



III.7040.73.2014.LN

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek
Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648)

wnoszę

o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, zm.: poz.1662) przez to, że nie przewiduje udzielenia na wniosek pracownika czasu wolnego w zwiększonym wymiarze w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego w godzinach nadliczbowych,
- 2) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 269, zm.: z 2014 r. poz. 1199) przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika państwowego do zwiększonego wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy,

- 3) art. 85 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82, zm.: poz. 1529 i 1544, z 2015 r. poz. 142) przez to, że nie przewiduje prawa kontrolera do zwiększonego wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu zatrudnienia poza normalnymi godzinami pracy,
- 4) art. 85 ust. 6 ustawy powołanej w pkt 3 przez to, że nie przewiduje prawa kontrolera do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę poza normalnymi godzinami pracy wykonywaną w porze nocnej lub w dni wolne od pracy,
- 5) art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403, zm.: Dz. U. z 2004 r. Nr 273, poz. 2703, Dz. U. z 2006 r.: Nr 170, poz. 1217, Nr 170, poz. 1218 i Nr 220, poz. 1600, Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 161, poz. 1277) przez to, że nie przewiduje prawa członka służby zagranicznej do zwiększonej stawki wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy, a także w niedzielę i święta,
- 6) art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 640) przez to, że nie przewiduje prawa pracownika Państwowej Inspekcji Pracy do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy,
- 7) art. 97 ust. 6 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1111, zm.: poz. 1199 i z 2015 r. poz. 211) przez to, że nie przewiduje prawa pracownika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych,
- 8) art. 97 ust. 7 ustawy powołanej w pkt 7 przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych wykonywanej w dni powszednie oraz w porze nocnej,

- 9) art. 97 ust. 8 ustawy powołanej w pkt 7 przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę w niedzielę lub święto przekraczającą dobowy wymiar czasu pracy,
- 10) art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1202) przez to, że nie przewiduje prawa pracownika samorządowego do zwiększonej stawki wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych,
- 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, zm.: z 2010 r. Nr 76, poz. 491; z 2011 r. Nr 168, poz. 1007).

UZASADNIENIE

- I. Europejska Karta Społeczna, sporządzona w Turynie w dniu 18 października 1961 r., zrewidowana w 1996 r., jest podstawowym traktatem Rady Europy, który ujętemu w niej katalogowi praw społecznych, regulowanych głównie przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, nadaje rangę praw człowieka oraz zapewnia ochronę. Katalog tych praw wraz z prawami politycznymi i obywatelskimi wymienionymi w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka z 1950 roku tworzy podstawowe ramy europejskiego systemu ochrony praw człowieka.
- Karta ustanawia oraz określa zobowiązania państw w zakresie pełnego zatrudnienia, bezpieczeństwa pracy dzięki wysokiemu poziomowi ochrony praw pracowniczych, wysokiego poziomu ochrony socjalnej oraz spójności społecznej. W preambule Karty stwierdzono, że podstawowym celem Karty jest zapewnienie korzystania z praw społecznych bez dyskryminacji ze względu na rasę, kolor, płeć, religię, poglądy polityczne, pochodzenie narodowe lub społeczne, a także podnoszenie poziomu życia i popierania dobrobytu społecznego, zarówno

ludności miejskiej, jak i wiejskiej, za pomocą odpowiednich instytucji i działań. Karta zawiera obszerny katalog praw społecznych, ujętych jako zasady w pierwszej części i jako konkretne prawa socjalne w drugiej części.

Nad zgodnością z Kartą prawa krajowego i praktyki państw, które ją ratyfikowały, czuwają organy kontrolne Rady Europy, a w szczególności Komitet Niezależnych Ekspertów (dalej: KNE lub Komitet). Podkreślenia wymaga, że Komitet nie tworzy modeli, które powinny być wdrażane przez państwa członkowskie w krajowych przepisach prawa pracy. Komitet jedynie ocenia krajowe regulacje w aspekcie ich zgodności ze standardami ustanowionymi Kartą (por. A. M. Świątkowski, Karta Praw Społecznych Rady Europy, Warszawa 2006, s. 143).

- II. Rzeczpospolita Polska podpisała Kartę z chwilą przystąpienia do Rady Europy w listopadzie 1991 r. Ratyfikacja Karty (w wersji niezrewidowanej) nastąpiła kilka lat później, a mianowicie w 1997 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67). Jak wynika z oświadczenia złożonego zgodnie z art. 20 Karty Polska uważa się za związaną postanowieniami wszystkich 19 artykułów drugiej części Karty, ale z wyłączeniem niektórych ustępów tych artykułów.

