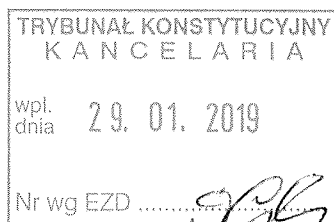


Warszawa, dnia 29 stycznia 2019 r.

**TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY**  
**Al. Jana Christiana Szucha 12A**  
**00-918 Warszawa**



**Wnioskodawca:**

**Zarząd Główny**

**Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego  
Funkcjonariuszy Straży Granicznej**

**z siedzibą w Warszawie**

Al. Niepodległości 100

02-514 Warszawa

KRS 0000216447

**Reprezentowany przez:**

**Adw. dr Martę Derlatka**

**Kancelaria Adwokacka**

ul. Łowicka 23 lok. 210

02-502 Warszawa

*adres do doręczeń j.w.*

**Organ, który wydał akt normatywny:**

**Sejm Rzeczypospolitej Polskiej**

**WNIOSEK**

**o zbadanie zgodności przepisów Ustawy z dnia 12 października 1990 r.  
o Straży Granicznej z Europejską Kartą Społeczną sporządzoną w Turynie  
dnia 18 października 1961 r.**

Działając w imieniu Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej, stanowiącego statutowy organ Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej (dalej: NSZZ FSG), działającego w oparciu o art. 72 ust. 1 Ustawy z dn. 12 października 1990 r. o Straży Granicznej oraz Statutu Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Straży Granicznej uchwalonego w Serocku w dn. 23 września 2015 r., na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu) oraz Uchwały Zarządu Głównego NSZZ FSG Nr 85/X/2018 z dn. 12 grudnia 2018 r., na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 oraz art. 188 pkt 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. a także art. 33 ust. 1 pkt 2, art. 47 ust. 1 i 2, art. 48 i art. 56 ust. 1 ustawy z dn. 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania

1 z 14

przed Trybunałem Konstytucyjnym, niniejszym **wnoszę** o zbadanie zgodności następujących przepisów prawa:

- 1) art. 37 ust. 3 Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 2365 ze zm.) 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.);
- 2) art. 37 ust. 3a Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży – z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r.

## **U z a s a d n i e n i e**

### **1. Legitymacja Wnioskodawcy**

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, z wnioskiem o zbadanie zgodności aktów normatywnych z Konstytucją występować mogą m.in. ogólnokrajowe organy związków zawodowych. Stosownie do art. 191 ust. 2 Konstytucji, legitymacja przysługująca Wnioskodawcy jest legitymacją szczególną, co oznacza, że przedmiotem wniosku mogą być tylko takie przepisy, które dotyczą spraw objętych zakresem działania Wnioskodawcy. Ponadto, jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, *conditio sine qua non* wszczęcia postępowania jest uchwała ogólnokrajowego organu związku zawodowego w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego (zob. postanowienie TK z dn. 25 sierpnia 2005 r., sygn. Tw 33/05, OTK-ZU 2005 r., seria B, nr 5, poz. 185). Obecnie stanowi o tym również art. 48 ust. 2 pkt 1 Ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

NSZZ FSG jest związkiem zawodowym utworzonym na podstawie art. 72 ust. 1 Ustawy o Straży Granicznej (dalej: Ustawy o SG) oraz przepisów Ustawy z dn. 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. NSZZ FSG jest zarejestrowany jako związek zawodowy w Rejestrze stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000216447. Aktem wewnętrznym regulującym funkcjonowanie NSZZ FSG jest Statut Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Straży Granicznej uchwalony w Serocku w dn. 23 września 2015 r. (dalej: Statut).

NSZZ FSG jest związkiem o zasięgu ogólnokrajowym. Znajduje to wyraz w § 3 ust. 1 Statutu, zgodnie z którym terenem działania Związku jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej, a także w § 6 ust. 1 Statutu, zgodnie z którym związek jest ogólnokrajową, dobrowolną i samorządną organizacją zawodową zrzeszającą funkcjonariuszy SG w służbie stałej

i przygotowawczej oraz emerytów i rencistów SG i WOP. Ponadto NSZZ FSG – z uwagi na zasadę monizmu związkowego wyrażoną w art. 72 ust. 2 Ustawy o SG – jest jedynym związkiem zawodowym funkcjonującym w ramach struktur Straży Granicznej jako całości. Oznacza to, że NSZZ FSG jest związkiem zawodowym o charakterze ogólnokrajowym w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji.

Zarząd Główny NSZZ FSG jest statutowym organem wykonawczym NSZZ FSG, co wynika m.in. z § 22 ust. 1 pkt 1 lit. b Statutu. Jako organ wykonawczy szczebla krajowego jest upoważniony do reprezentowania NSZZ FSG na zewnątrz, co wynika z § 11 pkt. 1 w zw. z § 25 ust. 1 Statutu. Reprezentowanie NSZZ FSG przez Zarząd Główny wynika też wprost z § 25 ust. 6 pkt 1 Statutu, zgodnie z którym do zadań i uprawnień organu należy m.in. „reprezentowanie Związku wobec władz, administracji państwowej i samorządu terytorialnego oraz podmiotów gospodarczych, a także innych organizacji i instytucji”. Ponadto Zarząd Główny jest ujawniony w KRS jako właściwy organ do reprezentacji związku. W konsekwencji Zarząd Główny NSZZ FSG stanowi właściwe władze do reprezentowania NSZZ FSG w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w rozumieniu art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji.

