustanowionych w części I oraz skuteczne wykonywanie ich, tak jak przewidziano w części II, nie będą mogły być przedmiotem żadnych ograniczeń lub restrykcji nie wymienionych w częściach I i II, z wyjątkiem tych, które są określone przez prawo i które są niezbędne w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów” (ust. 1). „Ograniczenia dozwolone zgodnie z postanowieniami niniejszej Karty w stosunku do praw i zobowiązań w niej ustanowionych nie mogą być stosowane w jakimkolwiek innym celu niż ten, dla którego zostały przewidziane” (ust. 2).

2. Karta zawiera złożony mechanizm monitorujący przestrzeganie jej postanowień przez sygnatariuszy. Zgodnie z art. 21 EKS, „[u]mawiające się Strony będą przedstawiały Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy, w odstępach dwuletnich, sprawozdania w formie określonej przez Komitet Ministrów, dotyczące stosowania tych postanowień części II Karty, które przyjęły”. Następnie sprawozdania państw i wnioski Komitetu Ekspertów są przekazywane do rozpatrzenia Podkomitetowi Rządowego Komitetu Społecznego Rady Europy. Podkomitet przedstawia Komitetowi Ministrów sprawozdanie zawierające wnioski, dołączając do niego sprawozdanie Komitetu Ekspertów (art. 27 EKS). Komitet Ministrów ma prawo, na podstawie sprawozdania Podkomitetu oraz po konsultacji Zgromadzenia Doradczego, skierować wszelkie niezbędne zalecenia do każdej z umawiających się stron (art. 29 EKS).

W 1998 r. Komitet Ekspertów zmienił swoją nazwę na Europejski Komitet Praw Społecznych (dalej: EKPS). Europejski Komitet Praw Społecznych jest organem traktatowym Rady, który stoi na straży przestrzegania EKS przez państwa

członkowskie tej organizacji. W ramach tej funkcji: „1) ustanawia europejskie standardy w zakresie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej; 2) analizuje sprawozdania przygotowane i przekazane przez państwa i orzeka o zgodności lub niezgodności przepisów krajowych ze standardami ustanawianymi na podstawie traktatów składających się na system EKS, a następnie formułuje pozbawione mocy prawnie wiążącej konkluzje, które są przekazywane do Komitetu Rządowego, a stąd do Komitetu Ministrów Rady Europy; 3) rozpoznaje skargi zbiorowe wnoszone przez uprawnione podmioty przeciwko państwom naruszającym zobowiązania przyjęte w systemie Karty, przygotowując końcowy raport w sprawie konkretnej skargi, na podstawie którego Komitet Ministrów Rady Europy uchwała odpowiednią rezolucję lub rekomendację. Analizowanie sprawozdań państw oraz rozpatrywanie skarg to procedury, które upodabniają EKPS do innych organów traktatowych w procesie implementacji norm międzynarodowego prawa praw człowieka. Z drugiej jednak strony status Komitetu na tle innych organów traktatowych jest szczególny, jako że w ramach procedury rozpatrywania skarg zbiorowych [to uprawnienie traktatowe nie dotyczy Polski i polskich organizacji pracowników – uwaga własna] upodabnia się on do organu sądowego, choć takim w istocie rzeczy nie jest” (A. Gadkowski, *Charakterystyka quasi-sądowych funkcji Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w procesie rozpatrywania skarg zbiorowych*, RPEiS 2016, z. 3, s. 38 i n.; A. Gadkowski, *Europejski Komitet Praw Społecznych w systemie organów traktatowych międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Adam Mickiewicz University Law Review” 2014, nr 3, s. 85 i n.; A. Świątkowski, *Quasi-jurysdykcyjna funkcja Komitetu Praw Społecznych Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 9, s. 46 i n.; Z. Kulińska-Kępa, *Prawa obywatelskie i polityczne a prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne. Porównanie systemów ochrony* [online]. Wolters Kluwer, [dostęp: 2017-08-21]).

3. Zobowiązania wynikające z EKS można podzielić na cztery grupy. Pierwsza dotyczy obowiązków państwa w sferze zabezpieczenia społecznego (art. 7, art. 8, art. 11, art. 12, art. 13, art. 14, art. 16, art. 17 i art. 19), druga – związków zawodowych (art. 5 i art. 6), zaś trzecia odnosi się do kształcenia zawodowego (art. 9, art. 10 i art. 15). Ostatnia, czwarta grupa wiąże się z prawami pracowniczymi *sensu stricto*, gdyż dotyczy warunków pracy i płacy (art. 1-4, art. 18; tak S. Caballero, *The European Social Charter as an Instrument to Eradicate Poverty: Failure*

or Success, „Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol” 2008, nr 64/65, s. 160). Tej ostatniej materii dotyczy art. 4 ust. 2 EKS, który stanowi: „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”. Przepis ten zobowiązuje państwa-strony do przyjęcia krajowych rozwiązań prawnych, rekompensujących pracownikom pracę w nadgodzinach. Sposób rekompensaty, o którym mowa w art. 4 ust. 2 EKS, jakkolwiek zakłada zwiększone wynagrodzenie za ponadwymiarowy czas pracy, to jednocześnie nie określa poziomu tej intensyfikacji. Jak zatem podkreśla się w literaturze przedmiotu, „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 § 2 EKS” (A. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 46). Zgodnie ze stanowiskiem EKPS, czyni zadość postanowieniom Karty, jeśli państwo-strona zapewnia pracownikom czas wolny w zwiększonym wymiarze (zob. Digest of case law of the European Committee of Social Rights, 2008, s. 44; <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168049159f>). Zwiększenie, o którym mowa w art. 4 ust. 2 EKS, jest akceptowanym przez EKPS ekwiwalentem za wysiłek pracownika, jaki towarzyszy pracy w nadgodzinach.

Przepis art. 4 ust. 2 *in fine* EKS dopuszcza wyjątki od tak ustalonej reguły, z tym jednak zastrzeżeniem, że mogą one wystąpić tylko w „przypadkach szczególnych”. Taka regulacja pozwala na pewien margines swobody państw, przewidując określoną sferę samodzielności stron w realizacji postanowień Karty w sposób korespondujący z warunkami panującymi w danym kraju (zob. L. Mola, *The margin of appreciation accorded to states in times of economic crisis: an analysis of the decision by the European Committee of Social Rights and by the European Court of Human Rights on national austerity measures*, „Lex Social: Revista de Derechos Sociales” 2015, nr 5, s. 174 i n.). Do tych szczególnych przypadków zalicza się, zgodnie ze stanowiskiem EKPS, 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 ciążącej na nich odpowiedzialności (zob. *Digest of case law of the European Committee of Social Rights*, 2008, s. 44).

IV. Analiza formalnoprawna

1. Na wstępie Sejm pragnie zwrócić uwagę na problemy natury formalnej, mające wpływ na prawidłowe ujęcie zakresu zaskarżenia.

2. Pierwsza wątpliwość dotyczy art. 42 ust. 4 u.p.s., który był przedmiotem kontroli zgodności z art. 4 ust. 2 EKS w rozpatrzonej już sprawie, zainicjowanej pytaniem prawnym. Wyrokiem z 21 stycznia 2014 r., (sygn. akt P 26/12) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS. Zaskarżony przepis został poddany kontroli w wąskim zakresie z powodu konkretnego charakteru postępowania przed Trybunałem, co wpłynęło na zakresową formułę wyroku. W sprawie tej TK przyjął, że: „[z]askarżona 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 nadwymiarową”.

W opinii Sejmu w niniejszej sprawie nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa, uniemożliwiająca badanie zaskarżonego przepisu i warunkująca umorzenie postępowania przed TK w całości. Przede wszystkim w kwestii tożsamości przedmiotowej należy stwierdzić, że w porównywanych sprawach zaskarżony został wprowadzić ten sam przepis, jednak RPO kwestionuje jego szerszy zakres normatywy, obejmujący wszystkich pracowników samorządowych. W sprawie o sygn. akt P 26/12 Trybunał Konstytucyjny skupił uwagę na jednej tylko grupie pracowników, tj. zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Orzeczenie o zgodności art. 42 ust. 4 u.p.s. z art. 4 ust. 2 EKS dotyczyło więc wąskiego zakresu

zastosowania i normowania zakwestionowanego przepisu. Tylko w tej części, ze względu na zasadę *ne bis in idem*, zaskarżony przepis nie może być poddany kontroli, w pozostałym zakresie art. 42 ust. 4 u.p.s. stanowi zaś dopuszczalny przedmiot kontroli zainicjowanej przez Rzecznika.

Wobec powyższego Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym) w części dotyczącej badania zgodności art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim zaskarżony przepis dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem.

3. Kolejny problem natury formalnej dotyczy art. 30 ust. 2 u.p.u.p. Zakwestionowana ustawa normuje status prawny urzędników i innych pracowników urzędów państwowych. Z kolei art. 30 ust. 2 u.p.u.p. dotyczy *expressis verbis* urzędników. Na mocy art. 46 u.p.u.p., w myśl którego: „Przepisy art. 21-31 i 33 stosuje się również do pracowników urzędów państwowych niebędących urzędnikami”, zakresem jego normowania zostali objęci również tzw. inni pracownicy urzędów państwowych. W konsekwencji obowiązują takie same zasady rekompensowania nadgodzin wypracowanych przez urzędników i pracowników. Niemniej jednak RPO zakresem zaskarżenia, co wynika z *petitum* wniosku oraz z uzasadnienia, objął tylko urzędnika państwowego, a pominął pracownika urzędu państwowego (np. „[...] przez to, że nie przewiduje prawa urzędników państwowych [...]” – wniosek, s. 12). W opinii Sejmu, różny status prawny pracowników i urzędników urzędów państwowych nie pozwala, w obliczu braku odpowiedniego uzasadnienia zarzutu naruszenia EKS przez art. 46 u.p.u.p. w związku z art. 30 ust. 2 u.p.u.p., na zastosowanie zasady *falsa demonstratio non nocet* i rozszerzenia przedmiotu kontroli.

4. Sejm zwraca uwagę, że przedmiotem kontroli są przepisy kodeksu pracy oraz pragmatyk urzędniczych, które odnoszą się do osób zatrudnionych w sferze budżetowej. Ich treść wskazuje na różne podejście ustawodawcy do pracy w nadgodzinach. W przypadku pracowników urzędów państwowych i samorządowych, ustawodawca przewidział rekompensatę w postaci wynagrodzenia lub czasu wolnego w tym samym wymiarze, w odniesieniu zaś do pracowników

służby cywilnej i pracowników PIP – jedynie czas wolny w tym samym wymiarze. Prawodawca całkowicie wyłączył prawo do wynagrodzenia lub czasu wolnego wobec urzędników służby cywilnej (za wyjątkiem pracy w nocy, w niedzielę lub święto), pracowników służby zagranicznej i kontrolerów NIK. Odrębną kategorię stanowi art. 151² § 1 k.p., który odnosi się do pracowników i czasu wolnego w zamian za pracę ponadwymiarową, udzielanego na wniosek pracownika. Taki stan rzeczy powoduje, że Sejm rozpatrzy zaskarżone przepisy pod kontem ich zgodności z wzorcem kontroli w kolejności innej, niż wynikająca z wniosku RPO. Jako pierwszy analizie zostanie poddany przepis k.p., a następnie te regulacje, które zapewniają dwie alternatywne formy rekompensaty, zaś w dalszej – ograniczające formę rekompensaty do czasu wolnego, na końcu – Sejm zajmie się regulacjami, wyłączającymi jakąkolwiek formę rekompensaty.

V. Zgodność art. 151² § 1 k.p. z art. 4 ust. 2 EKS

1. Analiza zgodności zaskarżonego art. 151² § 1 k.p. wymaga przedstawienia otoczenia normatywnego, w którym on obowiązuje. Implikuje to konieczność prezentacji rozwiązań prawnych k.p., dotyczących pracy ponad dopuszczalny wymiar. Zostały one ujęte w rozdziale V kodeksu pracy pt. „Praca w godzinach nadliczbowych”. Zgodnie z art. 151 § 1 k.p., pracą w godzinach nadliczbowych jest praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy lub ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy. Ustawodawca dopuszcza wykonywanie obowiązków w tym czasie, jeśli jest to konieczne do prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo do usunięcia awarii lub wymagają tego szczególne potrzeby pracodawcy. Nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych czas odpracowania zwolnienia od pracy, udzielonego pracownikowi, na jego pisemny wniosek, w celu załatwienia spraw osobistych (art. 151 § 21 k.p.). Określając zasady wykonywania pracy ponad jej dopuszczalny wymiar, prawodawca zastrzega, że liczba godzin nadliczbowych przepracowanych w związku ze szczególnymi potrzebami pracodawcy nie może przekroczyć dla poszczególnego pracownika 150 godzin w roku kalendarzowym (art. 151 § 3 k.p.).

Ponadto praca w nadgodzinach podlega rekompensacie w postaci dodatku do wynagrodzenia. Zgodnie art. 151¹ § 1 k.p., wysokość tego świadczenia wynosi 100%

wynagrodzenia – za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w nocy, w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, a także w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy. W pozostałych przypadkach pracodawca jest zobowiązany wypłacić dodatek w wysokości 50% wynagrodzenia. Wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczania dodatku obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania – 60% wynagrodzenia. W stosunku zaś do pracowników, którzy wykonują pracę poza zakładem pracy w sposób stały, wynagrodzenie za pracę w nadgodzinach może być zastąpione ryczałtem, którego wysokość powinna odpowiadać przewidywanemu wymiarowi pracy ponad dopuszczalny wymiar.

Nadto ustawodawca przewidział konkurencyjny sposób rekompensowania pracy w nadgodzinach. Pracodawca może udzielić pracownikowi czasu wolnego od pracy w wymiarze o połowę wyższym niż liczba przepracowanych godzin nadliczbowych najpóźniej do końca okresu rozliczeniowego (art. 151² § 2 k.p.). Po upływie tego okresu, pracodawca wypłaca wynagrodzenie wraz z dodatkiem. Również czas wolny może zostać udzielony na pisemny wniosek pracownika. W tym jednak przypadku czas wolny jest równy wymiarowi przepracowanych godzin nadliczbowych (art. 151² § 1 k.p.), zaś pracownikowi nie przysługuje dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych.