Art. 4 Karty dotyczy prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia. Nakłada on następujące zobowiązania:

- w ust. 1 uznać prawo pracowników do takiego wynagrodzenia, które zapewni im i ich rodzinom godziwy poziom życia;
- w ust. 2 uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych;
- w ust. 3 uznać prawo pracowników, mężczyzn i kobiet, do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości;
- w ust. 4 uznać prawo wszystkich pracowników do rozsądnego okresu wypowiedzenia w razie zwolnienia z pracy;
- w ust. 5 zezwolić na dokonywanie potrąceń z wynagrodzeń tylko na warunkach i w zakresie przewidzianym w ustawodawstwie krajowym lub ustalonym w układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych.

W ostatnim akapicie tego artykułu przewidziano, że wykonywanie tych praw (ujętych we wszystkich ustępach art. 4) powinno być zapewnione w drodze bądź swobodnie zawartych układów zbiorowych pracy, bądź w drodze prawnie określonych mechanizmów ustalania wynagrodzeń, bądź za pomocą innych środków, odpowiednich do warunków krajowych. Oznacza to, że art. 4 ust. 2 Karty nie określa metod wprowadzania do wewnętrznego porządku prawa pracy obowiązków sformułowanych tą normą. Nie może jednak budzić wątpliwości, że pełną odpowiedzialność na zasadzie wyłączności za niestosowanie się do przepisów i standardów ustanowionych przez Radę Europy ponoszą władze państw członkowskich - stron Karty.

- III. W zakresie artykułu 4 Karty Rzeczpospolita Polska wyłączyła z ratyfikacji tylko jej ustęp 1, wiążąc się wszystkimi pozostałymi ustępami. Ustęp 2 tego artykułu zobowiązuje do uznania prawa pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych. Uzasadnieniem dla zwiększonej stawki wynagrodzenia, o jakim jest mowa w ust. 2 art. 4 Karty jest wzmożony wysiłek, jakiego wymaga od pracownika wykonanie pracy w czasie przekraczającym prawne normy czasu pracy (por. M. Nowak, Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść, Łódź 2007, s. 258).

Zauważyć trzeba, że w przepisie tym brak jest wyraźnego określenia wymaganego minimalnego zwiększenia stawki wynagrodzenia. Również Komitet nie określił w żaden sposób tego zwiększenia (zob. streszczenie prawa precedensowego Komitetu, przygotowane przez sekretariat Europejskiej Karty Społecznej, [w:] Przewodnik po Europejskiej Karcie Społecznej, Warszawa 2002, s. 122). Jednocześnie Komitet uznał, że rekompensatą za pracę w godzinach nadliczbowych, zamiast zwiększonego wynagrodzenia, może być czas wolny, ale również jego wymiar powinien być wyższy od liczby przepracowanych godzin nadliczbowych (tamże). Postanowienie art. 4 ust. 2 EKS dotyczy wszystkich pracowników, dopuszczając wyjątki w „przypadkach szczególnych”.

W ramach wykładni Karty, Komitet uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 EKS pozbawienie prawa do dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (z uwagi, jak zaznaczył, na wysokie zazwyczaj płace tej kategorii pracowników) oraz funkcjonariuszy

publicznych. Jeżeli chodzi o tę drugą grupę, KNE podkreślił, że nie jest dopuszczalne pozbawienie dodatku wszystkich pracowników sektora publicznego, a jedynie „wysokich funkcjonariuszy publicznych” (zob. M. Nowak, op.cit., s. 262). A zatem w świetle stanowiska Komitetu, realizacja zasady wynikającej z art. 4 ust. 2 Karty nie musi następować w formie wypłaty dodatku pieniężnego za pracę ponadwymiarową. Dopuszczalne jest bowiem rekompensowanie zwiększonego wysiłku czasem wolnym, jednakże 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.

IV. Odnosząc się do polskich rozwiązań prawnych w zakresie zasad rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych KNE stwierdzał w cyklach: XV (2000), XVI (2002), XVIII (2006) i XIX (2010), że w sektorze prywatnym zwiększona stawka wynagrodzenia za godziny nadliczbowe może zostać zastąpiona czasem wolnym, w wymiarze odpowiadającym liczbie godzin przepracowanych nadliczbowo, zaś w sektorze publicznym pracownikom służby cywilnej może być przyznany jedynie czas wolny, w wymiarze odpowiadającym liczbie godzin przepracowanych nadliczbowo (urzędnicy mianowani – tylko za pracę w niedziele i święta). Podkreślał, że ograniczenia lub wyłączenia rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych mogą dotyczyć jedynie najwyższego szczebla urzędników administracji państwowej oraz kadry zarządzającej przedsiębiorstwami i wskazywał, że zgodnie z Kartą wymiar przyznawanego czasu wolnego powinien być zwiększony w stosunku do wymiaru czasu faktycznie przepracowanego, tak jak zwiększane jest wynagrodzenie.