Przedmiotem wniosku są przepisy art. 37 ust. 3 i 3a Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (dalej: Ustawy o SG). Na mocy tej ustawy tworzy się Straż Graniczną (art. 1 ust. 1) i reguluje się zasady funkcjonowania tejże formacji. Przepisy będące przedmiotem kontroli odnoszą się do norm czasu służby funkcjonariuszy i określają ich uprawnienia w związku z pełnieniem służby w wymiarze przekraczającym normy czasu służby. Adresatem tychże norm są zatem funkcjonariusze Straży Granicznej i dotyczą one ich uprawnień wynikających ze stosunku służby.

NSZZ FSG zrzesza funkcjonariuszy SG w służbie stałej i przygotowawczej oraz emerytów i rencistów SG i WOP (co wynika z art. 72 ust. 1 Ustawy o SG oraz z § 6 ust. 1 Statutu). Zgodnie z § 9 Statutu, do statutowych zadań NSZZ FSG należy m.in. obrona zawodowych interesów funkcjonariuszy Straży Granicznej (ust. 1), ochrona funkcjonariuszy i ich rodzin oraz emerytów i rencistów przed obniżeniem poziomu ich życia (ust. 2), podejmowanie działań na rzecz kształtowania korzystnych warunków służby i płacy oraz innych świadczeń na rzecz funkcjonariuszy (ust. 6) oraz prowadzenie innych działań mających istotny wpływ na ochronę zawodowych i socjalnych interesów funkcjonariuszy, emerytów i rencistów SG i WOP (ust. 12). Związek realizuje swoje cele m.in. poprzez reprezentowanie członków Związku lub funkcjonariuszy SG wobec kierownictwa służbowego, organów władzy publicznej lub administracji państwowej, samorządu terytorialnego, albo wobec sądów w ramach obowiązującego prawa (§ 10 pkt 1 Statutu).

W konsekwencji uznać należy, że akt normatywny, którego przepisy są przedmiotem niniejszego wniosku, niewątpliwie dotyczy spraw objętych zakresem działania Wnioskodawcy, stosownie do art. 191 ust. 2 Konstytucji.

Jako że przedmiot wniosku pokrywa się z treścią Uchwały Zarządu Głównego NSZZ FSG (uchwała wraz z listą obecności i wyciągiem z protokołu w załączeniu), uznać należy, że Wnioskodawca jest w pełni legitymowany do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem.

## **2. Przedmiot wniosku**

Art. 37 Ustawy o SG określa normy czasu służby funkcjonariuszy oraz świadczenia przysługujące funkcjonariuszom w przypadku pełnienia służby ponad normę. Zgodnie z ustępem 2, co do zasady – tj. z wyjątkami określonymi w ust. 2a – czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 3 miesięcy.

Art. 37 ust. 3 Ustawy o SG stanowi, że w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze.

Powyższe oznacza, że za każdą przepracowaną godzinę ponad normę przełożeni powinni przyznać funkcjonariuszowi 1 godzinę czasu wolnego (rekompensata w stosunku 1:1). Ustawa nie przewiduje rekompensaty pieniężnej za przepracowane ponadnormatywne godziny służby poza sytuacją wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w przypadku zwolnienia ze służby.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że w przypadku gdyby zwalnianemu ze służby funkcjonariuszowi nie udzielono stosownego czasu wolnego, nabywa on prawo do uzyskania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny (art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 Ustawy o SG). Zgodnie z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 16 września 2005 r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby (Dz.U. 2005 r. Nr 186 poz. 1560) wydanego na podstawie delegacji z art. 118 ust. 4 Ustawy o SG, wysokość ekwiwalentu oblicza się, mnożąc uposażenie przez współczynnik 0,5% (=1/200) oraz przez liczbę godzin ponadnormatywnego czasu służby. Zważywszy że średniomiesięczny czas służby funkcjonariusza wynosi 176 godzin (22 dni służby po 8 godzin), wartość 1 godziny służby wynosi 1/176 miesięcznego uposażenia. W przypadku wypłaty ekwiwalentu dochodzi zatem do niepełnej kompensacji (rekompensata w stosunku 176:200). Problem ten można w niniejszym wniosku jedynie zasygnalizować aby unaocznić faktyczny mechanizm kompensacji służby w godzinach nadliczbowych.

Stosownie natomiast do art. 37 ust. 3a Ustawy o SG, przepis ust. 3 nie znajduje zastosowania 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.

