



Warszawa, 8 stycznia 2020 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 17/19
BAS-WAKU-1915/19

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam stanowisko w sprawie z wniosku Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej z siedzibą w Warszawie z 29 stycznia 2019 r. (sygn. akt K 17/19), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 37 ust. 3a ustawy o Straży Granicznej (Dz.U. z 2019, poz. 147, ze zm.), **jest zgodny** z art. 4 pkt 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.).

W pozostałym zakresie, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na utratę mocy obowiązującej przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli i zarzuty wnioskodawcy

1. Do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie z wniosku Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej z siedzibą w Warszawie (dalej: wnioskodawca lub Zarząd Główny NSZZ FSG) z 29 stycznia 2019 r. (sygn. akt K 17/19).

Wnioskodawca jako przedmiot kontroli wskazuje:

- 1) art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2365 ze zm.; dalej: ustawa o SG) w zakresie w jakim w zamian za czas służby przekraczający normy czasu służby przyznaje funkcjonariuszowi Straży Granicznej czas wolny od służby w tym samym wymiarze – z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz.U. 1999 Nr 8 poz. 67, ze zm.; dalej: EKS lub Europejska Karta);
- 2) art. 37 ust. 3a ustawy, o której mowa w pkt 1 – z art. 4 ust. 2 EKS.

W dacie złożenia wniosku art. 37 ust. 3 ustawy o SG miał następujące brzmienie: „W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze”, natomiast art. 37 ust. 3a ustawy o SG, w dacie złożenia wniosku, stanowił: „Przepisu ust. 3 nie stosuje się do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego. Funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2, pełnioną przed uzyskaniem uprawnienia do tego dodatku”.

Wnioskodawca, w odniesieniu do art. 37 ust. 3 ustawy o SG, podkreśla, że ustawodawca nie przestrzega postanowień art. 4 ust. 2 EKS, bowiem nie zapewnił funkcjonariuszom straży granicznej „ani zwiększonego wynagrodzenia za służbę w godzinach nadliczbowych, ani prawa do wypoczynku w zwiększonym wymiarze, a prawa te nie zostały zapewnione innymi środkami przewidzianymi przez art. 4 EKS”, a w konsekwencji „dojść należy do wniosku, że art. 37 ust. 3 Ustawy o SG jest

niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS przez to, że nie przewiduje prawa funkcjonariusza Straży Granicznej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych” (wniosek, s. 11). Zatem w przekonaniu wnioskodawcy art. 37 ust. 3 ustawy o SG „jest sprzeczny z art. 4 ust. 2 EKS w zakresie, w jakim w zamian za czas służby przekraczający normy czasu służby przyznaje funkcjonariuszowi Straży Granicznej czas wolny od służby w tym samym a nie zwiększonym – wymiarze” (wniosek, s. 12).

Wnioskodawca zarzuca także niezgodność art. 37 ust. 3a ustawy o SG z art. 4 ust. 2 EKS z racji tego, że „funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego nie przysługuje w żadnym wymiarze czas wolny od służby za służbę w godzinach nadliczbowych” (wniosek, s. 12). Uprawnionymi do dodatku funkcyjnego są funkcjonariusze pełniący stanowiska „kierownicze lub samodzielne” (art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy o SG). Wnioskodawca zwraca uwagę, że do dodatku funkcyjnego uprawnieni są funkcjonariusze zajmujący:

- a) najwyższe stanowiska służbowe w Straży Granicznej;
- b) stanowiska kierownicze średniego i niskiego szczebla,
- c) stanowiska „samodzielne”, nie mające charakteru kierowniczego (wniosek, s. 12).

W ocenie wnioskodawcy, ustawodawca jednakowo potraktował „starszych stopniem funkcjonariuszy SG pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych i kierowniczych niższego i średniego szczebla, jak i funkcjonariuszy pełniących najwyższe stanowiska kierownicze”, a „zgodnie z art. 4 ust. 2 EKS ograniczenie prawa do zwiększonej gratyfikacji dotyczyć może jedynie funkcjonariuszy pełniących najwyższe funkcje kierownicze” (wniosek, s. 12). Zdaniem wnioskodawcy art. 37 ust. 3a ustawy o SG „przez to, że pozbawia funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych prawa do czasu wolnego z uwagi na służbę w godzinach ponadnormatywnych albo wynagrodzenia za czas służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych, a także przez to, że nie przyznaje tej grupie funkcjonariuszy prawa do czasu wolnego w zwiększonym wymiarze albo wynagrodzenia w zwiększonej stawce za ponadnormatywny czas służby, jest w całości niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS” (wniosek, s. 13).