Z powodu braku zmiany ustawodawstwa krajowego zapewniającej pełną zgodność z art. 4 ust. 2 Karty Komitet Rządowy w 2008 roku skierował do Polski tzw. silną uwagę (strong message), w której wyraził poważne zaniepokojenie i wezwał do odpowiedniej zmiany ustawodawstwa dotyczącego godzin nadliczbowych, w tym w administracji publicznej. W roku 2011 Komitet Rządowy przyjął ostrzeżenie pod adresem Polski, w związku z nieprzeprowadzeniem zmian prawnych (Kodeks pracy, ustawa o służbie cywilnej).

W kolejnym sprawozdaniu za lata 2009-2012 Rząd Rzeczypospolitej Polskiej zmuszony był zatem zawrzeć konkluzje negatywne, w ramach których uznał, że w sektorze prywatnym zwiększona stawka wynagrodzenia za godziny nadliczbowe może zostać zastąpiona czasem wolnym, w wymiarze odpowiadającym liczbie godzin przepracowanych nadliczbowo, a kwestia ewentualnego zwiększenia wymiaru czasu wolnego udzielanego za pracę w godzinach nadliczbowych jest jednym z tematów dyskusji nad nowym działem szóstym Kodeksu pracy – Czas pracy, toczonej na forum Zespołu problemowego do spraw prawa pracy i układów zbiorowych Trójstronnej Komisji do spraw Społeczno-Gospodarczych.

W sektorze publicznym pracownikom służby cywilnej może być przyznany jedynie czas wolny, w wymiarze odpowiadającym liczbie godzin przepracowanych nadliczbowo (urzędnicy mianowani – tylko za pracę w niedziele i święta). Wniosek o wprowadzenie do wykazu prac legislacyjnych Rządu projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, obejmującego kwestie rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych i usunięcia naruszenia Europejskiej Karty Społecznej nie doczekał się realizacji do dnia sporządzenia sprawozdania.

Brak zmian w ustawodawstwie krajowym spowodował, że Komitet powtórzył ostatnio (styczeń 2015 r.) swoje stanowisko stwierdzając, że sytuacja w Polsce nie jest zgodna z art. 4 ust. 2 Karty z 1961 roku na takiej podstawie, że pracownicy zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym nie są uprawnieni do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych (Konkluzje XX-3, 2014).

V. Od 2009 r. Rzecznik Praw Obywatelskich kieruje do organów rządowych wnioski dotyczące potrzeby zmian niektórych przepisów pragmatyk pracowniczych, w tym ustawy o służbie cywilnej oraz Kodeksu pracy (działu szóstego) w celu doprowadzenia do pełnej zgodności ich brzmienia z art. 4 ust. 2 Karty. Ostatnie wystąpienie dotyczące potrzeby zmiany powyższych rozwiązań ustawowych w celu zapewnienia pełnej zgodności z art. 4 ust. 2 Karty zostało skierowane w dniu 3 grudnia 2014 r. do Prezesa Rady Ministrów i, jak dotychczas, pozostaje bez odpowiedzi.

Wystąpienia te były w niektórych przypadkach podstawą do podjęcie prac legislacyjnych. Na przykład Szef Służby Cywilnej informował Rzecznika w piśmie znak: DSC-10-6(4)/11/WZ.JP z dnia 24 czerwca 2011 r., że w celu dostosowania przepisów ustawy o służbie cywilnej do wymogów Europejskiej Karty Społecznej proponuje się przede wszystkim odejście od różnicowania uprawnień ze względu na status pracowniczy (pracownicy i urzędnicy służby cywilnej) i zastąpienie go akceptowanym w świetle postanowień Europejskiej Karty Społecznej zróżnicowaniem rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych ze względu na rodzaj zajmowanego stanowiska (wyższe stanowiska w służbie cywilnej oraz kierownicy i ich zastępcy). Jednocześnie praca w godzinach nadliczbowych byłaby nadal rekompensowana wyłącznie czasem wolnym (rozumianym szeroko jako czas wolny w odpowiedniej proporcji do czasu przepracowanego lub dzień wolny).