Z powyższego wynika, że funkcjonariusze, którzy są uprawnieni do dodatku funkcyjnego, nie są w ogóle uprawnieni do otrzymania czasu wolnego w zamian za służbę pełnioną w godzinach przekraczających czas służby określony w art. 37 ust. 2 Ustawy o SG, poza rekompensatą za ponadnormatywny czas służby pełnionej przed nabyciem prawa do dodatku. Funkcjonariuszom tym nie przysługuje też rekompensata pieniężna za przepracowane nadgodziny. Jedyną „rekompensatę” za służbę w godzinach nadliczbowych ma dla takich funkcjonariuszy stanowić właśnie dodatek funkcyjny.

Dodatek funkcyjny, stosownie do art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy o SG, przysługuje funkcjonariuszom pełniącym służbę na stanowiskach „kierowniczych lub samodzielnych”. Art. 108 ust. 3 Ustawy o SG konstruuje delegację dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania w porozumieniu z ministrem właściwym spraw pracy rozporządzenia określającego warunki otrzymywania dodatków do uposażenia, w tym dodatku funkcyjnego.

Warunki te określa Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 lutego 2008 r. w sprawie uposażenia zasadniczego oraz dodatków do uposażenia funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 897 ze zm.; dalej: Rozporządzenie ws. uposażenia). W § 7 ust. 1 Rozporządzenia ws. uposażenia wymienione są przesłanki, które uzasadniać mają stawkę dodatku w stosunku do stanowiska funkcjonariusza. Są nimi: rodzaj wykonywanych zadań i zakres ponoszonej odpowiedzialności, skuteczność w zarządzaniu posiadanymi środkami, terminowość i efektywność podejmowanych działań lub decyzji, umiejętność organizacji pracy, kierowania i sprawowania nadzoru, a także posiadane kwalifikacje i umiejętności wykorzystywane na zajmowanym stanowisku. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że wśród przesłanek przyznania dodatku nie ma zwiększonego czasu służby. Dodatek funkcyjny przyznaje się funkcjonariuszowi w stawce kwotowej, nieprzekraczającej miesięcznie odsetka przewidzianego odrębnie dla różnych kategorii funkcjonariuszy, stosownie do § 7 ust. 3 Rozporządzenia ws. uposażenia. Dodatek może być podwyższany lub obniżany, stosownie do oceny realizacji przez funkcjonariusza jego obowiązków służbowych. Dodatek jest przyznawany w pewnych granicach (od 10% do 60%, 65% lub 70% podstawy dodatku, przy czym podstawę stanowi suma wysokości przysługującego funkcjonariuszowi uposażenia zasadniczego podług grupy uposażenia oraz dodatku za stopień).

Analiza struktury dodatku prowadzi do wniosku, że wypłacany dodatek ma charakter stały, tzn. jest wypłacany w stałej kwocie i kwota ta nie ulega wahaniom, o ile nie została obniżona lub podwyższona w przypadku wystąpienia przesłanek przewidzianych w § 7 ust. 5 Rozporządzenia ws. uposażenia. Podwyższenie nastąpić może zwłaszcza gdy funkcjonariusz pełni służbę w sposób wzorowy, a obniżenie – gdy funkcjonariusz nie wywiązuje się

należycie ze swych obowiązków. Dodatek może być też przyznany w nowej, obniżonej wysokości, jeżeli zakres obowiązków funkcjonariusza uległ ograniczeniu. Dodatek ma zatem charakter częściowo uznaniowy, ponieważ przełożeni funkcjonariusza mogą – w zależności od dokonanej przez nich oceny służby funkcjonariusza – podwyższać lub obniżyć kwotę tego dodatku. Wysokość dodatku nie jest w żaden sposób uzależniona od ilości przepracowanych godzin służby, w tym godzin przekraczających ustawową normę. Jak zostało bowiem wskazane, dodatek ma ustaloną sztywno wysokość i rozporządzenie nie przewiduje czynników wpływających cyklicznie i automatycznie na jego wysokość. W konsekwencji w sytuacji, gdy funkcjonariusz uprawniony do dodatku funkcyjnego wykonuje służbę w wymiarze przekraczającym wymiar przewidziany przez art. 37 ust. 2 Ustawy o SG, ani nie zyskuje uprawnienia (w ogóle) do czasu wolnego lub zwiększonego uposażenia, ani też ponadnormatywny czas służby nie ma wpływu na wysokość otrzymywanego przez tego funkcjonariusza dodatku pieniężnego.

Załącznik nr 4 do Rozporządzenia ws. uposażenia zawiera wykaz stanowisk służbowych, których zajmowanie uprawnia funkcjonariuszy do otrzymywania dodatku funkcyjnego. Zawiera ono 25 grup stanowisk (w ramach niektórych grup stanowisk wyróżniono kilka pozycji), przy czym na wykaz ten składają się nie tylko najwyższe stanowiska kierownicze w Straży Granicznej (Komendant Główny SG, jego zastępca, komendanci centralnych jednostek organizacyjnych SG, dyrektorzy), ale też inne stanowiska (kierownicze średniego i niskiego szczebla oraz stanowiska samodzielne), jakimi są m.in.: rzecznik prasowy, legislator, kapelan, komendant studium (kursu), zastępca dowódcy oddziału odwodowego czy dowódca plutonu.