Podsumowując, wnioskodawca stwierdza, że: „Art. 4 ust. 2 EKS konstruuje prawo pracownika do otrzymywania zwiększonego wynagrodzenia (albo czasu wolnego w zwiększonym wymiarze) za pracę w godzinach nadliczbowych. Prawo to przysługuje także funkcjonariuszom służb mundurowych. Dopuszczalne jest ustanawianie wyjątków od tej reguły, ale jedynie w stosunku do pracowników (funkcjonariuszy) najwyższego szczebla, piastujących kluczowe stanowiska kierownicze. Jednakże nawet w stosunku do tej grupy niedopuszczalne jest konstruowanie norm nieprzewidujących limitu czasu pracy. Ponadto niedopuszczalne jest obchodzenie uprawnień pracowniczych z art. 4 ust. 2 EKS poprzez kwalifikowanie pracowników średniego szczebla jako pracowników na stanowiskach kierowniczych” (wniosek, s. 13-14). Ustawodawca w art. 37 ust. 3 ustawy o SG przyznaje wprawdzie funkcjonariuszom Straży Granicznej za służbę w godzinach nadliczbowych prawo do czasu wolnego, jednakże tylko w takim samym wymiarze, co godzi w art. 4 ust. 2 EKS w zakresie, w jakim nie przyznaje funkcjonariuszom czasu wolnego w zwiększonym wymiarze, a jedynie w równym wymiarze. Natomiast art. 37 ust. 3a ustawy o SG „pozbawia funkcjonariuszy uprawnionych do dodatku funkcyjnego w ogóle prawa do czasu wolnego w zamian za służbę pełnioną w zwiększonym wymiarze. Nie zapewnia również prawa do stosownej rekompensaty pieniężnej w zwiększonym wymiarze. W konsekwencji uznać należy, że przepis ten pozostaje w całości w sprzeczności z art. 4 ust. 2 EKS” (wniosek, s. 14).

II. Analiza formalna

1. Wniosek, z którym wystąpił wnioskodawca, posiada podstawę prawną w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, zgodnie z którym: z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188 Konstytucji (tj. zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji) do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą: ogólnokrajowe organy związków zawodowych.

Zgodnie z § 25 ust. 6 Statutu Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej, uchwalonego w Serocku dnia 23 września 2015 r., do zadań i uprawnień ZG należy w szczególności: „1) reprezentowanie Związku wobec władz, administracji państwowej i samorządu terytorialnego oraz podmiotów gospodarczych, a także innych organizacji i instytucji” oraz „6) opiniowanie projektów aktów prawnych oraz przedstawianie wniosków i postulatów dotyczących treści tworzonych aktów prawnych”.

W świetle art. 46 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072, ze zm.; dalej: ustawa o TK): „Pismami procesowymi są wnioski, pytania prawne i skargi konstytucyjne, a także inne wnioski i oświadczenia uczestników postępowania, wnoszone do Trybunału w toku postępowania poza rozprawą”.

Artykuł 47 ustawy o TK stanowi: „1. Wniosek złożony przez podmiot, o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji, zawiera: 1) oznaczenie podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 2) podanie podstawy prawnej działania podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku; 3) oznaczenie rodzaju pisma procesowego; 4) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części; 5) wskazanie wzorca kontroli; 6) uzasadnienie. 2. Uzasadnienie, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, zawiera: 1) przywołanie treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; 2) przywołanie treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; 3) określenie problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności; 4) wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. [...]”.

Kontrola konstytucyjności ustaw przebiega w oparciu o domniemanie, że badane normy są zgodne z Konstytucją. Ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją. Obowiązkiem wnioskodawcy jest przedstawienie argumentów, przemawiających za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako podstawa kontroli (por. K. Wojtyczek, *Ciężar dowodu i argumentacji w procedurze kontroli norm przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 1, s. 17).