Prawo do nadgodzin zostało wyłączone wobec pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych (art. 151⁴ § 1 k.p.). Przysługuje im natomiast prawo do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w niedziele i święta, jeżeli w zamian nie otrzymali innego dnia wolnego od pracy (art. 151⁴ § 2 k.p.).

Reasumując, należy stwierdzić, że: „Ustawa przewiduje dwie formy rekompensaty pracy wykonywanej w godzinach nadliczbowych: dodatek do wynagrodzenia za pracę lub udzielenie czasu wolnego. Mają one charakter alternatywny, a wybór jednego z nich zależy od decyzji pracodawcy” (M. Gładoch [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K. Baran, Warszawa 2014, s. 894). Dzięki temu

mechanizmowi pracodawca może podejmować środki zmniejszające koszty pracy w godzinach nadliczbowych. Umożliwia też pracodawcy właściwie zarządzanie zakładem i udzielanie czasu wolnego w momencie obniżenia zapotrzebowania na pracę.

2. W opinii Sejmu, zaskarżony przepis jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS. Na rzecz tej tezy przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, ustawodawca przyjął mechanizm rekompensowania pracy w nadgodzinach, który w sposób proporcjonalny waży interes pracownika i pracodawcy. Z jednej strony pracownik ma prawo do wynagrodzenia wraz z wysokim dodatkiem lub czas wolny w wyższym wymiarze (1 : 1,5), co czyni zadość treści art. 4 ust. 2 EKS. Pozostaje też w zgodzie z wykładnią tego przepisu ustaloną przez Europejski Komitet Praw Społecznych, który uważa powyższe formy rekompensowania pracy wykonywanej ponad jej dopuszczalny wymiar za równorzędne. Dodatkowo obie formy rekompensaty, w myśl art. 4 ust. 2 EKS, ustalane są według zwiększonego wskaźnika. Z drugiej jednak strony, do pracodawcy należy decyzja o sposobie zadośćuczynienia pracownikowi za pracę w nadgodzinach, pozwalając mu uwzględnić takie czynniki, jak zdolność finansowa i potrzeby zakładu pracy. Trzeba bowiem pamiętać, że w określonych warunkach faktycznych wypłata wynagrodzenia wraz z dodatkiem może stanowić znaczne obciążenie finansowe pracodawcy, z kolei udzielenie czasu wolnego pracownikowi może dezintegrować prawidłową organizację pracy w zakładzie. Swoboda decyzyjna pracodawcy została jednak przez ustawodawcę ograniczona, gdyż po upływie okresu rozliczeniowego nie może on udzielić pracownikowi czasu wolnego. Pracodawca wówczas jest zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia wraz z odpowiednim dodatkiem.

Po drugie, art. 4 ust. 2 EKS, wskazany jako wzorzec kontroli przez RPO, stanowi *expressis verbis* o uprawnieniu „pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych”. Powyższa norma prawna znajduje rozwinięcie w art. 151¹ § 1 i § 2 k.p., który przewiduje 100% lub 50 % dodatek do wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach. Jakkolwiek do końca okresu rozliczeniowego pracodawca może dokonać wyboru co do sposobu rekompensaty za pracę ponad wymiar, to po upływie tego terminu pracodawca jest zobowiązany wypłacić wyłącznie świadczenie pieniężne w zwiększonej wysokości. Zwiększenie

zaś, o którym mowa w art. 151¹ § 1 i § 2 k.p., czyni zadość słusznym interesom pracowników i w sposób należyty zaspokaja ich interesy majątkowe.

Po trzecie, art. 151² § 1 kodeksu pracy należy postrzegać jako regulację subsydiarną wobec powyżej scharakteryzowanego modelu rekompensowania pracy w nadgodzinach. Nie wyłącza ona stosowania art. 151¹ § 1 i art. 151² § 2 k.p., które gwarantują zwiększone wynagrodzenie lub czas wolny w wyższym wymiarze. U podstaw art. 151² § 1 k.p. leży troska ustawodawcy o prawidłową organizację pracy w zakładzie. A tym samym o należyte zabezpieczenie praw innych pracowników i samego pracodawcy. Udzielenie czasu wolnego na wniosek pracownika w okresie wzmożonego popytu na pracę może negatywnie wpływać na organizację pracy i uniemożliwiać prawidłowe funkcjonowanie zakładu. Pracodawca, będąc odpowiedzialny za organizację pracy, ma wiedzę o wielkości, natężeniu i stopniach trudności zadań, jakie stoją przed zakładem pracy. W związku z tym ustawodawca, nakładając na niego obowiązek udzielania dnia wolnego w zamian za godziny nadliczbowe, przyznał mu swobodę wyboru momentu, kiedy realizacja tego świadczenia ma nastąpić, np. w okresie spadku zapotrzebowania na pracę. W ten sposób wyraził preferencję, co do sposobu rekompensowania pracy wykonywanej ponad jej dopuszczalny wymiar. Zaskarżony przepis przyznaje zaś pracownikowi uprawnienie do występowania z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego, co łączy się w również ze swobodną decyzją co do terminu jego realizacji, nie zawsze zgodną ze słusznymi interesami pracodawcy i innych zatrudnionych, np. w okresie wzrostu zapotrzebowania na pracę. W takim stanie rzeczy, pracownik może żądać udzielenia mu czasu wolnego, lecz w proporcji 1:1. Taki stan rzecz ma zachęcać pracowników do korzystania z czasu wolnego w terminach wskazanych przez pracodawcę. Zaskarżona norma prawna i jej *ratio legis* znajduje, w opinii Sejmu, swoje uzasadnienie w art. 4 ust. 2 *in fine* EKS, który zastrzega możliwość pewnych wyjątków w przypadkach szczególnych. Ponadto pozostaje ona w zgodzie z art. 31 EKS, który pozwala na ograniczenie praw i zasad Karty, wskazując przy tym, że ingerencja musi być niezbędna w społeczeństwie demokratycznym dla ochrony praw i wolności innych osób lub dla ochrony porządku publicznego, bezpieczeństwa narodowego, zdrowia publicznego lub dobrych obyczajów. Sejm dostrzega konieczność ochrony praw innych pracowników i praw pracodawcy, leżącej u podstaw zaskarżonego przepisu.

Konkludując, art. 151² § 1 kodeksu pracy **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

VI. Zgodność art. 30 ust. 2 u.p.u.p. z art. 4 ust. 2 EKS

1. W myśl art. 30 ust. 2 u.p.u.p.: „Urzędnikowi państwowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje według jego wyboru wynagrodzenie lub wolny czas, z tym że wolny czas może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”. Zaskarżony przepis dotyczy dwóch alternatywnych form rekompensowania: wynagrodzenia i czasu wolnego. W związku z tym analiza zgodności zostanie przeprowadzona oddzielnie wobec każdego z tych świadczeń.

Analizowana ustawa reguluje status prawny urzędników i innych pracowników urzędów państwowych, wobec których nie mają zastosowania przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (art. 1 ust. 1 i 2 *in fine* u.p.u.p.). Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, rozszerzyć zakres stosowania ustawy na stanowiska w urzędach niewymienionych w art. 1 u.p.u.p. Jak wyjaśniono w piśmiennictwie: „W wymiarze przedmiotowym ustawa o pracownikach urzędów państwowych reguluje stosunki pracy w korpusie urzędników państwowych. Określa zarówno ich szczególne uprawnienia (np. art. 3a, 151, 21-23, 26-29, 31, 33 u.p.u.p.), jak i obowiązki (np. art. 3, 17-20 u.p.u.p.). Ponadto wyznacza niektóre standardy funkcjonowania administracji publicznej w aspekcie personalnym (art. 3, 3b, 7-16, 34-371 u.p.u.p.)” (K. Baran, *Komentarz do ustawy o pracownikach urzędów państwowych* [w:] *Prawo urzędnicze. Komentarz*, red. K. Baran, LEX/el. 2014, komentarz do art. 1).

2. W opinii Sejmu, art. 30 ust. 2 u.p.u.p. w zakresie, w jakim urzędnikowi państwowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przyznaje wynagrodzenie, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS. Na rzecz takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, szczególny charakter zatrudnienia w charakterze urzędnika wyznaczają jego zadania, polegające na ochronie interesów państwa oraz praw i słuszych interesów obywateli. W ramach tych zadań jest on zobowiązany w szczególności: przestrzegać Konstytucji i innych przepisów prawa; strzec autorytetu Rzeczypospolitej Polskiej oraz dążyć do pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa; racjonalnie gospodarować środkami publicznymi; rzetelnie

i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania; dochowywać tajemnicy związanej z wykonywaniem obowiązków; rozwijać własną wiedzę zawodową; godnie zachowywać się w pracy oraz poza nią (art. 17 ust. 3 u.p.u.p.). Z tymi obowiązkami wiążą się również uprawnienia, których celem podstawowym jest wzmocnienie i ochrona stosunku pracy (np. określenie w sposób enumeratywny przesłanek rozwiązania stosunku pracy – art. 13 ust. 1 u.p.u.p.; zachowanie prawa do wynagrodzenia przez okres 6 miesięcy na wypadek rozwiązania stosunku pracy z powodu likwidacji i reorganizacji – art. 13¹ ust. 1 u.p.u.p.; trzymiesięczny okres wypowiedzenia bez względu na długość zatrudnienia – art. 13 ust. 2 u.p.u.p.). Szczególny status urzędników przekłada się również na wysokość wynagradzania i inne uprawnienia o charakterze majątkowym (np. prawo do nagrody jubileuszowej, dodatek stażowy, prawo do tzw. trzynastej pensji). Zgodnie z art. 21 ust. 1 u.p.u.p.: „Urzędnikowi państwowemu przysługuje wynagrodzenie zależne od zajmowanego stanowiska, posiadanych kwalifikacji zawodowych, jakości oraz stażu pracy”. Urzędnik państwowy, który wykazuje inicjatywę w pracy i sumiennie wykonuje swoje obowiązki, powinien być awansowany do wyższej grupy wynagrodzenia lub na wyższe stanowisko (art. 21 ust. 2 u.p.u.p.).

Po drugie, ustawodawca nie określa wysokości uposażenia urzędnika, przekazując Radzie Ministrów do regulacji w drodze rozporządzenia zasady wynagradzania urzędników państwowych (art. 21 ust. 3 u.p.u.p.). Prezes Rady Ministrów natomiast normuje, w drodze rozporządzenia, zasady wynagradzania pracowników Kancelarii Prezesa Rady Ministrów (art. 21 ust. 3a u.p.u.p.). W przypadku pracowników Kancelarii Prezydenta i Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, powyższą kwestię reguluje zarządzenie Prezydenta RP (art. 48 ust. 1 pkt 3 u.p.u.p.). Z kolei „w ramach posiadanych środków na wynagrodzenia określonych w ustawie budżetowej kierownicy urzędów, o których mowa w ust. 1a [Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Sąd Najwyższy, Biuro TK, Biuro Rzecznika Prawa Obywatelskich, Biuro Rzecznika Prawa Dziecka, Krajowe Biuro Wyborcze, Biuro Generalnego Inspektora Danych Osobowych – uwaga własna] ustalają regulamin wynagradzania w urzędzie. Regulamin ten w odniesieniu do Kancelarii Sejmu zatwierdza Marszałek Sejmu, a w odniesieniu do Kancelarii Senatu – Marszałek Senatu” (art. 48 ust. 1a u.p.u.p.). Taki stan rzeczy powoduje różnorodność obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie wynagradzania urzędników, uwzględniających specyfikę danego urzędu.

Regulaminy wynagradzania zawierają stosowne regulacje pozwalające na wypłatę dodatkowych, nieprzewidzianych w u.p.u.p., świadczeń, za pomocą których publiczny pracodawca może rekompensować urzędnikom pracę w nadgodzinach. Przykładowo, z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań albo ze względu na charakter pracy lub warunki wykonywania pracy, kierownik urzędu lub jednostki może przyznać pracownikowi dodatek specjalny. Dodatek specjalny przyznaje się na czas określony, a w indywidualnych przypadkach także na czas nieokreślony; dodatek specjalny jest wypłacany w ramach posiadanych środków na wynagrodzenia, w kwocie nieprzekraczającej 40 % łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego pracownika (§ 6 ust. 1-3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2010 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej zatrudnionych w urzędach administracji rządowej i pracowników innych jednostek, Dz. U. Nr 27, poz. 134 ze zm.; dalej: rozporządzenie RM z 2010 r.). Z kolei Dyrektor Generalny Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, na wniosek kierownika komórki organizacyjnej, może, w ramach posiadanych środków, przyznać pracownikowi dodatek służbowy w wysokości do 40% łącznie od wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego lub legislacyjnego. Wysokość dodatku służbowego uzależnia się od charakteru, złożoności i efektów pracy (zob. § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 marca 1998 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1238 ze zm., dalej: rozporządzenie PRM z 1998 r.).

Również na podstawie regulaminów wynagradzania urzędnikom może zostać przyznany dodatek funkcyjny, przysługujący przede wszystkim zatrudnionym na stanowiskach związanych z kierowaniem zespołem. Stawka tego dodatku jest różna w zależności od urzędu i grupy zaszeregowania (np. § 4 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie zasad wynagradzania oraz wymogów kwalifikacyjnych pracowników Biura Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Dz. U. Nr 241, poz. 2075; § 5 rozporządzenia RM z 2010 r.; § 3 ust. 1 i ust. 4 rozporządzenia PRM z 1998 r.). Prawo do dodatku funkcyjnego jest immanentnie związane z powołaniem do pełnienia określonej funkcji kierowniczej lub z zaszeregowaniem do określonej grupy urzędniczej, z którą łączy się dodatek funkcyjny. Jest więc stałym elementem wynagrodzenia, wpływającym na jego wysokość. Jest też świadczeniem rekompensującym pracę w nadgodzinach,

przysługującym z racji przynależności do określonej grupy zaszerogowania, w tym do kadry kierowniczej i wyższej kadry urzędniczej.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zaskarżona regulacja nie może być oceniona jako niezgodna z wzorcem konwencyjnym. Obowiązujące rozwiązania prawne ujęte w regulaminach pozwalają bowiem kierownikom urzędów rekompensować pracę w nadgodzinach dodatkowymi świadczeniami pieniężnymi.