Należy w tym miejscu podkreślić, że stanowiska te bez wątpienia nie tylko nie są najwyższymi stanowiskami kierowniczymi w strukturze SG, ale także że część z nich nie jest stanowiskami kierowniczymi w ogóle, lecz stanowiskami „samodzielnymi”. Jeżeli funkcjonariusz obejmuje stanowisko wymienione w katalogu stanowiącym Załącznik nr 4 do Rozporządzenia, bez względu na to czy jest to najwyższe stanowisko kierownicze, czy też inne stanowisko, to z uwagi na treść art. 37 ust. 3a Ustawy o SG pozbawiany jest on prawa zarówno do czasu wolnego w zamian za przepracowane nadgodziny, jak i nie zyskuje prawa do wynagrodzenia zwiększonego proporcjonalnie do przepracowanych nadgodzin. Nie ma on zatem w ogóle ani prawa do wypoczynku (choćby w wymiarze podstawowym, stosownie do art. 37 ust. 3 Ustawy o SG), ani prawa do otrzymywania wynagrodzenia (choćby w wymiarze podstawowym) za przepracowane nadgodziny.

### **3. Wzorzec kontroli i jego wykładnia**

Celem Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (dalej: EKS), podstawowego traktatu Rady Europy, jest zobowiązanie stron traktatu

do dążenia do pełnego zatrudnienia, zapewnienia godnych warunków płacowych oraz wykonywania pracy, zapewnienia wolności koalicji, prawa do rokowań, zabezpieczenia społecznego i zdrowotnego oraz innych pracowniczych praw socjalnych. Nad wykonywaniem przez państwa-sygnatariuszy obowiązków wynikających z EKS czuwają organy kontrolne Rady Europy, w tym zwłaszcza Europejski Komitet Praw Społecznych (dalej: Komitet). Komitet dokonuje kontroli poprzez ocenianie regulacji krajowych pod względem zgodności z postanowieniami EKS.

EKS została przez Rzeczpospolitą Polską podpisana w roku 1991 oraz ratyfikowana w roku 1997. W szczególności Rzeczpospolita Polska związała się postanowieniami traktatu w zakresie art. 4 ust. 2 EKS, który stanowi wzorzec kontroli w niniejszej sprawie.

Dodać należy, że skoro EKS została przez Rzeczpospolitą Polską ratyfikowana w drodze ustawy, to znalazła ona stosowne miejsce w krajowym porządku prawnym i jej przepisy mogą stanowić wzorce kontroli, stosownie do art. 188 pkt 2 Konstytucji.

Stosownie do art. 4 ust. 2 EKS, w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia, Umawiające się Strony zobowiązują się m.in. uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych. Stosownie do ostatniego akapitu tego artykułu, do realizacji tego prawa może dojść zarówno na podstawie swobodnie zawartych układów zbiorowych pracy, jak i w drodze prawnie określonych mechanizmów ustalania wynagrodzeń, a także za pomocą innych środków, odpowiednich do warunków krajowych. Odpowiedzialność za realizację tego prawa spoczywa na Stronach, w przedmiotowej sprawie: na Rzeczypospolitej Polskiej.

Komitet nie wskazuje, w jakim stopniu stawka wynagrodzenia powinna być wyższa od standardowej stawki godzinowej pracownika, jednak nie ulega wątpliwości, że stawka ta nie może być taka sama (*Conclusions I, Statement of Interpretation on Article 4 § 2*, s. 28). Jej wysokość uzależniona jest od okoliczności sprawy (decyzja Komitetu z dn. 23 października 2012 r. ws. *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France* ze skargi grupowej nr 68/2011). W zamian za zwiększone wynagrodzenie pracodawca może także udzielić pracownikowi czasu wolnego, ale analogicznie musi to być czas w większym wymiarze, niż czas przepracowany (*Conclusions XIV-2, Belgium*, s. 134). Stosownie do treści art. 4 ust. 2, ustawodawca może dopuszczać wyjątki od zasady zwiększonego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych jedynie w „przypadkach szczególnych”. Przez „przypadki szczególne” rozumie się kategorie pracowników na stanowiskach kierowniczych i menedżerskich, jednakże nie chodzi o każde stanowisko związane z zarządzaniem ludźmi, ale jedynie najwyższe stanowiska w strukturze przedsiębiorstwa (tak w przywołanej decyzji ze skargi grupowej nr 68/2011).