Podejmowane próby przyjęcia rozwiązań dotyczących dostosowania zasad rekompensowania pracy wykonywanej w godzinach nadliczbowych w sektorze prywatnym (Kodeks pracy) i publicznym (służba cywilna) do wymogów wynikających z ratyfikowanego przez Polskę art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, do obecnej pory nie znalazły odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach. Nie podjęto również prac legislacyjnych w tym zakresie w innych pragmatykach pracowniczych. Tymczasem w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich niezgodność z art. 4 ust. 2 Karty dotyczy nie tylko przepisów Kodeksu pracy oraz ustawy o służbie cywilnej, wskazanych przez KNE, ale także rozwiązań prawnych zawartych w innych pragmatykach pracowniczych, dotyczących pracowników: samorządowych, służby zagranicznej, urzędów państwowych, Najwyższej Izby Kontroli oraz Państwowej Inspekcji Pracy.

VI. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 ze zm.) obejmuje swoją regulacją bardzo szeroki krąg osób, ponieważ akt ten normuje prawa i obowiązki świadczących odpłatnie pracę podporządkowaną, bez względu na charakter i miejsce wykonywania pracy oraz podstawę nawiązania stosunku pracy. Przepisy Kodeksu pracy znajdują zastosowanie do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę (art. 2). Akt ten podlegał wielokrotnym nowelizacjom, w tym w szczególności w 1996 r. i po roku 2000.

Przepisy Kodeksu pracy dopuszczają pracę w godzinach nadliczbowych w dwóch sytuacjach, a mianowicie w razie konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii oraz z uwagi na szczególne potrzeby pracodawcy (art. 151 § 1 pkt 1 i 2). Przewidziano w nim dwa sposoby rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych. Pierwszym jest wypłata wynagrodzenia wraz z dodatkiem, drugim - udzielenie czasu wolnego. Stosownie do art. 151¹ k.p. wysokość dodatku pieniężnego za przekroczenie dobowej normy czasu pracy jest zróżnicowana w zależności od tego, w jakim dniu pracownik wykonywał pracę nadliczbową. Dodatek pieniężny w wysokości 100% wynagrodzenia przysługuje pracownikowi w przypadku pracy wykraczającej poza obowiązującą pracownika normę czasową w nocy; w niedzielę i święto (niebędące dla pracownika dniem pracy) oraz w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w te dni. Za pracę nadliczbową przypadającą w pozostałym czasie (także w dni wolne od pracy) pracownikowi przysługuje dodatek w wysokości 50% wynagrodzenia. Dodatek w wysokości określonej w § 1 pkt 1 przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba że pracownik ma prawo do dodatku z tytułu przekroczenia normy dziennej (art. art. 151¹ § 2).

Powszechnie zastosowanie znajduje dodatek pieniężny w wysokości 50% wynagrodzenia ze względu na to, że praca nadliczbowa najczęściej ma miejsce w dniach powszednich (roboczych). Podstawę obliczenia dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych stanowi wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub

miesięczną. Jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania, za podstawę należy przyjąć 60% wynagrodzenia. Wyjątkowo, gdy praca wykonywana jest stale poza zakładem pracy, wynagrodzenie wraz z dodatkiem za pracę nadliczbową może być zastąpione ryczałtem, którego wysokość powinna odpowiadać przewidywanemu wymiarowi pracy w godzinach nadliczbowych. Zważywszy na to, że Komitet stoi na stanowisku, że zgodne z wymogami art. 4 ust. 2 Karty są regulacje krajowe przewidujące wynagrodzenie zwiększone o 25%, 50% lub 100% uznać należy, że zawarte w art. 151¹ k.p. regulacje dotyczące dodatku pieniężnego za pracę nadliczbową spełniają wymogi określone przez organa kontrolne Rady Europy.

Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku rekompensowania pracy nadliczbowej poprzez udzielenie pracownikowi czasu wolnego. Pierwotnie Kodeks pracy przyjmował jako zasadę, że za czas przepracowany ponad ustaloną normę pracodawca, na wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy. W tym przypadku pracownikowi nie przysługuje dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych (dawny art. 143, obecnie art. 151² § 1). Ustawą z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 135, poz. 1146) zmodyfikowano powyższą zasadę, wprowadzając możliwość rekompensowania pracy ponadwymiarowej pracownika czasem wolnym, udzielanym z inicjatywy pracodawcy, nawet bez zgody pracownika. W uzasadnieniu tej zmiany ustawy wskazano, że celowe jest przekazanie pracodawcy prawa do podejmowania decyzji w tej sprawie. Obecnie pracownik decyduje o tym, czy chce "odebrać" czas wolny za pracę w godzinach nadliczbowych. Tymczasem, z przyczyn ekonomicznych, pracodawca nie mogąc wypłacić wynagrodzenia za tę pracę, jest często zmuszony do oddawania czasu wolnego. Brak wniosku pracownika takie działanie uniemożliwia. Dopuszczając oba rozwiązania jako ekwiwalentne, należy pozostawić prawo do decyzji w rękach pracodawcy.