Nie jest wystarczające sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego: „Uzasadnienie musi spełniać określone wymagania, w tym przede wszystkim precyzyjnie wskazywać co najmniej jeden argument przemawiający za naruszeniem określonych wzorców kontroli. Nie realizują omawianych wymagań uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też

czynione jedynie na marginesie innych rozważań. Należy przy tym odróżnić uzasadnienie pozorne i uzasadnienie błędne czy nietrafne. Postawienie bezzasadnego zarzutu prowadzi do uznania aktu normatywnego za zgodny z danym przepisem Konstytucji, ewentualnie do stwierdzenia nieadekwatności wzorca kontroli, natomiast błędne czy nietrafne uzasadnienie, o ile nie wpływa na rekonstrukcję nieprecyzyjnie sformułowanego zarzutu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zgodności aktu normatywnego z ustawą zasadniczą” (zob. np. wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt K 35/11).

Przepisy ustawy o TK nakładają na podmioty uprawnione do złożenia wniosku (pytania, skargi) do sądu konstytucyjnego szereg obowiązków, w tym wymóg uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK). Trybunał Konstytucyjny, we wcześniejszym orzecznictwie, które zachowuje pełną aktualność na tle obowiązującego stanu prawnego, podkreślał, że: „[...] uzasadnienie zarzutów powinno opierać się na przedstawieniu we wniosku takiej argumentacji, która uprawdopodobni ewentualną niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów. W szczególności argumentacja taka nie może opierać się jedynie na odczuciach czy wyobrażeniach wnioskodawcy, ale powinna być poparta merytorycznym uzasadnieniem, mogącym uwzględniać m.in. wcześniejsze orzecznictwo TK, praktykę stosowania prawa czy dorobek doktryny” (zob. postanowienie TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05; zob. także postanowienia TK z: 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05 i 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06). Samo werbalne sformułowanie zarzutu, czy też wskazanie, że kwestionowany przepis jest sprzeczny z innym przepisem aktu hierarchicznie wyższego nie może więc zostać uznane za uzasadnienie zarzutu w sensie procesowym.

2. W pierwszej kolejności Sejm wskazuje na przesłankę dającą podstawę do umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, ze względu na to, że akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Sejm zwraca uwagę, że kwestionowane przez wnioskodawcę przepisy podlegały zmianom. Mianowicie, art. 37 ust. 3 ustawy o SG, w dacie złożenia wniosku, miał następujące brzmienie: „W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze”, natomiast art. 37 ust. 3a ustawy o SG,

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

Przepisy te zostały zmienione na mocy ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1635; dalej: ustawa zmieniająca).

Mianowicie, art. 37 ust. 3 ustawy o SG zmieniony został poprzez art. 3 pkt 1 lit.c ustawy zmieniającej i stanowi: „W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby w tym samym wymiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, o ile w terminie 10 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze”.

Jak wynika z projektu ustawy (druk sejmowy nr 3604/VIII kad.): „Zmiany w ustawach pragmatycznych poszczególnych formacji resortu spraw wewnętrznych i administracji mają na celu wprowadzenie regulacji w zakresie rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający normę 40-godzinnego tygodnia służby, w okresach rozliczeniowych od 1 stycznia do 30 czerwca danego roku oraz od 1 lipca do 31 grudnia danego roku” (uzasadnienie, s. 5).

W tym stanie, Sejm wskazuje na przesłankę dającą podstawę do umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, ze względu na to, że akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika także m.in., że „ocena – prowadzącej do umorzenia postępowania – utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego dokonuje się nie na podstawie formalnego stwierdzenia wyeliminowania kontrolowanego przepisu z systemu prawa, lecz z perspektywy możliwości wywołania przezeń skutków prawnych. Innymi słowy, „wykładnia zwrotu

«akt normatywny utracił moc obowiązującą» [...] powinna zmierzać do oceny, czy zaskarżona norma prawna została usunięta z porządku prawnego nie tylko w sensie formalnoprawnym, lecz także w tym zakresie, czy uchylony przepis nadal wywiera określone skutki dla obywateli i czy może być nadal zastosowany w praktyce” (postanowienie TK z 13 października 1998 r., sygn. akt SK 3/98; zob. także postanowienia TK z: 18 listopada 1998 r., sygn. SK 1/98; 30 grudnia 1999 r., sygn. SK 16/99). Trwałości tej linii orzeczniczej nie podważyło ani uchwalenie Konstytucji, ani ustaw o TK (postanowienie TK z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt K 3/15).