Wyjątki w stosunku do funkcjonariuszy publicznych również nie mogą obejmować wszystkich funkcjonariuszy, ale dotyczyć mogą jedynie tych na najwyższych stanowiskach służbowych, stosownie do stopnia ciężącej na nich odpowiedzialności (por. *Conclusions X-2, Ireland*, s. 62 oraz *Conclusions XV-2, Poland*, s. 420). Takie same zasady stosować należy w stosunku do funkcjonariuszy służb mundurowych, a specyfika służby w tego typu formacjach nie stanowi *per se* „przypadku szczególnego”. Dla przykładu, w decyzji z dn. 3 grudnia 2007 r. ws. *European Council of Police Trade Unions (CESP) v. France* (ze skargi grupowej nr 38/2006) Komitet uznał, że sprzeczne z art. 4 ust. 2 EKS są przepisy prawa francuskiego zapewniające funkcjonariuszom Policji Narodowej uposażenie za służbę w godzinach nadliczbowych na tym samym poziomie, co za służbę w standardowym czasie służby. Bez znaczenia dla sprawy okazał się fakt, że wobec funkcjonariuszy Policji Narodowej zastosowanie miał szczególny (ryczałtowy) system rozliczania czasu pracy, skoro prowadził on do sytuacji, w której funkcjonariusz za służbę w godzinach nadliczbowych nie był wynagradzany stosownie do art. 4 ust. 2 EKS, tzn. jego wynagrodzenie nie było stosunkowo większe w porównaniu do wynagrodzenia za służbę w ramach standardowego czasu służby. Z zakresu art. 4 ust. 2 EKS wyłączeni są natomiast funkcjonariusze służb mundurowych piastujący najwyższe stanowiska w hierarchii służbowej (tak np. w przywołanej decyzji ze skargi grupowej nr 68/2011).

W konsekwencji uznać należy, że w stosunku do członków formacji mundurowych, specyfika stosunku służby nie stanowi *per se* przesłanki wyłączenia stosowania art. 4 ust. 2 EKS. Poprzez „szczególne przypadki” rozumieć należy jedynie funkcjonariuszy na najwyższych stanowiskach w strukturze organizacyjnej.

Wskazać dalej należy, że w świetle orzecznictwa Komitetu niedopuszczalnym jest pozbawianie funkcjonariuszy formacji mundurowych prawa do wynagrodzenia za służbę w godzinach nadliczbowych poprzez proste kwalifikowanie ich jako funkcjonariuszy zajmujących stanowiska „kierownicze”, co miałyby powodować objęcie ich wyjątkiem przewidzianym przez art. 4 ust. 2 *in fine* EKS. W przywołanej wyżej decyzji ws. *CESP v. France* (ze skargi grupowej nr 68/2011) Komitet dostrzegł, że w świetle prawa francuskiego sytuacja starszych rangą funkcjonariuszy Policji Narodowej jest inna niż najwyższych stanowisk kierowniczych Policji Narodowej, stąd też starszym rangą funkcjonariuszom przysługiwać powinno prawo do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, stosownie do art. 4 ust. 2 EKS.

W świetle orzecznictwa Komitetu dopuszczalne jest udzielenie funkcjonariuszom służb mundurowych stosownej premii czy dodatku w zamian za przepracowane nadgodziny, o ile ta forma gratyfikacji pozostaje w zgodzie z art. 4 ust. 2 EKS, czyli faktycznie rekompensuje funkcjonariuszom ponadnormatywny czas służby – i to w sposób zwiększony w stosunku do wynagrodzenia zasadniczego (tak m.in. w decyzji ws. *CESP v. France* ze skargi grupowej nr 57/2009). Dopuszczalne jest także rozróżnienie sytuacji prawnej funkcjonariuszy na niższych i wyższych rangą stanowiskach służbowych, np. w ten sposób,



że w stosunku do jednej grupy zwiększone wynagrodzenie przyznawane będzie w stawce godzinowej, zaś w stosunku do drugiej – w formie ryczałtu. Mimo tego oba systemy wynagradzania muszą pozostawać w zgodzie z art. 4 ust. 2 EKS (*ibidem*). Z kolei nawet w stosunku do kadry zarządzającej, która zalicza się do wyjątków z art. 4 ust. 2 EKS, istnieje musi limit „bezpłatnych” godzin (tak w decyzji ws. *Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC v. France* ze skargi grupowej nr 9/2000).

Dodać należy, że w doktrynie zgodnie wskazuje się, że na mocy zmian wprowadzonych Protokołem zmieniającym Europejską Kartę Społeczną sporządzonym w Turynie w dn. 21 października 1991 r., którym Rzeczpospolita Polska jest również związana, Komitet jest ciałem wyłącznie uprawnionym do interpretacji przepisów EKS (tak A. Świątkowski, *Karty Społeczne Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 2003 r, nr 8, s. 39–40; A. Gadkowski, *Europejski Komitet Praw Społecznych w systemie organów traktatowych międzynarodowej ochrony praw człowieka*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2014 r, nr 3, s. 87; A. Gadkowski, *Charakterystyka quasi-sądowych funkcji Europejskiego Komitetu Praw Społecznych w procesie rozpatrywania skarg zbiorowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016 r., z. 3, s. 38).