W myśl dodanego wówczas § 2 do art. 143 udzielenie czasu wolnego za czas pracy w nadgodzinach może nastąpić z inicjatywy pracodawcy, nawet bez wniosku pracownika, a więc także bez jego zgody po spełnieniu łącznie trzech przesłanek. Po pierwsze, udzielenie czasu wolnego może nastąpić najpóźniej do końca okresu rozliczeniowego. Po drugie, pracownik otrzymuje czas wolny w wymiarze przekraczającym o połowę czas przepracowany w nadgodzinach.

I wreszcie, po trzecie, miesięczne wynagrodzenie pracownika z tytułu zwiększonego czasu wolnego nie może ulec obniżeniu. Pracownik, któremu udzielono czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych, nie ma prawa do dodatkowego wynagrodzenia określonego w art. 134 k.p (obecnie art. 151¹ k.p.). Treść dawnego art. 143 § 2 odpowiada obecnie treści art. 151² § 2 k.p. Zwiększony wymiar czasu wolnego z tytułu wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych udzielanego pracownikowi przez pracodawcę odpowiada standardom wynikającym z art. 4 ust. 2 Karty. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, kiedy czas wolny rekompensujący pracę nadliczbową pracownika udzielany jest pracownikowi z inicjatywy pracodawcy.

Zwiększony wymiar czasu wolnego w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych nie przysługuje w sytuacji, kiedy z inicjatywą udzielenia czasu wolnego występuje pracownik. Ograniczenie możliwości rekompensowania zwiększonym wymiarem czasu wolnego w stosunku do liczby przepracowanych godzin nadliczbowych tylko do sytuacji udzielenia czasu wolnego z inicjatywy pracodawcy i brak podstaw do zastosowania tej zasady w sytuacji, kiedy o skorzystanie z takiego czasu wolnego wnioskuje pracownik, nie odpowiada standardom przyjętym przez organy kontrolne Rady Europy w ramach wykładni art. 4 ust. 2 Karty.

Z tego względu należy uznać, że art. 151² § 1 k.p. przez to, że nie przewiduje udzielenia na pisemny wniosek pracownika czasu wolnego w zwiększonym wymiarze w stosunku do czasu przepracowanego w godzinach nadliczbowych pozostaje w kolizji z tym artykułem Karty (podobne wątpliwości przedstawia M. Nowak, op. cit., s. 267).

- VII. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 269 ze zm.) reguluje zatrudnienie pracowników w niektórych strukturach władzy i administracji publicznej, gdzie nie mają zastosowania przepisy ustawy o służbie cywilnej i ustawy o pracownikach samorządowych. Ustawa ta spełnia w systemie prawa urzędniczego rolę pragmatyki bazowej dla innych pragmatyk (np. ustawy o pracownikach sądów i prokuratury), które odsyłają do jej postanowień. Ustawa nie reguluje wszystkich aspektów

zatrudnienia urzędników i innych pracowników państwowych i wówczas znajdują zastosowanie do nich normy kodeksu pracy na podstawie art. 5 k.p.

Zgodnie z art. 30 ust.2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych 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. Zatem w świetle tego przepisu wykonywanie na polecenie przełożonego pracy poza normalnymi godzinami pracy będącej równocześnie pracą wykonywaną w godzinach nadliczbowych nie jest rekompensowane ani zwiększonym wynagrodzeniem, ani zwiększonym wymiarem czasu wolnego w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego, co pozostaje w sprzeczności z wymogami wynikającymi z art. 4 ust. 2 Karty.