Po trzecie, na rzecz zgodności zaskarżonego przepisu z art. 4 ust. 2 EKS przemawia sposób obliczania wysokości wynagrodzenia za pracę świadczoną w nadgodzinach. Uposażenie urzędnika składa się z wynagrodzenia zasadniczego i dodatków. Ustalając wynagrodzenie za pracę w nadgodzinach, uwzględnia się wszystkie składniki wynagrodzenia. Tak ustalona kwota bazowa jest wyższa niż wynagrodzenie zasadnicze (podstawowe), co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia pieniężnego. Tym samym wynagrodzenie, o którym mowa w art. 30 ust. 2 u.p.u.p., jest wyższe od podstawowego, spełniając zatem konwencyjny warunek przyznania pracownikowi za pracę w godzinach nadliczbowych „zwiększonej stawki wynagrodzenia”.

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że art. 30 ust. 2 u.p.u.p. w zakresie, w jakim reguluje przyznawanie urzędnikowi państwowemu wynagrodzenia w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

3. Zaskarżony przepis odnosi się do czasu wolnego, który może być, zgodnie z wykładnią EKS ustaloną przez Europejski Komitet Praw Społecznych, uznany za jedną z dopuszczalnych form rekompensaty za pracę w nadgodzinach. Czas wolny, analogicznie jak wynagrodzenie, powinien być przyznany w zwiększonym wymiarze. Karta nie określa jednak skali zwiększenia wymiaru z tytułu pracy w nadgodzinach. Tym samym pozostawia swobodę państwom-stronom Karty w zakresie ustalenia minimalnego i maksymalnego zwiększenia. Z kolei *ratio legis* przyznawania czasu wolnego, inaczej niż wynagrodzenia ukierunkowanego na wzmocnienie praw majątkowych, należy upatrywać w potrzebie regeneracji sił psychofizycznych urzędnika. Umożliwia wypoczynek po długotrwałym i wzmożonym wysiłku, co przekłada się na jego dalszą zdolność do prawidłowego, rzetelnego, sprawnego i terminowego wykonywania obowiązków służbowych. Wydłużony czas wolny zapewnia poprawę kondycji nadwyrężonej pracą w nadgodzinach. Tymczasem

zaskarżony art. 30 ust. 2 u.p.u.p. przyznaje czas wolny w proporcji 1:1. Na tej podstawie RPO wyprowadził wniosek o niezgodności przywołanej regulacji z art. 4 ust. 2 EKS. W opinii Sejmu, na treść poddanej kontroli normy prawnej należy spojrzeć w szerszej perspektywie. Otóż pracodawca oddaje do dyspozycji urzędnika alternatywnie dwa typy świadczeń. Nie są to jednak świadczenia ekwiwalentne wobec siebie. Pierwszym jest wynagrodzenie w wymiarze wyższym niż zasadnicze, zaś drugim – czas wolny równy pracy świadczonej ponad dopuszczalny wymiar. U podstaw tego stanu rzeczy leży troska ustawodawcy o prawidłową organizację pracy w urzędzie. Udzielenie czasu wolnego w okresie wzmożonego popytu na pracę może bowiem negatywnie wpływać na organizację pracy i uniemożliwiać prawidłowe funkcjonowanie urzędu. Powyższa konstatacja nabiera znaczenia, jeśli zważy się, że: „wolny czas może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu” (art. 30 ust. 2 *in fine* u.p.u.p.). Wykorzystanie świadczenia w naturze bezpośrednio przed albo po urlopie wypoczynkowym prowadzi do faktycznego przedłużenia urlopu, który – udzielony w okresie wakacyjno-świętecznym – może być przyczyną poważnych trudności w sprawnym załatwianiu spraw przez urząd, a także „blokowania” wypoczynku innym pracownikom. Wymiar czasu wolnego ma, w opinii Sejmu, zachęcać do korzystania ze świadczenia pieniężnego. Świadczenie w naturze ma zaś charakter subsydiarny i alternatywny.

Reasumując, wzorzec konwencyjny stanowi *expressis verbis* o wynagrodzeniu jako podstawowej formie rekompensaty. Na gruncie u.p.u.p. pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia w większym wymiarze niż zasadnicze. Tym samym, zaskarżony przepis, przyznając urzędnikowi państwowemu w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy opcjonalnie, według jego wyboru, czas wolny w wymiarze równym pracy poza normalnymi godzinami, należy uznać za spełniający standard międzynarodowy, a w konsekwencji za **zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

VII. Zgodność art. 42 ust. 4 u.p.s. z art. 4 ust. 2 EKS

1. Ustawa o pracownikach samorządowych, jak słusznie zauważył TK, należy do tzw. pragmatyk pracowniczych, które odmiennie niż k.p. pracy normują prawa i obowiązki określonych grup pracowników, „wyodrębnionych z reguły według

kryterium rodzaju pracy, powiązanego niekiedy z kryterium charakteru podmiotu zatrudniającego (chodzi zazwyczaj o podmioty publiczne). Do podmiotów podlegających pragmatyce stosuje się przepisy Kodeksu pracy tylko w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce. Wynika to zarówno z art. 5 k.p., jak i z odpowiednich odesłań do Kodeksu pracy zawartych w samych pragmatykach (np. w art. 43 u.p.s.)” (wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt P 26/12). Artykuł 42 ust. 4 u.p.s. ustala kwestię rekompensaty za pracę w nadgodzinach inaczej niż kodeks pracy. W myśl tego przepisu: „Pracownikowi samorządowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze, z tym że wolny czas, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”. Zaskarżony przepis dotyczy dwóch alternatywnych form rekompensowania: wynagrodzenia i czasu wolnego. W związku z tym analiza zgodności zostanie przeprowadzona oddzielnie wobec każdego z tych świadczeń.

2. W opinii Sejmu, art. 42 ust. 4 u.p.s., w zakresie, w jakim reguluje przyznawanie pracownikowi samorządowemu wynagrodzenia za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS. Na rzecz takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, szczególny status prawny pracowników samorządowych wynika z konieczności realizacji zadań publicznych w sposób zawodowy, rzetelny i bezstronny. „O wizerunku administracji publicznej decyduje profesjonalizm jej kadry. Dotyczy to również samorządu terytorialnego. Aspekt personalny może zarówno negatywnie, jak i pozytywnie wpływać na jakość administracji publicznej, w tym także samorządu terytorialnego i w związku z tym należy podejmować wszelkie kroki pozwalające osiągnąć możliwie jak najszerszy stopień profesjonalizacji administracji samorządowej” (M. Czuryk [w:] W. Drobny, M. Mazuryk, P. Zuzankiewicz, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 2). Do podstawowych obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesu publicznego oraz indywidualnych interesów obywateli, a w szczególności: przestrzeganie Konstytucji i innych przepisów prawa; wykonywanie zadań sumiennie, sprawnie i bezstronnie; udzielanie informacji organom, instytucjom i osobom

fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest zatrudniony, jeżeli prawo tego nie zabrania; dochowanie tajemnicy ustawowo chronionej; zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach z obywatelami, zwierzchnikami, podwładnymi oraz współpracownikami; zachowanie się z godnością w miejscu pracy i poza nim; stałe podnoszenie umiejętności i kwalifikacji zawodowych. W zamian pracownik otrzymuje wynagrodzenie stosowne do zajmowanego stanowiska oraz posiadanych kwalifikacji zawodowych (art. 36 ust. 1 u.p.s.). Wynagrodzenie pracownika składa się z wynagrodzenia zasadniczego i dodatku za wieloletnią pracę (art. 36 ust. 2 u.p.s.), poza tym może on otrzymywać dodatek funkcyjny (art. 36 ust. 4 u.p.s.). Z kolei pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Również wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta), staroście oraz marszałkowi województwa przysługuje dodatek specjalny (art. 36 ust. 3 u.p.s.) w kwocie wynoszącej co najmniej 20% i nieprzekraczającej 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, a w urzędach miasta stołecznego Warszawy, miast (miast na prawach powiatu) powyżej 300 tys. mieszkańców – w kwocie nieprzekraczającej 50% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego (§ 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych, t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1786; dalej: r.w.p.s.). Nie można pominąć takich elementów wynagrodzenia, które mają charakter jednorazowy, jak np. nagroda, nagroda jubileuszowa oraz jednorazowa odprawa w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy, dodatkowe wynagrodzenie roczne tzw. trzynastka. Ponadto pracownikowi samorządowemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę może być przyznane dodatkowe wynagrodzenie prowizyjne za osobiste wykonywanie czynności z zakresu egzekucji administracyjnej należności pieniężnych (§ 5 r.w.p.s.).

Po drugie, zaskarżony przepis stanowi o wynagrodzeniu, przez które należy rozumieć „normalne” wynagrodzenie (wyrok TK z 21 stycznia 2014 r., sygn. akt P 26/12), jakie otrzymuje pracownik. W jego skład wchodzi wynagrodzenie zasadnicze (podstawowe) i wszystkie dodatki o charakterze stałym lub okresowym przyznane pracownikowi. Innymi słowy, podstawą obliczania rekompensaty za nadgodziny nie jest uposażenie podstawowe, a więc wynikające z zaszeregowania do określonej grupy pracowniczej ustalonej w r.w.p.s., lecz obejmujące wszystkie

składniki wynagrodzenia w danym miesiącu. W takim stanie rzeczy wynagrodzenie, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, będzie wyższe od wynagrodzenia zasadniczego.

Po trzecie, pracodawca określa w regulaminie szczegółowe warunki wynagradzania, w tym maksymalny poziom wynagrodzenia zasadniczego. Ponadto może określić: warunki przyznawania oraz warunki i sposób wypłacania premii i nagród innych niż nagroda jubileuszowa (art. 39 u.p.s.). „Nie ma przy tym przeszkód prawnych, aby pracodawca wprowadził w regulaminie wynagradzania [...] prawo do dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych i określił wysokość takiego dodatku, przy uwzględnieniu kondycji finansowej danej jednostki samorządowej” (tak M. Rycak, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, M. Rycak, A. Rycak, J. Stelina, Lex/el. nr 503987, komentarz do art. 42).

Reasumując, pracownik samorządowy wykonuje zadania publiczne, mające charakter służebny wobec lokalnej społeczności. W związku z tym otrzymuje wynagrodzenie stosowne do zajmowanego stanowiska oraz posiadanych kwalifikacji (Przeciętne wynagrodzenie w administracji samorządowej w 2014 r. wyniosło 4195,63 zł brutto i było wyższe od wynagrodzenia w sektorze prywatnym. W 2014 r. w jednostkach samorządu terytorialnego zostało zatrudnionych około 6,7 tys. osób i wysokość zatrudnienia wyniosła 260 744 pracowników - zob. *Zatrudnienie w gospodarce narodowej w 2014 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2015, s. 53. Z kolei w 2015 r. przeciętne wynagrodzenie wyniosło 4348,63 zł brutto i było wyższe od wynagrodzenia w sektorze prywatnym – zob. *Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2015 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2016, s. 54. W roku 2016 osiągnęło wynagrodzenie w administracji samorządowej na poziomie 4486, 83 zł. – zob. *Zatrudnienie i wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2016 r.*, GUS, opracowanie T. Żelazny, Warszawa 2017, s. 53). Jakkolwiek pracownicy samorządowi nie mają prawa do dodatku za pracę w nadgodzinach, to jednak istnieją prawne instrumenty pozwalające na wypłatę rekompensaty w ramach posiadanych przez pracodawcę środków przeznaczonych na wynagrodzenia. Ponadto nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że wysokości wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach nie ustala się na podstawie wynagrodzenia zasadniczego, ale kwota bazowa obejmuje również pozostałe składniki uposażenia o charakterze stałym i okresowym (dodatki). W takim stanie rzeczy świadczenia dodatkowe podwyższają realnie przyznawane wynagrodzenie za

pracę w godzinach nadliczbowych. W konsekwencji należy uznać, że sposób finansowej rekompensaty za pracę poza dopuszczalny wymiar **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

3. Zaskarżony przepis odnosi się również do czasu wolnego, który może być

- zgodnie z wykładnią EKS ustaloną przez Europejski Komitet Praw Społecznych
- uznany za jedną z dopuszczalnych form rekompensaty za pracę w nadgodzinach.

W tej części analizy zachowują aktualność argumenty przedstawione w pkt VI.3 niniejszego stanowiska. Na ich podstawie Sejm wnosi o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 42 ust. 4 u.p.s., który pracownikowi samorządowemu (niepobierającemu dodatku funkcyjnego lub niezarządzającemu w imieniu pracodawcy zakładem pracy) w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przyznaje opcjonalnie, według jego wyboru, czas wolny w tym samym wymiarze, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

VIII. Zgodność art. 97 ust. 6, ust. 7 i ust. 8 u.s.c. z art. 4 ust. 2 EKS

1. Szczegółową analizę sformułowanych przez Rzecznika zarzutów należy poprzedzić przedstawieniem otoczenia normatywnego zaskarżonych przepisów.