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że: „nie może orzekać co do przepisu, który nie został wskazany przez wnioskodawcę, czy też [...] został wskazany następczo jako reakcja na zmianę stanu prawnego. Celem sprawowanej przez Trybunał kontroli jest usunięcie stanu niezgodności konkretnych przepisów z Konstytucją, a przedmiotem konfrontacji z konstytucyjnymi zasadami i wartościami jest norma, której treść utrwała moment złożenia wniosku. Trybunał kończy prowadzone postępowanie, jeżeli stwierdzi, że przedmiot kontroli już «nie istnieje», a ewentualny wyrok nie spowoduje żadnych konsekwencji w systemie prawa” (postanowienie TK z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt K 3/15).

W świetle powyższego, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania w zakresie badania zgodności art. 37 ust. 3 ustawy o SG z art. 4 ust. 2 EKS, ze względu na utratę mocy obowiązującej przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

3. Natomiast art. 37 ust. 3a ustawy o SG zmieniony został przez art. 3 pkt 1 lit.c ustawy zmieniającej i stanowi: „Przepisu ust. 3 nie stosuje się do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego”. Przepis ten w dacie wystąpienia z wnioskiem miał następujące brzmienie: „Przepisu ust. 3 nie stosuje się do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego. Funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2, pełnioną przed uzyskaniem uprawnienia do tego dodatku”.

Mając na względzie przywoływane powyżej ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz biorąc pod uwagę niewielki zakres zmian w odniesieniu do tego przepisu, zasadne jest poddanie go ocenie merytorycznej.

Jest to uzasadnione także tym, że wnioskodawca spełnił wymóg formalny uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie. Wnioskodawca jako wzorzec kontroli wskazuje art. 4 ust. 2 EKS, w świetle którego: „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”. W ocenie wnioskodawcy, „art. 37 ust. 3a Ustawy o SG przez to, że pozbawia funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych prawa do czasu wolnego z uwagi na służbę w godzinach ponadnormatywnych albo wynagrodzenia za czas służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych, a także przez to, że nie przyznaje tej grupie funkcjonariuszy prawa do czasu wolnego w zwiększonym wymiarze albo wynagrodzenia w zwiększonej stawce za ponadnormatywny czas służby, jest w całości niezgodny z art. 4 ust. 2 EKS.” (wniosek, s. 13).

III. Analiza zgodności art. 37 ust. 3a ustawy o SG z art. 4 ust. 2 EKS

1. Wzorzec kontroli

Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. jest podstawowym aktem prawa europejskiego, gwarantującym ochronę praw socjalnych, w szczególności związanych z zatrudnieniem i zabezpieczeniem społecznym. Europejska Karta traktuje prawa społeczne jako prawa człowieka oraz zapewnia im ochronę prawną (zob. A. Świątkowski, *Karty Społeczne Rady Europy, „Państwo i Prawo”*, 2003, nr 8, s. 36-37; zob. też: B. Przywora, *Europejska Karta Społeczna jako wzorzec kontroli prawa w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Ochrona praw człowieka w Europie: Aksjologia, instytucje, nowe wyzwania*, Tom 3, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017, s. 202-211; także: M. Wujczyk, *Europejski Komitet Praw Społecznych Rady Europy jako ponadnarodowy organ ochrony praw człowieka*, [w:] *Instytucje ochrony praw człowieka*, red. B. Szmulik, A. Poglódek, B. Przywora, Warszawa 2015, s. 258; zob. także: A. M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 1, uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r. sygn. akt P 26/12).

W systemie normatywnym Europejskiej Karty Społecznej znajduje się katalog praw człowieka, zaliczanych do praw człowieka tzw. drugiej generacji, ale także mechanizm kontrolny, w ramach którego szczególną znaczenie ma Europejski Komitet Praw Społecznych – jeden z organów traktatowych w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka (A. Gadkowski, *Europejski Komitet Praw Społecznych w systemie organów traktatowych międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Adam Mickiewicz University Law Review”, vol. 2014, s. 75).

Polska ratyfikowała Europejską Kartę (niezrewidowaną) w 1998 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67), z wyłączeniem niektórych postanowień. W odniesieniu do art. 4 EKS (prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia) Polska wyłączyła z ratyfikacji jedynie jej ust. 1, w świetle którego strony zobowiązują się uznać prawo pracowników do wynagrodzenia zapewniającego im i ich rodzinom godziwy poziom życia. Natomiast Polska ratyfikowała pozostałe ustępy art. 4 EKS. Wśród nich jest ust. 2, z którego wynika, że strony zobowiązują się uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych. *Ratio* przemawiającym za przyznaniem zwiększonej stawki wynagrodzenia jest wzmożony wysiłek, wymagany od pracownika za wykonanie pracy w okresie przekraczającym prawne normy czasu pracy (uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r. sygn. akt P 26/12; zob. też: M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 258).