Również brzmienie art. 30 ust. 3 tej ustawy, w świetle którego urzędnikom państwowym zatrudnionym w urzędach naczelnych i centralnych organów administracji państwowej na stanowiskach kierowniczych i samodzielnych przysługuje wolny czas za pracę poza normalnymi godzinami pracy wykonywaną w porze nocnej oraz w niedzielę lub święto, pozostaje w sprzeczności z art. 4 ust. 2 Karty przez to, że w odniesieniu do tych kategorii urzędników nie przewiduje prawa do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej poza normalnymi godzinami pracy, w tym także w porze nocnej oraz w niedzielę i święto. Przepis ten jednak nie jest objęty zarzutami wniosku ze względu na to, że do osób zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych w urzędach obsługujących naczelne i centralne organy administracji obecnie znajduje zastosowanie zasadniczo ustawa o służbie cywilnej.

W konkluzji należy zatem stwierdzić, że art. 30 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych przez to, że nie przewiduje prawa urzędników państwowych do zwiększonego wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy jest niezgodny z art. 4 ust. 2 Karty.

VIII. Zgodnie z art. 202 ust. 1 Konstytucji RP Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontroli państwowej. Regulację tę powtarza art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r. poz. 82 ze zm.). Zgodnie z art. 66a ustawy o NIK kontrolerami są pracownicy zatrudnieni na stanowiskach: dyrektorów i wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK; radców Prezesa NIK; doradców prawnych, ekonomicznych i technicznych; głównych specjalistów, specjalistów, starszych inspektorów, inspektorów i młodszych inspektorów kontroli państwowej. Jest to zatem podstawowa i najbardziej liczna kategoria pracowników NIK. Stosunek pracy z kontrolerem nawiązuje się na podstawie mianowania, poprzedzonego umową o pracę na czas nie dłuższy niż 3 lata. Kontrolerów mianuje i rozwiązuje z nimi stosunek pracy Prezes Najwyższej Izby Kontroli (art. 68 ust. 1 i 2). Nabór kandydatów na stanowiska kontrolerów, poza stanowiskami dyrektorów i wicedyrektorów kontrolnych jednostek organizacyjnych NIK, odbywa się w drodze otwartego i konkurencyjnego postępowania kwalifikacyjnego.

W świetle art. 85 ust. 5 ustawy o NIK kontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia. Natomiast na podstawie ust. 6 tego artykułu ustawy kontrolerowi, który na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy przysługuje czas wolny.

Zakwestionowane przepisy art. 85 ust. 5 i 6 ustawy o NIK nie dopuszczają zatem żadnej rekompensaty za pracę kontrolera wykonywaną w dni powszednie poza normalnymi godzinami pracy w godzinach nadliczbowych, zaś za pracę ponadwymiarową w porze nocnej oraz za pracę w dni wolne od pracy, przysługuje mu jedynie rekompensata w postaci czasu wolnego w wymiarze równym liczbie przepracowanych godzin. W świetle zaś art. 4 ust. 2 EKS i jego wykładni dokonanej przez Komitet należałoby przyjąć, że kontroler, nie pełniący szczególnej funkcji, powinien mieć nie tylko prawo do oddzielnego wynagrodzenia za pracę ponadwymiarową albo do czasu wolnego, ale wymiar przyjętej rekompensaty w obu formach (wynagrodzenie lub czas wolny) powinien być zwiększony w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego.

W konkluzji należy stwierdzić, że art. 85 ust. 5 ustawy o NIK przez to, że nie przewiduje prawa kontrolerów do zwiększonego wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu zatrudnienia poza normalnymi godzinami pracy oraz art. 85 ust. 6 tej ustawy przez to, że nie przewiduje prawa kontrolerów do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę poza normalnymi godzinami pracy wykonywaną w porze nocnej lub w dni wolne od pracy, wykazują niezgodność z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej.

- IX. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. Nr 128, poz. 1403 ze zm.) określa organizację i funkcjonowanie służby zagranicznej, a także szczególne prawa i obowiązki osób wchodzących w jej skład (art. 1).

Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy w skład służby zagranicznej wchodzi członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w ministerstwie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, niebędące członkami korpusu służby cywilnej osoby zatrudnione w służbie zagranicznej, pełnomocni przedstawiciele Rzeczypospolitej Polskiej w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej, członkowie służby zagranicznej przeniesieni na stanowiska w komórkach organizacyjnych ministerstwa zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej.

Na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej, 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. Przepis ten nie znajduje zastosowania do członków służby zagranicznej będących kobietami w ciąży oraz do członków służby zagranicznej sprawujących pieczę nad osobami wymagającymi stałej opieki lub opiekujących się dziećmi w wieku do 8 lat, chyba że na taką pracę wyrażą oni zgodę (art. 32 ust. 2). Ponadto członek służby zagranicznej ma prawo do nieprzerwanego 11-godzinnego odpoczynku (art. 32 ust. 3).