W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa ustanawia się służbę cywilną (art. 1 u.s.c.) „Służba cywilna to określona struktura i tworzący ją korpus zatrudnionych członków wykonujących zadania państwa. Sprawne funkcjonowanie demokratycznego państwa zależy w dużej mierze od jakości kadr urzędniczych, a podstawowymi przesłankami tej jakości jest ich profesjonalny oraz apolityczny charakter” (H. Szewczyk, *Stosunki pracy w służbie cywilnej*, Warszawa 2010, s. 14). Służbę cywilną tworzy korpus składający się z pracowników zatrudnionych na umowę o pracę i mianowanych urzędników (art. 2 i art. 3 u.s.c). W sprawach dotyczących stosunku pracy w służbie cywilnej, nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu pracy i inne przepisy prawa pracy (art. 9 ust. 1 u.s.c.).

Na członkach korpusu służby cywilnej ciążyą szczególne obowiązki. W szczególności są oni zobowiązani do: przestrzegania Konstytucji i innych przepisów prawa; ochrony interesów państwa oraz prawa człowieka i obywatela; racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi; rzetelnego i bezstronnego,

sprawnego i terminowego wykonywania powierzonych zadań; dochowania tajemnicy ustawowo chronionej; rozwijania wiedzy zawodowej; godnego zachowywania się w służbie oraz poza nią (art. 76 ust. 1 u.s.c.). Obowiązkom członków korpusu służby cywilnej odpowiadają zwiększone uprawnienia względem innych grup zatrudnionych przez publicznego pracodawcę. „Najważniejszym uprawnieniem, które będzie decydować o przyszłych kadrach służby cywilnej, są wynagrodzenia dla tej grupy społeczno-zawodowej. Wynagrodzenie za pracę jest podstawowym świadczeniem pieniężnym ze stosunku pracy. Czynniki, które kształtują pozycję społeczną i zaangażowanie w proces pracy członka korpusu służby cywilnej, jest wysokość wynagrodzenia i sposób jego kształtowania” (H. Szewczyk, *op. cit.*, s. 182).

Zgodnie z art. 87 u.s.c.: „Wynagrodzenie zasadnicze przewidziane dla zajmowanego stanowiska pracy w służbie cywilnej oraz dodatek służby cywilnej z tytułu posiadanego stopnia służbowego ustala się z zastosowaniem mnożników kwoty bazowej, której wysokość ustalana według odrębnych zasad określa ustawa budżetowa”. Kwota bazowa jest określona w ustawie budżetowej, z kolei mnożniki – w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie określenia stanowisk urzędniczych, wymaganych kwalifikacji zawodowych, stopni służbowych urzędników służby cywilnej, mnożników do ustalania wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad ustalania i wypłacania innych świadczeń przysługujących członkom korpusu służby cywilnej (Dz. U. poz. 125 ze zm.). Wspomniane rozporządzenie zawiera: tabelę stanowisk wraz z odpowiednimi mnożnikami, wykaz stanowisk uprawnionych do dodatku funkcyjnego oraz wysokość dodatku odpowiedniego dla danej grupy zaszeręgowania. Ustanawia się dziewięć stopni służbowych urzędników służby cywilnej. Stopniom służbowym są przyporządkowane stawki dodatku służby cywilnej z tytułu posiadanego stopnia służbowego (art. 86 ust. 1 i ust. 2 u.s.c.).

„Struktura wynagrodzenia członka korpusu służby cywilnej jest też różna w zależności od podstawy nawiązania stosunku pracy” (H. Szewczyk, *op. cit.*, s. 186). Wynagrodzenie pracownika służby cywilnej składa się z wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego dla zajmowanego stanowiska pracy oraz dodatku za wieloletnią pracę w służbie cywilnej (art. 85 ust. 1 u.s.c.), zaś urzędnika – wynagrodzenia zasadniczego, dodatku za wieloletnią pracę w służbie cywilnej, dodatku służbowego z tytułu posiadanego stopnia (art. 85 ust. 2 u.s.c.). W przypadku osób zajmujących wyższe stanowisko w służbie cywilnej uposażenie obejmuje takie

składniki, jak wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek za wieloletnią pracę w służbie cywilnej (art. 85 ust. 3 u.s.c.). Ponadto członkowie korpusu służby cywilnej są uprawnieni do tzw. trzynastej pensji (art. 92 u.s.c.), nagrody jubileuszowej (art. 91 ust. 1 u.s.c.), odprawy emerytalnej (art. 94 u.s.c.). Pracownikom i urzędnikom mogą nadto zostać przyznane takie świadczenia jak nagroda za szczególne osiągnięcia w pracy zawodowej (art. 93 ust. 1 u.s.c.), dodatek zadaniowy za wykonywanie dodatkowych, powierzonych mu przez pracodawcę zadań (art. 88 ust. 1 u.s.c.).

Do szczególnych uprawnień urzędnika służby cywilnej, nieznanych analizowanym dotychczas pragmatykom, należy zaliczyć dodatkowy urlop wypoczynkowy. Prawo do urlopu nabywa się po 5 latach zatrudnienia w służbie cywilnej w wymiarze jednego 1 dnia. Urlop ten wzrasta z każdym rokiem pracy o 1 dzień aż do osiągnięcia 12 dni. Do okresu zatrudnienia uprawniającego do dodatkowego urlopu wypoczynkowego wlicza się zatrudnienie w administracji publicznej (art. 105 u.s.c.).

Analizując status członków korpusu służby cywilnej, nie można pominąć przepisów, które w sposób szczególny chronią stosunek pracy. „Jednym z zasadniczych elementów stabilizacji zatrudnienia mianowanych urzędników służby cywilnej jest ustawowa konstrukcja ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy. [...] Istotą konstrukcji ochrony przed wypowiedzeniem stosunku pracy mianowanemu urzędnikowi służby cywilnej jest tzw. katalog pozytywny przyczyn zezwalających pracodawcy zwolnić pracownika zatrudnionego w służbie cywilnej na podstawie mianowania. Konstrukcja ta zawiera ustawowe gwarancje stabilizacji zatrudnienia i jest traktowana jako jeden z podstawowych środków ochrony trwałości zatrudnienia nawiązanego na podstawie mianowania. Oznacza to, że mianowany urzędnik służby cywilnej nie może być zwolniony z pracy, chyba że zajdą okoliczności wyraźnie wymienione w ustawie” (*ibidem*, s. 150). Przesłanki dopuszczalności rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem określone zostały w art. 71 ust. 1 u.s.c. Innym instrumentem wzmacniającym trwałość stosunku pracy urzędnika jest przewidziane w art. 66 u.s.c. uprawnienie urzędnika do przeniesienia, w razie likwidacji urzędu lub reorganizacji, do innego urzędu w tej samej lub innej miejscowości. W razie rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej z powyższych przyczyn, w okresie między ustaniem zatrudnienia w likwidowanym urzędzie a podjęciem pracy lub działalności gospodarczej urzędnikowi temu przysługuje świadczenie pieniężne

ze środków budżetu państwa, przez okres nie dłuższy niż 6 miesięcy (art. 73 ust. 1 u.s.c.). „Ochrona trwałości stosunku pracy sprzyja wykorzystaniu doświadczenia zawodowego urzędników państwowych. Ostatecznym celem stabilności zatrudnienia w służbie publicznej jest zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji. Ochrona interesu indywidualnego urzędników stanowi w tym przypadku pochodną określonych wartości ogólnospołecznych” (wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., sygn. akt K 52/02).

Należy zwrócić uwagę, że u.s.c. nie gwarantuje określonego systemu i rozkładu czasu pracy. Zgodnie z art. 25 ust. 4 pkt 1 lit. d u.s.c. dyrektor generalny (kierownik) urzędu ustala regulamin pracy, do jego właściwości należy też, w kontekście nadgodzin, określenie przyjętego w urzędzie okresu rozliczeniowego czasu pracy. Dyrektor generalny urzędu (kierownik urzędu) ustala rozkład i wymiar czasu pracy członków korpusu służby cywilnej i pracowników niebędących członkami korpusu służby cywilnej. Praca powinna być wykonywana od poniedziałku do piątku w godzinach między 8¹⁵ a 16¹⁵. Dyrektor generalny urzędu (kierownik urzędu) może, uwzględniając ważne względy osobiste lub rodzinne pracowników, ustalić rozkład i wymiar czasu pracy pracowników, obejmujący nieprzerwanie osiem godzin na dobę między godzinami 7⁰⁰ a 18⁰⁰, jeżeli jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia sprawnej pracy urzędu i zróżnicowanym charakterem wykonywanych zadań. Dopuszczalna jest także praca w systemie zmianowym, przypadającą między godziną 6⁰⁰ jednego dnia a godziną 6⁰⁰ następnego dnia, w systemie czasu pracy, który ma zastosowanie do tego pracownika. Z kolei w urzędach, gdzie obsługuje się interesantów, rozkład i wymiar czasu pracy pracowników powinien być ustalony w taki sposób, aby co najmniej w jednym dniu tygodnia zadania te były wykonywane w godzinach między 8⁰⁰ a 18⁰⁰. W sytuacjach szczególnych, w rozkładzie czasu pracy pracowników zatrudnionych w tej komórce lub na tym stanowisku pracy, dzień tygodnia niebędący dniem pracy w urzędzie może być ustalony dniem pracy (zob. art. 207 ust. 1 u.s.c. i rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 kwietnia 2007 r. w sprawie czasu pracy pracowników urzędów administracji rządowej, Dz.U. Nr 76, poz. 505 ze zm.; dalej: rozporządzenie PRM z 2007 r.).

2. Zaskarżony art. 97 ust. 6 u.s.c. stanowi: „Pracownikowi służby cywilnej za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze”. W opinii RPO, niezgodność art. 97

ust. 6 u.s.c. z art. 4 ust. 2 EKS polega na tym, że czas wolny jest równy czasowi pracy w godzinach nadliczbowych. Sejm podziela stanowisko RPO w tym zakresie. Czas wolny, będący jedynym świadczeniem rekompensującym nadgodziny, powinien być przyznany w zwiększonym wymiarze. Karta nie określa jednak proporcji tego zwiększenia. Tym samym pozostawia swobodę państwom-stronom Karty w zakresie ustalenia minimalnego i maksymalnego zwiększenia. Z kolei *ratio legis* czasu wolnego, inaczej niż wynagrodzenia ukierunkowanego na zaspokojenie finansowe, należy upatrywać w potrzebie regeneracji sił psychofizycznych pracownika. Umożliwia wypoczynek po długotrwałym i wzmożonym wysiłku, co przekłada się na jego dalszą zdolność do prawidłowego, rzetelnego, sprawnego i terminowego wykonywania obowiązków służbowych. Wydłużony czas wolny zapewnia pełną poprawę kondycji nadwyrężonej pracą w nadgodzinach. W związku z tym istniejący stan prawny nie znajduje uzasadnienia w ważnym interesie publicznym i nie mieści się, zdaniem Sejmu, w zakresie wyjątków, o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Tym samym art. 97 ust. 6 u.s.c. w zakresie, w jakim pracownikowi służby cywilnej, który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza w imieniu pracodawcy zakładem pracy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze, **jest niezgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

3. W myśl art. 97 ust. 7 u.s.c.: „Urzędnikowi służby cywilnej za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze”. Niezgodność zaskarżonego art. 97 ust. 7 u.s.c. z art. 4 ust. 2 EKS RPO upatruje w tym, że przepis ten nie przewiduje żadnej rekompensaty za nadgodziny „w dni powszednie”, przewiduje natomiast czas wolny w wymiarze równym pracy w nocy. Analiza tak sformułowanego zarzutu wymaga rozważania dwóch odrębnych problemów. Pierwszy dotyczy zagadnienia, czy pozbawienie urzędnika służby cywilnej prawa do czasu wolnego za pracę w nadgodzinach świadczoną w porze dziennej narusza art. 4 ust. 2 EKS. Drugi odnosi się do kwestii wymiaru czasu wolnego, jaki przysługuje urzędnikowi za pracę w godzinach nadliczbowych w porze nocnej.

Ustawa o służbie cywilnej nie przyznaje urzędnikowi prawa do czasu wolnego za pracę w nadgodzinach, za wyjątkiem pracy w nocy, niedzielę i święta. Taka sytuacja jest konsekwencją uznania zatrudnienia na stanowisku urzędnika jako

służby publicznej o szczególnym charakterze, której zakres determinowany jest jego obowiązkami i szczególnymi uprawnieniami, a których nie posiadają inni pracownicy sfery publicznej. W tej sytuacji znamienne jest, że u.s.c. nie ustala czasu pracy i jego rozkładu, czyni to dopiero rozporządzenie PRM z 2007 r. Praca w nadgodzinach rekompensowana jest odpowiednio wysokim wynagrodzeniem (w 2016 r. – przeciętne miesięczne wynagrodzenie w korpusie s.c. wyniosło 5266 zł), dodatkiem służbowym i dodatkiem funkcyjnym. Urzędnikowi może zostać przyznany również dodatek zadaniowy. W tym kontekście nie można tracić z pola widzenia prawa do dodatkowego urlopu w wymiarze od 1 do 12 dni, który może być uznany za jedną z form rekompensowania pracy w nadgodzinach. Wniosek taki daje się obronić w świetle funkcji obu świadczeń, ukierunkowanych na regenerację sił psychofizycznych urzędnika. Trzeba też pamiętać, że urlop dodatkowy jest świadczeniem, które nie przysługuje pracownikom zatrudnionym na podstawie powszechnego prawa pracy. Na tym tle nie może być on jednak postrzegany jako przywilej urzędniczy, którego pozbawione są inne grupy zawodowe. Ma on w swoim założeniu rekompensować szczególny reżim służby cywilnej, obejmującej także pracę w nadgodzinach.