W konsekwencji strony umowy międzynarodowej zobowiązane są uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych. Wskazany artykuł nie ma charakteru absolutnego, przemawia za tym klauzula „z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych”. Europejska Karta nie wskazuje jednak tych przypadków, ani też nie wskazuje wymaganego minimalnego zwiększenia stawki wynagrodzenia. Nie określił tego także Europejski Komitet Praw Społecznych, zwany także Komitetem Niezależnych Ekspertów Rady Europy (uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r. sygn. akt P 26/12 i powoływane tam streszczenie prawa precedensowego EKPS, przygotowane przez sekretariat Europejskiej Karty Społecznej, [w:] *Przewodnik po europejskiej Karcie Społecznej*, Warszawa 2002, s. 122).

Europejski Komitet Praw Społecznych uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 EKS pozbawienie prawa do dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników, którzy zajmują stanowiska kierownicze (z racji wysokich, co do zasady, wynagrodzeń tej kategorii pracowników) oraz funkcjonariuszy publicznych, przy czym w odniesieniu do tej grupy podkreślono, że niedopuszczalne jest pozbawienie dodatku wszystkich pracowników sektora publicznego, a tylko „wysokich funkcjonariuszy publicznych” (uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r. sygn. akt P 26/12).

W konsekwencji należy uznać, że: „dopuszczalne jest przyjęcie rekompensaty tylko w jednej formie (tylko czas pracy lub tylko dodatkowe wynagrodzenie)”, jednakże „wymiar rekompensaty musi być zawsze zwiększony w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego” (L. Nawacki, *Zasady rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych*, [w:] *Europejska Karta Społeczna: Wyzwania i możliwości. 25. rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, red. L. Nawacki, A. Szalek, M. Wujczyk, Warszawa 2016, s. 76). Ponadto „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” (L. Nawacki, *Zasady rekompensowania...*, s. 76).

2. Analiza merytoryczna

Problem w rozpoznawanej sprawie sprowadza się do tego, czy zaskarżony art. 37 ust. 3a ustawy o SG, w zakresie w jakim „pozbawia funkcjonariuszy Straży Granicznej pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych lub kierowniczych prawa do czasu wolnego z uwagi na służbę w godzinach ponadnormatywnych albo wynagrodzenia za czas służby pełnionej w godzinach ponadnormatywnych, a także przez to, że nie przyznaje tej grupie funkcjonariuszy prawa do czasu wolnego w zwiększonym wymiarze albo wynagrodzenia w zwiększonej stawce za ponadnormatywny czas służby” (wniosek, s. 13) jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS?

Sejm zwraca uwagę, że problem rekompensat za godziny nadliczbowe był już przedmiotem rozważań w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wówczas przedmiotem zaskarżenia był art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. z 2019, poz. 1282 ze zm., dalej: u.p.s.),

w świetle którego: „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”.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zaskarżony art. 42 ust. 4 u.p.s. „w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, mieści się w pojęciu «szczególnych przypadków», o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. Pracownicy należący do tej grupy sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani, toteż mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności niezwiązane ze stosunkiem pracy. Z reguły też ich wynagrodzenie za pracę jest relatywnie wysokie, co pozwala przyjąć, że przynajmniej w części rekompensuje ono także ewentualną pracę ponadwymiarową. Dlatego należy uznać, że art. 42 ust. 4 u.p.s. w zakresie, w jakim dotyczy pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny z art. 4 ust. 2 EKS” (uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r. sygn. akt P 26/12). Z powyższego należałoby wywieść, że art. 42 ust. 4 u.p.s., który nie przewiduje prawa pracownika samorządowego do zwiększonej stawki wynagrodzenia albo zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych, jest niezgodny z unormowaniami art. 4 ust. 2 EKS – ratyfikowanej umowy międzynarodowej stanowiącej źródło powszechnie obowiązującego prawa (B. Przywora, *Zgodność z Konstytucją RP rekompensat za pracę pracownika samorządowego w godzinach nadliczbowych na polecenie przełożonego*, „Samorząd Terytorialny” 1–2/2018, s. 85; zob. też: S. Płażek, *Problemy z wynagrodzeniem pracowników samorządowych po wejściu w życie nowego rozporządzenia płacowego z 15 maja 2018 r.* „Finanse Komunalne” 1-2/2019, s. 149-150; zob. też wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 sierpnia 2015 r. do Trybunału Konstytucyjnego, znak III.7040.73.2014.L).