Ustawodawca przyjął w tym przypadku regulację najbardziej dolegliwą spośród rozwiązań prawnych przyjętych w zaskarżonych pragmatykach pracowniczych. Członek służby zagranicznej nie ma bowiem w ogóle prawa do jakiegokolwiek rekompensaty za pracę wykonywaną w godzinach nadliczbowych w dzień

powszedni, a także za pracę w niedziele i święta. Nie przysługuje mu zatem za ten czas dodatkowe wynagrodzenie lub czas wolny, nie mówiąc już o zwiększonym wymiarze każdej z tych form rekompensaty. Taka regulacja prawna pozostaje w jaskrawej sprzeczności z art. 4 ust. 2 Karty, którego wykładnia dokonana przez Komitet zezwala na odstępianie od rekompensaty jedynie w stosunku do pracowników pełniących szczególne funkcje, a nie wszystkich osób pełniących funkcje publiczne z tytułu zatrudnienia w służbie zagranicznej.

Należy zatem skonstatować, że art. 32 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej przez to, że nie przewiduje prawa członka służby zagranicznej do zwiększonej stawki wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu wykonywania pracy poza normalnymi godzinami pracy, a także w niedzielę i święta jest niezgodny z art. 4 ust. 2 Karty.

- X. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 640) Państwowa Inspekcja Pracy jest organem powołanym do sprawowania nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów dotyczących legalności zatrudnienia i innej pracy zarobkowej w zakresie określonym w ustawie. Ustawa ta w art. 38 ust. 1 określa, że pracownikami Państwowej Inspekcji Pracy są Główny Inspektor Pracy i jego zastępcy, okręgowi inspektorzy pracy i ich zastępcy, pracownicy wykonujący czynności kontrolne oraz pracownicy zatrudnieni na innych stanowiskach.

Art. 59 ust. 2 ustawy o PIP stanowi, że 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. Należy przyjąć, że praca wykonywana poza normalnymi godzinami pracy jest pracą wykonywaną w godzinach nadliczbowych. Przy przyjęciu takiego założenia 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 nie może być uznany za spełniający wymogi art. 4 ust. 2 Karty.

Wynika z tego, że art. 59 ust. 2 ustawy o PIP przez to, że nie przewiduje prawa pracownika Państwowej Inspekcji Pracy do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy jest niezgodny z art. 4 ust. 2 Karty.

- XI. W art. 153 Konstytucji RP sformułowano zasadę, że w urzędach administracji rządowej działa korpus służby cywilnej w celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Zasady i tryb powoływania w skład korpusu służby cywilnej, a także status prawny jego funkcjonariuszy określa ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1111 ze zm.). W świetle art. 3 tej ustawy członkami korpusu służby cywilnej są pracownicy służby cywilnej (osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę) i urzędnicy służby cywilnej (osoby zatrudnione na podstawie mianowania).

Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy o służbie cywilnej, jeżeli wymagają tego potrzeby urzędu, członek korpusu służby cywilnej na polecenie przełożonego wykonuje pracę w godzinach nadliczbowych, w tym w wyjątkowych przypadkach także w nocy oraz w niedziele i święta.

Z regulacji zawartej w art. 97 ust. 6 wynika, że pracownikowi tej służby za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze. Zaś w art. 97 ust. 7 tej ustawy przyjęto, że urzędnikowi służby cywilnej za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze. Natomiast w art. 97 ust. 8 ustawy sformułowano zasadę, że urzędnikowi służby cywilnej za pracę w niedzielę przysługuje dzień wolny od pracy w najbliższym tygodniu, a za pracę w święto przysługuje inny dzień wolny.

Należy zauważyć, że powyższa regulacja jest wynikiem przyjętego przez ustawodawcę założenia, że ze względu na szczególny status urzędnika służby cywilnej dopuszczalne jest wprowadzenie zasady ograniczonego rekompensowania czasem wolnym pracy w godzinach nadliczbowych urzędników służby cywilnej. Wskazuje się także na fakt korzystania przez nich z innych uprawnień, które rekompensują wykonywanie pracy nadliczbowej. Jako przykłady takich uprawnień wymienia się dodatek z tytułu posiadanego stopnia w służbie cywilnej oraz dodatkowy urlop wypoczynkowy.

Z przepisów art. 97 ust. 6-8 wynika, że za pracę ponadwymiarową członkowi korpusu służby cywilnej (pracownikowi i urzędnikowi) nie przysługuje żadne odrębne wynagrodzenie. Formą rekompensaty jest możliwość odbioru czasu wolnego, przy czym jego wysokość zależy od statusu pracowniczego członka korpusu. Ustawodawca przyjął zasadę, że pracownikowi służby cywilnej za pracę w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny, ale jedynie w tym samym wymiarze. Prawo urzędnika służby cywilnej do odbioru czasu wolnego jest zróżnicowane i zależy od tego, czy praca była wykonywana w dzień powszedni, czy też w porze nocnej, w niedzielę i święto. Za godziny ponadwymiarowe w dzień powszedni urzędnikowi w ogóle nie przysługuje czas wolny. Natomiast za pracę w porze nocnej należy się wprowadzić wolne, ale w tym samym wymiarze.

Na tle ustawy o służbie cywilnej, Komitet Niezależnych Ekspertów wskazał, że regulacja ustawowa nie przewiduje rekompensowania pracy w godzinach nadliczbowych świadczonej przez urzędników służby cywilnej w dni powszednie ani wynagrodzeniem ani czasem wolnym, podczas gdy Komitet dopuszcza odstępianie od tego obowiązku jedynie w odniesieniu do „wysokich funkcjonariuszy państwowych”, nie zaś wszystkich osób pełniących funkcje publiczne. Zgodnie z zaleceniami Komitetu, dopuszcza się rekompensowanie pracy w godzinach nadliczbowych czasem wolnym (w miejsce wyższej stawki wynagrodzenia), ale wymiar tej rekompensaty musi być zawsze zwiększony w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego.

W związku z powyższym należy uznać, że art. 97 ust. 6 ustawy o służbie cywilnej przez to, że nie przewiduje prawa pracownika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych, art. 97 ust. 7 tej ustawy przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych wykonywanej w dni powszednie oraz w porze nocnej oraz art. 97 ust. 8 ustawy przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika służby cywilnej do zwiększonego wymiaru czasu wolnego za pracę w niedzielę lub święto przekraczającą dobowy wymiar czasu pracy są niezgodne z art. 4 ust. 2 Karty.

XII. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1202) reguluje status prawny pracowników samorządowych, a więc pracowników zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego tj. w gminach, powiatach i województwach (a także w ich związkach). Pracownicy samorządowi w zależności od zajmowanego stanowiska są zatrudniani na podstawie wyboru, powołania oraz umowy o pracę. Zatrudnienie umowne dotyczy stanowisk urzędniczych, w tym kierowniczych stanowisk urzędniczych, a także doradców i asystentów oraz stanowisk pomocniczych i obsługi.

W świetle art. 42 ust. 4 pracownikowi samorządowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze. Czas wolny, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt P 26/12, (OTK ZU nr. 1/A/2014, poz. 3) orzekł, że art. 42 ust. 4 ustawy dotyczącej tej grupy zawodowej, w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, jest zgodny m.in. z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej. Trybunał podkreślił, że postanowienie art. 4 ust. 2 EKS, z którego wynika zobowiązanie umawiających się stron do uznania prawa pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia - dotyczy wszystkich pracowników, z dopuszczeniem wyjątków w „przypadkach szczególnych”. Zważywszy zaś, że w ramach wykładni Karty, Europejski Komitet Praw Społecznych (Komitet Niezależnych Ekspertów Rady Europy w dziedzinie Karty) uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 EKS pozbawienie prawa do dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych (a tym samym rekompensowania pracy ponadwymiarowej czasem wolnym w zwiększonym wymiarze) – pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (z uwagi, jak zaznaczył, na wysokie zazwyczaj płace tej kategorii pracowników), Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zaskarżona regulacja prawna w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy, mieści się w pojęciu „szczególnych przypadków”, o których mowa w art. 4 ust. 2 EKS. „Pracownicy należący do tej

grupy sami organizują swoją pracę i pracę podwładnych, nie są na bieżąco kontrolowani, toteż mogą część oficjalnego czasu pracy poświęcić na czynności nie związane 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 ponadnormatywną”.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie oznacza to jednak, w świetle wykładni art. 4 ust. 2 EKS dokonanej przez Komitet Niezależnych Ekspertów, że dopuszczalne jest pozbawienie rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych w zwiększonym wymiarze innych pracowników samorządowych, którzy nie pełnią szczególnych funkcji.

Należałoby zatem przyjąć, że przepis art. 42 ust. 4 ustawy przez to, że nie przewiduje prawa pracownika samorządowego do zwiększonej stawki wynagrodzenia lub zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych jest niezgodny z art. 4 ust. 2 Karty.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.