Sejm pragnie zwrócić uwagę na dane statystyczne za 2014 r., w którym przepracowano ok. 940 tys. (2015 r. – 828 tys.; 2016 r. – 870 tys.) godzin nadliczbowych przypadających na pracowników i urzędników s.c., z tego ok. 47% (2015 r. – 34%; 2016 r. – 42%) w izbach, urzędach skarbowych oraz urzędach kontroli skarbowej. Z tym, że:

- a. ogółem liczba godzin nadliczbowych w ministerstwach wyniosła 87 179 z czego 3424 przypadało na 2450 urzędników s.c. (2015 r. – 3802 nadgodziny przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 5768 nadgodzin);
- b. ogółem liczba godzin nadliczbowych w urzędach centralnych wyniosła 75 917 z czego 592 przypadało na 623 urzędników s.c. (2015 r. – 844 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 1316 nadgodzin);
- c. ogółem liczba godzin nadliczbowych w urzędach wojewódzkich wyniosła 42 806 z czego 885 przypadało na 637 urzędników s.c. (2015 r. – 1374 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 1528 nadgodzin);
- d. ogółem liczba godzin nadliczbowych w administracji skarbowej wyniosła 442 491 z czego 6145 przypadało na 3090 urzędników s.c. (2015 r. – 5470 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 5421 nadgodzin);

- e. ogółem liczba godzin nadliczbowych w wojewódzkiej administracji zespolonej wyniosła 158 589 z czego 428 przypadało na 200 urzędników s.c (2015 r. – 448 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 443 nadgodzin);
- f. ogółem liczba godzin nadliczbowych w powiatowej administracji zespolonej wyniosła 28 000 z czego 22 przypadało na 24 urzędników s.c (2015 r. – 14 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 39 nadgodzin);
- g. ogółem liczba godzin nadliczbowych w pozostałej administracji niezespolonej wyniosła 105 119 z czego 1023 przypadało na 343 urzędników s.c. (2015 r. – 1026 nadgodzin przypadało na urzędników s.c., zaś w 2016 r. – 1452) (zob. *Sprawozdanie o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2014 r.*; https://dsc.kprm.gov.pl/sites/default/files/zal_1_zatrudnienie_i_wynagrodzenia_w_sc_w_2014_r.pdf; *Sprawozdanie o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2015 r.*; *Sprawozdanie o stanie służby cywilnej i o realizacji zadań tej służby w 2016 r.*).

Jak wynika z powyższych danych statystycznych, udział godzin nadliczbowych wypracowanych przez urzędników s.c. w stosunku do ogólnej liczby godzin nadliczbowych wszystkich członków korpusu służby cywilnej jest niewielki (na 7728 urzędników służby cywilnej przypadało 15967 nadgodzin). W związku z tym problem podniesiony przez wnioskodawcę ma marginalny wymiar praktyczny. W sensie ilościowym trudno jest dopatrzyć się rażącego naruszania praw socjalnych i pracowniczych urzędników s.c.

Reasumując, uprawnienia, których źródłem jest stosunek mianowania, w sposób właściwy rekompensują nadmiar obowiązków, wynikających z pracy poza dopuszczalny wymiar. Tym samym zaskarżony art. 97 ust. 7 u.s.c. w zakresie, w jakim urzędnikowi służby cywilnej w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych w porze dziennej nie przyznaje czasu wolnego, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

4. Nieco inaczej problem rekompensowania nadgodzin wygląda w przypadku pracy wykonywanej w porze nocnej. Zgodnie z zaskarżonym art. 97 ust. 7 u.s.c. urzędnikowi przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze. Praca w porze nocnej jest czynnikiem ryzyka psychospołecznego, negatywnie oddziałującego na zdrowie pracownika. „Podwyższone ryzyko wystąpienia stresu związane jest z zakłóceniami naturalnych biologicznych cykli okołodobowych, skróconym czasem i gorszą jakością snu w ciągu dnia, oraz konfliktem ról zawodowych i prywatnych.

Zmęczenie może oddziaływać dwojako: z jednej strony może predestynować pracownika do doświadczania stresu, z drugiej może wzmacniać oddziaływanie dowolnego istniejącego wcześniej czynnika. Stres i zmęczenie w największym stopniu dotyczą osoby pracujące w porze nocnej, przy czym aż 75% pracowników zmianowych odczuwa senność podczas każdej nocnej zmiany” (S. Leka, A. Jain, *Zagrożenia psychospołeczne w środowisku pracy i ich wpływ na zdrowie*, Warszawa 2013, s. 46; por. A. Wiącek, *Praca w nocy*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G” 2015, nr LXII, s. 275 i n.). Uwzględniając powyższe zagrożenia, ustawodawca przyjął dwa sposoby rekompensowania pracy w porze nocnej, tj. poprzez przyznanie czasu wolnego i dodatku za pracę w porze nocnej. Rzecznik nie dostrzega, że: „Ustawa o służbie cywilnej normuje tylko niektóre aspekty problematyki czasu pracy w służbie cywilnej (systemy czasu pracy i rozkłady czasu pracy w tych systemach oraz zasady polecania i rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych). W pozostałym zakresie, nieuregulowanym w ustawie stosuje się powszechnie obowiązujące przepisy prawa pracy. Przepisy ustawy o służbie cywilnej nie regulują kwestii rekompensowania pracy wykonywanej w porze nocnej. Praca taka może występować w służbie cywilnej zarówno w normalnym rozkładzie czasu pracy (np. przy pracy zmianowej albo w systemie równoważnego czasu pracy) jak i jako praca wykonywana w godzinach nadliczbowych. W obu przypadkach za każdą godzinę pracy wykonywanej w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia przewidziany w art. 151⁸ § 1 Kodeksu pracy. W przypadku pracy wykonywanej w porze nocnej w godzinach nadliczbowych dodatek ten przysługuje niezależnie od czasu wolnego należnego w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych” (wyjaśnienia Departamentu Służby Cywilnej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w sprawie, czy członkowi korpusu służby cywilnej przysługuje dodatek z tytułu pracy w porze nocnej?; <https://dsc.kprm.gov.pl/obowiazki-i-uprawnienia-0#23>). Z powyższego wynika, iż dodatek do wynagrodzenia i czas wolny są świadczeniami wzajemnie się uzupełniającymi, z tym jednak zastrzeżeniem, że dodatek nie jest bezpośrednio ukierunkowany na rekompensowanie nadgodzin. Warunkiem jego nabycia nie jest przekroczenie dopuszczalnego czasu pracy, ale jej świadczenie w porze nocnej. W praktyce urzędnik, wykonując zadania powierzone mu na podstawie art. 97 ust. 5 u.s.c. między godziną 21⁰⁰ a 7⁰⁰, otrzyma zwiększone wynagrodzenie oraz czas wolny. Oba świadczenia jednak należycie, zdaniem Sejmu, rekompensują wzmożony

wysiłek psychofizyczny podjęty w porze nocnej. Z jednej strony wynagrodzenie urzędnika zwiększy się o dodatek, który wynosi od 2,17 zł do 2,63 zł brutto za jedną godzinę pracy w nocy (w roku 2017). Został więc osiągnięty cel, o którym mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Z drugiej zaś strony, czas wolny potrzebny do regeneracji sił psychofizycznych, które są niezbędne do prawidłowego wykonywania obowiązków urzędnika służby cywilnej, uwzględnia zmęczenie towarzyszące pracy w nocy (zob. K. Kwarecki, K. Zużewicz, *Najczęstsze kłopoty zdrowotne pracownika zmianowego*, „Bezpieczeństwo Pracy” 2001, nr 9, s. 30 i n.). Tym samym przyznać trzeba, że art. 97 ust. 7 u.s.c. w zakresie, w jakim urzędnikowi służby cywilnej w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze, **jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS.**

5. Ostatni zakwestionowany przez RPO przepis ustawy o służbie cywilnej, art. 97 ust. 8, stanowi: „Urzędnikowi służby cywilnej za pracę w niedzielę przysługuje dzień wolny od pracy w najbliższym tygodniu, a za pracę w święto przysługuje inny dzień wolny”. W opinii RPO, przepis ten jest niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę przekraczającą dobowy wymiar czasu, jeśli jest ona wykonywana w niedzielę i święto.

Zaskarżony przepis odnosi się do pracy w niedzielę i święta, które w świetle postanowień ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 90) są dniami wolnymi od pracy. Zgodnie z art. 97 ust. 8 u.s.c., praca w dzień ustawowo wolny, niezależnie do tego, czy jest wykonywana w nadgodzinach, czy też w ramach dopuszczalnych limitów czasowych, jest rekompensowana nie czasem wolnym, ale dniem wolnym. Tej okoliczności nie dostrzega RPO, domagając się prawa do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę w nadgodzinach. Nie można dnia wolnego, będącego ekwiwalentem za pracę w niedzielę i święto, utożsamiać z czasem wolnym, o którym mowa w art. 97 ust. 7 u.s.c. Czas wolny w świetle przepisów u.s.c. pozostaje w związku z godziną jako jednostką długości pracy. Z kolei dzień wolny oznacza, w rozumieniu art. 97 ust. 8 u.s.c., nieobecność w urzędzie w dniu, który jest normalnym dniem pracy urzędnika. Ustawodawca dodaje przy tym, że musi to być dzień w najbliższym tygodniu, podkreślając cel przepisu ukierunkowany na zapewnienie urzędnikowi odpowiedniego odpoczynku. Nie dostrzega wnioskodawca także i tej okoliczności, że

urzędnik ma prawo, w świetle zaskarżonego przepisu, do dnia wolnego bez względu na liczbę godzin przepracowanych w niedzielę i święta. Praca w tym czasie bez względu na jej wymiar uprawnia urzędnika do dnia wolnego. Z kolei biorąc pod uwagę wskaźniki pracy urzędników w nadgodzinach w przeliczeniu na pełne etaty, należy przyjąć, że do rzadkości będzie należeć stan, w którym czas pracy w niedzielę i w święto osiągnie 8 godzin. W opinii Sejmu, zaskarżony przepis właściwie realizuje interesy urzędników, ponieważ zapewnia w rozsądnym wymiarze czas na regenerację sił po pracy w niedzielę lub święto i jego wymiar nie jest ograniczony do liczby przepracowanych godzin. Tym samym art. 97 ust. 8 u.s.c. **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

IX. Zgodność art. 59 ust. 2 u.PIP z art. 4 ust. 2 EKS

1. Zaskarżony przepis stanowi: „Pracownikowi Państwowej Inspekcji Pracy za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze, z tym że czas wolny może być, na wniosek pracownika, udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu”. W opinii RPO, „wynikający z art. 59 ust. 2 ustawy o PIP brak prawa do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej poza normalnymi godzinami pracy w odniesieniu do wszystkich pracowników Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) nie może być uznany za spełniający wymogi art. 4 ust. 2 Karty” (wniosek, s. 15).

2. Ustawa o Państwowej Inspekcji Pracy należy do tzw. pragmatyk pracowniczych, które – jak już była o tym mowa – odmiennie niż kodeks pracy normują prawa i obowiązki określonych grup pracowników. Do podmiotów podlegających pragmatyce stosuje się przepisy kodeksu pracy tylko w sprawach nieuregulowanych w pragmatyce. Wynika to zarówno z art. 5 k.p., jak i z odpowiednich odesłań do kodeksu pracy zawartych w samych pragmatykach (np. w art. 69 ust. 1 u.PIP: „W sprawach wynikających ze stosunku pracy pracowników Państwowej Inspekcji Pracy, nieuregulowanych w ustawie, stosuje się przepisy Kodeksu pracy i inne przepisy prawa pracy”). Artykuł 59 ust. 2 u.PIP normuje, odmiennie niż k.p., kwestię rekompensaty za pracę w nadgodzinach.

Zgodnie z tym przepisem, pracownikowi PIP przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze.

Szczególny status prawny pracowników PIP wynika z konieczności realizacji zadań publicznych polegających na sprawowaniu nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia oraz innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie (art. 1 u.PIP). Pracownikami Państwowej Inspekcji Pracy są: Główny Inspektor Pracy i jego zastępcy; okręgowi inspektorzy pracy i ich zastępcy; pracownicy wykonujący czynności kontrolne; pracownicy zatrudnieni na innych stanowiskach (art. 38 ust. 1 u.PIP). Pracownikami wykonującymi czynności kontrolne są inspektorzy pracy zatrudnieni na stanowiskach: nadinspektora pracy – kierownika oddziału; nadinspektora pracy; starszego inspektora pracy – głównego specjalisty; starszego inspektora pracy – specjalisty; starszego inspektora pracy; inspektora pracy; młodszego inspektora pracy.

Ustawa wyróżnia trzy rodzaje nawiązania stosunku pracy. Pierwszy to powołanie i dotyczy kadry kierowniczej (art. 40 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 5 ust. 1 u.PIP). Drugim sposobem nawiązania stosunku pracy jest mianowanie i obejmuje pracowników wykonujących czynności kontrolne (kontrolerzy) (art. 41 ust. 1 u.PIP), zaś trzecim – umowa o pracę i ma ona zastosowanie do pozostałych pracowników PIP (art. 42 w związku z art. 38 ust. 1 pkt 4 u.PIP).

Kontrolerzy są odpowiedzialni za sumienne wykonywanie swoich obowiązków, w szczególności za rzetelne i obiektywne ujmowanie i dokumentowanie wyników kontroli oraz za przestrzeganie przepisów o ochronie informacji niejawnych. Ponadto, wykonując czynności kontrolne, są oni niezależni od jakichkolwiek wpływów postronnych i nie mogą uczestniczyć w interesach podmiotów kontrolowanych (art. 44 u.PIP). Pracownik Państwowej Inspekcji Pracy jest zobowiązany do: zachowania w tajemnicy informacji, które uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych; starannie wypełniać polecenia służbowe przełożonych. W zamian pracownicy otrzymują wynagrodzenie zasadnicze i dodatek funkcyjny według stawek ustalonych w załącznikach nr 2 i 3 do regulaminu wynagradzania (art. 70 u.PIP w związku z zarządzeniem nr 4/2008 Głównego Inspektora Pracy z dnia 28 marca 2008 r. w sprawie ustalenia regulaminu wynagradzania pracowników Państwowej Inspekcji Pracy; dalej: zarządzenie GIP). Dodatek funkcyjny przysługuje: pracownikom Głównego Inspektoratu Pracy zaszeregowanych do grupy XIII-XXI,

pracownikom okręgowych inspektoratów pracy na stanowiskach nadzorujących i wykonujących czynności kontrolne (wszystkie grupy zaszerzegowania otrzymują dodatek), pracownicy okręgowych inspektoratów pracy na stanowiskach administracyjnych. Stawka miesięczna dodatku funkcyjnego wynosi od 50 zł do 1000 zł. Nie otrzymują tego świadczenia pracownicy zatrudnieni na stanowiskach pomocniczych i obsługi. Na wynagrodzenie pracownika PIP składa się także dodatek za wieloletnią pracę (art. 53 ust. 1 u.PIP).

Pracownikom PIP może być przyznany dodatek służbowy (nie dotyczy pracowników pomocniczych i obsługi - § 6 ust. 1 zarządzenie GIP). „Dodatek służbowy przyznaje się w wysokości do 50% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego pracownika”. Wysokość dodatku służbowego uzależniona jest od oceny pracy pracownika, a w szczególności: charakteru pracy i stopnia odpowiedzialności, rodzaju i złożoności powierzanej pracy, jakości pracy (§ 6 zarządzenia GIP). Pracownikom okręgowych inspektoratów pracy na stanowiskach nadzorujących i wykonujących czynności kontrolne oraz pracownikom Głównego Inspektoratu Pracy, którzy nadzorują czynności kontrolne, może być przyznany dodatek kontrolerski. Dodatek kontrolerski przyznaje się w wysokości do 40% wynagrodzenia zasadniczego pracownika. Wysokość dodatku kontrolerskiego uzależniona jest od oceny pracy pracownika, a w szczególności: terminowości i jakości działań nadzorczo-kontrolnych, właściwego wykonywania innych zadań związanych z czynnościami nadzorczo-kontrolnymi (§ 7 zarządzenia GIP). Łączna kwota dodatków służbowych i kontrolerskich nie powinna przekraczać 20% wynagrodzenia pracownika. Wysokość dodatku służbowego i dodatku kontrolerskiego ustala się na piśmie na okres trzech miesięcy. O nieprzyznaniu dodatku lub przyznaniu dodatku w innej niż dotychczas wysokości powiadamia się pracownika na piśmie najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego kolejny okres, na który dodatek może być przyznany. Powiadomienie, o którym mowa w ust. 3, nie jest wymagane w przypadku przyznania dodatku na kolejny okres trzech miesięcy w dotychczasowej wysokości. Od powiadomienia o nieprzyznaniu dodatku lub o przyznaniu go na kolejny okres w innej niż dotychczas wysokości pracownikowi, któremu dodatek przyznaje okręgowy inspektor pracy, służy prawo wniesienia odwołania do Głównego Inspektora Pracy, w terminie 7 dni od otrzymania powiadomienia. Pracownikowi, któremu dodatek przyznaje Główny Inspektor Pracy, służy prawo wystąpienia do Głównego Inspektora Pracy z wnioskiem o ponowne

rozpatrzenie sprawy. Główny Inspektor Pracy rozpatruje odwołanie lub wnioski, o których mowa w ust. 5, w terminie 14 dni od jego otrzymania po zasięgnięciu opinii Komisji Krajowej Związku Zawodowego Pracowników Państwowej Inspekcji Pracy lub Międzyzakładowej Komisji Koordynacyjnej Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego „Solidarność” przy Państwowej Inspekcji Pracy, reprezentującej pracownika (§ 8 zarządzenia GIP). Pracownikom pomocniczym i obsługi przysługuje premia miesięczna (§ 15 zarządzenie GIP w związku z Regulaminem premiowania pracowników Państwowej Inspekcji Pracy pomocniczych i obsługi stanowiącym załącznik nr 5 do zarządzenia GIP).

Rekonstruując status prawny pracowników Państwowej Inspekcji Pracy nie można pominąć takich – mających jednorazowy charakter – elementów wynagrodzenia, jak np. nagroda, nagroda jubileuszowa oraz jednorazowa odprawa w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy, dodatkowe wynagrodzenie roczne, czyli tzw. trzynastka.

3. Czas pracy pracowników Państwowej Inspekcji Pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i średnio 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym nie dłuższym niż 3 miesiące. W przypadkach uzasadnionych, dopuszczalne jest przedłużenie czasu pracy do 12 godzin na dobę. W tych rozkładach czas pracy nie może jednak przekraczać średnio 40 godzin na tydzień, w przyjętym okresie rozliczeniowym nie dłuższym niż 3 miesiące. Ustawa o PIP nie przewiduje możliwości rekompensowania pracy w nadgodzinach świadczeniem pieniężnym. Jedyną formą rekompensaty jest czas wolny, który przysługuje pracownikowi PIP w wymiarze równym pracy w nadgodzinach. Niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia okoliczności rzutujących na zakres stosowania zaskarżonego przepisu. Otóż zgodnie z brzmieniem art. 59 ust. 2 u.PIP ma on zastosowanie do pracowników, których status jest - w świetle ustawy i wydanych na jej podstawie aktów wewnętrznie obowiązujących - niejednorodny. Jak wynika z zarządzenia GIP, nie wszyscy pracownicy mają prawo do dodatku funkcyjnego, służbowego i kontrolerskiego, realnie podnoszącego wynagrodzenie osób zatrudnionych w PIP. O ile dodatek służbowy i kontrolerski może być przyznany, o tyle dodatek funkcyjny należy się z racji przynależności do określonej grupy zaszeregowania. Ma on charakter stały i jest świadczeniem wypłacanym bez

względu na jakość pracy, terminowość, rzetelność czy też zaangażowanie się pracownika w działalność urzędu.

W opinii Sejmu, praca poza dopuszczalny wymiar jest rekompensowana czasem wolnym i dodatkiem funkcyjnym. Suma tych świadczeń czyni zadość zaleceniom EKPS, aby za pracę w nadgodzinach przyznawać świadczenia w wyższym wymiarze. Zgodnie z art. 59 ust. 2 u.PIP, tym podstawowym świadczeniem jest czas wolny udzielany w proporcji 1:1, zaś świadczeniem kompensacyjnym – dodatek funkcyjny. Inaczej problem ten wygląda w przypadku pracowników, którzy nie pobierają tego dodatku. Jedyną formą rekompensaty jest czas wolny równy pracy w nadgodzinach. W tym zakresie, oceniając zgodność zaskarżonej regulacji z art. 4 ust. 2 EKS, Sejm podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w pkt VIII. 2 niniejszego pisma. Należy jeszcze raz podkreślić, że wydłużony czas wolny ma zapewnić regenerację sił psychofizycznych pracownika i poprawę jego kondycji obniżonej wskutek wykonywania obowiązków poza ustalonymi godzinami. Tego warunku nie spełnia regulacja obowiązująca w u.PIP.

Tym samym art. 59 ust. 2 u.PIP w zakresie, w jakim pracownikowi Państwowej Inspekcji Pracy, który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza zakładem pracy w imieniu pracodawcy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze, **jest niezgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

X. Zgodność z art. 85 ust. 5 i ust. 6 u.NIK z art. 4 ust. 2 EKS

1. Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontroli państwowej, który podlega Sejmowi i działa na zasadzie kolegalności (art. 202 Konstytucji). W ramach tak określonej pozycji ustrojowej Najwyższa Izba Kontroli (dalej także: NIK) kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości i rzetelności (art. 203 ust. 1 Konstytucji). Ponadto NIK może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, komunalnych osób prawnych i innych komunalnych jednostek organizacyjnych z punktu widzenia legalności, gospodarności i rzetelności (art. 203 ust. 2 Konstytucji). Nadto NIK sprawuje kontrolę z punktu widzenia legalności i gospodarności działalność innych jednostek organizacyjnych i podmiotów

gospodarczych w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa (art. 203 ust. 3 Konstytucji).

2. Zaskarżony art. 85 ust. 5 u.NIK stanowi: „Kontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia”. Jego stylizacja nasuwa dylematy interpretacyjne, które powinny zostać usunięte przed przystąpieniem do analizy materialnej. Przepis ten nie traktuje wprost o pracy w nadgodzinach, natomiast odnosi się do zatrudnienia poza normalnymi godzinami pracy. Taki stan rzeczy, jeśli zważy się ust. 1 i ust. 2 art. 85 u.NIK normującego rozkład czasu pracy, może budzić wątpliwości, czy chodzi o zatrudnienie w innym rozkładzie czasu pracy (np. art. 140¹ § 1 k.p. „Rozkład czasu pracy może przewidywać różne godziny rozpoczynania pracy w dniach, które zgodnie z tym rozkładem są dla pracowników dniami pracy”), czy dotyczy to zatrudnienia poza dopuszczalnym wymiarem (praca w nadgodzinach). Sejm przyjmuje, że zaskarżony przepis dotyczy pracy w nadgodzinach, ponieważ jego wysłowienie jest porównywalne z brzmieniem np. art. 151⁴ § 1 k.p., który stanowi: „Pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych wykonują, w razie konieczności, pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem § 2” (por. art. 30 ust. 2 u.p.u.p). Przywołany przepis k.p. traktuje o nadgodzinach kadry zarządzającej.

Wymaga wyjaśnienia, przed przystąpieniem do analizy materialnej, znaczenie zwrotu: „bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia”, który jest kluczowy do ustalenia treści zaskarżonego przepisu. Takie wysłowienie może sugerować, że chodzi o dodatkowe wynagrodzenie, do którego uprawnieni są pracownicy NIK. Podobną formułę zawierał uchylony już art. 135 § 1 k.p.: „Pracownicy zarządzający, w imieniu pracodawcy, zakładem pracy, główni księgowi i kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych zakładu pracy, a także zastępcy tych osób, wykonują, w razie konieczności, pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych”. Uchylony art. 135 § 1 k.p. wykluczał, jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, prawo do jakiegokolwiek wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych kadry

zarządzającej (wyrok SN z 11 sierpnia 2004 r., sygn. akt II PK 9/04). Niektórzy komentatorzy art. 151⁴ § 1 k.p., który zastąpił art. 135 § 1 k.p., nadal posługują się terminologią obowiązującą w poprzednim stanie prawnym (np. M. Rycak, *Planowanie i rozliczanie czasu pracy*, Warszawa 2009, s. 237 i 238).

Na podstawie powyższego należy stwierdzić, że zaskarżony art. 85 ust. 5 u.p.s. wyłącza prawo kontrolera do wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach i w takim zakresie zostanie poddany kontroli.

3. W opinii Sejmu, art. 85 ust. 5 u.NIK jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS. Na rzecz takiego stanowiska przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, adresatami zaskarżonego przepisu nie są wszyscy pracownicy NIK, ale wyłącznie kontrolerzy. Do tej grupy pracowników NIK zalicza się pracowników zatrudnionych na stanowiskach: dyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych Najwyższej Izby Kontroli; wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych Najwyższej Izby Kontroli; radców Prezesa Najwyższej Izby Kontroli; doradców prawnych, ekonomicznych i technicznych; głównych specjalistów kontroli państwowej; specjalistów kontroli państwowej; starszych inspektorów kontroli państwowej; inspektorów kontroli państwowej; młodszych inspektorów kontroli państwowej. Podstawą nawiązania stosunku pracy z kontrolerem jest mianowanie, poprzedzonego umową o pracę na czas nie dłuższy niż 3 lata. Kontrolerów mianuje i rozwiązuje z nimi stosunek pracy Prezes Najwyższej Izby Kontroli. Do najważniejszych obowiązków kontrolera należy należyte, bezstronne i terminowe wykonywanie zadań; obiektywne ustalanie i rzetelne dokumentowanie wyników kontroli; przestrzeganie tajemnicy ustawowo chronionej; godne zachowanie się w służbie i poza służbą; stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych. Jest on też obowiązany sumiennie wypełniać polecenia służbowe przełożonych (art. 71 i art. 72 u.NIK). Ustawa formułuje szereg innych obowiązków kontrolera immanentnie związanych z pozycją ustrojową NIK, mających wpływ na jego status prawny (np. apolityczność, apartyjność, niepołączalność funkcji – art. 74 u.NIK; ograniczenie wolności wykonywania zawodu – art. 75 u.NIK). Z tymi obowiązkami sprzężone są również uprawnienia, których celem podstawowym jest wzmocnienie i ochrona stosunku pracy (np. określenie w sposób enumeratywny przesłanek rozwiązania stosunku pracy – art. 93 u.NIK; zachowanie prawa do wynagrodzenia przez okres 6 miesięcy na wypadek rozwiązania stosunku pracy z powodu likwidacji

i reorganizacji – art. 93 ust. 2 pkt 2 u.NIK; trzymiesięczny okres wypowiedzenia bez względu na długość zatrudnienia na stanowisku kontrolera – art. 93 ust. 3 u.NIK).

Po drugie, kontrolerowi przysługuje wynagrodzenie składające się z wynagrodzenia zasadniczego przewidzianego dla zajmowanego stanowiska i dodatku za wieloletnią pracę. Wysokość wynagrodzenia zasadniczego uzależniona jest od stanowiska i związanej z nią grupy zaszeregowania (zob. zarządzenie Marszałka Sejmu RP z dnia 31 sierpnia 2011 r. w sprawie wynagradzania pracowników Najwyższej Izby Kontroli, M. P. Nr 79, poz. 803 ze zm.; dalej: zarządzenie MS). Z kolei dodatek za wieloletnią pracę wynosi 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego i jest przyznawany po pięciu latach zatrudnienia. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Innymi świadczeniami majątkowymi są: nagroda jubileuszowa, odprawa emerytalna, tzw. trzynastka. Ponadto osobie zatrudnionej na stanowisku kontrolera przez okres nie krótszy niż 10 lat przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 6 dni roboczych, a po 20 latach pracy – w wymiarze 12 dni roboczych. W sumie, „Średnie miesięczne wynagrodzenie w przeliczeniu na jeden etat wynosiło w 2014 r. 8.647 zł, a z uwzględnieniem dodatkowego wynagrodzenia rocznego 9.266 zł” (wynagrodzenie z uwzględnieniem wszystkich składników w 2015 r. wyniosło 8.806 zł, zaś z uwzględnieniem dodatkowego rocznego wynagrodzenia – 9.459 zł (*Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli z 2014*, s. 431; *Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli z 2015 r.*, s. 507)). Było ponad dwukrotnie wyższe od przeciętnego wynagrodzenia w korpusie służby cywilnej (pracownicy i urzędnicy).

Po trzecie, zgodnie z § 5a 1 zarządzenia MS: „Z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań, Prezes Najwyższej Izby Kontroli może przyznać pracownikowi dodatek specjalny na okres wykonywania tych obowiązków lub zadań, w kwocie nieprzekraczającej 30% wynagrodzenia zasadniczego pracownika” (ust. 1). „Dodatek, o którym mowa w ust. 1, jest wypłacany ze środków na wynagrodzenia (ust. 2)”. Powyższy przepis winien stanowić podstawę prawną do wypłaty świadczenia rekompensującego pracę w nadgodzinach. Prezes NIK jako organ konstytucyjny jest zobowiązany do przestrzegania zasady równości i jest związany nakazem równego wynagradzania za taką samą pracę.

Reasumując, uprawnienia, których źródłem jest stosunek pracy kontrolera NIK, w sposób właściwy rekompensują nadmiar obowiązków wynikających z zatrudnienia poza dopuszczalny wymiar. Kontrolerzy są wysoko wyspecjalizowaną kadrą urzędniczą, realizującą konstytucyjne zadania NIK. W ramach tych zadań kontrolują między innymi działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek. W zamian otrzymują wynagrodzenie znacznie przewyższające uposażenia innych urzędników. Suma tych cech każe uznać ich za wysokich rangą urzędników państwowych, do których ma zastosowanie art. 4 ust. 2 *in fine* EKS. Wobec tego, w ocenie Sejmu art. 85 ust. 5 u.NIK **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

4. Przedmiotem wniosku RPO jest także art. 85 ust. 6 u.NIK, który stanowi: „Kontrolerowi, który na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy, przysługuje czas wolny”. Zdaniem Rzecznika, przepis ten jest niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS „przez to, że nie przewiduje prawa kontrolera do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę poza normalnymi godzinami wykonywaną w porze nocnej lub w dni wolne od pracy” (wniosek, s. 2).

Praca w porze nocnej, przeznaczona na regenerację sił, i dodatkowo w nadgodzinach jest czynnikiem negatywnie oddziałującym na kondycję psychofizyczną pracownika. Powyższa uwaga dotyczy również pracy w dni ustawowo wolne, służące realizacji prawa do odpoczynku, którego źródłem normatywnym jest art. 66 ust. 2 Konstytucji. Jedyną formą rekompensaty za pracę wykonywaną w porze nocnej lub w dzień wolny od pracy jest czas wolny. W opinii Sejmu, zaskarżona regulacja znajduje jednak uzasadnienie w art. 4 ust. 2 *in fine* EKS. Status prawny kontrolera realizującego konstytucyjne zadania Najwyższej Izby Kontroli, a także uprawnienia wynikające ze stosunku służbowego pozwalają uznać go za wysokiego urzędnika. W tym zakresie aktualność zachowuje wywód argumentacyjny zawarty w pkt. X.3 niniejszego pisma, uprawniający do konkluzji, że art. 85 ust. 6 u.NIK **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

XI. Zgodność art. 32 ust. 1 u.s.z. z art. 4 ust. 2 EKS

1. Przed przystąpieniem do analizy zarzutów RPO, konieczne jest przedstawienie otoczenia normatywnego zaskarżonego art. 32 ust. 1 u.s.z. W pierwszej kolejności należy odnotować, że u.s.z. stanowi *lex specialis* wobec u.s.c, gdyż w myśl art. 3 u.s.z: „W zakresie nieuregulowanym w ustawie do osób wchodzących w skład służby zagranicznej, zwanych dalej «członkami służby zagranicznej», z wyłączeniem żołnierzy pełniących służbę w placówkach zagranicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505)” (tak J. Barcz, *Komentarz do ustawy z 27.7.2001 r. o służbie zagranicznej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 4, s. 193). Oznacza to, że do pracowników służby zagranicznej, wobec braku regulacji w ustawie szczególnej, stosuje się przepisy o czasie pracy członków korpusu służby cywilnej (zob. pkt VIII.1 stanowiska).

Służbą zagraniczną kieruje minister właściwy do spraw zagranicznych. Służba zagraniczna działa w ministerstwie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych i w placówkach zagranicznych. Nie działa natomiast w komórkach organizacyjnych ministerstwa zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. „W skład służby zagranicznej wchodzi: 1) członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w ministerstwie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, 2) niebędące członkami korpusu służby cywilnej osoby zatrudnione w służbie zagranicznej, 3) pełnomocni przedstawiciele Rzeczypospolitej Polskiej w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej, 4) członkowie służby zagranicznej przeniesieni na stanowiska w komórkach organizacyjnych ministerstwa zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej” (art. 2 ust. 1 u.s.z.). „Na określenie «składu podmiotowego» służby zagranicznej nakłada się struktura członków tej służby” (*ibidem*, s. 195). Ta struktura została ujęta w art. 7 u.s.z., w myśl którego „Zadania służby zagranicznej wykonują: 1) personel dyplomatyczno-konsularny, który stanowią, z zastrzeżeniem ust. 2, członkowie służby zagranicznej posiadający stopień dyplomatyczny, 2) personel pomocniczy, 3) personel obsługi”. „Czytelność tego podziału w ustawie jest mocno utrudniona, bowiem w istocie ustawa reguluje przede wszystkim strukturę, prawa i obowiązki personelu dyplomatyczno-

konsularnego (i to nie w całości, bowiem zasadniczo status konsułów w dalszym ciągu reguluje ustawa z 13.2.1984 r. (o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej) [aktualnie ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne, Dz. U. poz. 1274 – uwaga własna]. Prawa i obowiązki personelu pomocniczego i personelu obsługi (przy czym pojęcia te nie zostały w ustawie zdefiniowane - por. art. 4 ustawy, tzw. słowniczek; należy więc zakładać, iż chodzi w wszystkich członków służby zagranicznej, którzy nie należą do personelu dyplomatyczno-konsularnego) zostały uregulowane jedynie częściowo i w sposób pośredni: zważmy, iż ustawa w niektórych artykułach mówi generalnie o członkach służby zagranicznej (wówczas postanowienia dotyczą również personelu pomocniczego i personelu obsługi). Nie jest to najlepszy sposób określania praw i obowiązków pracowników służby, abstrahując od tego, iż w efekcie pozostawia znaczny obszar służby zagranicznej poza jednolitą regulacją ustawową” (*ibidem*, s. 196). W zasadzie, ustawa kompleksowo normuje zasady zatrudniania tylko na stanowiskach personelu dyplomatyczno-konsularnego. Ustanawia następujące stopnie dyplomatyczne w służbie zagranicznej: ambasador tytularny, radca - minister, I radca, radca, I sekretarz, II sekretarz, III sekretarz, attaché, przy czym najniższym stopniem dyplomatycznym jest stopień *attaché* (art. 8 ust. 1 u.s.z.). Stopnie dyplomatyczne określają również stanowiska pracy, a w placówkach zagranicznych są funkcjami, na których członek personelu dyplomatyczno-konsularnego wykonuje czynności służbowe. Inaczej jednak rzeczy mają w sprawie stanowisk personelu pomocniczego i personelu obsługi. Milczenie w tym zakresie u.s.z. nie pozwala na identyfikację takich stanowisk. Niemniej jednak osoby, które nie są zatrudnione na stanowiskach, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.s.z., są pracownikami personelu pomocniczego i obsługi. Pomocne do identyfikacji tych stanowisk może być rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie dodatku zagranicznego i świadczeń przysługujących członkom służby zagranicznej wykonującym obowiązki służbowe w placówce zagranicznej (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1837; dalej: rozporządzenie PRM z 2002 r.). Personel pomocniczy w placówce tworzą: radca prawny, kierownik kancelarii tajnej, starszy ekspert, ekspert, starszy specjalista, starszy programista, specjalista programista, specjalista do spraw legislacji, starszy inspektor, referendarz, referent prawny, inspektor, podreferendarz, starszy księgowy, starszy referent, księgowy, referent, sekretarz kierownika placówki. Z kolei pracowników personelu obsługi w placówce zatrudnia się na takich stanowiskach,

jak: sekretarz, kierownik kancelarii, kancelista, intendent, kierowca, kierowca-intendent, tłumacz rzeczoznawca, radiooperator, kasjer, maszynistka, informator, telefonista, recepcjonista, technik, mechanik, archiwista, woźny, ogrodnik, palacz, rzemieślnik, magazynier, kierowca (załącznik nr 1 do rozporządzenia PRM z 2002 r.). Natomiast rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie określenia stanowisk oraz mnożników do ustalenia składników wynagrodzenia w służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 40, poz. 324; dalej: rozporządzenie PRM z 2009 r.) wskazuje stanowiska personelu dyplomatyczno-konsularnego (powtarza rozwiązania obecne w ustawie), pomocniczego i obsługi, zaznaczając przy tym, że personel obsługi nie wchodzi w skład korpusu służby cywilnej, a to oznacza że stosunek zatrudnienia członka personelu obsługi służby zagranicznej ma charakter *stricte* zobowiązaniowy. Pracownicy personelu dyplomatycznego i personelu pomocniczego są zaś, w świetle załącznika nr 1 do rozporządzenia PRM z 2009 r., członkami korpusu służby cywilnej.

Ustawa nie określa naboru do służby zagranicznej. „Oznacza to, że do prowadzenia naborów na wolne stanowiska w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych i w placówkach zagranicznych stosuje się przepisy ustawy o służbie cywilnej. Wskazówki dla normatywnego rozróżnienia, która z osób zatrudnionych w ministerstwie i w placówkach zagranicznych jest członkiem korpusu służby cywilnej, a która nie jest członkiem korpusu służby zagranicznej, zawierają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie określenia stanowisk oraz mnożników do ustalenia składników wynagrodzenia w służbie zagranicznej. Wskazują one (przez zastosowanie w tabeli podtytułów członkowie korpusu służby cywilnej oraz osoby niebędące członkami korpusu służby cywilnej), które stanowiska w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych i w placówkach zagranicznych są stanowiskami, na których są zatrudnieni członkowie korpusu służby cywilnej, a które stanowiska są stanowiskami, na których nie są zatrudnieni członkowie korpusu służby cywilnej. Ten podział rozstrzyga zatem pośrednio również o tym, które stanowiska są związane z obowiązkiem prowadzenia naborów w przypadku zaistnienia wakatu, zgodnie z odpowiednimi przepisami u.s.c.” (Informacja o wynikach kontroli NIK. Nabór i zarządzenie zasobem karowym służby zagranicznej, KAP-4101-04-00/2013, Nr ewid. 2/2014/P/13/016/KAP, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6626,vp,8420.pdf>, s. 12 i n.).

Na tej podstawie należy stwierdzić, że służba zagraniczna, powołana została do reprezentowania oraz ochrony interesów Rzeczypospolitej Polskiej i obywateli polskich za granicą, jest niejednorodną pod względem osobowym i kadrowym strukturą organizacyjną.

2. Problem nadgodzin pracownika obsługi stanowi przedmiot kontroli w sprawie o sygn. akt SK 18/15, zainicjowanej skargą konstytucyjną Piotra Czmocha z 19 marca 2015 r. W sprawie tej, pismem z 25 września 2015 r. zajął stanowisko Sejm, który wniósł: „o stwierdzenie, że art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.) w zakresie, w jakim pozbawia członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowiskach personelu obsługi prawa do oddzielnego wynagrodzenia lub czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji”. Wywód argumentacyjny, jaki skłonił Sejm do powyższej konkluzji, można ująć następująco:

Przede wszystkim, „ustanowione w art. 32 ust. 1 u.s.z. w odniesieniu do personelu obsługi służby zagranicznej zasady kompensowania pracy wykonywanej poza normalnymi godzinami pracy zostały ustalone w sposób zdecydowanie mniej korzystny niż odpowiednie regulacje przyjęte na gruncie ustawy o służbie cywilnej nie tylko w odniesieniu do pracowników, ale i urzędników służby cywilnej (wobec których, ze względu na szczególny status pracowniczy, oczekiwać można dalej idącej dyspozycyjności) [...]. Jedynym ograniczeniem dyspozycyjności członka służby zagranicznej jest norma wyrażona w art. 32 ust. 3 u.s.z., gwarantująca członkowi służby zagranicznej prawo do nieprzerwanego 11-godzinnego odpoczynku” (stanowisko Sejmu z 25 września 2015 r., s. 29).

Ponadto Sejm uznał, że: „zasady rekompensowania pracy wykonywanej przez personel obsługi poza normalnymi godzinami pracy zostały w u.s.z. uregulowane w sposób niekorzystny zarówno w obrębie samej służby zagranicznej (jeśli uwzględnić relacje praw do obowiązków ustanowionych dla poszczególnych grup zatrudnionych na podstawie przedmiotowej ustawy), jak i innych kategorii zatrudnionych w oparciu o pragmatyki urzędnicze. Zasadą pragmatyk służbowych jest bowiem okoliczność, że zwiększone obowiązki rekompensowane są różnego rodzaju przywilejami, które stanowią bądź kwalifikowaną postać uprawnień znanych powszechnemu prawu pracy, bądź uprawnienia dodatkowe, niewystępujące

w stosunkach pracy regulowanych kodeksem pracy” (stanowisko Sejmu z 25 września 2015 r., s. 30).

Nadto dodatek zagraniczny „ujęty jest w konstrukcji wynagrodzenia [...] – stanowi istotną wartość w relacji do wynagrodzenia zasadniczego” i „powinien być traktowany jako ekwiwalent niedogodności związanych ze zmianą miejsca pobytu pracownika i zwiększonych kosztów jego utrzymania – o czym świadczy powiązanie jego wysokości z kosztami utrzymania w państwie przyjmującym” (stanowisko Sejmu, s. 30). Pozostałe świadczenia, o których mowa w art. 29 u.s.z. „nie są związane ze zwiększoną dyspozycyjnością pracownika, lecz stanowią rekompensatę uciążliwości związanych ze świadczeniem pracy w placówce zagranicznej (stanowisko Sejmu, s. 31). „Jednocześnie szczególne obowiązki unormowane przez u.s.z. spoczywają na wszystkich członkach korpusu służby zagranicznej. Poza obowiązkami wynikającymi z art. 32 ust. 1 u.s.z. wskazać należy na art. 33 ust. 1 u.s.z., zgodnie z którym członek służby zagranicznej wykonujący obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jeżeli wymagają tego szczególne potrzeby służby zagranicznej, obowiązany jest wykonywać polecenia kierującego placówką niezwiązane z pełnioną funkcją, a także art. 33 ust. 2 tejże ustawy, który stanowi, że członek służby zagranicznej wykonujący obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jeżeli wymagają tego potrzeby służby zagranicznej, może być czasowo (do 6 miesięcy) przeniesiony do innej placówki zagranicznej. Ponadto członek służby zagranicznej nie może podejmować zatrudnienia lub wykonywać innych zajęć zarobkowych bez pisemnej zgody dyrektora generalnego służby zagranicznej (art. 36 ust. 1 u.s.z.)”

W konkluzjach Sejm stwierdza, że „warunki świadczenia pracy poza normalnymi godzinami pracy pracowników personelu obsługi służby zagranicznej zostały ukształtowane w sposób mniej korzystny – nie tylko w porównaniu do pracowników zatrudnionych na analogicznych stanowiskach w innych urzędach administracji publicznej (gdzie pracownicy ci objęci są regulacją kodeksową), ale także w porównaniu do innych pracowników zatrudnionych w reżimie pragmatyk urzędniczych, w tym na warunkach mniej korzystnych od zasad wynagradzania członków korpusu dyplomatyczno-konsularnego czy urzędników służby cywilnej, których warunki zatrudnienia w swym całokształcie bardziej odpowiadają cechom służby publicznej. Innymi słowy, objęcie szczególnym reżimem wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy wszystkich członków korpusu służby zagranicznej

i jednocześnie rekompensowanie zwiększonej dyspozycyjności jedynie pracownikom personelu dyplomatyczno-konsularnego stanowi nieproporcjonalną ingerencję w prawo do równej ochrony własności” (stanowisko Sejmu z 25 września 2015 r., s. 33).

3. Powyższe argumenty zachowują swoją aktualność w niniejszej sprawie zawisłej przed TK. Wobec tego Sejm nie znajduje żadnych podstaw do wyłączenia stosowania art. 4 ust. 2 EKS wobec pracowników personelu obsługi służby zagranicznej. Dodatkowe argumenty, przemawiające za niezgodnością zaskarżonego przepisu ze wzorcem konwencyjnym, zostały przedstawione w pkt. VIII.2 niniejszego stanowiska. Tym samym art. 32 ust. 1 u.s.z., w zakresie wskazanym w *petitum* stanowiska, **jest niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS**.

4. Inaczej problem pracy poza dopuszczalny wymiar lokuje się w odniesieniu do pracy personelu dyplomatyczno-konsularnego: „[A]rt. 32 reguluje jednoznacznie czas pracy członków służby zagranicznej, wyciągając zasadniczy wniosek z okoliczności, że chodzi to o specyficzną służbę państwu; szczególnie podczas pracy w placówce zagranicznej dyplomata musi być w pełni dyspozycyjny i wykonywać polecenia natychmiast, nie jest też możliwe odgraniczenie w tej służbie sfery zawodowej od sfery prywatnej. Stąd też zasadne jest postanowienie art. 32 ust. 1 [...]. Dotychczas specjalnych regulacji w tej mierze w zasadzie nie było, obowiązywały więc formalnie – również w placówkach zagranicznych – ogólne regulacje kodeksu pracy. Prowadzało to w skrajnych przypadkach do absurdalnych sytuacji i groziło paraliżem pracy placówek (jeśli próbowano «liczyć nadgodziny»), czy też naruszania elementarnych praw pracowniczych (zasadą jest przychodzenie do pracy w ustalonej godzinie rannej, nawet gdy praca, negocjacje, opieka nad delegacją, interwencja konsularna zakończyła się w późnych godzinach nocnych lub o świcie), bądź – z drugiej strony – do działania w warunkach naruszania prawa pracy. Ustawa kładzie kres tym niejasnościom” (J. Barcz, *op. cit.*, s. 207).

Zwiększone obowiązki personelu dyplomatyczno-konsularnego rekompensowane są różnego rodzaju przywilejami o charakterze majątkowym. Wynagrodzenie członków służby zagranicznej składa się z wynagrodzenia określonego dla członków korpusu służby cywilnej, z tym że członkom personelu dyplomatyczno-konsularnego przysługuje dodatek służby zagranicznej z tytułu

posiadanego stopnia dyplomatycznego (art. 27 ust. 1 u.s.z.). Ustawa nakazuje, aby warunki pracy w placówkach zagranicznych zapewniały prawidłowe i godne wykonywanie zadań służby zagranicznej. Innymi świadczeniami o charakterze rzeczowym lub majątkowym, jakie przysługują dyplomatom, są: dodatek zagraniczny na pokrycie zwiększonych kosztów związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych w placówce zagranicznej, uwzględniający poziom kosztów utrzymania w państwie przyjmującym; zakwaterowanie; pokrycie kosztów podróży przesiedleniowej, w tym przewozu mienia oraz, raz na 2 lata, podróży urlopowej do kraju członka służby zagranicznej i członków jego rodziny, a także zwrot kosztów podróży i przewozu w przypadkach szczególnych i losowych, zwrot uzasadnionych, udokumentowanych kosztów leczenia w państwie przyjmującym, oraz kosztów leczenia przebywających z nim stale za granicą członków rodziny; zwrot opłat za naukę dzieci ze względu na szczególne warunki państwa przyjmującego, jeżeli nie mają one możliwości uczęszczania do bezpłatnej publicznej szkoły typu podstawowego lub średniego; zasiłek adaptacyjny, na pokrycie kosztów zagospodarowania się w państwie przyjmującym; ryczałt z tytułu używania do celów służbowych samochodów osobowych i motocykli niebędących własnością pracodawcy i nieodpłatne korzystanie z lokalu mieszkalnego odpowiedniego do sytuacji rodzinnej członka służby zagranicznej, oraz częściowy zwrot kosztów jego eksploatacji. Przywołane świadczenia rekompensują skutki wykonywania pracy poza granicami kraju, w placówce zagranicznej. Świadczeniem związanym bezpośrednio z rygiem służby publicznej jest niewątpliwie urlop dodatkowy w wymiarze 6 dni roboczych, a po 20 latach – 12 dni roboczych. Nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że pracownicy personelu dyplomatyczno-konsularnego są członkami, jak wskazuje załącznik nr 1 do rozporządzenia PRM z 2009 r., korpusu służby cywilnej. Do tej grupy, w sprawach nieuregulowanych u.s.z., stosuje się przepisy u.s.c., w tym także przepisy odnoszące się do wzmożonej ochrony stosunku pracy urzędników s.c. (art. 3 u.s.c.).

Zgodnie z wyjaśnieniami EKPS, art. 4 ust. 2 EKS nie ma zastosowania wobec wysokich rangą urzędników. Do grona takich właśnie urzędników należy zaliczyć członków personelu dyplomatyczno-konsularnego, ponieważ wykonują zadania o szczególnym znaczeniu dla państwa, za co otrzymują świadczenia, które nie przysługują innym członkom służby cywilnej. Trzeba przypomnieć, że wynagrodzenie członków służby zagranicznej składa się z wynagrodzenia określonego dla członków

korpusu służby cywilnej, z tym że członkom personelu dyplomatyczno-konsularnego przysługuje dodatek służby zagranicznej z tytułu posiadanego stopnia dyplomatycznego (art. 27 ust. 1 u.s.z.). Zgodnie z rozporządzeniem PRM z 2016 r., wynagrodzenia urzędników zatrudnionych na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej kształtowane są w oparciu o mnożnik od 2,2 do 8,0. Z kolei mnożniki kwoty bazowej personelu dyplomatyczno-konsularnego wynoszą od 0,604 do 9,85. Dostrzegalny jest wzrost górnego mnożnika zastosowanego wobec służby zagranicznej względem wyższych urzędników s.c. Na niższym poziomie kształtują się dolne widełki, z korzyścią na rzecz służby cywilnej. Konfrontując powyższe ustalenia z danymi statystycznymi, dotyczącymi wysokości wynagrodzeń, należy stwierdzić, że wobec służby zagranicznej nie mają zastosowania niskie mnożniki, bowiem ich wynagrodzenia są znaczne wyższe od wynagrodzeń osób zatrudnionych w ministerstwach. W 2014 r. średnie wynagrodzenie, nieuwzględniające podziału na trzy kategorie zatrudnionych, wyniosło 8703 zł, w Ministerstwie Spraw Zagranicznych – 8106 zł, zaś w placówkach dyplomatycznych – 8055 zł i było wyższe od przeciętnego wynagrodzenia w ministerstwach, które oscylowało w wysokości 7282 zł. Z kolei w 2016 r. średnie wynagrodzenie w MSZ kształtowało się na poziomie 8983 zł, w placówkach dyplomatycznych – 8559 zł, zaś w służbie zagranicznej wyniosło ono 8497 zł. [średnie wynagrodzenie w ministerstwach osiągnęło poziom 7846 zł.] (zob. *Sprawozdanie Szefa Służby Cywilnej o stanie służby cywilnej i realizacji zadań tej służby w 2016 r.*). Jakkolwiek polscy dyplomaci są najniżej opłacani w UE, to skądinąd ich uposażenia rysują się na tle innych grup służby cywilnej bardziej korzystnie.

Powyższe względy przemawiają za uznaniem, art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim pozbawia członków służby zagranicznej zatrudnionych na stanowiskach personelu dyplomatyczno-konsularnego prawa do oddzielnego wynagrodzenia lub czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

5. Dotychczas przeprowadzona analiza dotyczyła dwóch kategorii pracowników służby zagranicznej, tj. personelu obsługi i personelu konsularno-dyplomatycznego. Poza jej zakresem pozostali pracownicy personelu pomocniczego, do których również adresowany jest zaskarżony przepis. Personel pomocniczy został, w świetle załącznika nr 1 do rozporządzenia PRM z 2009 r., zakwalifikowany

do korpusu służby cywilnej, składającego się z urzędników i pracowników. Ta niejednorodność struktury służby cywilnej ma wpływ na status członków personelu pomocniczego, który może być rozważany z punktu widzenia praw i obowiązków urzędników lub pracowników (np. u.s.c. nie przyznaje członkom korpusu służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach. Praca w nadgodzinach pracownika s.c. jest rekompensowana czasem wolnym, zaś urzędnikowi przysługuje czas wolny, jeśli pełni służbę w nocy lub w niedzielę i święta). Wynagrodzenie personelu pomocniczego, bez względu na miejsce wykonywania pracy, składa się z wynagrodzenia określonego dla członków korpusu służby cywilnej. Należy przez to rozumieć wynagrodzenie zasadnicze i dodatki (szerzej zob. pkt VIII stanowiska Sejmu). Zaskarżona ustawa nie przyznaje natomiast członkom personelu pomocniczego szczególnych dodatków, które mogłyby być uznane za świadczenia rekompensujące pracę poza jej dopuszczalny wymiar (np. dodatek służby zagranicznej z tytułu posiadanego stopnia dyplomatycznego przysługujący dyplomatom, art. 27 ust. 1 u.s.z.). Natomiast dodatki, o których mowa w art. 29 u.s.z., w tym także dodatek zagraniczny (art. 29 ust. 3 u.s.z.) mają na celu zniwelowanie niedogodności związanych z miejscem świadczenia pracy, ulokowanym poza granicami kraju. Nie przysługują one pracownikom personelu pomocniczego świadczącym pracę w Ministerstwie Spraw Zagranicznych.

W opinii Sejmu, uprawnienie wynikające ze stosunku mianowania, który leży u podstaw zatrudnienia urzędnika służby cywilnej w charakterze personelu pomocniczego, w sposób właściwy rekompensuje pracę w nadgodzinach. W tym zakresie zachowują aktualność argumenty podniesione w pkt VIII.1, 3-6 niniejszego stanowiska Sejmu. Tym samym art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim pozbawia personel pomocniczy służby zagranicznej zatrudniony na stanowiskach urzędników służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia lub czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy, **jest zgodny** z art. 4 ust. 2 EKS.

Inaczej na zaskarżony przepis należy spojrzeć przez pryzmat personelu pomocniczego zatrudnionego na stanowiskach pracowniczych korpusu służby cywilnej, którego stosunek pracy nawiązuje się w drodze umowy o pracę (zobowiązaniowy stosunek pracy). Jego status jest bliższy personelowi obsługi niż personelowi konsularno-dyplomatycznemu. W tym przypadku zachowują aktualność argumenty zawarte w pkt XI.2 niniejszego pisma. Sejm uznaje więc, że brak

jakiegokolwiek rekompensaty w zamian za pracę ponad dopuszczalny wymiar narusza standard konwencyjny.

Tym samym, art. 32 ust. 1 u.s.z. należy uznać za **niezgodny** z art. 4 ust. 2 EKS w zakresie, w jakim pozbawia personel pomocniczy służby zagranicznej zatrudniony na stanowiskach pracowników służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy.

MARSZAŁEK SEJMU

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Marek Kuchciński', written over a light blue horizontal line.

Marek Kuchciński