Wskazać dalej trzeba, że art. 4 ust. 2 EKS w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym był dotychczas przywołany jako wzorzec kontroli w trzech sprawach (o sygn. P 26/12, SK 18/15 oraz K 20/15), przy czym w tych dwóch pierwszych sprawach zapadły orzeczenia merytoryczne. Jedynie w sprawie o sygn. P 26/12 zakończonej wyrokiem z dn. 21 stycznia 2014 r. (OTK-ZU 2014 r., seria A, nr 1, poz. 3) Trybunał dokonał wykładni omawianego przepisu. Trybunał wskazał, że przez „przypadek szczególny” w rozumieniu art. 4 ust. 2 EKS uznać należy przepis art. 42 ust. 4 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. 2018 r. poz. 1260 ze zm.) w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Przepis ten stanowi, że 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. Trybunał odmówił zbadania art. 42 ust. 3 *in extenso* Ustawy o pracownikach samorządowych i ograniczył się do zbadania konstytucyjności przepisu w ww. zakresie (pracowników zarządzających zakładami pracy). Zdaniem Trybunału pracownicy samorządowi zarządzający zakładem pracy sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani i mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności niezwiązane ze stosunkiem pracy, a przy tym są wyżej wynagradzani, przeto sytuację takich pracowników należy zakwalifikować właśnie jako „przypadek szczególny” w rozumieniu art. 4 ust. 2 EKS.

Jak dotąd Trybunał Konstytucyjny nie dokonał natomiast wykładni art. 4 ust. 2 EKS w przypadkach mających przełożenie na niniejszą sprawę, tj. nie badał przez pryzmat tego

wzorca przepisów które odmawiają zwiększonej gratyfikacji osobom wykonującym pracę (służbę) na szeregowych stanowiskach oraz przepisów, które odmawiają jakiegokolwiek gratyfikacji w zamian za pracę (służbę) w godzinach nadliczbowych w stosunku do osób, które pełnią wprawdzie funkcje samodzielne, ale nie można ich zakwalifikować jako piastujących najwyższe stanowiska w strukturze organizacyjnej zakładu pracy.

Wykładnię art. 4 ust. 2 EKS przyjmowaną przez Komitet podzielają przedstawiciele doktryny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Wskazać tu można zwłaszcza na wypowiedź K. Walczaka, który krytykuje fakt, że Rzeczpospolita Polska wbrew stanowisku Komitetu bezzasadnie wyłącza z zakresu stosowania przepisu pracowników zatrudnionych na wyższych czy nawet tylko specjalistycznych stanowiskach (K. Walczak, *Problematyka wynagradzania w świetle Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej i jej odzwierciedlenie w polskich realiach* [w:] L. Nawacki, A. Szalek, M. Wujczyk (red.), *Europejska Karta Społeczna: Wyzwania i możliwości. 25. rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, Warszawa 2016, s. 61–62). Wykładnię przepisu dokonywaną przez Komitet zdaje się również popierać L. Nawacki (L. Nawacki, *Zasady rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych* [w:] L. Nawacki, A. Szalek, M. Wujczyk (red.), *Europejska...*, s. 75–77). Z kolei w ocenie B. Przywory, art. 42 ust. 4 Ustawy o pracownikach samorządowych w zakresie w jakim nie dotyczy pracowników zatrudnionych na stanowiskach zarządzających jest sprzeczny z art. 4 ust. 2 EKS (B. Przywora, *Zgodność z Konstytucją RP rekompensat za pracę pracownika samorządowego w godzinach nadliczbowych na polecenie przełożonego*, „Samorząd Terytorialny” 2018 r., nr 1–2, s. 84–85). Co więcej, M. Osińska wskazuje, że właśnie art. 37 ust. 3 i 3a Ustawy o SG należy uznać za sprzeczne z art. 4 ust. 2 EKS wykładanym w wyżej opisany sposób (M. Osińska [w:] M. Derlatka (red.), *Służba w Straży Granicznej. Komentarz do art. 31 – 147b ustawy o Straży Granicznej*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 37 Ustawy o SG, pkt 7 i 9). Natomiast Rzecznik Praw Obywatelskich wyraził swoje stanowisko we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego z dn. 3 sierpnia 2015 r. (zarejestrowanym pod sygn. K 20/15). Podkreślił w nim, że przez „przypadki szczególne” w rozumieniu art. 4 ust. 2 EKS *in fine* należy rozumieć jedynie „wysokich funkcjonariuszy publicznych”. Wykładnię tę zdaje się podzielać Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w piśmie z dn. 24 listopada 2017 r., stanowiącym wyjaśnienia w sprawie ww. wniosku Rzecznika.

Również zdaniem Wnioskodawcy brak jest przekonujących argumentów usprawiedliwiających różnicowanie traktowania – w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych – funkcjonariuszy służb mundurowych oraz pozostałych pracowników. Czas wolny udzielany w zamian za służbę w tzw. nadgodzinach stanowić ma nie tylko swoisty ekwiwalent (dopłatę) z tytułu wykonanej pracy, ale ma również rekompensować zwiększony wysiłek oraz uciążliwość dodatkowej służby, w tym jej negatywny wpływ na możliwość organizowania przez funkcjonariusza jego czasu wolnego. Ponadto ma należycie przygotować i zregenerować funkcjonariusza do pełnienia służby. Co

więcej, udzielanie czasu wolnego w zwiększonym wymiarze powinno też pełnić funkcję prewencyjną, powstrzymując przełożonych od zwiększenia obciążeń funkcjonariuszy.

W konsekwencji w ocenie Wnioskodawcy art. 4 ust. 2 EKS należy wyklądać w ten sposób, że adresatem przepisu są również funkcjonariusze służb mundurowych (w tym funkcjonariusze Straży Granicznej). Z tego względu również funkcjonariuszom co do zasady przysługuje prawo do zwiększonego wynagrodzenia (albo do czasu wolnego w zwiększonym wymiarze) w zamian za służbę przekraczającą normy czasu służby. Wyjątki o których mowa w art. 4 ust. 2 *in fine* EKS odnosić się mogą jedynie do tych funkcjonariuszy, którzy zajmują najwyższe stanowiska kierownicze. Jednakże również w przypadku tej grupy funkcjonariuszy pozbawienie prawa do zwiększonego wynagrodzenia (albo czasu wolnego w zwiększonym wymiarze) musi być zrekomensowane należywym (tj. autentycznie i zauważalnie zwiększonym) uposażeniem i musi istnieć limit dopuszczalnych do przepracowania nadgodzin.

#### **4. Zarzut niezgodności art. 37 ust. 3 Ustawy o Straży Granicznej z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej**

Zgodnie z art. 37 ust. 3 Ustawy o SG, w zamian za czas służby przekraczający określoną przepisami normę funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze.

Art. 37 ust. 3 Ustawy o SG znajduje zastosowanie w stosunku do wszystkich funkcjonariuszy Straży Granicznej z wyłączeniem grupy przewidzianej w art. 37 ust. 3a Ustawy o SG (funkcjonariuszy uprawnionych do dodatku funkcyjnego). Mając na względzie, że stosownie do art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy o SG do dodatku funkcyjnego uprawnieni są funkcjonariusze zajmujący stanowiska „samodzielne lub kierownicze”, to *a contrario* art. 37 ust. 3 Ustawy o SG znajduje zastosowanie do funkcjonariuszy, którzy bez wątplenia nie pełnią funkcji kierowniczych, przeto *a prima vista* nie kwalifikują się do „szczególnej” grupy stanowiącej wyjątek wobec art. 4 ust. 2 EKS. Jak zostało wcześniej wskazane, funkcjonariuszom Straży Granicznej nie przysługuje nie tylko czas wolny w zwiększonym wymiarze, ale nie przysługuje także rekompensata pieniężna (w żadnej wysokości – z wyłączeniem sytuacji ustania stosunku służby).

Skoro zaś ustawodawca nie zapewnił funkcjonariuszom ani zwiększonego wynagrodzenia za służbę w godzinach nadliczbowych, ani prawa do wypoczynku w zwiększonym wymiarze, a prawa te nie zostały zapewnione innymi środkami przewidzianymi przez art. 4 EKS, dojsć 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.

Mając to na względzie dojdź należy do wniosku, że analizowany przepis 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.

#### **5. Zarzut niezgodności art. 37 ust. 3a Ustawy o Straży Granicznej z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej**

Jak zostało wyżej wskazane, stosownie do art. 37 ust. 3a Ustawy o SG, funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego nie przysługuje w żadnym wymiarze czas wolny od służby za służbę w godzinach nadliczbowych. Do dodatku funkcyjnego uprawnieni są funkcjonariusze pełniący stanowiska „kierownicze lub samodzielne” (art. 108 ust. 1 pkt 3 Ustawy o SG). Przypomnieć w tym miejscu należy, że do dodatku funkcyjnego uprawnieni są nie tylko funkcjonariusze zajmujący najwyższe stanowiska służbowe w strukturze Straży Granicznej, ale również ci zajmujący stanowiska kierownicze średniego i niskiego szczebla, a także ci, którzy zajmują jedynie stanowiska „samodzielne”, które bez wątpienia w ogóle nie mają charakteru kierowniczego.

Analizując zgodność art. 37 ust. 3a Ustawy o SG z przywołanym wzorcem zauważyć po pierwsze należy, że polski prawodawca potraktował w jednakowy sposób zarówno starszych stopniem funkcjonariuszy SG pełniących służbę na stanowiskach samodzielnych i kierowniczych niższego i średniego szczebla, jak i funkcjonariuszy pełniących najwyższe stanowiska kierownicze. Mieć należy na uwadze, że zgodnie z art. 4 ust. 2 EKS ograniczenie prawa do zwiększonej gratyfikacji dotyczyć może jedynie funkcjonariuszy pełniących najwyższe funkcje kierownicze. Po drugie, prawodawca pozbawił ich wszystkich prawa do wynagrodzenia (względnie: czasu wolnego) za przepracowane nadgodziny. Jednocześnie dodatek funkcyjny (1) ma charakter uznaniowy, (2) przyznawany może być w wymiarze jedynie 10% podstawy oraz (3) na jego wysokość – stosownie do § 7 ust. 1 Rozporządzenia ws. uposażenia – nie ma wpływu czas służby funkcjonariusza, z czego wynika, że rekompensata zwiększonego czasu służby nie jest celem świadczenia, jakim jest dodatek. Wręcz przeciwnie, pozbawienie tak szerokiej grupy funkcjonariuszy z prawa do czasu wolnego w zamian za ponadnormatywną służbę, stosownie do art. 37 ust. 3a Ustawy o SG, wskazuje, że intencją prawodawcy było ograniczenie prawa tej grupy funkcjonariuszy do uzyskiwania wynagrodzenia (ew. urlopu) za dodatkową służbę.

Mając na uwadze powyższe rozważania i fakt, że prawodawca polski w art. 37 ust. 3 Ustawy o SG nie zapewnił nawet „szeregowym” funkcjonariuszom prawa do wynagrodzenia zgodnego ze standardami przewidzianymi przez art. 4 ust. 2 EKS, to tym bardziej ograniczając w art. 37 ust. 3a Ustawy o SG prawo funkcjonariuszy do urlopu nie miał na celu zapewnienia tej szczególnej grupie funkcjonariuszy na stanowiskach kierowniczych

i samodzielnych wynagrodzenia zgodnego z art. 4 ust. 2 EKS. W konsekwencji nie można uznać, by dodatek funkcyjny mógł stanowić w jakikolwiek sposób choćby ekwiwalent wypracowanych nadgodzin, a co dopiero – „zwiększoną stawkę wynagrodzenia” w myśl art. 4 ust. 2 EKS.

Powyższe prowadzi do wniosku, że spora grupa funkcjonariuszy Straży Granicznej uprawnionych do dodatku funkcyjnego nie ma prawa do otrzymania w zamian za ponadnormatywny czas służby ani do prawa do wypoczynku w zwiększonym wymiarze, ani do zwiększonego wynagrodzenia, pomimo tego że nie pełni najwyższych stanowisk kierowniczych w strukturze Straży Granicznej, a więc nie może być zaliczona w poczet wyjątków przewidzianych przez art. 4 ust. 2 *in fine* EKS.

W konsekwencji uznać należy, że 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.

Wyjaśnić należy, iż wprawdzie art. 37 ust. 3a zdanie 2 Ustawy o SG stanowi, że funkcjonariuszowi uprawnionemu do dodatku funkcyjnego przysługuje czas wolny od służby w zamian za służbę w nadgodzinach pełnioną przed uzyskaniem uprawnienia do tego dodatku, a zatem przepis ten sam z siebie nie stoi w sprzeczności z art. 4 ust. 2 EKS. Jednakże w wyniku derogacji art. 37 ust. 3a zdania 1 Ustawy o SG straciłby on treść normatywną (nie miałby racji samodzielnego bytu bez zdania 1), a zatem również on powinien zostać derogowany z systemu prawnego (por. wyrok TK z dn. 14 lipca 2010 r., sygn. Kp 9/09, OTK-ZU 2010 r., seria A, nr 6, poz. 59). W konsekwencji wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 37 ust. 3a *in extenso* Ustawy o SG jest w ocenie Wnioskodawcy w pełni uzasadniony.

## **6. Podsumowanie**

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.

Art. 37 ust. 3 Ustawy o SG przyznaje funkcjonariuszom Straży Granicznej za służbę w godzinach nadliczbowych prawo do czasu wolnego, jednakże jedynie w takim samym wymiarze. Tym samym przepis ten narusza art. 4 ust. 2 EKS w zakresie, w jakim nie przyznaje funkcjonariuszom czasu wolnego w zwiększonym wymiarze, a jedynie w równym wymiarze.

Art. 37 ust. 3a Ustawy o SG idzie jeszcze dalej, bowiem 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.

Na marginesie wniosku zauważyć należy, że zaskarżone przepisy mogą w pośredni sposób naruszać także prawo do wypoczynku zagwarantowane w art. 66 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji, ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Tymczasem istotę prawa do wypoczynku, w tym prawo do odpowiedniej gratyfikacji za pracę wykonywaną w czasie przeznaczonym na odpoczynek, należy rekonstruować z uwzględnieniem obowiązujących norm prawa międzynarodowego, w tym właśnie art. 4 ust. 2 EKS. Zważywszy że bezpośrednio, a przez to bardziej widoczne, jest naruszenie przez ustawodawcę norm prawa międzynarodowego, to naruszenie Konstytucji w ww. zakresie można w tym miejscu jedynie zasygnalizować.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w *petitum*.

ADWOKAT

.....*dr Marta Derlatka*.....

*Adw. dr Marta Derlatka*

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo
2. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej
3. Uchwała ZG NSZZ FSG
4. Lista obecności
5. Protokół
6. Odpis aktualny z KRS
7. Statut NSZZ FSG
8. Odpisy wniosku wraz z załącznikami (4 szt.)