Warto zwrócić uwagę także na wyrok TK z 29 listopada 2016 r. (sygn. akt SK 18/15), w którym Trybunał orzekł, że „art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, z 2004 r. Nr 273, poz. 2703, z 2006 r. Nr 170, poz. 1217 i 1218 i Nr 220, poz. 1600, z 2008 r. Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 161, poz. 1277, z 2015 r. poz. 1220 i 1274 oraz z 2016 r. poz. 34 i 1807) w zakresie, w jakim nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za pracę

w godzinach nadliczbowych dla pracowników służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej, jest zgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. W uzasadnieniu do tego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny podkreślił: „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 nie można podzielić zdania skarżącego, że brak wynagrodzenia lub czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych, wykonywaną w ramach służby zagranicznej w polskiej placówce dyplomatycznej narusza art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Ustawa o SG należy do tzw. pragmatyk pracowniczych, czyli ustaw szczególnych, które – w sposób odmienny od ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2019, poz. 1040, ze zm.) – regulują stosunki pracy określonych grup pracowniczych, wyodrębnionych z reguły według kryterium rodzaju pracy, powiązanego z kryterium charakteru podmiotu zatrudniającego.

Z zakwestionowanego przez wnioskodawcę art. 37 ust. 3a ustawy o SG wynika, że do funkcjonariusza uprawnionego do dodatku funkcyjnego nie stosuje się art. 37 ust. 3 ustawy o SG, dotyczącego rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych. Zgodnie bowiem z art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy o SG funkcjonariusze otrzymują dodatek funkcyjny na stanowisku kierowniczym lub samodzielny.

Mając na względzie powyższe, można sformułować następujące wnioski.

Z art. 4 pkt 2 EKS nie wynika zakres dodatkowego wynagrodzenia przysługujący pracownikom za pracę w godzinach nadliczbowych. Zatem pozostawiono ustawodawcy krajowemu daleko idącą swobodę z zakresie dookreślenia zasad wynagrodzenia pracowników. Można nawet stwierdzić, że każda stawka wynagradzania przewyższająca stawkę podstawową wypłacaną pracownikom w ramach dobowych i tygodniowych norm czasu pracy będzie spełniać wymogi z art. 4 pkt 2 EKS (stanowisko Marszałka Sejmu w sprawie przed TK o sygn. akt P 26/12). W innym stanowisku Sejm podkreślił, że „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”

(stanowisko Marszałka Sejmu w sprawie przed TK o sygn. akt K 20/15, s. 32).

Sejm podziela prezentowane wyżej stanowisko także w odniesieniu do funkcjonariusza straży granicznej, uprawnionego do dodatku funkcyjnego (tj. do funkcjonariusza na stanowisku kierowniczym lub samodzielny). Jest to w ocenie Sejmu szczególny przypadek, mieszczący się w granicach dopuszczalnego wyjątku przewidzianego w art. 4 ust. 2 EKS. Funkcjonariusze na stanowisku kierowniczym lub samodzielny otrzymują bowiem dodatek funkcyjny za zwiększoną dyspozycyjność w pracy. Ponadto funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje:

1) czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 albo

2) rekompensata pieniężna, o której mowa w ust. 3

- za czas służby pełnionej przed dniem uzyskania uprawnienia do tego dodatku (art. 37 ust. 3b ustawy o SG).

W ocenie Sejmu, przyjęte kryterium zróżnicowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy straży granicznej, w kwestii sposobu rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych, znajduje racjonalne uzasadnienie w celu ustawy o straży granicznej, ochronie „granicy państwowej, kontroli ruchu granicznego oraz zapobiegania i przeciwdziałania nielegalnej migracji” (art. 1 ustawy o SG), ten zaś z kolei znajduje mocne zakotwiczenie w wartościach konstytucyjnych, np. „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli” (art. 5 Konstytucji), czy „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego [...]. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

W świetle powyższych ustaleń należy przyjąć, iż art. 37 ust. 3a ustawy o SG **jest zgodny z art. 4 pkt 2 EKS.**

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek