



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 28 lipca 2022 r.

Pozycja 51

POSTANOWIENIE z dnia 28 kwietnia 2022 r. Sygn. akt K 20/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Mariusz Muszyński
Krystyna Pawłowicz
Stanisław Piotrowicz
Justyn Piskorski
Piotr Pszczółkowski
Jakub Stelina – I sprawozdawca
Wojciech Sych – II sprawozdawca
Bogdan Święczkowski
Michał Warciński
Rafał Wojciechowski
Jarosław Wyrembak,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 kwietnia 2022 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.) nieprzewidującego 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, ze zm.) nieprzewidującego 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, ze zm.) nieprzewidującego 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 punkcie 3 nieprzewidującego 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, ze zm.) nieprzewidującego 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) nieprzewidującego 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, ze zm.) nieprzewidującego 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 punkcie 7 nieprzewidującego 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 punkcie 7 nieprzewidującego 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) nieprzewidującego 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, ze zm.),

p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 3 sierpnia 2015 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) wniósł o stwierdzenie niezgodności z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta):

1) art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (ówcześnie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, ze zm.; dalej: k.p. albo kodeks pracy) przez to, że nie przewiduje udzielenia na wniosek pracownika czasu wolnego w zwiększonym wymiarze w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego w godzinach nadliczbowych (dalej: nadgodziny),

2) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (ówcześnie: Dz. U. z 2013 r. poz. 269, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 537, ze zm.; dalej: u.p.u.p.) 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 (ówczynie: Dz. U. z 2012 r. poz. 82, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2022 r. poz. 623; dalej: u.NIK) 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 u.NIK 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, ze zm.; dalej: u.s.z.) przez to, że nie przewiduje prawa członka służby zagranicznej (dalej: s.z.) 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 (ówczynie: Dz. U. z 2015 r. poz. 640, obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 1251, ze zm.; dalej: u.PIP) przez to, że nie przewiduje prawa pracownika Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) 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 (ówczynie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1111, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 1233, ze zm.; dalej: u.s.c.) przez to, że nie przewiduje prawa pracownika służby cywilnej (dalej: s.c.) do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w nadgodzinach,
- 8) art. 97 ust. 7 u.s.c. przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika s.c. do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy w nadgodzinach, wykonywanej w dni powszednie oraz w porze nocnej,
- 9) art. 97 ust. 8 u.s.c. przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika s.c. 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 (ówczynie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1202, obecnie: Dz. U. z 2022 r. poz. 530; dalej: u.p.s.) 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 nadgodzinach.

1.1. W uzasadnieniu wniosku Rzecznik przedstawił charakter prawny Karty. Zwrócił uwagę, że Polska jest związana postanowieniami wszystkich 19 artykułów drugiej części Karty, choć z wyłączeniem niektórych ich ustępów. Następnie przywołał wykładnię będącego wzorcem kontroli art. 4 ust. 2 Karty, który zobowiązuje Polskę do uznania prawa pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach (z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych). Wyjaśnił, że prawo to znajduje uzasadnienie we wzmocnionym wysiłku, którego wymaga od pracownika wykonanie pracy w czasie przekraczającym prawne normy czasu pracy. Zauważył, że wzorzec kontroli nie określa wymaganego minimalnego zwiększenia stawki wynagrodzenia; sposobu takiego zwiększenia nie określił również Komitet Ekspertów (dalej: Komitet) – organ kontrolny Rady Europy czuwający nad zgodnością prawa krajowego i praktyki państw-stron z Kartą – który uznał jednak, iż rekompensatą za pracę w nadgodzinach może być – zamiast zwiększonego wynagrodzenia – czas wolny, z tym że również jego wymiar powinien być wyższy od liczby przepracowanych nadgodzin. Zarazem Komitet uznał za zgodne z art. 4 ust. 2 Karty pozbawienie prawa do dodatków za pracę w nadgodzinach pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (z uwagi na wysokie płace tej kategorii pracowników) oraz funkcjonariuszy publicznych. Co do tych ostatnich podkreślił jednak, że niedopuszczalne jest pozbawienie dodatku wszystkich pracowników sektora publicznego, a jedynie „wysokich funkcjonariuszy publicznych”.

Rzecznik zwrócił także uwagę, że w odniesieniu do polskich rozwiązań prawnych Komitet w styczniu 2015 r. zajął stanowisko, podtrzymując wcześniejsze stanowiska, że sytuacja w Polsce nie jest zgodna z art. 4 ust. 2 Karty, gdyż pracownicy w sektorze publicznym i prywatnym nie są uprawnieni do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu nadgodzin.

1.2. Uzasadniając zarzuty względem poszczególnych przedmiotów kontroli, Rzecznik przedstawił ich treść.

W odniesieniu do kodeksu pracy stwierdził, że jego regulacje dotyczące dodatku pieniężnego za pracę w nadgodzinach spełniają wymogi określone przez organa kontrolne Rady Europy, natomiast nie spełnia ich regulacja rekompensowania pracy w nadgodzinach poprzez udzielenie pracownikowi czasu wolnego. Należyta rekompensata czasowa ma bowiem miejsce tylko wtedy, gdy czas wolny udzielany jest pracownikowi z inicjatywy pracodawcy. W sytuacji gdy z inicjatywą udzielenia czasu wolnego występuje pracownik, pracodawca może mu udzielić czasu wolnego od pracy jedynie w tym samym wymiarze.

Analizując u.p.u.p., Rzecznik stwierdził, że wykonywanie – na polecenie przełożonego – pracy poza normalnymi godzinami pracy będącej równocześnie pracą w nadgodzinach nie jest rekompensowane ani zwiększonym wynagrodzeniem, ani zwiększonym wymiarem czasu wolnego w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego, co narusza art. 4 ust. 2 Karty.

Odnosząc się do przepisów u.NIK, Rzecznik wskazał, że kontroler może być w dni powszednie – w uzasadnionych przypadkach – zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do jakiegokolwiek rekompensaty za pracę w nadgodzinach. Jeśli zaś na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy, to przysługuje mu czas wolny, lecz jedynie w wymiarze równym liczbie przepracowanych godzin. Art. 85 ust. 5 i 6 u.NIK wykazuje zatem niezgodność z art. 4 ust. 2 Karty.

Rzecznik podkreślił, że w u.s.z. ustawodawca przyjął regulację „najbardziej dolegliwą spośród rozwiązań prawnych przyjętych w (...) pragmatykach pracowniczych” (wniosek, s. 14). Członek s.z. w ogóle nie ma bowiem prawa do żadnej rekompensaty (ani pieniężnej, ani czasowej) za pracę wykonywaną w nadgodzinach. Pozostaje to „w jaskrawej sprzeczności z art. 4 ust. 2 Karty” (wniosek, s. 15), dopuszczającym, zgodnie z wykładnią Komitetu, pozabawienie rekompensaty jedynie pracowników pełniących szczególne funkcje, nie zaś wszystkich osób pełniących funkcje publiczne z tytułu zatrudnienia w s.z.

W odniesieniu do przepisów u.PIP, Rzecznik stwierdził, że pracownikowi PIP za pracę – wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy – przysługuje czas wolny, ale tylko w tym samym wymiarze. Zdaniem Rzecznika, należy przyjąć, że praca wykonywana poza normalnymi godzinami pracy jest pracą w nadgodzinach, w związku z czym brak prawa do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tego tytułu w odniesieniu do wszystkich pracowników PIP nie może być uznany za spełniający wymogi art. 4 ust. 2 Karty.

Analizując sytuację osób należących do korpusu s.c., Rzecznik stwierdził, że są oni zobowiązani – jeżeli wymagają tego potrzeby urzędu – wykonywać pracę w nadgodzinach na polecenie przełożonego (w tym, w wyjątkowych wypadkach, także w nocy oraz w niedziele i święta). Niemniej jednak sytuacja pracowników s.c. i jej urzędników jest różna. Tym pierwszym za pracę w nadgodzinach przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze. Tym drugim przysługuje on (również w tym samym wymiarze) tylko za ponadwymiarową pracę wykonywaną w porze nocnej, a za pracę w niedzielę przysługuje dzień wolny w najbliższym tygodniu (zaś za pracę w święto przysługuje inny dzień wolny). Za godziny ponadwymiarowe w dzień powszedni urzędnikowi s.c. w ogóle nie przysługuje czas wolny. Rzecznik przypomniał, że sytuacją urzędników s.c. zajmował się Komitet, który dopuszcza odstępianie od obowiązku zwiększonego rekompensowania pracy w nadgodzinach jedynie w odniesieniu do „wysokich

funkcjonariuszy państwowych”, nie zaś wszystkich osób pełniących funkcje publiczne. A zatem rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w art. 97 ust. 6-8 u.s.c. są niezgodne z art. 4 ust. 2 Karty.

Odnosząc się do sytuacji pracowników samorządowych, wnioskodawca odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., sygn. P 26/12 (OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 3), i wskazał, że wymogi dotyczące rekompensowania pracy ponadwymiarowej, wynikające z art. 4 ust. 2 Karty, nie dotyczą osób zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. W ocenie Rzecznika, nie oznacza to, w świetle wykładni art. 4 ust. 2 Karty dokonanej przez Komitet, że dopuszczalne jest pozbawienie zwiększonej rekompensaty za pracę w nadgodzinach innych pracowników samorządowych niepełniących szczególnych funkcji; w tym zakresie art. 42 ust. 4 u.p.s. jest niezgodny z powołanym wzorcem kontroli.

2. W piśmie z 7 sierpnia 2017 r. Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Wynika to, jego zdaniem, z niespełnienia przez wnioskodawcę wymogu – wynikającego z art. 47 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) – zamieszczenia w uzasadnieniu wykładni wzorca kontroli, bo wnioskodawca – odwołując się jedynie do dokonanej przez Komitet interpretacji art. 4 ust. 2 Karty – nie przedstawił owej wykładni w aspekcie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego pragmatyki służbowych.

3. W piśmie z 24 listopada 2017 r. reprezentujący Sejm Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że:

- 1) art. 151² § 1 k.p.,
- 2) art. 30 ust. 2 u.p.u.p.,
- 3) art. 42 ust. 4 u.p.s.,
- 4) art. 97 ust. 7 u.s.c. w zakresie, w jakim urzędnikowi s.c. w zamian za pracę w nadgodzinach:

a) wykonywaną w porze dziennej nie przyznaje czasu wolnego,

b) wykonywaną w porze nocnej przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze,

- 5) art. 97 ust. 8 u.s.c.,
- 6) art. 85 ust. 5 i 6 u.NIK,
- 7) art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim pozbawia członków s.z. zatrudnionych na stanowiskach personelu dyplomatyczno-konsularnego oraz personel pomocniczy s.z. zatrudniony na stanowiskach urzędników służby cywilnej prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy – są zgodne z art. 4 ust. 2 Karty,

natomiast:

- 1) art. 97 ust. 6 u.s.c. w zakresie, w jakim pracownikowi s.c., który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza w imieniu pracodawcy zakładem pracy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w nadgodzinach przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze,
- 2) art. 59 ust. 2 u.PIP w zakresie, w jakim pracownikowi PIP, który nie pobiera dodatku funkcyjnego lub nie zarządza zakładem pracy w imieniu pracodawcy, w zamian za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przyznaje czas wolny w tym samym wymiarze,
- 3) art. 32 ust. 1 u.s.z. w zakresie, w jakim pozbawia członków s.z. zatrudnionych na stanowiskach personelu obsługi oraz personel pomocniczy s.z. zatrudniony na stanowiskach pracowników s.c. prawa do oddzielnego wynagrodzenia oraz do czasu wolnego w zamian za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy

– są niezgodne z art. 4 ust. 2 Karty.

W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik) z 3 sierpnia 2015 r. wpłynął do Trybunału Konstytucyjnego 4 sierpnia 2015 r., czyli jeszcze pod rządami ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 1997 r.). Z uwagi na zmiany stanu prawnego, które nastąpiły od tamtego czasu, na wstępie konieczne jest ustalenie reżimu prawnego rozpoznania niniejszej sprawy.

1.1. Ustawa o TK z 1997 r. została zastąpiona od 30 sierpnia 2015 r. ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.; dalej: ustawa o TK z 2015 r.), która – mocą art. 134 – znajdowała, co do zasady, zastosowanie w sprawach wszczętych i niezakończonych. Ustawa o TK z 2015 r. została uchylona ustawą z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK z 2016 r.), przewidującą – w art. 83 – bezpośrednie działanie ustawy nowej. Ustawa o TK z 2016 r. została następnie uchylona na podstawie art. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające). Zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) mają być stosowane przepisy u.o.t.p.TK, a czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

Wobec powyższego postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy u.o.t.p.TK.

2. Wnioskodawca zakwestionował zgodność z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta) licznych przepisów normujących wynagradzanie różnych kategorii pracowników za pracę świadczoną ponad obowiązujące ich normy czasu pracy, a także pracę wykonywaną ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z systemu i rozkładu czasu pracy, to jest za pracę w godzinach nadliczbowych (dalej: nadgodziny; art. 151 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, ze zm.; dalej: k.p. albo kodeks pracy). Uściślając, wnioskodawca za naruszające art. 4 ust. 2 Karty uważa:

1) art. 151² § 1 k.p. (ówcześnie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, ze zm.) – stanowiący, że „[w] zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca, na pisemny wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy” – przez to, że nie przewiduje udzielenia na wniosek pracownika czasu wolnego w zwiększonym wymiarze w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego w nadgodzinach,

2) art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (ówcześnie: Dz. U. z 2013 r. poz. 269, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2020 r. poz. 537, ze zm.; dalej: u.p.u.p.) – stanowiący, że „[u]rzędnikowi 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 bezpo-

średnio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu” – 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 (ówcześnie: Dz. U. z 2012 r. poz. 82, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2022 r. poz. 623, ze zm.; dalej: u.NIK) – stanowiący, że „[k]ontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia” – 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 u.NIK – stanowiący, że „[k]ontrolerowi, który na polecenie przełożonego wykonuje pracę poza normalnymi godzinami pracy w porze nocnej lub w dni wolne od pracy przysługuje czas wolny” – 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, ze zm.; dalej: u.s.z.) – stanowiący, że „[j]eżeli 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” – 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 niedziele i święta,

6) art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (ówcześnie: Dz. U. z 2015 r. poz. 640, obecnie: Dz. U. z 2019 r. poz. 1251, ze zm.; dalej: u.PIP) – stanowiący, że „[p]racownikowi 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” – przez to, że nie przewiduje prawa pracownika Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) 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 (ówcześnie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1111, ze zm., obecnie: Dz. U. z 2021 r. poz. 1233, ze zm.; dalej: u.s.c.) – stanowiący, że „[p]racownikowi służby cywilnej za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze” – przez to, że nie przewiduje prawa pracownika służby cywilnej (dalej: s.c.) do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy wykonywanej na polecenie przełożonego w nadgodzinach,

8) art. 97 ust. 7 u.s.c. – stanowiący, że „[u]rzędnikowi służby cywilnej za pracę w godzinach nadliczbowych wykonywaną w porze nocnej przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze” – przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika s.c. do zwiększonego wymiaru czasu wolnego z tytułu pracy w nadgodzinach, wykonywanej w dni powszednie oraz w porze nocnej,

9) art. 97 ust. 8 u.s.c. – stanowiący, że „[u]rzędnikowi służby cywilnej za pracę w niedzielę przysługuje dzień wolny od pracy w najbliższym tygodniu, a za pracę w święto przysługuje inny dzień wolny” – przez to, że nie przewiduje prawa urzędnika s.c. 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 (ówczesnie: Dz. U. z 2014 r. poz. 1202, obecnie: Dz. U. z 2022 r. poz. 530; dalej: u.p.s.) – stanowiący, że „[p]racownikowi 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” – 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 nadgodzinach.

3. Merytoryczną ocenę zarzutów sformułowanych we wniosku poprzedzić musi jego kontrola formalna, w wyniku której Trybunał ustala, czy w sprawie nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe, obligujące do umorzenia postępowania.

3.1. Trybunał ustalił, że 21 stycznia 2021 r. została uchwalona ustawa o służbie zagranicznej (Dz. U. poz. 464, ze zm.), która weszła w życie 16 czerwca 2021 r. Na mocy jej art. 91 uchylona została u.s.z. Zatem zaskarżony w niniejszym postępowaniu art. 32 ust. 1 u.s.z. utracił moc obowiązującą. Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK Trybunał umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia. W niniejszej sprawie taka okoliczność zaszła względem zakwestionowanego w niniejszej sprawie art. 32 ust. 1 u.s.z., wobec czego Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tym zakresie.

3.2. Następnie Trybunał odniósł się do wniosku zawartego w piśmie procesowym Prokuratora Generalnego z 7 sierpnia 2017 r. o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. W ocenie Prokuratora Generalnego, wniosek nie spełnia wymogu formalnego art. 47 ust. 2 pkt 2 u.o.t.p.TK, to jest Rzecznik nie przedstawił wykładni wzorca kontroli w aspekcie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego pragmatyk pracowniczych.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że – jak wskazano w cz. II, pkt 1 uzasadnienia – wniosek został złożony pod rządami ustawy o TK z 1997 r. Zgodnie z jej art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4, powinien być zawierać „sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego” oraz „uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie”. Wynika stąd wyraźnie, że w momencie składania wniosku ustawodawca nie stawiał wnioskodawcom wymogu przywołania „treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią” (ustanowionego dopiero w art. 33 ust. 3 pkt 2 ustawy o TK z 2016 r., która weszła w życie 16 sierpnia 2016 r., a następnie w art. 47 ust. 2 pkt 2 u.o.t.p.TK).

Jakkolwiek postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy u.o.t.p.TK, to jednak wniosek – w zakresie spełnienia przesłanek formalnoprawnych – musi być oceniany przez pryzmat przepisów obowiązujących w chwili wszczęcia postępowania. Jak bowiem wynika z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2015 r., sygn. P 64/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175), nie można oczekiwać od wnioskodawcy, składającego wniosek pod rządami ustawy o TK z 1997 r., że uczyni on zadość wymaganiom formalnoprawnym wynikającym z ustaw późniejszych. Trybunał w obecnym składzie podziela ten pogląd.

Z tych względów wniosek Prokuratora Generalnego nie zasługiwał na uwzględnienie.

3.3. Trybunał ustalił także, że niektóre z zakwestionowanych przepisów były już przedmiotem kontroli konstytucyjnej:

W wyroku z 21 stycznia 2014 r., sygn. P 26/12 (OTK ZU nr 1/A/2014, poz. 3), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 42 ust. 4 u.p.s. (w dniu wydania wyroku Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458, ze zm.) w zakresie, w jakim dotyczy pracowników samorządowych zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy (tłem sprawy był spór o wynagrodzenie za nadgodziny przepracowane przez dyrektora – wychowawcę domu dziecka), jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 2 Karty. Trybunał uznał, że pracownicy samorządowi zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy, należą do „szczególnych przypadków”, o których mowa w art. 4 ust. 2 Karty, ponieważ 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), a ich wynagrodzenie za pracę jest – z reguły – relatywnie wysokie, co pozwala przyjąć, że przynajmniej w części rekompensuje także ewentualną pracę ponadwymiarową.

W wyroku z 29 listopada 2016 r., sygn. SK 18/15 (OTK ZU A/2016, poz. 90), Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności nieobowiązującego już art. 32 ust. 1 u.s.z. z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji („w zakresie, w jakim nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych dla pracowników służby zagranicznej wykonujących obowiązki służbowe w placówce zagranicznej”), a w pozostałym zakresie – w tym również w zakresie zgodności albo niezgodności z art. 4 ust. 2 Karty – umorzył postępowanie. Takie rozstrzygnięcie Trybunał Konstytucyjny uzasadnił tym, że kontrola aktów normatywnych w trybie skargi konstytucyjnej jest dopuszczalna wyłącznie pod kątem wolności lub praw zawartych w Konstytucji.

Trybunał uznał za zasadne przywołanie powyższych rozstrzygnięć, jednak nie miały one wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

3.4. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wskazany przez Rzecznika zakres zaskarżenia wymaga dokonania pewnych ustaleń uzupełniających i modyfikacji.

Rzecznik kwestionuje każdy ze wskazanych w *petitum* przepisów, stosując formułę „przez to, że nie przewiduje” on określonego prawa jego adresatów.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że powyższa klauzula służy z reguły nazwaniu i usunięciu konkretnego skutku badanych regulacji, powodującego ich niezgodność z Konstytucją (tak na przykład wyroki pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z: 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121; 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80).

Tymczasem – jak wynika z porównania uzasadnienia wniosku z treścią zaskarżonych przepisów – cel Rzecznika jest inny. Nie twierdzi on bowiem, że wskazany wzorzec kontroli wymaga wyeliminowania obowiązujących zasad rekompensowania pracy w nadgodzinach, lecz przeciwnie – twierdzi, że mechanizmy takie są obowiązkowe, jednak w obecnym kształcie normatywnym pozostają niewystarczające, ponieważ niekorzystnie odbiegają od standardu wyznaczonego przez art. 4 ust. 2 Karty.

W tych okolicznościach Trybunał Konstytucyjny uznał, że intencję Rzecznika precyzyjniej odzwierciedla formuła, że zaskarżone przepisy naruszają wzorzec kontroli „w zakresie, w jakim nie przewidują” określonych praw ich adresatów.

4. Konsekwencją powyższej rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia była konieczność oceny dopuszczalności wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

4.1. Przedmiotem kontroli Rzecznik uczynił bowiem brak – w jego ocenie, koniecznych w świetle powołanego wzorca kontroli – regulacji dotyczących rekompensowania pracy w nadgodzinach. Co do zasady, Trybunał Konstytucyjny bada jedynie to, co zostało unormo-

wane przez ustawodawcę, a skutkiem stwierdzenia niezgodności określonej regulacji z Konstytucją (lub innym wzorcem kontroli) jest jej usunięcie z systemu prawnego. Badanie natomiast tego, co nie zostało uregulowane, a więc orzekanie o pewnych przepisach „w zakresie, w jakim «coś» pomijają”, czy też „w zakresie, w jakim «czegoś» nie przewidują”, obwarowane jest restrykcyjnymi warunkami. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał bowiem, że – co do zasady – brak określonej regulacji oznacza zaniechanie ustawodawcze, a więc stan, w którym „bezczytność legislacyjna” prawodawcy mieści się w zakresie jego swobody regulacyjnej i nie może zostać skutecznie zakwestionowana przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Orzekanie o braku regulacji możliwe jest – jak również wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny – tylko wówczas, gdy można go zakwalifikować jako „pominięcie ustawodawcze”, a więc stan, w którym ustawodawca miał prawny obowiązek działania, czyli przyjęcia odpowiednich przepisów i z tego obowiązku się nie wywiązał. W świetle obszernej analizy relacji między pominięciem i zaniechaniem ustawodawczym, dokonanej w postanowieniu z 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14 (OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123), można przyjąć, że pominięcie ustawodawcze ma miejsce wówczas, gdy:

- po pierwsze, występuje jakościowa tożsamość (a przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii pominiętej w zaskarżonym przepisie i materii w nim uwzględnionej;
- po drugie, na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej” (postanowienie z 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29), czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania kwestii pominiętych w określony sposób (w sposób wskazany przez wnioskodawcę);
- po trzecie, decyzja ustawodawcy co do pominięcia w zaskarżonym przepisie materii wskazanej przez wnioskodawcę ma charakter przypadkowy (jest wynikiem bezrefleksyjności ustawodawcy; okoliczność ta nie może jednak samoistnie przesądzać o dopuszczalności wydania wyroku).

W praktyce określenie granicy między zaniechaniem a pominięciem może budzić wątpliwości. Jednym z pomocnych kryteriów jest ustalenie *ratio legis* kwestionowanego przepisu, które może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (zob. postanowienie TK z 22 marca 2022 r., sygn. SK 31/18, OTK ZU A/2022, poz. 20 i powołane tam orzecznictwo). Jednocześnie Trybunał zwraca uwagę, że ze względu na wyjątkowy charakter jego kompetencji w zakresie badania pominięć prawodawczych, ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na rzecz zaniechań ustawodawczych. A zatem inicjator postępowania przed Trybunałem kwestionujący pominięcie prawodawcze musi wykazać się wyjątkową starannością i zaangażowaniem, gdyż „postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę” (wyrok z 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251).

4.2. W niniejszej sprawie konieczne było zbadanie, czy spełnione zostały wymogi wynikające z kryteriów odróżniających pominięcie prawodawcze od zaniechania legislacyjnego. Jest to bowiem warunkiem dopuszczalności wydania wyroku przez Trybunał.

Niewątpliwie zostało spełnione kryterium podobieństwa materii nieuwzględnionej w zaskarżonych przepisach i materii w nich uwzględnionej.

Wątpliwości budziło spełnienie kryterium drugiego, tj. istnienia konstytucyjnego nakazu uregulowania treści pominiętej w zaskarżonych przepisach w sposób wskazany przez wnioskodawcę. W niniejszej sprawie bowiem jedynym wzorcem kontroli jest art. 4 ust. 2 Karty, a zatem źródłem potencjalnego obowiązku ustawodawcy wskazanego przez Rzecznika jest nie Konstytucja, lecz przepis umowy międzynarodowej. W tym świetle nie bez znaczenia jest okoliczność, że prawo, o którym mowa w art. 4 ust. 2 Karty, nie jest, w świetle Konstytu-

cji, prawem konstytucyjnym. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku w sprawie o sygn. SK 18/15, w którym badał zgodność z Konstytucją nieobowiązującego już art. 32 ust. 1 u.s.z. Trybunał umorzył wprawdzie postępowanie w zakresie art. 4 ust. 2 Karty jako wzorca kontroli z uwagi na niedopuszczalność uczynienia przepisów prawa międzynarodowego wzorcami kontroli w trybie postępowania skargowego, jednak podkreślił w uzasadnieniu, że „wskazany art. 4 ust. 2 Karty dotyczy uznania prawa «pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych» – a to nie jest materią konstytucyjną”.

4.3. Trybunał podkreśla, że nie budzi jego wątpliwości dopuszczalność uczynienia art. 4 ust. 2 Karty wzorcem kontroli w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 188 pkt 2 Konstytucji Trybunał orzeka w sprawie zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Wszystkie umowy międzynarodowe (bez względu na tryb ich ratyfikacji) mogą zaś być wzorcami kontroli „przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe” (art. 188 pkt 3 Konstytucji). Przepisy umów międzynarodowych mogą być wzorcami kontroli we wszystkich sprawach zainicjowanych wnioskami podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt 1 i pkt 3-5 Konstytucji albo pytaniami prawnymi sądów, przedstawianymi na podstawie art. 193 Konstytucji. Niedopuszczalne jest uczynienie ich wzorcami kontroli w skardze konstytucyjnej (por. art. 79 ust. 1 Konstytucji) oraz w trybie kontroli prewencyjnej, inicjowanej przez Prezydenta (zob. art. 122 ust. 3 Konstytucji). Niniejsza sprawa została zainicjowana przez Rzecznika, który nie ma ograniczeń w zakresie powoływania wzorców kontroli.

W praktyce trybunalskiej najczęściej przepisy umów międzynarodowych są powoływane przez podmioty inicjujące postępowanie pomocniczo, dla wzmocnienia argumentacji opartej na zbliżonych treściowo wzorcach konstytucyjnych (np. często spotykane jest wsparcie zarzutów naruszenia art. 42 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji zarzutem naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; zob. wyrok z 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 138). Zdecydowanie rzadziej postanowienia umów międzynarodowych przytaczane są jako samodzielne wzorce kontroli (zob. wyroki z: 13 października 2009 r., sygn. P 4/08 OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 133; 7 maja 2014 r., sygn. K 43/12, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 50).

4.4. Ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłami prawa powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 Konstytucji) i – po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw – stanowią część krajowego porządku prawnego oraz są bezpośrednio stosowane, chyba że ich stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1 Konstytucji).

Możliwość bezpośredniego stosowania umów międzynarodowych (powołania się na normę wynikającą z umowy międzynarodowej zarówno w relacjach wertykalnych – w stosunkach z państwem, stosunkach publicznoprawnych, jak i w relacjach horyzontalnych – w stosunkach z innymi jednostkami, stosunkach prywatnoprawnych) ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia jednostki. Chodzi tu – jak ujmują to niektórzy przedstawiciele doktryny prawa międzynarodowego – o „samowykonalność” („bezpośredni skutek”) normy prawa międzynarodowego (zob. np. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 531-678). Aby wynikająca z umowy międzynarodowej norma mogła być bezpośrednio stosowana, muszą zostać spełnione trzy przesłanki: dwie formalne – jej ratyfikacja i ogłoszenie w Dzienniku Ustaw oraz jedna materialna – jej kompletność umożliwiająca stosowanie bez dodatkowej implementacji. Co do przesłanki materialnej – norma musi być jasna i musi określać wszystkie elementy normatywne, od których zależy zastosowanie określonego instrumentu prawnego. Możliwość skutecznego powołania się na normę wynikającą

z umowy międzynarodowej jest szczególnie istotna w sytuacji, gdy umowa ta przyznaje nowe, nieistniejące w porządku krajowym prawa lub ustanawia takowe obowiązki jednostek albo też ustanawia wyższy niż w prawie krajowym standard ochrony (zob. np. A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 571). Z punktu widzenia organów państwa, bezpośrednie stosowanie umów międzynarodowych umożliwia wydawanie – w stosunku do obywateli – konkretnych i indywidualnych, władczych aktów stosowania prawa (rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach) wyłącznie na podstawie zawartych w nich norm; przepisy umowy międzynarodowej stanowią wówczas samoistną *ratio decidendi*, a nie tylko wytyczną interpretacyjną przepisów krajowych (zob. np.: M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 228-268 oraz L. Garlicki, M. Masternak-Kubiak, *Władza sądownicza RP a stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006, s. 173 i 175).

4.5. W tym świetle Trybunał ocenił charakter będącego wzorcem kontroli w niniejszej sprawie art. 4 ust. 2 Karty.

Karta została ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 10 czerwca 1997 r., a więc przed wejściem w życie obowiązującej Konstytucji, bez wyrażonego w ustawie upoważnienia (art. 33 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. Nr 84, poz. 426, ze zm.). Korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 20 Karty, Prezydent RP oświadczył w akcie ratyfikacji, że „Rzeczpospolita Polska uważa się za związaną” między innymi jej art. 4 ust. 2.

Ponieważ Karta niewątpliwie dotyczy „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji” (art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji), jest z woli ustrojodawcy – w świetle art. 241 ust. 1 Konstytucji – uznawana za umowę ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (czyli w trybie tzw. dużej ratyfikacji). Toteż, w odniesieniu do niej zastosowanie znajduje art. 91 ust. 2 Konstytucji, przesądzający, że ma ona pierwszeństwo przed ustawami, jeżeli ustaw tych nie da się z nią pogodzić. Karta została ogłoszona w Dzienniku Ustaw z 29 stycznia 1999 r. (Nr 8, poz. 67).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy Karty nie są „bezpośrednio stosowalne” w rozumieniu art. 91 ust. 1 Konstytucji. Jednoznacznie świadczą o tym zawarte w tej umowie sformułowania o przyjęciu przez jej sygnatariuszy „za cel (...) polityki”, realizowanej wszelkimi stosownymi środkami, stworzenie warunków skutecznej realizacji zawartych w Karcie praw i zasad (część I *in principio* oraz art. 20 ust. 1 lit. a Karty) oraz deklaracja, że jej sygnatariusze uznają się za związanych zobowiązaniami wynikającymi z Karty (część II Karty *in principio*).

W literaturze wskazuje się, że przepisy Karty „opierają się (...) na działaniach wewnętrzpaństwowych, głównie w postaci wydawania odpowiednich aktów prawnych, jak też układów między pracodawcą a pracownikami, oraz na współpracy międzynarodowej. (...) nie tworzą [one] praw podmiotowych, które umożliwiają indywidualne odwoływanie się do organów na poziomie krajowym lub międzynarodowym (...) Zobowiązania Karty mają charakter zobowiązań międzypaństwowych, których podmiotem są jedynie państwa. Nie mają zatem charakteru obiektywnego (nie określają relacji między jednostką a państwem), lecz ulegają subiektywizacji. (...) jest to skutek postrzegania praw społecznych jako celów i zasad polityki państwa, a nie praw podmiotowych” (J. Bucińska, *Spoleczne prawa człowieka w Konstytucji RP na tle standardów międzynarodowych*, Siedlce 2008, s. 39).

W świetle powyższego, cechy bezpośredniej stosowalności nie można przypisać również art. 4 Karty, zawierającemu deklarację celu, którym jest zapewnienie „skutecznego wykonywania prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia”, i określającemu sposób jego osiągnię-

cia przez zobowiązanie sygnatariuszy do uznania prawa pracowników „do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych” (z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych). Przepis ten nie spełnia omówionych wcześniej warunków samowykonalności powszechnie uznawanych w doktrynie, ponieważ nie jest przepisem kompletnym, precyzyjnym i bezwarunkowym, i – w oczywisty sposób – nadanie mu samowykonalnego charakteru nie było intencją państw-stron. Zarazem wprost pozostawia on stronom Karty wybór metody i określenie konkretnych standardów, skoro w zdaniu drugim stanowi, że „Wykonywanie (...) praw [wymienionych w art. 4 zdanie pierwsze Karty] 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”. Ponadto, w świetle art. 91 ust. 1 Konstytucji, stosowanie art. 4 ust. 2 Karty jest *expressis verbis* uzależnione od „wydania ustawy”, co wyklucza jego bezpośrednie stosowanie.

4.6. Konstatacja, że art. 4 ust. 2 Karty nie ma charakteru samowykonalnego, nie przesądza o niedopuszczalności uczynienia tego przepisu wzorcem kontroli w niniejszej sprawie. Przepisy Karty były bowiem w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału uznawane za dopuszczalne wzorce kontroli przepisów ustawowych (zob. wyroki z: 5 maja 2011 r., sygn. P 110/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 31; 17 listopada 2015 r., sygn. K 5/15, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 164; wyrok o sygn. P 26/12). Zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego określony jest w art. 188 pkt 2 Konstytucji. Wynika z niego wprost, że wzorcem kontroli ustaw mogą być wszystkie umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie (a Karta ma – jak wyżej wspomniano – taki charakter na podstawie art. 241 ust. 1 Konstytucji). Unormowanie konstytucyjne nie przewiduje tu żadnych dalszych warunków, w szczególności nie wymaga zaś, by postanowienia tych umów miały charakter bezpośrednio stosowalny.

4.7. W ocenie Trybunału, brak cechy bezpośredniej stosowalności art. 4 ust. 2 Karty ma jednak zasadnicze znaczenie dla oceny, czy wynikające zeń obowiązki są należycie realizowane przez państwo w ramach zaskarżonych przepisów ustawowych, zwłaszcza że, jak już zostało wskazane (zob. pkt 4.2, II cz. uzasadnienia), wynikająca z art. 4 ust. 2 Karty zasada zwiększonej rekompensaty za pracę w nadgodzinach nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w postanowieniach Konstytucji, ujmującej problem ponadnormatywnego czasu pracy jedynie w kategoriach prawa do odpoczynku, o którym mowa w jej art. 66 ust. 2.

Art. 4 ust. 2 Karty nie ustanawia w zakresie wynikającego z niej zobowiązania państwa precyzyjnych standardów i nie może być podstawą żądania zwiększonego wynagrodzenia ani czasu wolnego w konkretnym wymiarze. Co więcej, jak wynika z art. 4 *in fine* Karty, jej państwa-strony dysponują swobodą wyboru właściwej metody realizacji prawa do rekompensaty za nadgodziny (wykonywanie praw wymienionych w art. 4 ust. 1-5 „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”). Sam przepis nie określa wymaganego, czy też pożądanego, poziomu stawki wynagrodzenia za nadgodziny, ograniczając się do stwierdzenia, że powinna ona zostać „zwiększona” w porównaniu ze stawką standardową (zob. analiza tego przepisu i jego implementacji [w:] M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 258-273).

Rzecznik we wniosku, argumentując niezgodność krajowych rozwiązań ustawowych w zakresie rekompensaty pracy w nadgodzinach z art. 4 ust. 2 Karty, powołuje się na wykładnię tego przepisu dokonaną przez Komitet Ekspertów i ustalone przez ten organ standardy, jakie powinny spełniać przepisy obowiązujące w państwach-stronach Karty. W ocenie Rzec-

nika, przepisy wskazane we wniosku jako przedmioty kontroli nie spełniają tych standardów, w związku z czym są sprzeczne z art. 4 ust. 2 Karty.

Wobec tego Trybunał zwrócił uwagę, że Komitet Ekspertów (funkcjonujący dawniej pod nazwą Komitet Niezależnych Ekspertów, a obecnie pod nazwą Europejski Komitet Praw Społecznych; dalej: Komitet), jest organem kontrolnym Rady Europy, czuwającym nad zgodnością prawa krajowego państw-stron z postanowieniami Karty. Zgodnie z art. 21 Karty, jej państwa-strony przedstawiają co dwa lata Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy sprawozdania dotyczące stosowania przyjętych przez siebie postanowień części II Karty. Sprawozdania te są – w myśl art. 24 Karty – rozpatrywane przez Komitet. Organ ten nadzoruje przestrzeganie postanowień Karty i ustanawia europejskie standardy prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Sprawozdania państw-stron, wraz z wnioskami (ang. *conclusions*) Komitetu, przedkładane są do rozpatrzenia Podkomitetowi Rządowego Komitetu Społecznego Rady Europy, przedstawiającemu następnie własne sprawozdanie Komitetowi Ministrów (art. 27 ust. 1 i 3 Karty), który z kolei „będzie mógł, na podstawie sprawozdania Podkomitetu oraz po konsultacji Zgromadzenia Doradczego, skierować wszelkie niezbędne zalecenia do każdej z Umawiających się Stron” (art. 29 Karty).

Rolą Komitetu nie jest jednak ustanowienie jedynie słusznego modelu wdrożenia postanowień Karty przez jej sygnatariuszy. W świetle prawa międzynarodowego zaś wykładnia art. 4 ust. 2 Karty dokonana przez Komitet ani wnioski (wyciągane w wyniku analizy sprawozdań państw-stron), ani orzeczenia (kończące postępowanie w sprawach skarg zbiorowych przeciwko państwom-stronom) nie mają charakteru wiążących źródeł prawa, nie stanowią też wykładni autentycznej Karty. Wykładni tego rodzaju mogą dokonywać wyłącznie państwa-strony, o ile tekst traktatu nie stanowi inaczej. Konkluzje Komitetu stanowią jedynie „miękkie prawo” (ang. *soft-law*), którego praktyczne znaczenie wynika przede wszystkim z autorytetu ekspertów wchodzących w skład tego organu i zadań przyznanych mu w Karcie.

W ocenie Trybunału, opinie Komitetu mogą być jedynie pewną wskazówką odnośnie do interpretacji Karty. Rzeczpospolita Polska jako strona Karty jest bowiem uprawniona do odmiennej interpretacji jej uregulowań, w tym art. 4 ust. 2. Wykładnia ta powinna uwzględniać zasady, na których oparta jest Karta, wymienione w jej art. 1, oraz spójne z nimi orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, m.in. dotyczące szczególnego charakteru pragmatyk pracowniczych czy szczególnego charakteru zatrudnienia w tzw. służbie publicznej, a także krajowe uwarunkowania społeczne i ekonomiczne, w tym specyfikę rynku pracy czy zatrudnienia w poszczególnych sferach (budżetowej i prywatnej).

5. Mając na uwadze poczynione dotychczas rozważania, Trybunał przystąpił do oceny, czy w niniejszej sprawie zachodzi niepodlegające kontroli konstytucyjnej zaniechanie ustawodawcze.

5.1. Przepisy uczynione przedmiotem kontroli regulują kwestię rekompensowania pracy w nadgodzinach pracownikom zatrudnionym w sferze prywatnej na podstawie k.p. oraz pracownikom sfery budżetowej (tzw. pragmatyki urzędnicze).

Regulacja nadgodzin zawarta w kodeksie pracy, której częścią jest zakwestionowany art. 151² § 1 k.p., w ocenie Trybunału, jest kompletnym i spójnym unormowaniem zasad rekompensowania pracownikom pracy w godzinach nadliczbowych. Ustawodawca przyjął mechanizm rekompensaty, który waży interes pracownika i pracodawcy. Kodeks pracy przewiduje dwie formy rekompensaty za pracę wykonywaną w nadgodzinach: dodatek do wynagrodzenia (w zwiększonej stawce – 100% lub 50%) lub udzielenie czasu wolnego – z inicjatywy pracodawcy – w wyższym wymiarze; na wniosek pracownika – w takim samym wymiarze. Regulacja zawarta w zakwestionowanym art. 151² § 1 k.p. ma przy tym charakter subsydiarny w tym znaczeniu, że jest tylko jedną z form rekompensaty nadgodzin i nie wyłącza stosowa-

nia innych form, korzystniejszych dla pracownika. Takie rozwiązanie jest wyrazem troski ustawodawcy o właściwą organizację pracy w zakładzie przy jednoczesnym należyтым zabezpieczeniu interesów pracowników i pracodawcy. W tym świetle, uwzględniając *ratio legis* kwestionowanej regulacji, zarzucany przez Rzecznika brak określonej regulacji (rekompensaty nadgodzin czasem wolnym w wyższym wymiarze, gdy jest on udzielany na wniosek pracownika) stanowi zamierzone działanie ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną. Jako takie, stanowi zaniechanie ustawodawcze niepodlegające kognicji Trybunału.

5.2. Pozostałe zakwestionowane przepisy zawarte są w tzw. pragmatykach urzędniczych, regulujących szczególne warunki zatrudniania pracowników świadczących pracę na rzecz państwa (w tzw. sferze budżetowej). W świetle orzecznictwa Trybunału, „[w]ykonywanie tej pracy wiąże się z pewną misją publiczną i zawiera, mimo zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, elementy służby. Tradycyjnie pragmatyki służb publicznych przewidują obowiązek urzędników państwowych (*sensu largo*) wykonywania w razie potrzeby pracy w ponadnormatywnym czasie pracy w zasadzie bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu” (wyrok o sygn. P 26/12). Pragmatyki pracownicze z reguły kompleksowo regulują stosunki pracy określonej kategorii pracowników, uwzględniając specyfikę ich pracy. „Zazwyczaj stawiają większe wymagania selekcyjne kandydatom do tej pracy, przewidują większą dyspozycyjność pracowników, znaczne ograniczenia niektórych wolności i praw politycznych i gospodarczych oraz surowszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków (zwykle odpowiedzialność dyscyplinarną). Jednakże rekompensują te niedogodności innymi, korzystniejszymi niż powszechnie obowiązujące, regulacjami – przede wszystkim większą trwałością stosunku pracy, gwarancją wypłacalności pracodawcy w zakresie wynagrodzenia za pracę, a także wyższymi niektórymi świadczeniami (nagrody, odprawy, gratyfikacje jubileuszowe, dodatkowe urlopy) i w wielu przypadkach szczególną ochroną prawnokarną funkcjonariuszy publicznych” (*ibidem*; zob. także wyroki z: 7 maja 2002 r., sygn. SK 20/00, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 29; 7 maja 2013 r., sygn. SK 11/11, OTK ZU nr 4/A/2013, poz. 40).

Trybunał w obecnym składzie podziela powyższe poglądy. Stanowią one także punkt wyjścia oceny charakteru regulacji zakwestionowanych przez Rzecznika.

5.3. Odnosząc się do art. 30 ust. 2 u.p.u.p., Trybunał zwrócił uwagę, że przepis ten przyznaje urzędnikowi państwowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy, wedle jego wyboru, prawo do wynagrodzenia lub wolny czas, który może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego zakończeniu. Ustawodawca nie wskazał, w jakim wymiarze przysługuje urzędnikowi wynagrodzenie lub czas wolny, wobec czego dopuszczalna jest wykładnia, że przysługują mu one w zwiększonym wymiarze. W przepisie tym nie brakuje zatem treści wskazywanej przez Rzecznika (ani jakiegokolwiek innej treści, przy założeniu racjonalnego działania ustawodawcy). Kompleksowo reguluje on kwestię rekompensowania pracownikom urzędów państwowych pracy w godzinach nadliczbowych, w tym także w zakresie objętym zarzutem Rzecznika.

5.4. Odnosnie do zakwestionowanych przepisów u.NIK, Trybunał zwrócił uwagę, że ustawodawca przewidział w nich, że kontrolerzy nie mają prawa do oddzielnego wynagrodzenia za jakiegokolwiek przepracowane nadgodziny (art. 85 ust. 5 u.NIK), zaś za niektóre z nich (przepracowane w porze nocnej lub w dni wolne od pracy) mają prawo do czasu wolnego (art. 85 ust. 6 u.NIK). W opinii Rzecznika, mając na względzie sposób sformułowania zarzutu, przepisy te są niezgodne z art. 4 ust. 2 Karty w zakresie, w jakim nie przewidują re-

kompensat w obydwu formach, i to w wymiarze powiększonym w stosunku do standardowego. W ocenie Trybunału, zarzuty Rzecznika dotyczą zaniechania ustawodawczego, gdyż po pierwsze, ustawodawca nie miał obowiązku zapewnienia obydwu form rekompensat (w świetle art. 4 ust. 2 Karty, jak wskazuje sam Rzecznik w uzasadnieniu wniosku na s. 6, „dopuszczalne jest przyjęcie rekompensaty tylko w jednej formie”); po drugie, w art. 85 ust. 6 u.NIK ustawodawca posługuje się pojęciem „czasu wolnego” bez określenia jego wymiaru, zatem dopuszczalna jest wykładnia, zgodnie z którą będzie to czas wolny w zwiększonym wymiarze, i, po trzecie, omawiane dwa ustępy art. 85 u.NIK nie dotyczą wszystkich pracowników NIK, lecz wyłącznie kontrolerów – grupy pracowników NIK o szczególnym statusie, których dodatkowe obowiązki rekompensowane są szczególnymi uprawnieniami (np. dodatkowym urlopem wypoczynkowym); w stosunku do tej grupy ustawodawca miał zatem prawo uregulować w sposób szczególny kwestię rekompensowania pracy w nadgodzinach.

5.5. Przepisy u.PIP nie przewidują możliwości rekompensowania pracy w nadgodzinach świadczeniem pieniężnym. Jedyną formą rekompensaty jest przewidziany w zakwestionowanym art. 59 ust. 2 u.PIP czas wolny w tym samym wymiarze, który, na wniosek pracownika, może być udzielony w okresie bezpośrednio przed urlopem lub po urlopie wypoczynkowym. Ustawodawca, mając na względzie szczególny status pracowników PIP, wynikający z konieczności realizacji zadań publicznych polegających na sprawowaniu nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy, uznał, że uzasadnia on ustanowienie rekompensaty za nadgodziny w takiej właśnie formie. Miał do tego prawo w ramach przysługującej mu swobody, wobec braku konstytucyjnego nakazu uregulowania tej materii w sposób wskazany we wniosku Rzecznika i dopuszczalnego w art. 4 ust. 2 *in fine* Karty „wyjątku w przypadkach szczególnych”.

5.6. W odniesieniu do pracowników i urzędników s.c. ustawodawca przewidział następujące zasady rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych: pracownikowi s.c. przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze (art. 97 ust. 6 u.s.c.); urzędnikowi s.c. – czas wolny w tym samym wymiarze – za pracę w godzinach nadliczbowych w porze nocnej (art. 97 ust. 7 u.s.c.) oraz dzień wolny od pracy – za pracę w niedzielę lub święto (art. 97 ust. 8 u.s.c.).

Formułując zarzuty względem przepisów dotyczących rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych urzędników s.c., Rzecznik pominął okoliczność, że u.s.c. nie reguluje w ogóle pracy w porze nocnej, wobec czego w tym zakresie znajdują zastosowanie ogólne przepisy k.p., w tym regulacja przyznająca dodatek do wynagrodzenia za pracę w nocy. A zatem dodatek do wynagrodzenia i czas wolny za pracę w porze nocnej są świadczeniami wzajemnie się uzupełniającymi, przy czym dodatek nie jest bezpośrednio ukierunkowany na rekompensowanie nadgodzin. W praktyce zatem urzędnik wykonujący powierzone mu zadania na podstawie art. 97 ust. 5 u.s.c. (w nadgodzinach) otrzyma zwiększone wynagrodzenie oraz czas wolny. Ustawodawca stworzył więc w tym zakresie spójną i kompletną regulację, względem której nie można skutecznie sformułować zarzutu pominięcia legislacyjnego.

„Dzień wolny od pracy”, o którym mowa w art. 97 ust. 8 u.s.c., przysługujący urzędnikowi s.c. w zamian za pracę w niedzielę lub święto, nie może być utożsamiany z czasem wolnym udzielanym jako rekompensata za nadgodziny. Dzień wolny oznacza nieobecność w urzędzie w dniu, który jest normalnym dniem pracy urzędnika, i należy się urzędnikowi niezależnie od liczby godzin przepracowanych w niedzielę lub święto (czego Rzecznik również nie dostrzega). Czas wolny w świetle u.s.c. pozostaje natomiast w związku z godziną jako jednostką długości pracy. W świetle u.s.c. zatem praca w niedzielę lub święto, niezależnie, czy jest wykonywana w nadgodzinach, czy w ramach dopuszczalnych limitów czasowych, jest rekompensowana nie czasem wolnym, lecz dniem wolnym. W tym świetle zarzut

Rzecznika dotyczący zwiększenia wymiaru czasu wolnego za pracę w niedzielę lub święto Trybunał uznał za nieuzasadniony.

Rekompensata nadgodzin czasem wolnym w tym samym wymiarze względem pracowników s.c., ze względu na ich szczególny status, mieści się zaś w zakresie wyjątku, o którym mowa w art. 4 ust. 2 *in fine* Karty.

5.7. W ocenie Trybunału, nie można również skutecznie sformułować zarzutu pominięcia legislacyjnego względem zakwestionowanego art. 42 ust. 4 u.p.s. Przepis ten przewiduje, że pracownik samorządowy za pracę w nadgodzinach ma prawo – według własnego wyboru – do wynagrodzenia albo czasu wolnego w tym samym wymiarze. Trybunał zwrócił uwagę, że szczególny status pracowników samorządowych wynika z konieczności realizacji zadań publicznych w sposób zawodowy, rzetelny i bezstronny, w zamian za co otrzymują oni wynagrodzenie stosowne do zajmowanego stanowiska oraz posiadanych kwalifikacji. W skład wynagrodzenia, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, wchodzi wynagrodzenie zasadnicze oraz wszystkie dodatki przysługujące pracownikowi i to jest podstawą do obliczenia wynagrodzenia za nadgodziny (innymi słowy podstawą obliczenia rekompensaty za nadgodziny nie jest uposażenie podstawowe, lecz obejmujące wszystkie składniki wynagrodzenia w danym miesiącu). Ponadto wynagrodzenie pracowników samorządowych określone jest przez pracodawcę w regulaminie, w którym mogą być przewidziane dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych. Alternatywną formą rekompensowania pracy w nadgodzinach, o której stanowi kwestionowany przepis, jest czas wolny, przy czym to pracownik ma prawo wybrać, która z form będzie dlań korzystniejsza. W tym świetle ustawodawca stworzył kompleksową regulację w zakresie rekompensowania pracy w nadgodzinach urzędników samorządowych.

6. Podsumowując, analiza wniosku i sformułowanych w nim zarzutów w świetle jednego wzorca kontroli w postaci art. 4 ust. 2 Karty, doprowadziła Trybunał do wniosku, że Rzecznik zakwestionował zaniechanie ustawodawcze, niepodlegające kognicji Trybunału. Uzasadniało to umorzenie postępowania w sprawie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. W odniesieniu zaś do art. 32 ust. 1 u.s.z. Trybunał umorzył postępowanie z powodu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu (art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK).

Zdanie odrębne

sędziego TK Mariusza Muszyńskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt K 20/15

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, dalej uotpTK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. K 20/15.

1. Na wstępie chciałbym wyrazić dwie ogólne uwagi dotyczące funkcjonowania Trybunału w sprawie K 20/15.

Po pierwsze, orzekanie przez Trybunał w pełnym składzie jest wyjątkową formułą działania, przeznaczoną co do zasady dla oceny spraw o dużej złożoności zawartego w nich

problemu konstytucyjnego (patrz: art. 37 ust. 1 pkt 1 uotpTK). Stanowi więc nie tylko okazję, aby w trakcie rozstrzygnięcia konkretnej sprawy doszło do rozważenia w sposób pogłębiony i kompleksowy zawartych w niej zagadnień prawnych, ale też sprzyja dokonaniu na ich kanwie generalnej ewaluacji stanowiska TK odnoszącego się do – określonej przedmiotem sprawy – problematyki z zakresu postępowania przed tym organem, czyli wyrażenia tzw. poglądu prawnego.

Takie działanie ma szczególne znaczenie wtedy, gdy Trybunał rozpoznaje sprawę przez wiele lat, a następnie umarza postępowanie nie tyle z uwagi na utratę mocy obowiązującej norm stanowiących przedmiot kontroli (upływ czasu w tym wypadku może mieć wpływ na decyzję Trybunału Konstytucyjnego co do możliwości oceny merytorycznej), ile z przyczyn, które powinny (i mogły) być przecież dostrzeżone zaraz po wpłynięciu wniosku.

W takiej sytuacji szczególną rolę odgrywa uzasadnienie. Nie może stanowić luźnej kompilacji fragmentów dotychczasowego trybunalskiego orzecznictwa, zakończonej nieudowodnionym wnioskiem, ale powinno być skonstruowane szczególnie starannie pod względem metodologicznym, oparte na jasnej linii logicznej i merytorycznie pogłębione. To przecież ono jest miejscem dla przedstawienia wypracowanych poglądów prawnych i całościowych wyjaśnień godnych organu, w którym zasiadają osoby wyróżniające się wiedzą prawniczą.

W mojej ocenie, w sytuacji wymagającej takiego działania znalazł się Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 20/15, zainicjowanej wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 sierpnia 2015 r. Niestety, zamiast się z nią zmierzyć, Trybunał po 7 latach umorzył postępowanie, częściowo z powodu utraty mocy obowiązującej niektórych kwestionowanych norm, ale przede wszystkim z tego względu, że uznał, iż wnioskodawca skarżył tzw. zaniechanie prawodawcze, które zdaniem sędziów ma nie podlegać trybunalskiej kognicji.

Trybunał nie tylko nie przedstawił nowego poglądu prawnego, ale też nie przeprowadził nowych wywodów co do instytucji zaniechania prawodawczego. Przejął jedynie kilka starych tez orzeczniczych i dokonał ich adjustacji do rozpoznawanej sprawy. Na dodatek zrobił to w sposób wadliwy.

Po drugie, w badanej sprawie wnioskodawca (RPO) źle oznaczył przepis, z którego wywiódł zaskarżoną normę, określając go jako art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej. W rzeczywistości przepis ten nosi oznaczenie art. 4 akapit 1 pkt 2.

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie nie dostrzegł tego i nie dokonał stosownej korekty. Dlatego uznałem za konieczne wskazanie błędu, choć dla jasności zdania odrębnego i jego spójności z orzeczeniem, zmuszony jestem używać w swoich rozważaniach oznaczenia przyjętego przez wnioskodawcę i TK, mimo jego niepoprawności.

2. Głównym przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego stała się dopuszczalność orzekania w sprawie o sygn. K 20/15. W tym zakresie Trybunał już od początku nie zważał na intencję wnioskodawcy, który zakwestionował legalność określonych norm prawnych, ponieważ uznał, że nie spełniają one międzynarodowych standardów wynikających z Europejskiej Karty Społecznej. Zamiast zbadać zagadnienie, Trybunał po prostu dokonał „rekonstrukcji” zakresu zaskarżenia w taki sposób, aby osiągnąć założony *a priori* cel, czyli umorzyć postępowanie. Z tego powodu ukierunkował swe rozważania na kwestię zaniechań prawodawczych. Tymczasem intencja wnioskodawcy co do przedmiotu i celu zainicjowania postępowania nie budziła żadnych wątpliwości – odnosiła się do kwestii realizacji standardów ochrony praw człowieka. Przy tak poważnych zarzutach i swoich ewentualnych wątpliwościach, Trybunał nie powinien umarzać postępowania, ale w pierwszym rzędzie podczas rozprawy wyjaśnić szczegółowo kwestie związane z motywami działania RPO.

3. Co więcej, w mojej ocenie Trybunał Konstytucyjny instrumentalnie potraktował instytucję zaniechania i pominięcia ustawodawczego. Zamiast dokonać kompleksowej analizy,

przywołał w sposób selektywny niektóre ze swoich wcześniejszych orzeczeń, które pasowały mu do wykazania konieczności umorzenia postępowania.

Tymczasem obie instytucje, wskutek niespójnego orzecznictwa i wynikających z niego fundamentalnych wątpliwości, wymagają pogłębienia rozważań, zbudowania systemowych wniosków i uporządkowania siatki pojęciowej. Te istotne braki powinny być znane sędziom Trybunału nie tylko dlatego, że z założenia powinni oni znać orzecznictwo TK, ale też ze względu na fakt, że od lat apeluje o to także doktryna (zob. np. D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. K. Działocha, Warszawa 2003; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006; P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Mariana Grzybowski*, Kraków 2007, s. 397 i n.; A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń Trybunałów Międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, s. 277–316; M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, 2013, www.lrkt.lt/conference/Pranesimai/Zaniechanie_artikul_Profesora.doc, dostęp: 20.04.2022; P. Radziejewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” z. 9/2013; M. Tarasek, *Trybunał Konstytucyjny a kontrola zaniechań legislacyjnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 1/2014; J. Podkowik, *Charakter i skutki prawne wyroków stwierdzających niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 2/2017).

Umarzając postępowanie w niniejszej sprawie Trybunał ugruntował stan bałaganu i niepewności co do charakteru zaniechania i pominięcia ustawodawczego (prawodawczego) w postępowaniu przed TK.

4. Także sam wywód trybunalski stwierdzający niedopuszczalność orzekania jest nieuporządkowany i niespójny. Dokonując analizy Trybunał pomieszał wątki formalnoprawne odnoszące się do dopuszczalności postępowania przed TK, z wątkami, które dotyczą oceny merytorycznej. W ten sposób zamiast wyjaśnić motywy rozstrzygnięcia, nadał mu arbitralny charakter i pozostawił odbiorcę bez informacji. Po prostu, po krótkim stwierdzeniu, co jest przedmiotem zaskarżenia, przywołał ze swojego orzecznictwa kilka tez dotyczących pominięcia i zaniechania ustawodawczego. Wskazał też wynikające – w jego ocenie – z tego orzecznictwa kryteria odróżniania tych dwóch instytucji. Posłużył się przy tym przede wszystkim orzecznictwem wydanym w sprawach skarg konstytucyjnych, podczas gdy przedmiotem jego procedowania był wniosek konstytucyjny. Takie działanie nie jest co do zasady właściwe, bo sposób procedowania w sprawie skargi konstytucyjnej i w sprawie wniosku różni się istotnie w wielu aspektach, przede wszystkim co do warunków przyjęcia sprawy do merytorycznego rozpoznania. A przecież właśnie w kontekście dopuszczalności orzekania Trybunał odwoływał się do zaniechań i pominięć.

Dlatego uważam, że:

- po pierwsze, Trybunał nie rozumie instytucji zaniechania i pominięcia prawodawczego. W niniejszej sprawie nie potrafił nawet poprawnie przeprowadzić narzuczonego sobie testu, który pozwoliłby mu ustalić, czy chodziło o zaniechanie, czy o pominięcie. Ma to związek z tym, że sam test jest niedookreślony i daje duży margines swobody orzeczniczej, która może przerodzić się w instrumentalizację obu tych instytucji, a wytyczne dotyczące sposobu odróżnienia zaniechania i pominięcia prawodawczego wskazane w postanowieniu o sygn. K 20/15 nie są ostre i same wprowadzają kolejne wątpliwości. Utrzymywanie przez TK takiego stanu

- rzeczy nie służy realizacji zasady konstytucjonalizmu, ani nie sprzyja pewności prawa czy bezpieczeństwu prawnemu, a zatem nie buduje zaufania do państwa i jego organów oraz nie wpływa pozytywnie na autorytet Trybunału Konstytucyjnego;
- po drugie, Trybunał nie odniósł się do definicji zaniechania i pominięcia w kontekście analizowanej sprawy, a tylko je fragmentacyjnie i raczej ornamentacyjnie cytował. Tezy z orzecznictwa w tym zakresie nie zostały wykorzystane dostatecznie do merytorycznego wywodu wyjaśniającego przyjęty kierunek rozstrzygnięcia tj. że w sprawie odnosiła się do zaniechania prawodawczego;

Tymczasem rozwiązanie było studencko proste. Wystarczyło uporządkować dotychczasowy stan wiedzy o pominięciach i zaniechaniach w zgodzie z konstytucyjnymi kompetencjami Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 1-3, art. 79, art. 193 oraz art. 122 ust. 3 i art. 133 ust. 2 Konstytucji), które wyraźnie wskazują, że TK orzeka o aktach normatywnych, przepisach lub normach. To znaczy, że ani zaniechania, ani pominięcia nie można traktować i oceniać w kontekście przedmiotu kontroli w postępowaniu w sprawie hierarchicznej zgodności prawa, co niestety – stosując skróty myślowe – Trybunał sam dopuszcza.

Utożsamianie zarówno zaniechania, jak i pominięcia z pytaniem o przedmiot kontroli warunkujący kognicję Trybunału jest błędne, ponieważ są to zagadnienia dotyczące różnych sfer orzekania TK. W przypadku zaniechania ustawodawczego (prawodawczego), ustawodawca (prawodawca) pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym, nawet jeśli ma obowiązek działania na podstawie określonych upoważnień. Jeśli jakaś regulacja nie istnieje, to nie może ona być przedmiotem postępowania przed Trybunałem, nawet gdyby obowiązek jej wydania wynikał z aktu wyższego rzędu. Nie ma zatem znaczenia powód, dla którego nie podjęto działań prawodawczych (zob. szerzej orzeczenia TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK nr 6/1996, Nr 6, poz. 52; wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. K 37/97, OTK nr 3/1998, poz. 33; 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01, OTK nr 4/2001, poz. 87; 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK nr 8/2001, poz. 251; 4 maja 2004 r., sygn. K 8/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 37; 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119). Chodzi tu przede wszystkim o przypadki nieuregulowania w ustawie zagadnień, które są wymagane wprost przez Konstytucję, nieuregulowania określonej sfery stosunków społecznych i wynikającej stąd niejasności sytuacji prawnej jednostek lub niewykonania upoważnienia do wydania rozporządzenia (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, *komentarz do art. 188*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I–II. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, ak. 66).

Z kolei przy pominięciu prawodawczym norma istnieje, ale albo ma zbyt wąski zakres zastosowania, albo nie zawiera – z uwagi na przedmiot oraz cel regulacji – treści dla niej istotnej. W tym wypadku ocena konstytucyjności odnosi się do określonego standardu wynikającego z wzorca kontroli, który ma realizować kwestionowana norma sformułowana przez inicjatora postępowania. Za takim podejściem przemawiają sprawy rozpatrywane przez TK, które w uzasadnieniu poszczególnych orzeczeń są wiązane z pominięciem prawodawczym. W istocie odnoszą się one do oceny zgodności określonej treści normy z danymi wzorcami kontroli (np. sprawy dotyczące zbyt wąskiego określenia kręgu uprawnionych do określonych uprawnień [zob. np. wyroki TK z 30 maja 2000 r., sygn. K 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; 23 kwietnia 2009 r., sygn. K 65/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 53; 21 października 2014 r., sygn. K 38/13, OTK ZU nr OTK ZU 9A/2014, poz. 104; 9 grudnia 2014 r., sygn. K 46/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 117]; sprawy, w których prawodawca nie przewidział prawa do wniesienia środka odwoławczego czy innych środków związanych z realizacją wolności i praw [zob. np. wyroki TK z: 14 marca 2005 r., sygn. K 35/04, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 23; 26 października 2006 r., sygn. K 31/04, OTK ZU nr 9/A/2005, poz. 103; 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119; 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150]; sprawy, w których prawodawca zbyt wąsko określił

zakres normowania lub zastosowania normy, co było związane z naruszeniem wolności lub praw człowieka i obywatela [zob. np. wyroki TK z 5 marca 2003 r., K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19; 16 czerwca 2015 r., K 25/12, nr 6/A/2015, poz. 82]; sprawy, w których mimo wykreowania obowiązku lub uprawnienia prawodawca nie określił przesłanek skorzystania z tego uprawnienia, realizacji tego obowiązku [zob. np. wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104]).

Są to przypadki, w których ustawodawca w wadliwy sposób konstruuje mechanizm prawny i powoduje jego dysfunkcjonalność na skutek braku niezbędnego fragmentu regulacji. Zatem pominięcie określonych treści tj. niepełność regulacji Trybunał powinien uznawać za przesłankę (uzasadnienie) ewentualnego stwierdzenia niekonstytucyjności normy prawnej, a nie za przedmiot kontroli (zob. podobnie J. Podkowik, *op. cit.*, s. 22-23; P. Radziejewicz, *Glosa do postanowienia SN z 29 kwietnia 2010 r. (sygn. akt IV CO 37/09)*, „Przełęcz Sejmowy” nr 3/2011, s. 188).

Należy zatem przyjąć, że zaniechanie prawodawcze odnosi się tylko do takich sytuacji, w których prawodawca pozostawia jakąś materię zupełnie poza swym zainteresowaniem niezależnie od motywów takiego zachowania (nie ustanowił aktu normatywnego). Natomiast jeśli dane sprawy (materie) są uregulowane (niezależnie od jakości regulacji), Trybunał może badać ich zgodność z aktami wyższego rzędu, uwzględniając ocenę kompletności unormowania będącego przedmiotem oceny zgodności z aktami wyższego rzędu (zob. podobnie J. Podkowik, *op. cit.*, s. 26). Oczywiście głównym punktem odniesienia jest Konstytucja, ale jeśli wzorcem kontroli jest umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, to nie ma przeszkód, w świetle kompetencji TK, by badać dane rozwiązania z perspektywy spełnienia wymogów wynikających z tej umowy, także w kontekście kompletności istniejących rozwiązań z perspektywy standardów wynikających z treści wywodzonej z aktu będącego punktem odniesienia (tj. hierarchicznie wyższym). Przyjęcie innego założenia, np. takiego, że pominięcie prawodawcze dotyczy tych sytuacji, w których reguły konstytucyjne wymagają dla swej realizacji pozytywnych działań prawodawczych, powoduje, że pominięcie nie będzie się niczym różnić od zaniechania.

Tymczasem Trybunał Konstytucyjny, wypracowując określone, aczkolwiek niejednolite podejście dotyczące odróżnienia zaniechań i pominięć prawodawczych, przyznał sobie kompetencje arbitralnego decydowania o tym, co może być przedmiotem kontroli, jeśli zarzut niekonstytucyjności jest postawiony w taki sposób, że w danej regulacji czegoś brakuje. I decyduje o tym w taki sposób, w jaki mu wygodnie, czego przykładem jest właśnie postanowienie umarzające w sprawie sygn. K 20/15.

5. Ponadto należy również negatywnie ocenić sposób podejścia Trybunału Konstytucyjnego do wzorca kontroli. Wada ta jest przede wszystkim konsekwencją przyjęcia określonego założenia początkowego – po prostu Trybunał chciał udowodnić przyjęty przez siebie kierunek (konieczność umorzenia). Dlatego w uzasadnieniu postanowienia nie jest w stanie zdecydować, czy analizuje art. 4 ust. 2 EKS jako wzorzec kontroli, czy jako argument pozwalający ustalić, czy w sprawie mamy do czynienia z zaniechaniem prawodawczym. *Prima facie* wydawałoby się, że chodzi o ten drugi kontekst, a zatem Trybunał nie rozważa adekwatności wzorca kontroli jako elementu zakresu zaskarżenia. Nie ma bowiem wątpliwości, że EKS może być jako umowa międzynarodowa wzorcem kontroli w sprawie zainicjowanej wnioskiem uprawnionego podmiotu. Dlatego Trybunał nie odrzuca tego wzorca, ale raczej nie z powyższego przeświadczenia, lecz dlatego, że nie dochodzi w swoim wywodzie do momentu, w którym wzorzec ten byłby mu potrzebny do pełnej rekonstrukcji zakresu zaskarżenia. Trybunał rekonstruuje bowiem przedmiot zaskarżenia, a nie cały zakres.

Wywód Trybunału sprowadza się do ustalenia, na ile z wzorca EKS wynika zobowiązanie do ustanowienia określonych norm prawnych. Jest to zdaniem TK elementem weryfika-

cji, czy mamy do czynienia z zaniechaniem czy pominięciem ustawodawczym. Tyle tylko, że dokonując takich ustaleń Trybunał wkracza w sferę oceny merytorycznej, gdyż w rzeczywistości wyjaśnia treść wzorca kontroli, choć w sposób nierzetelny i oderwany od istoty sprawy.

I w tym należy upatrywać kolejnej wady uzasadnienia postanowienia. Trybunał Konstytucyjny w nieprawidłowy sposób potraktował wzorzec kontroli. Europejska Karta Społeczna została ratyfikowana przez Polskę 10 czerwca 1997 r., a więc jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej Konstytucji. Jednak zgodnie z jej art. 241 ust. 1 stanowi umowę międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. To pozycjonuje jej miejsce w katalogu konstytucyjnych źródeł prawa krajowego, jak i w płaszczyźnie kontroli konstytucyjnej. W tym ostatnim kontekście może stanowić zarówno przedmiot (art. 188 pkt 2), jak i wzorzec kontroli (art. 188 pkt 1).

Także sam art. 4 ust. 2 Karty wiąże Polskę. Zgodnie z jego treścią, państwa-strony Karty, zobowiązują się „uznać prawo pracowników do zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, z zastrzeżeniem wyjątków w przypadkach szczególnych” (język autentyczny Karty stanowią: angielski i francuski. W tych językach art. 4 ust. 2 brzmi: ang. „to recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases”; franc. „à reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers”).

W treści przepisu mamy więc stworzony Kartą standard normatywny – zwiększoną stawkę wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, stanowiący tzw. prawo człowieka II generacji. Od strony formalnej jest więc możliwe traktowanie art. 4 ust. 2 Karty jako wzorca kontroli zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji.

Dla uznania przepisu za wzorzec kontroli nie ma natomiast żadnego znaczenia, czy umowa międzynarodowa może być bezpośrednio stosowana, czy też nie. Wzorzec kontroli tworzy bowiem pewien standard odniesienia, który musi być spełniony przez akt niższego rzędu podlegający hierarchicznej kontroli. Ten standard może dotyczyć różnych kryteriów, według których można dokonywać kontroli tj. trybu ustanowienia aktu, kompetencji jego wydania oraz jego treści. Jest to kontrolowane przez uprawnione organy, w prawem przewidzianej procedurze, zainicjowanej przez uprawniony podmiot. Samowykonalność oznacza z kolei możliwość bezpośredniego powoływania się na zawarte w przepisie prawo przez podmiot, którego dotyczy, i możliwość egzekwowania tego prawa.

Należy zgodzić się z wnioskiem TK, że zaskarżony przepis nie jest samowykonalny, choć status ten nie jest efektem trybunalskich ustaleń. Wskazuje na to bezpośrednio sama treść art. 4 *in fine*, dotycząca zresztą wszystkich utworzonych tym przepisem praw. W ten sposób cały wywód nt. samowykonalności umów międzynarodowych (art. 4 ust. 2 Karty), jaki Trybunał przeprowadził w uzasadnieniu, jest po prostu zbędny z perspektywy rozstrzygnięcia analizowanej sprawy, a nawet wręcz komplikuje problem.

I choć wydaje się, że Trybunał z jednej strony ma pewną świadomość swego błędnego rozumowania w tej sprawie, o czym świadczą niektóre zdania uzasadnienia do postanowienia, to już całkowicie nietrafiona jest puenta tych rozważań, w której stwierdza, że brak cechy bezpośredniej stosowalności art. 4 ust. 2 Karty ma zasadnicze znaczenie dla oceny, czy wynikające zeń obowiązki są należycie realizowane przez państwo w ramach zaskarżonych przepisów ustawowych, zwłaszcza że, wynikająca z art. 4 ust. 2 Karty zasada zwiększonej rekompensaty za pracę w nadgodzinach nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w przepisach Konstytucji, ujmującej problem ponadnormatywnego czasu pracy jedynie w kategoriach prawa do odpoczynku, o którym mowa w jej art. 66 ust. 2.

Należy w tym miejscu podkreślić, że gdyby art. 4 ust. 2 Karty był przepisem bezpośrednio stosowanym, sprawa w ogóle nie trafiłaby do TK, a byłaby rozstrzygana w konkretnych sytuacjach na jego podstawie w sądach powszechnych, w oparciu o art. 91 Konstytucji.

TK nawet nie uzasadnił właściwie, dlaczego z uwagi na określony wzorzec stwierdził zaniechanie, ani nie dokonał wykładni wzorca, co pozwoliłoby mu na podjęcie decyzji odnośnie do dalszego procedowania i prawdopodobnie zmieniło kierunek orzekania. Treść wzorca była mu potrzebna jedynie do oceny, czy w danej sprawie zakwestionowano zaniechanie, choć sam wywód wskazuje na inny kierunek działania. Trybunał wyjaśniając treść art. 4 ust. 2 EKS nie sprawdzał w istocie, czy zakwestionowano w sprawie zaniechanie prawodawcze, ale rozpoczął działanie obejmujące ocenę merytoryczną polegające na ocenie konstytucyjności tj. wskazując na przedmiot kontroli, bez odniesienia do wzorca. Działania tego jednak nie skończył. A przecież udowodnienie zaniechania prawodawczego wymagałoby pogłębionych analiz i choćby sięgnięcia do owego *ratio legis*, analizy prac legislacyjnych itp. Tymczasem TK tylko stwierdza pewne okoliczności nie podając wyraźnych argumentów, przez co jego wnioski są nieadekwatne do przeprowadzonej analizy.

6. Podsumowując, w sprawie o sygn. K 20/15 wnioskodawca wskazał normy dotyczące określonej materii związanej z godzinami ponadwymiarowymi i zakwestionował brak spełnienia przez te normy określonych standardów wynikających z Europejskiej Karty Społecznej. Dlatego w świetle wyżej wskazanych wyjaśnień, w żadnym wypadku nie można było umorzyć postępowania w sprawie. Powinna być ona zbadana merytorycznie. Zarzuty przedstawione przez wnioskodawcę nie stanowią w żadnym razie zaniechania ustawodawczego i powinny być wykorzystane do oceny konstytucyjności zastosowanych przez ustawodawcę mechanizmów związanych z godzinami ponadwymiarowymi.

Tymczasem Trybunał bez głębszej refleksji wydał postanowienie o umorzeniu postępowania. Oparł je o pewne szablony wynikające z orzecznictwa, ale nie zrozumiał ich znaczenia i błędnie je zaaplikował. Nie dostrzegł też, że wyrażają one często skróty myślowe, które powodują błędne postrzeganie całego procesu postępowania przed TK. To spowodowało, że decyzja o umorzeniu jest nietrafna, a jej uzasadnienie wybiórcze, spłycone i niespójne, a w niektórych miejscach nawet wewnętrznie sprzeczne.

Te wszystkie błędy doprowadziły w efekcie do odmowy uwzględnienia ochrony słusznych praw tysięcy obywateli, co – ze względu na skalę osób pozostawionych w sytuacji ewidentnie niekonstytucyjnej – oceniam jako kolejne z serii niechlubnych działań w historii tego organu.

Wobec powyższego nie mogłem poprzeć orzeczenia i złożyłem niniejsze zdanie odrębne.

Zdanie odrębne

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 28 kwietnia 2022 r., sygn. akt K 20/15

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. K 20/15.

Uważam, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z 3 sierpnia 2015 r. spełniał przesłanki formalne warunkujące jego rozpoznanie, a przedstawiony przez wnioskodawcę problem prawny wymagał merytorycznego rozstrzygnięcia Trybunału. Tymczasem Trybunał

błędnie zakwalifikował przedmiot zaskarżenia jako tzw. zaniechanie ustawodawcze, nieobjęte jego kognicją. Ponadto Trybunał dokonał błędnej – w mojej ocenie – rekonstrukcji natury i treści wzorca kontroli, którym wnioskodawca uczynił art. 4 akapit 1 pkt 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm.; dalej: Karta).

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem wnioskodawca uczynił szereg przepisów ustawowych regulujących kwestię rekompensaty za pracę (służbę) w wymiarze przekraczającym normę czasu pracy (służby) – a więc za pracę (służbę) w tzw. nadgodzinach. Zdaniem wnioskodawcy, przepisy te są niezgodne z art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty (nazywanym przez wnioskodawcę oraz Trybunał art. 4 ust. 2 Karty) przez to, że, uogólniając, nie przewidują prawa do rekompensaty za pracę (służbę) w nadgodzinach w wymiarze zwiększonym w stosunku do wynagrodzenia za pracę (służbę) w czasie mieszczącym się w normach czasu pracy (służby), które to prawo Rzeczpospolita Polska zobowiązała się uznać w swoim systemie prawnym, ratyfikując Kartę.

W odniesieniu do jednego z zakwestionowanych przepisów ustawowych (tj. art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, Dz. U. Nr 128, poz. 1403, ze zm.) Trybunał postanowił umorzyć postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK z powodu utraty przez ten przepis mocy obowiązującej, czego nie kwestionuję. Nie zgadzam się jednak z umorzeniem postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK z tego powodu, że rozpoznawany wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich miałby dotyczyć tzw. zaniechania ustawodawczego, a więc sytuacji niepodlegającej ocenie Trybunału. Uważam, że taka kwalifikacja jest błędna.

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału wynikałoby bowiem, że z zaniechaniem ustawodawczym mamy do czynienia w sytuacji, gdy ustawodawca świadomie pozostawił pewną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym (zob. wyrok pełnego składu z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216, wyrok z 14 czerwca 2016 r., sygn. SK 18/14, OTK ZU A/2016, poz. 44, a także postanowienie pełnego składu z 26 listopada 2019 r., sygn. K 5/16, OTK ZU A/2019, poz. 66). W uzasadnieniu wyroku z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11 (OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119), Trybunał wyjaśnił, że „zaniechanie prawodawcze występuje niespornie wtedy, gdy na podmiocie wyposażonym w kompetencje prawodawcze spoczywa obowiązek uregulowania jakiejś dziedziny spraw aktem normatywnym, a prawodawca obowiązku tego nie spełnia: nie stanowi norm regulujących jakąś dziedzinę spraw”. Mówiąc wprost, „[z]aniechanie ustawodawcze występuje wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych” (postanowienie z 5 grudnia 2018 r., sygn. SK 25/17, OTK ZU A/2018, poz. 76).

W kontekście przywołanych ustaleń orzecznich samego Trybunału, problem prawny przedstawiony we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich nie mógł być zakwalifikowany jako problem dotyczący zaniechania ustawodawczego, ponieważ w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z pozostawieniem przez ustawodawcę określonej kwestii (*in casu* kwestii rekompensaty za pracę lub służbę w tzw. nadgodzinach) w całości poza regulacją prawną. Przeciwnie, przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu zostały uczynione przepisy ustawowe, które wprost regulują kwestię rozliczenia za pracę (służbę) w nadgodzinach (tyle tylko, że regulują ją w sposób – w ocenie wnioskodawcy – niezgodny ze standardem ochrony wynikającym z art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty). Faktem jest, że w odniesieniu do różnych kategorii osób wykonujących pracę lub służbę ustawodawca nieco odmiennie unormował zakres i formę takiej rekompensaty (o czym w dalszych rozważaniach). Niemniej jednak oczywiście

fałszywe jest twierdzenie Trybunału, że wnioskodawca uczynił przedmiotem kontroli „brak (...) regulacji dotyczących rekompensowania pracy w nadgodzinach”.

Zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy odnoszą się do różnych kategorii osób wykonujących pracę lub służbę oraz w odmienny sposób rozstrzygają kwestię ewentualnej rekompensaty za pracę lub służbę w nadgodzinach. Można je jednak uporządkować w trzy podstawowe grupy. W pierwszej, przepisy przewidujące rekompensatę za pracę (służbę) w nadgodzinach, pomijające doprecyzowanie, w jakim wymiarze ma ona zostać udzielona (zob. np. art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz. U. z 2020 r. poz. 537, ze zm.; dalej: u.p.u.p. – stanowiący, że „[u]rzędnikowi państwowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje według jego wyboru wynagrodzenie lub wolny czas”). W drugiej grupie przepisy określające, że taka rekompensata może być przyznana wyłącznie „w tym samym wymiarze” (zob. np. art. 151² § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2020 r. poz. 1320, ze zm.; dalej: k.p. – stanowiący, że „[w] zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca, na pisemny wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy”; zob. też art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz. U. z 2019 r. poz. 1251, ze zm.; dalej: ustawa o PIP – stanowiący, że „[p]racownikowi Państwowej Inspekcji Pracy za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego poza normalnymi godzinami pracy przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze”, a także art. 42 ust. 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. z 2022 r. poz. 530; dalej: u.p.s. – stanowiący, że „[p]racownikowi samorządowemu za pracę wykonywaną na polecenie przełożonego w godzinach nadliczbowych przysługuje, według jego wyboru, wynagrodzenie albo czas wolny w tym samym wymiarze”). Trzecią grupę przepisów objętych wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich stanowią takie przepisy, które wprost wykluczają prawo do uzyskania rekompensaty za pracę (służbę) w nadgodzinach (zob. art. 85 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli, Dz. U. z 2022 r. poz. 263, ze zm.; dalej: ustawa o NIK – stanowiący, że „[k]ontroler może być w uzasadnionych przypadkach, w szczególności ze względu na dobro kontroli, zatrudniony poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia”).

Innymi słowy, przepisy poddane kontroli Trybunału w niniejszym postępowaniu albo przewidują prawo do wynagrodzenia lub czasu wolnego, nie precyzując już jednak wymiaru tej rekompensaty, albo przyznają prawo do wynagrodzenia lub czasu wolnego „w tym samym wymiarze”, albo *expressis verbis* wyłączają możliwość uzyskania rekompensaty w jakiegokolwiek formie. Wspólne dla tych wszystkich przepisów jest to, że wprost rozstrzygają kwestię rozliczenia nadgodzin. O żadnym z przyjętych sposobów uregulowania kwestii rekompensaty za pracę (służbę) w nadgodzinach nie można zatem powiedzieć, że ma charakter zaniechania ustawodawczego, albowiem w każdym z objętych wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich przypadków problematyka rozliczenia pracy (służby) w nadgodzinach została przez ustawodawcę uregulowana. Zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie było więc ocenić, czy przyjęte rozwiązania czynią zadość wymaganiu wynikającemu z art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty. Tymczasem Trybunał uchylił się od wydania merytorycznego orzeczenia, zbiorczo kwalifikując wszystkie wskazane we wniosku rozwiązania jako zaniechania ustawodawcze – niezależnie zresztą od różnic w sposobie rozstrzygnięcia przez ustawodawcę kwestii rozliczenia za pracę (służbę) w nadgodzinach. Moim zdaniem, już choćby te wskazane różnice ustawowych rozwiązań regulujących rozliczenie nadgodzin uniemożliwiały zakwalifikowanie ich *en bloc* w taki sam sposób – jako zaniechania ustawodawczego niepodlegającego kontroli Trybunału.

W uzasadnieniu postanowienia, do którego składam niniejsze zdanie odrębne, Trybunał nie jest zresztą konsekwentny w swojej argumentacji. W konkluzjach przyjmuje, że Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zaniechanie ustawodawcze (zob. cz. II, pkt 6),

mimo że wcześniej stwierdza, że istotą zarzutów przedstawionych we wniosku było to, iż istniejące mechanizmy rekompensowania pracy (służby) w nadgodzinach, choć są obowiązkowe, to „w obecnym kształcie pozostają niewystarczające, ponieważ niekorzystnie odbiegają od standardu wyznaczonego przez art. 4 [akapit 1 pkt] 2 Karty” (zob. cz. II, pkt 3.4). Trybunał zauważył przy tym, że „intencję Rzecznika precyzyjnie odzwierciedla formuła, że zaskarżone przepisy naruszają wzorzec kontroli «w zakresie, w jakim nie przewidują» określonych praw ich adresatów”. Tymczasem właśnie formuła: „w zakresie, w jakim [określony przepis] nie przewiduje”, jest formułą zazwyczaj używaną w sytuacjach, w których Trybunał poddaje ocenie tzw. pominięcie ustawodawcze, mieszczące się w jego kognicji (zob. np. wyrok pełnego składu z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 80). Z konkluzją Trybunału, jakoby w niniejszej sprawie przedmiotem wniosku miało być zaniechanie ustawodawcze, się sprzeczne są również rozważania zawarte w cz. II pkt 5 uzasadnienia postanowienia o umorzeniu. Trybunał stwierdza tam, że „[p]rzepisy uczynione przedmiotem kontroli regulują kwestię rekompensowania pracy w nadgodzinach pracownikom zatrudnionym w sferze prywatnej na podstawie k.p. oraz pracownikom sfery budżetowej”, po czym dokonuje w istocie merytorycznej oceny tych przepisów. Tytułem przykładu, w odniesieniu do art. 151² § 1 k.p. Trybunał stwierdził, że przepis ten „jest kompletnym i spójnym unormowaniem zasad rekompensowania pracownikom pracy w godzinach nadliczbowych” oraz daje wyraz „troski ustawodawcy o właściwą organizację pracy w zakładzie przy jednoczesnym należytym zabezpieczeniu interesów pracowników i pracodawcy”. W odniesieniu z kolei art. 30 ust. 2 u.p.u.p. Trybunał uznał, że „[u]stawodawca nie wskazał, w jakim wymiarze przysługuje urzędnikowi wynagrodzenie lub czas wolny, wobec czego dopuszczalna jest wykładnia, że przysługują mu one w zwiększonym wymiarze. W przepisie tym nie brakuje zatem treści wskazywanej przez Rzecznika (ani jakiegokolwiek innej treści, przy założeniu racjonalnego działania ustawodawcy). Kompleksowo reguluje on kwestię rekompensowania pracownikom urzędów państwowych pracy w godzinach nadliczbowych, w tym także w zakresie objętym zarzutem Rzecznika”. Natomiast w przypadku art. 80 ust. 5 ustawy o NIK Trybunał dokonał jego oceny merytorycznej, w istocie stwierdzając, że mieści się w zakresie wyjątku przewidzianego w art. 4 akapicie 1 pkt 2 Karty, ponieważ dotyczy „wyłącznie kontrolerów – grupy pracowników NIK o szczególnym statusie, których dodatkowe obowiązki rekompensowane są szczególnymi uprawnieniami (np. dodatkowym urlopem wypoczynkowym); w stosunku do tej grupy ustawodawca miał zatem prawo uregulować w sposób szczególny kwestię rekompensowania pracy w nadgodzinach” (zob. też analogiczne rozważania w odniesieniu do art. 59 ust. 2 ustawy o PIP – dotyczącego rozliczenia nadgodzin pracowników PIP, oraz art. 97 ust. 6 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz. U. z 2021 r. poz. 1233, ze zm. – dotyczącego rozliczeń nadgodzin pracowników służby cywilnej).

Trybunał przyjął konkluzję o istnieniu zaniechania ustawodawczego, choć przepisy prawa przedstawione mu do oceny albo w sposób „spójny i kompleksowy” rozstrzygały zasady rozliczania nadgodzin (albo przewidując rekompensatę „w tym samym wymiarze”, albo *expressis verbis* całkowicie wyłączając możliwość takiej rekompensaty), albo co najwyżej pomijały doprecyzowanie, w jakim wymiarze rekompensata, choć przewidziana w ustawie, ma przysługiwać. Przynajmniej niektóre z zaskarżonych przepisów należało zatem zakwalifikować jako pominięcie ustawodawcze, a więc sytuację, gdy ustawodawca podjął się co prawda uregulowania określonej kwestii, lecz zrobił to w sposób niepełny a jednocześnie wadliwy z punktu widzenia wzorca kontroli (np. art. 30 ust. 2 u.p.u.p. i art. 85 ust. 6 ustawy o NIK). Pozostałe przepisy wymagały z kolei odpowiedzi na pytanie, czy spełniają wynikający z wzorca wymóg rekompensaty „w zwiększonym wymiarze” (mówiąc wprost: czy uzasadnione w świetle przewidzianego w art. 4 akapicie 1 pkt 2 Karty wyjątku „w przypadkach szczególnych” było przyznanie rekompensaty jedynie „w tym samym wymiarze” albo w ogó-

le pozbawienie prawa do rekompensaty) – a więc dokonanie oceny tzw. prostej zgodności/niezgodności.

Tymczasem w celu uzasadnienia rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania Trybunał posłużył się pojęciem zaniechania ustawodawczego, które – co warto podkreślić – jest jedynie wytworem orzecznictwa, a zarazem jego definicja oraz sposób odróżniania od tzw. pominięcia ustawodawczego (mieszczącego się w kognicji Trybunału) są w dużym stopniu nieostre (na co Trybunał sam wielokrotnie zwracał uwagę – zob. np. uzasadnienie przywołanego już wyroku o sygn. K 21/11). Jednocześnie Trybunał – bez głębszej argumentacji – przyjął wręcz swoiste domniemanie istnienia zaniechania ustawodawczego, dowolnie ograniczając zakres swojej kognicji wynikającej z art. 188 Konstytucji. I choć w niniejszej sprawie problem prawny przedstawiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczył sprawy ważnej społecznie, jaką jest kwestia rekompensaty za czas pracy (służby) przekraczający ustalone normy czasu pracy (służby), a w gruncie rzeczy ochrona osób wykonujących pracę (służbę) przed ich niedopuszczalną eksploatacją przez pracodawców (przełożonych służbowych), Trybunał nadużył konstrukcji orzeczniczej zaniechania ustawodawczego w celu uchylecia się od rozstrzygnięcia problemu prawnego, dopuszczając się w ten sposób *déni de justice*.

2. Argumentację uzasadniającą konkluzję o zaniechaniu ustawodawczym dodatkowo mają wspierać rozważania trybunalskie dotyczące natury i treści wzorca kontroli, którym Rzecznik Praw Obywatelskich uczynił art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty. Trybunał przedstawia je, aby wykazać wątpliwość co do istnienia – adresowanego do prawodawcy – nakazu uregulowania określonej kwestii (*in casu* rekompensaty za pracę lub służbę w nadgodzinach) w określony sposób (a więc uwzględniający zwiększony wymiar rekompensaty w porównaniu z wynagrodzeniem za czas pracy lub służby mieszczący się w normach czasu pracy lub służby). Trybunał co prawda zastrzega, że nie budzi jego wątpliwości dopuszczalność uczynienia wzorcem kontroli art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty – umowy międzynarodowej mającej, na mocy art. 241 ust. 1 Konstytucji, status umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Umowy tego typu mogą być wzorcami kontroli przepisów ustawowych, zgodnie z art. 188 pkt 2 Konstytucji. Jednocześnie Trybunał wikła się w rozważania o braku bezpośredniej stosowalności Karty (jej „samowykonalności”) i przyjmuje, że przepisy Karty nie są bezpośrednio stosowalne w znaczeniu art. 91 ust. 1 Konstytucji. Te rozważania były, w mojej ocenie, zbędne i miały w gruncie rzeczy jedynie stanowić wsparcie dla błędnego uzasadnienia kwalifikacji przedmiotu kontroli jako zaniechania ustawodawczego. Jednocześnie rozważania te są niebezpieczne, jeśli odnieść je szerzej do kwestii egzekwowalności praw socjalnych, niezależnie czy gwarantowanych na mocy umów międzynarodowych, czy na mocy samej Konstytucji.

Trybunał przyjął, że chociaż brak przymiotu bezpośredniej stosowalności sam w sobie teoretycznie nie wyklucza dopuszczalności uczynienia art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty wzorcem kontroli (o czym w art. 188 pkt 2 Konstytucji), to w praktyce wyklucza możliwość skutecznego skonstruowania zarzutu niezgodności przepisów ustawowych z tym wzorcem, a więc wyklucza możliwość skutecznego wykazania, że rozwiązania ustawowe nie dają gwarancji ochrony prawa socjalnego (*in casu* prawa do rekompensaty za pracę/służbę w nadgodzinach w zwiększonym wymiarze) w stopniu wymaganym przez umowę międzynarodową. Trybunał argumentuje, że skoro na podstawie samego art. 4 Karty państwa-strony Karty mają nie tylko swobodę wyboru metody uznania w ich porządkach prawnych przewidzianego w umowie międzynarodowej prawa pracowniczego, ale także swobodę ustalenia ostatecznie zakresu tego prawa (wysokości rekompensaty), to – w postępowaniu przed Trybunałem – nie można skutecznie postawić zarzutu, że polskie władze publiczne (prawodawca) z obowiązku uznania (ochrony) tego prawa się nie wywiązały. Trybunał zdaje się zapominać, że również na gruncie Konstytucji prawodawca ma co do zasady zarówno swobodę wyboru metody (formy) urze-

czywistnienia praw socjalnych, jak i (względna) swobodę ustalenia zakresu (wymiaru) realizacji tych praw. W tym sensie również w kontekście szeregu przepisów polskiej Konstytucji można snuć wątpliwości co do ich „samowykonalności”. Zgodnie z art. 67 ust. 1 Konstytucji, zakres i formy zabezpieczenia społecznego określa ustawa, co jednak nie oznacza niemożności skutecznego sformułowania w postępowaniu przed Trybunałem zarzutu naruszenia prawa do zabezpieczenia społecznego (czego dowodzą liczne orzeczenia Trybunału, wydane również w sprawach wnoszonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich, zob. np. wyrok pełnego składu z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136). Stosowanie do art. 81 Konstytucji, „[p]raw [socjalnych] określonych w art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74-76 można dochodzić w granicach określonych w ustawie”. Przyjęcie w odniesieniu do tych przepisów konstytucyjnych kierunku rozumowania, jakie legło u podstaw umorzenia postępowania w niniejszej sprawie, podważałoby jakąkolwiek możliwość dochodzenia przed Trybunałem ochrony tych praw socjalnych.

Nie jest to jednak rozumowanie dające się obronić w świetle dotychczasowego orzecznictwa. Tytułem przykładu, na gruncie art. 66 ust. 1 Konstytucji, wysławiającego gwarancję bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (której sposób realizacji również ma określić ustawa), Trybunał stwierdzał, że „[p]ostanowienie to statuuje publiczne prawo podmiotowe każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. (...) Art. 66 ust. 1 Konstytucji może być podstawą kontroli zaskarżonych przepisów, nakłada bowiem na organy władzy publicznej określone obowiązki. (...) Powierzenie ustawodawcy zwykłemu ukształtowania treści i zakresu konstytucyjnego prawa nie oznacza, że postanowienie Konstytucji statuujące dane prawo nie ma znaczenia normatywnego. Swoboda ustawodawcy jest ograniczona zakazem naruszania właśnie tej istoty konstytucyjnego prawa (...). Z art. 66 Konstytucji wynikają szczególne zadania państwa i pracodawców, które prowadzić mają do podobnego celu. Zadaniem państwa jest wydanie ustawy kształtującej treść i zakres konstytucyjnego prawa. Natomiast zadaniem pracodawcy jest przestrzeganie przepisów ustawowych, co będzie głównym czynnikiem zaistnienia bezpieczeństwa i higieny pracy (...). Przestrzeganie przez pracodawcę obowiązków, które powinny zostać określone przez ustawodawcę, ma wyeliminować lub ograniczyć zagrożenia dla życia i zdrowia związane z procesami pracy. (...) Swoboda ustawodawcy ma bardzo szeroki zakres, jest on bowiem uprawniony nie tylko do wprowadzania ograniczeń prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, lecz także do określenia treści tego prawa. (...) Kontrola zgodności z art. 66 Konstytucji ogranicza się więc do badania, czy ustawa w sposób oczywisty i jednoznaczny nie zaprzecza istocie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Zakres ochrony konstytucyjnej dotyczy pewnego minimalnego standardu wymagań, które ustawodawca musi uwzględnić, aby norma wyrażona w art. 66 ust. 1 Konstytucji nie została całkowicie pozbawiona materialnej treści i aby nie została naruszona istota prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy” (wyrok z 24 listopada 2015 r., sygn. K 18/14, OKT ZU 10/A/2015, poz. 165).

Wzorcem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem był też art. 66 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że: „[p]racownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa”. Trybunał badał np. zgodność z tym wzorcem przepisu ustawowego określającego wysokość ekwiwalentu pieniężnego, który przysługuje policjantowi za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Trybunał stwierdził, że „prawo do corocznego płatnego urlopu poręczone w art. 66 ust. 2 Konstytucji nie może być arbitralnie ograniczone również w odniesieniu do rekompensaty pieniężnej za urlop niewykorzystany lub za czas wolny od pracy (w przypadku zaś policjantów – służby). Jest ono koniecznym substytutem otrzymywanym zamiast niewykorzystanego urlopu, swego rodzaju rozwiązaniem opcjonalnym, gdy prawo do urlopu nie zostało zrealizowane w swej postaci podstawowej (w naturze). W tym sensie konstytucyjne gwarancje prawa do urlopu i jego ekwiwalentu pieniężnego mają charakter bezwarunkowy. Zawsze, gdy

pracownikowi (funkcjonariuszowi) przysługuje urlop w rozumieniu art. 66 ust. 2 Konstytucji, musi mieć również subsydiarną możliwość otrzymania stosownego ekwiwalentu, jeśli tego urlopu nie wykorzysta” (wyrok z 30 października 2018 r., sygn. K 7/15, OTK A/2018, poz. 65). I choć „ustrojodawca, formułując w art. 66 ust. 2 Konstytucji prawo podmiotowe, jednocześnie pozostawił ustawodawcy dużą swobodę regulacyjną”, to jednak „[z]naczenie prawne art. 66 Konstytucji (i innych podobnych przepisów) rysuje się (...) w płaszczyźnie negatywnych obowiązków ustawodawcy, bo polega na wskazaniu mu pewnych minimalnych obowiązków. Innymi słowy, jeżeli regulacja ustawowa zejdzie poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści, to – choćby w oparciu o zakaz naruszania «istoty» praw i wolności (art. 31 ust. 3 zdanie drugie) – będzie można postawić takiej regulacji zarzut niekonstytucyjności” (tamże). Trybunał stwierdził w przywołanej sprawie, że przyjęcie w zakwestionowanym przepisie ustawy wskaźnika 1/30 części miesięcznego uposażenia policjanta oznacza, iż wypłacanej policjantowi należności za jeden dzień niewykorzystanego urlopu nie można nazwać rekompensatą ekwiwalentną, co prowadzi do naruszenia „istoty” corocznego płatnego urlopu chronionego przez art. 66 ust. 2 Konstytucji.

Podobne rozumowanie należało zastosować w niniejszej sprawie i ocenić, czy objęte wnioskiem przepisy ustawowe zapewniają „istotę” prawa pracowniczego gwarantowanego na mocy art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty, a więc prawa do rekompensaty za czas pracy (służby) w nadgodzinach w zwiększonym wymiarze w porównaniu z wynagrodzeniem za czas pracy (służby) mieszczący się w normach czasu pracy/służby. Trybunał tymczasem przyjął, że art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty „nie ustanawia w zakresie wynikającego zeń zobowiązania państwa precyzyjnych standardów i nie może być podstawą żądania zwiększonego wynagrodzenia ani czasu wolnego w konkretnym wymiarze”, ponieważ „państwa-strony dysponują swobodą wyboru właściwej metody realizacji prawa do rekompensaty za nadgodziny”, a jednocześnie „[s]am przepis nie określa wymaganego, czy też pożądanego, poziomu stawki wynagrodzenia za nadgodziny, ograniczając się do stwierdzenia, że powinna ona zostać «zwiększona» w porównaniu ze stawką standardową”. Nie zgadzam się z tym poglądem.

Wynikający z umowy międzynarodowej standard wynagrodzenia za pracę (służbę) w godzinach nadliczbowych został w Karcie wyraźnie określony: art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty przewiduje wynagrodzenie wyższe niż wynagrodzenie za pracę w normalnym czasie pracy. Na potrzeby postępowania przed Trybunałem stopień precyzyjności tego standardu międzynarodowego był wystarczający do oceny zaskarżonych przepisów, tym bardziej że nie odbiega on od stopnia precyzyjności konstytucyjnych przepisów gwarantujących prawa socjalne (pracownicze), stanowiących dotychczas wzorzec kontroli w postępowaniach sądowokonstytucyjnych.

Art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty stanowi, że 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 wypadkach szczególnych. Stosownie do art. 4 akapit 2 Karty, wykonywanie tego prawa powinno być zapewnione bądź w drodze swobodnie zawartych układów zbiorowych pracy, bądź w drodze prawnie określonych mechanizmów ustalania wynagrodzeń, bądź za pomocą innych środków, odpowiednich do warunków krajowych. Niewątpliwie więc państwa-strony Karty dysponują względną swobodą wyboru właściwego sposobu ustanowienia środków służących realizacji prawa do rekompensaty za pracę (służbę) w nadgodzinach. Niemniej, nawet jeśli Karta pozostawia swobodę wyboru środków realizacji zobowiązań wynikających z jej art. 4, to przyjęty ostatecznie środek musi przynieść „satisfakcjonujący rezultat” w postaci realnie zwiększonego wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach (zob. M. Nowak, *Prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Regulacja prawna i treść*, Łódź 2007, s. 258-273; A.M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*,

Warszawa 2006, s. 139-144). Tak więc, mimo że art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty nie określa wymaganego poziomu stawki wynagrodzenia za nadgodziny, to państwa-strony Karty nie mogą zaniechać rekompensaty w stawce „zwiększonej” w stopniu, który zapewni efektywną realizację prawa do sprawiedliwego wynagrodzenia. Uznanie takiego prawa pracowniczego w ich porządkach prawnych stanowi ich obowiązek pozytywny, którego dochowanie może być przedmiotem kontroli Trybunału na podstawie art. 188 pkt 2 Konstytucji.

W niniejszym postępowaniu Trybunał powinien był zatem zbadać, czy Rzeczpospolita Polska wywiązała się z realizacji – wynikającego z wiążącej ją umowy międzynarodowej – obowiązku pozytywnego uznania w jej systemie prawnym określonego prawa pracowniczego.

Nie jest też prawdą, że na gruncie art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty brak jest dostatecznie precyzyjnych standardów, które by umożliwiały taką ocenę. Standardy te zostały wypracowane przede wszystkim przez Europejski Komitet Praw Społecznych (dalej: Komitet), a więc ciało właściwe do rozpatrywania sprawozdań państw-stron Karty w sprawie stosowania postanowień części II Karty oraz przedkładania wniosków (ang. *conclusions*) na temat przestrzegania przez państwa-strony Karty zobowiązań z niej wynikających (zob. art. 21-29 Karty). Z wyjaśnień Komitetu wynika, że wysłowiona w art. 4 akapicie 1 pkt 2 Karty zasada wynagrodzenia według stawki wyższej za pracę wykonywaną poza normalnymi godzinami pracy opiera się na założeniu, że taka praca wymaga zwiększonego wysiłku pracownika, który powinien być za nią wynagradzany w zwiększonym wymiarze (zob. *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, grudzień 2018, s. 86; <https://rm.coe.int/digest-2018-parts-i-ii-iii-iv-en/1680939f80>). W konsekwencji pracownik nie tylko musi otrzymać wynagrodzenie za nadgodziny, ale także stawka takiego wynagrodzenia musi być wyższa niż stawka podstawowa (zob. *Conclusions I (1969), Statement of Interpretation on Article 4 § 2*, [za:] *Appendix: Relevant Abstracts, Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights*, grudzień 2018, s. 104; <https://rm.coe.int/digest-2018-appendix-en/1680939f7e>). Choć art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty stanowi o zwiększonej stawce wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach, to – zgodnie ze stanowiskiem Komitetu – zgodne są z tym przepisem również rozwiązania prawne polegające na przyznaniu rekompensaty w postaci dodatkowego czasu wolnego od pracy – pod warunkiem jednak, że wymiar takiego czasu wolnego będzie wyższy niż liczba godzin przepracowanych ponad normę czasu pracy (zob. *Conclusions XIV-2 (1998), Belgium*, [za:] *Appendix...*, s. 106). Komitet dopuszcza również rozwiązania mieszane, polegające np. na tym, że za pracę w nadgodzinach pracownik otrzymuje wynagrodzenie w normalnej stawce i jednocześnie prawo do dodatkowego czasu wolnego (zob. decyzja z 17 października 2011 r. w sprawie *European Council of Police Trade Unions (CESP) przeciwko Portugalii*, skarga nr 60/2010, [za:] *Appendix...*, s. 106). Niewątpliwie art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty nie ma charakteru absolutnego w tym sensie, że dopuszcza wyjątki od zasady zwiększonej stawki wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach. Wyjątki takie są jednak ograniczone do „przypadków szczególnych” (ang. *particular cases*), określanych też przez Komitet mianem „przypadków specjalnych” (ang. *special cases, specific cases*). Takie wyjątki dotyczyć mogą osób zajmujących stanowiska kierownicze, odpowiadających za zarządzanie zakładem pracy (ang. *management executives, senior managers*), lub wysokich urzędników służby publicznej (ang. *senior officials of state employees*), przy czym nawet w takich wypadkach istnieć muszą pewne ograniczenia co do maksymalnej liczby godzin przepracowanych ponad wymiar, które nie podlegają wynagrodzeniu w zwiększonej stawce (zob. decyzja Komitetu z 1 grudnia 2010 r. w sprawie *Conseil Européen des Syndicats de Police (CESP) przeciwko Francji*, skarga nr 57/2009, [za:] *Appendix...*, s. 107).

Na podstawie dorobku Komitetu Trybunał był zatem w stanie zrekonstruować treść standardu międzynarodowego, którym Rzeczpospolita Polska się związała. Wprawdzie opinie Komitetu nie mają charakteru prawnie wiążącego (stanowią raczej swoiste *soft-law*), to – jak zauważył sam Trybunał – mogą być „wskazówką odnośnie do interpretacji Karty”. Ostatecz-

nie jednak w niniejszej sprawie Trybunał odrzucił ten dorobek Komitetu, stwierdzając lakonicznie, że „Rzeczpospolita Polska jako strona Karty jest bowiem uprawniona do odmiennej interpretacji jej [Karty] uregulowań”, w tym art. 4 akapit 1 pkt 2 Karty. Trybunał nie przedstawił przy tym żadnych argumentów, które wyjaśniałyby, dlaczego ustalenia Komitetu nie mogły być uwzględnione w niniejszej sprawie do rekonstrukcji treści wzorca kontroli. Jest to, niestety, kolejny przykład zaprzeczania w praktyce orzeczniczej Trybunału zasadzie interpretacji przyjaznej prawu międzynarodowemu wynikającej z art. 9 Konstytucji. Działanie to naraża jednocześnie Państwo Polskie na zarzut niewywiązywania się z przyjętych zobowiązań międzynarodowych.

Zdanie odrębne

sędziego TK Jakuba Steliny
do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego
z 28 kwietnia 2022 r., sygn. K 20/15

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p. TK) zgłaszam zdanie odrębne do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2022 r., sygn. K 20/15.

Uważam, że wniosek powinien być rozpoznany merytorycznie a kwestionowane przepisy w większości winny być uznane za niezgodne ze wskazanym wzorcem kontroli.

Przemawiają za tym następujące argumenty.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich we wniosku z dnia 3 sierpnia 2015 r. zakwestionował zgodność z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej (zwanej dalej: „EKS” lub „Karta”) licznych przepisów normujących zasady rekompensowania pracy świadczonej przez pracowników w godzinach nadliczbowych. Chodzi zarówno o przepisy ogólne (art. 151² § 1 k.p.), jak i szczególne, zawarte w pragmatykach urzędniczo-pracowniczych (art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, zwanej dalej: „u.p.u.p.”, art. 85 ust. 5 i 6 ustawy z o Najwyższej Izbie Kontroli, zwanej dalej „ustawą o NIK”, art. 59 ust. 2 ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy, zwanej dalej „ustawą o PIP”, art. 97 ust. 6, 7 i 8 ustawy o służbie cywilnej, zwanej dalej: „u.s.c.” i art. 42 ust. 4 ustawy z o pracownikach samorządowych, zwanej dalej: „u.p.s.” oraz już nieobowiązującego w dniu orzekania art. 32 ust. 1 ustawy o służbie zagranicznej, zwanej dalej „u.s.z.”). Trybunał Konstytucyjny uznał, że z przyczyn formalnych tak sformułowany zakres zaskarżenia nie powinien zostać poddany merytorycznej kontroli zakończonej wydaniem wyroku, dlatego umorzył postępowanie.

2. Trybunał w uzasadnieniu wskazał, że za niedopuszczalnością wydania wyroku w sprawie K 20/15 przemawia to, że mamy w niej do czynienia z tzw. zaniechaniem ustawodawczym. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich zmierzał bowiem do tego, by zbadać określone regulacje w zakresie tego, czego w nich nie ma. Tymczasem „[o]rzekanie o braku regulacji możliwe jest – jak również wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny – tylko wówczas, gdy można go zakwalifikować jako «pominięcie ustawodawcze», a więc stan, w którym ustawodawca miał prawny obowiązek działania, czyli przyjęcia odpowiednich przepisów i z tego obowiązku się nie wywiązał”. Jednak w sprawie K 20/15 nie zachodzi – zdaniem Trybunału – pominięcie ustawodawcze, gdyż wzorcem kontroli nie jest norma konstytucyjna.

Ponadto wątpliwości Trybunału wzbudził charakter wzorca kontroli. Co prawda w uzasadnieniu postanowienia K 20/15 podkreślono, że co do zasady art. 4 ust. 2 Karty może być takim wzorcem, bo przemawia za tym zarówno treść art. 188 pkt 2 Konstytucji, jak i dotychczasowa praktyka trybunalska (np. sprawy P 32/06, P 4/08, P 110/08, K 5/15, P 26/12). Co więcej przeszkodą nie jest także i to, że przepis ten nie ma charakteru samowynikającego. Ale wedle Trybunału, „brak cechy bezpośredniej stosowalności art. 4 ust. 2 Karty ma jednak zasadnicze znaczenie dla oceny, czy wynikające zeń obowiązki są należycie realizowane przez państwo w ramach zaskarżonych przepisów ustawowych, zwłaszcza, że (...) wynikająca z art. 4 ust. 2 Karty zasada zwiększonej rekompensaty za pracę w nadgodzinach nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w postanowieniach Konstytucji, ujmującej problem ponadnormatywnego czasu pracy jedynie w kategoriach prawa do odpoczynku, o którym mowa w jej art. 66 ust. 2”. I dalej Trybunał stwierdził, że „[a]rt. 4 ust. 2 Karty nie ustanawia w zakresie wynikającego z niej zobowiązania państwa precyzyjnych standardów i nie może być podstawą żądania zwiększonego wynagrodzenia ani czasu wolnego w konkretnym wymiarze. Co więcej, jak wynika z art. 4 *in fine* Karty, jej państwa-strony dysponują swobodą wyboru właściwej metody realizacji prawa do rekompensaty za nadgodziny (...). Sam przepis nie określa wymaganego, czy też pożądanego, poziomu stawki wynagrodzenia za nadgodziny, ograniczając się do stwierdzenia, że powinna ona zostać «zwiększona» w porównaniu ze stawką standardową”. Co prawda Komitet Ekspertów, działający na podstawie i w trybie art. 21 EKS dokonał interpretacji postanowień art. 4 ust. 2 EKS, jednak Trybunał – skądinąd słusznie – uznał, że opinie tego Komitetu nie mają charakteru wiążącego i mogą być „jedynie pewną wskazówką odnośnie do interpretacji Karty”. W konsekwencji oznacza to – jak sądzę – że dla Trybunału art. 4 ust. 2 EKS nie jest źródłem skonkretyzowanych zobowiązań, które mogłyby być podstawą oceny krajowych regulacji w zakresie rekompensaty za godziny nadliczbowe.

Dodatkowo Trybunał zwrócił uwagę na szczególny charakter zatrudnienia w sferze publicznej, co ma znaczenie dla oceny zaskarżonych przepisów. Trybunał podzielił zapatrywania dotyczące istoty tego zatrudnienia, wyrażone w uzasadnieniu wyroku TK o sygn. P 26/12, a mianowicie, że wiąże się ono z „pewną misją publiczną i zawiera, mimo zobowiązaniowego charakteru stosunku pracy, elementy służby”. Świadczy o tym to, że pragmatyki „[z]azwyczaj stawiają większe wymagania selekcyjne kandydatom do tej pracy, przewidują większą dyspozycyjność pracowników, znaczne ograniczenia niektórych wolności i praw politycznych i gospodarczych oraz surowszą odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków (zwykle odpowiedzialność dyscyplinarną). Jednakże rekompensują te niedogodności innymi, korzystniejszymi niż powszechnie obowiązujące, regulacjami – przede wszystkim większą trwałością stosunku pracy, gwarancją wypłacalności pracodawcy w zakresie wynagrodzenia za pracę, a także wyższymi niektórymi świadczeniami (nagrody, odprawy, gratyfikacje jubileuszowe, dodatkowe urlopy) i w wielu przypadkach szczególną ochroną prawnokarną funkcjonariuszy publicznych”. Prawdopodobnie według Trybunału cechy te świadczą o tym, że zatrudnienie w sferze publicznej powinno być zakwalifikowane jako „przypadek szczególny”, uzasadniający odstępstwo od zasady zwiększonej rekompensaty za nadgodziny, przewidziane w art. 4 ust. 2 *in fine* EKS (choć wprost wniosek taki został wyraźnie sformułowany przez Trybunał jedynie wobec pracowników Państwowej Inspekcji Pracy oraz członków korpusu służby cywilnej).

I wreszcie w odniesieniu do kilku przepisów (art. 30 ust. 2 u.p.u.p., art. 85 ust. 5 i 6 ustawy o NIK i art. 42 ust. 4 u.p.s.) Trybunał stwierdził, że skoro ustawodawca nie wskazał, w jakim wymiarze przysługuje pracownikowi wynagrodzenie lub czas wolny, wobec czego dopuszczalna jest wykładnia, że przysługują mu one w zwiększonym wymiarze. A zatem w przepisach tych nie brakuje treści wskazywanej we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich.

Nieco inną argumentację przedstawił Trybunał w stosunku do art. 151² § 1 k.p., gdyż jako jedyny z zaskarżonych przepisów ma on charakter ogólny. Zgodnie z jego treścią „W zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca, na pisemny wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy”. Zdaniem rzecznika niezgodność z art. 4 ust. 2 EKS polega w tym przypadku na tym, że przepis nie przewiduje udzielenia na wniosek pracownika czasu wolnego w zwiększonym wymiarze w stosunku do czasu faktycznie przepracowanego w nadgodzinach. Trybunał uznał jednak, że „[r]egulacja nadgodzin zawarta w kodeksie pracy, której częścią jest zakwestionowany art. 151² § 1 k.p. (...) jest kompletnym i spójnym unormowaniem zasad rekompensowania pracownikom pracy w godzinach nadliczbowych. Ustawodawca przyjął mechanizm rekompensaty, który waży interes pracownika i pracodawcy. Kodeks pracy przewiduje dwie formy rekompensaty za pracę wykonywaną w nadgodzinach: dodatek do wynagrodzenia (w zwiększonej stawce – 100% lub 50%) lub udzielenie czasu wolnego – z inicjatywy pracodawcy – w wyższym wymiarze; na wniosek pracownika – w takim samym wymiarze. Regulacja zawarta w zakwestionowanym art. 151² § 1 k.p. ma przy tym charakter subsydiarny w tym znaczeniu, że jest tylko jedną z form rekompensaty nadgodzin i nie wyłącza stosowania innych form, korzystniejszych dla pracownika. Takie rozwiązanie jest wyrazem troski ustawodawcy o właściwą organizację pracy w zakładzie przy jednoczesnym należyтым zabezpieczeniu interesów pracowników i pracodawcy. W tym świetle, uwzględniając *ratio legis* kwestionowanej regulacji, zarzucany przez Rzecznika brak określonej regulacji (rekompensaty nadgodzin czasem wolnym w wyższym wymiarze, gdy jest on udzielany na wniosek pracownika) stanowi zamierzone działanie ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną. Jako takie, stanowi zaniechanie ustawodawcze niepodlegające kognicji Trybunału”.

W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że „analiza wniosku i sformułowanych w nim zarzutów w świetle jedyne go wzorca kontroli w postaci art. 4 ust. 2 Karty, doprowadziła Trybunał do wniosku, że Rzecznik zakwestionował zaniechanie ustawodawcze, niepodlegające kognicji Trybunału. Uzasadniało to umorzenie postępowania w sprawie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK z powodu niedopuszczalności wydania wyroku”. Natomiast w odniesieniu do art. 32 ust. 1 u.s.z. Trybunał umorzył postępowanie z powodu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu (art. 59 ust. 1 pkt 4 u.o.t.p.TK) i tylko w tym zakresie uważam umorzenie sprawy K 20/15 za uzasadnione.

Właściwie żaden z wyżej przedstawionych argumentów nie jest przekonujący. Nie zgadzam się ani z wnioskami szczegółowymi, ani z konkluzją ogólną, które to skłoniły Trybunał Konstytucyjny do wydania w dniu 28 kwietnia 2022 r. postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie K 20/15.

3. Rozpocznę od kwestii szczególnego charakteru zatrudnienia w sferze publicznej. Poza art. 151² § 1 k.p. wszystkie pozostałe zaskarżone przepisy prawa pracy dotyczą pracowników zatrudnionych w aparacie administracyjnym państwa. Trybunał nawiązał w swych rozważaniach do koncepcji służby publicznej, dostrzegając w statusie prawnym tych osób szereg elementów właściwych dla funkcjonariuszy publicznych. Warto w takim razie prześledzić pokrótce ewolucję, jaka w odniesieniu do zatrudnienia w sferze publicznej w naszym kraju zaszła w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Punktem wyjścia musi być nawiązanie do koncepcji prawa urzędniczego, jaka narodziła się w Europie w drugiej połowie XIX wieku, i utrzymuje się w wielu państwach do dnia dzisiejszego. Zasada się ona na rozróżnieniu prawa pracy regulującego prawa i obowiązki pracowników zatrudnionych przez prywatnych pracodawców, i publicznego prawa urzędniczego, regulującego status prawny funkcjonariuszy, którzy są zatrudniani przez państwo. Oznacza to tym samym dualizm reżimów zatrudnienia na dwa systemy: prywatny i publiczny. Pierwszy z nich nazywany jest prawem pracy,

drugi – prawem urzędniczym. W taki sposób nasz system prawny był ukształtowany w okresie II Rzeczypospolitej i krótko po II Wojnie Światowej. Mianem prawa urzędniczego określano przede wszystkim regulacje prawne służby państwowej, głównie cywilnej, a podstawowym aktem z tego zakresu była ustawa z 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej. Pod rządem tej ustawy stosunki prawne między obywatelami realizującymi różnorodne zadania publiczne a państwem były określane jako stosunki służbowe i miały one charakter publicznoprawny. Wszystkie osoby zatrudnione przez państwo były więc funkcjonariuszami, a ich stosunki zatrudnienia miały charakter stosunków służbowych. Wyróżniano przy tym służbę wojskową i służbę cywilną, stąd za urzędników uznawano osoby zatrudnione we wszystkich jednostkach państwowych, poza jednostkami wojskowymi. W konsekwencji urzędnikami byli, oprócz osób zatrudnionych w urzędach administracji, także nauczyciele szkół państwowych, kolejarze, leśnicy, pocztowcy etc. Ich stosunki służbowe nawiązywano na podstawie nominacji (a nie umowy o pracę), co oznaczało z jednej strony wysokie wymagania co do kwalifikacji zawodowych (wykształcenia) oraz wzmoczoną stabilizację zatrudnienia, ale z drugiej strony - podleganie rygorom dyspozycyjności służbowej i odpowiedzialności dyscyplinarnej. A zatem urzędnicy państwowi mieli zapewnioną ochronę przed zwolnieniem z pracy, ale musieli liczyć się z możliwością ich swobodnego przenoszenia do innych jednostek organizacyjnych w razie uzasadnionych potrzeb, obowiązywały ich też podwyższone standardy etyczne. W momencie osiągnięcia określonego wieku lub stażu służby urzędnicy przechodzili na emeryturę państwową.

Podobnie zatrudnienie w sferze publicznej było i jest nadal regulowane w innych państwach (np. w Niemczech, we Francji, we Włoszech, w Hiszpanii).

W przeciwieństwie do innych krajów Europy Zachodniej sytuacja prawna urzędników uległa w Polsce poważnym zmianom w okresie realnego socjalizmu. Ukształtowany w latach 1918-1939 publicznoprawny model zatrudnienia urzędniczego nie pasował do nowej rzeczywistości i oczekiwań nowej władzy. Nie wdając się w szczegółową analizę przyczyn tego stanu można skonstatować, że stosunki służbowe, w jakich pozostawali urzędnicy państwowi, ulegały stopniowemu przekształceniu. Z jednej strony zmieniano obowiązujące prawo urzędnicze w ten sposób, by wyeliminować rozwiązania niewygodne dla władzy (m.in. odejście od wysokiego cenzusu wykształcenia i zniesienie stabilizacji zatrudnienia), z drugiej strony zaczęto na szeroką skalę wykorzystywać w administracji umowy o pracę jako podstawę zatrudnienia urzędników państwowych (w miejsce stosowanego dotąd mianowania). Prowadziło to początkowo do formalnego współistnienia w administracji dwóch odmiennych reżimów zatrudnienia - publicznoprawnego, opartego na zmodyfikowanym stosunku służbowym, do którego miała nadal zastosowanie ustawa z 1922 r. o państwowej służbie cywilnej, i pracowniczego (prywatnoprawnego), opartego na umownym stosunku pracy. Rozróżnienie to zostało formalnie zniesione z dniem 1 stycznia 1975 r., kiedy to wszedł w życie Kodeks pracy, który objął swym zakresem także osoby zatrudnione w urzędach państwowych. Ustawa z 1922 r. o państwowej służbie cywilnej utraciła moc, tym samym zlikwidowano wówczas odrębność prawa urzędniczego w Polsce. Odtąd bowiem zatrudnienie urzędnicze zostało w całości poddane regulacjom prawa pracy. Urzędnicy państwowi uzyskali status pracowników, a ich stosunki zatrudnienia przekształciły się ze stosunków służbowych w stosunki pracy, nawiązywane na podstawie umowy o pracę. I co prawda po kilku latach przywrócono ustawą z 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych pewne elementy statusu urzędniczego, jednak zachowując formułę stosunku pracy.

Omawiany proces nie dotyczył w jednakowym stopniu wszystkich osób zatrudnionych w sferze publicznej. Pewne odrębności zachowano w stosunku do pracowników państwowych spoza administracji (np. nauczycieli, kolejarzy, leśników etc.), którzy uznani zostali za pracowników w rozumieniu prawa pracy, choć w dalszym ciągu byli zatrudniani na podstawie mianowania, a nie umowy o pracę. Ważne było jednak to, że zmiany statusu zawodowe-

go nie objęły funkcjonariuszy tzw. służb mundurowych (np. żołnierzy, milicjantów). Nie stali się oni pracownikami w rozumieniu prawa pracy, lecz zachowali status służbowy (w tym także przywileje emerytalne). W rezultacie zatrudnienie w sferze publicznej utraciło jednolity charakter, jak to miało miejsce przed II wojną światową i we wczesnych latach powojennych. Klasyczna konstrukcja stosunku służbowego została zachowana jedynie wobec członków aparatu bezpieczeństwa państwa, pozostali stali się pracownikami o statusie zbliżonym do statusu osób zatrudnionych poza administracją. Stan taki został utrzymany po transformacji ustrojowej z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. Nowe pragmatyki urzędnicze, jakie uchwalano po roku 1989, z ustawami o pracownikach samorządowych z 1990 i 2008 r. i ustawami o służbie cywilnej z lat 1996, 1998 i 2008 r. nie tylko utrwały status pracowniczy osób zatrudnionych w aparacie państwowym, ale także go pogłębiały. A zatem obecnie osoby zatrudnione w administracji państwowej posiadają status pracowników w rozumieniu prawa pracy, a najważniejszą podstawą ich stosunków pracy są umowy o pracę. Warto w tym miejscu zauważyć, że w urzędach administracji publicznej – poza administracją rządową – w ogóle nie stosuje się mianowania, które najpełniej realizuje elementy służby w statusie pracowników i funkcjonariuszy państwowych. Ale nawet w urzędach administracji rządowej, w których działa korpus służby cywilnej, mianowanie jest wyznacznikiem szczególnego statusu zawodowego, a nie służbowego. Łączy się ono bowiem przede wszystkim z awansem zawodowym (poziomym) i wzmocnioną stabilnością zatrudnienia, realizującą konstytucyjny wymóg apolityczności, a nie z pozycją ustrojową i zajmowanym stanowiskiem członka korpusu. Na marginesie można jedynie wspomnieć, że w jeszcze większym stopniu zbliżenie do statusu pracowniczego nastąpiło w odniesieniu do innych pracowników sfery publicznej (np. nauczycieli, pocztowców czy kolejarzy). Jednak ze względu na zakres zaskarżenia w sprawie K 20/15 nie będę tego wątku rozwijał.

A zatem twierdzenie o szczególnym statusie służbowym wszystkich pracowników zatrudnionych w aparacie administracyjnym państwa wymagałoby jednak bardziej pogłębionej analizy, tym bardziej, że grupa ta jest mocno zróżnicowana. W jej obrębie możemy wyodrębnić: korpus kierowniczy (polityczny), korpus pracowników merytorycznych oraz korpus pracowników wspomagających (obsługi). Zresztą dopiero w tym kontekście można byłoby rozważać kwestię „przypadków szczególnych” uzasadniających niestosowanie zasady zwiększonej rekompensaty za godziny nadliczbowe (art. 4 ust. 2 *in fine* EKS), bo chyba trudno za taki przypadek uznać np. personel sprząający w urzędzie gminy.

4. Błędne jest stanowisko, jakoby dyspozycje art. 4 ust. 2 EKS były wypełnione przez przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych i ustawy o NIK, które – zdaniem Trybunału – dopuszczają możliwość wprowadzenia przez pracodawców publicznych dodatkowych wynagrodzeń, w tym za godziny nadliczbowe. Oczywiście przepisy obu wymienionych pragmatyk, podobnie zresztą jak wszystkie przepisy prawa pracy, mają co do zasady charakter semidyspozytywny. Oznacza to, że przewidują one minimalny poziom uprawnień pracowniczych, który może być przez pracodawców, samodzielnie lub w porozumieniu z pracownikami, podwyższany. W kontekście postanowień EKS ustalenie to nie ma jednak żadnego znaczenia. Standard określony w art. 4 ust. 2 EKS nie może bowiem zależeć od dobrej woli pracodawcy (nawet będącego podmiotem publicznym), a państwa-strony EKS powinny zapewnić skuteczną implementację jej postanowień w drodze – stosownie do praktyki krajowej – ustawodawstwa lub układów zbiorowych pracy. Trudno zresztą oczekiwać, by kierownicy urzędów państwowych lub innych państwowych jednostek organizacyjnych, działających w reżimie finansów publicznych, byli w ogóle skłonni do wprowadzania świadczeń nie przewidzianych wprost w ustawie.

5. Trudno zgodzić się z wyrażonym w uzasadnieniu postanowienia z 28 kwietnia 2022 r. poglądem, jakoby z art. 4 ust. 2 EKS nie da się ustalić precyzyjnych standardów, które mogłyby być podstawą żądania zwiększonej rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych. Wydaje mi się, że standard ten jest precyzyjny – wynagrodzenie (ewentualnie czas wolny) ma być wyższe niż normalne, a więc to, jakie przysługuje za przepracowany czas. Dzięki temu powierzanie pracownikom dodatkowej pracy poza normalnymi godzinami pozostawania w dyspozycji pracodawcy ma być wyjątkiem i nie powinno przerodzić się w stałą praktykę. To, że w Karcie nie wskazano dokładnych parametrów wynika po prostu z jej charakteru, jako umowy międzynarodowej, wiążącej wiele państw o różnej kulturze organizacji pracy. Oczywiście logiczną konsekwencją tak ogólnie sformułowanego przepisu musi być wniosek, że dodatkowe wynagrodzenie (ewentualnie czas wolny) za nadgodziny nie może być fasadowe czy fikcyjne. Decyzję co do konkretnego poziomu wynagrodzenia dodatkowego (lub wymiaru czasu wolnego) podejmuje państwo-strona Europejskiej Karty Społecznej, a jeśli w państwie tym jest przewidziany system kontroli prawa to decyzja prawodawcy może być w przewidzianym trybie oceniona.

6. Warto przy okazji wyjaśnić nieporozumienie związane z systemem wynagradzania pracowników sfery budżetowej. To, iż przepisy pragmatyczne przewidują często świadczenia nieznanne powszechnemu prawu pracy (np. nagrody jubileuszowe czy dodatki stażowe) nie wynika – jak np. wskazuje w swoim stanowisku Marszałek Sejmu – z jakichś nadzwyczajnych przywilejów, którymi cieszyć się mają pracownicy urzędów. Chodzi raczej o to, że w Polsce nie upowszechniła się praktyka zawierania w sferze budżetowej układów zbiorowych pracy lub innych negocjowanych autonomicznych źródeł prawa pracy, a przecież to właśnie w takich aktach w sferze prywatnej przyznaje się pracownikom dodatkowe świadczenia, nie przewidziane w Kodeksie pracy. Nie do końca przekonuje zatem twierdzenie o szczególnie uprzywilejowanej pozycji pracowników aparatu państwowego jako o uzasadnieniu do niestosowania wobec nich zwiększonych rekompensat za pracę w nadgodzinach.

7. I wreszcie wątpliwości budzi stanowisko, jakoby w sprawie K 20/15 zachodziło niepodlegające kognicji Trybunału tzw. zaniechanie prawodawcze, co było podstawą do umorzenia postępowania. Trybunał nie dopatrył się w brzmieniu zaskarżonych przepisów tzw. pominięcia prawodawczego, które – w odróżnieniu do zaniechania – podlega rozpoznaniu merytorycznemu przez sąd konstytucyjny. W niezbyt obszernych wywodach Trybunał przypomniał, że z pominięciem prawodawczym mamy do czynienia przede wszystkim w sytuacji, kiedy z normy wyższego rzędu wynika obowiązek uregulowania danej kwestii, a prawodawca tego obowiązku nie wypełnia. Wówczas pomimo braku normy (przepisu) o określonej treści Trybunał Konstytucyjny władny jest orzec o niezgodności takiego stanu z regulacją nadrzędną. Z uzasadnienia postanowienia K 20/15 wynika jednak, że Trybunał nie dopatrył się istnienia takiej normy wyższego rzędu (nakładającej obowiązek regulacji), bo jedynym wzorcem w sprawie była umowa międzynarodowa. Tymczasem w dotychczasowym orzecznictwie trybunalskim przyjmowano, że dla koncepcji pominięcia konieczne jest, by obowiązek uregulowania danej kwestii wynikał z Konstytucji, a ta – jak wiadomo – kwestii pracy w godzinach nadliczbowych w ogóle nie reguluje, a postanowienia Europejskiej Karty Społecznej „nie są prawem konstytucyjnym”. Wobec braku podstawy w ustawie zasadniczej Trybunał przyjął, że w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z zaniechaniem, a nie pominięciem prawodawczym, a zatem nie jest możliwa merytoryczna ocena zaskarżonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisów. W moim przekonaniu pogląd Trybunału jakoby w sprawie K 20/15 zachodziło tzw. zaniechanie prawodawcze, wobec czego postępowania należało umorzyć, jest wysoce dyskusyjny.

Przed wszystkim trudno jest się zgodzić z przyjętą przez Trybunał koncepcją pominięcia prawodawczego jako niewypełnieniem jedynie konstytucyjnego obowiązku uregulowania danej kwestii. Co prawda w cytowanych orzeczeniach trybunalskich (np. SK 7/14, SK 29/08, SK 18/15) wiązano taki obowiązek z Konstytucją, ale wynikało to stąd, że w rozpatrywanych sprawach Trybunał oceniał zgodność zaskarżonych przepisów właśnie z ustawą zasadniczą, a nie z umowami międzynarodowymi, co wynika z istoty skargi konstytucyjnej. Odnosił się zatem do wzorców, które zostały w konkretnej sprawie powołane. Czy można jednak wnosić z tego, że obowiązek regulacji nie może wynikać z umowy międzynarodowej? W świetle Konstytucji Trybunał ocenia zgodność ustaw nie tylko z Konstytucją, ale także z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których Polska jest stroną. Ustawa jest aktem niższego rzędu zarówno względem Konstytucji, jak i umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a zatem istota kontroli hierarchicznej zgodności jest w obu przypadkach analogiczna, podobnie jak mechanizm jej oceny przez sąd konstytucyjny. Trudno byłoby więc zaakceptować stanowisko, że w przypadku, gdy umowa międzynarodowa jest wzorcem w sprawie, wówczas nie jest w ogóle możliwe, by grę wchodziły pominięcia (a więc kontrola zgodności z aktem wyższego rzędu). Prowadziłoby to w gruncie rzeczy do faktycznej legalizacji bezprawia, polegającego na niewywiązywaniu się ze zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych, a także do kwalifikacji takich umów jako „gorszych” wzorców oceny ustaw. Jeśli uznajemy – a nie sposób przyjąć inaczej – że w procedurze oceny zgodności ustawy z umową międzynarodową ta ostatnia pełni taką samą funkcję jak Konstytucja, stąd jej postanowienie może stanowić podstawę obowiązku uregulowania określonej materii. Jest to logiczna konsekwencja konstrukcji pominięcia prawodawczego i taki właśnie pogląd powinien wyrazić Trybunał w orzeczeniu. Dałoby to wówczas Trybunałowi sposobność do oceny zaskarżonych regulacji wedle kryteriów kwalifikacji określonych stanów prawnych jako pominięć prawodawczych. Najpełniej kryteria takie sformułowano w wyroku K 21/11, w którym Trybunał wyraził pogląd, że „[z] przypadkiem pominięcia (...) mamy do czynienia wtedy, gdy w rozważanej regulacji prawnej nie uwzględniono pewnych podmiotów czy sytuacji, co może być konsekwencją nietrafnego doboru cech relewantnych, ze względu na które jakieś inne podmioty lub sytuacje zostały wyróżnione, albo wprowadzenia nieuzasadnionego zróżnicowania (...). [Z] zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa wtedy, gdy jest on do tego zobowiązany przez wiążącą go normę prawną. Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji [aktu nadrzędnego – przyp. JS] wadliwie”. A zatem przy badaniu pominięcia oceniamy ukształtowany w prawie pozytywnym model prawny danej instytucji.

8. Już samo niewłaściwe odczytanie istoty pominięcia nie pozwala na uznanie, że w sprawie K 20/15 zachodzi niepodlegające kognicji sądu konstytucyjnego zaniechanie prawodawcze. Wniosek taki jest bowiem w świetle zaprezentowanej przez Trybunał argumentacji po prostu przedczesny. Wydaje się jednak, że w sprawie tej należało inaczej zidentyfikować problem prawny, na co zresztą zwrócił uwagę sam Trybunał w uzasadnieniu swego postanowienia. Słusznie bowiem stwierdził, że oceniane regulacje prawne dotyczące rekompensaty za nadgodziny stanowią wyraz świadomej i przemyślanej decyzji ustawodawcy, a nie jego błędu czy zaniedbania. Znając standard konwencyjny wynikający z art. 4 ust. 2 EKS ustawodawca przyjmował nowe regulacje, lub utrzymał w mocy dotychczasowe, w takim a nie innym brzmieniu. Oznacza to zatem, że uznał, iż są one zgodne z tym standardem. Wobec tego rolą Trybunału było dokonanie oceny tej decyzji i zbadanie zgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanym wzorcem. W konsekwencji w sprawie K 20/15 powinno zapaść orzeczenie merytoryczne. Jeśli Trybunał uznałby, że polskie regulacje dotyczące rekompensa-

ty za pacę ponadnormatywną pracowników administracji i kontroli państwowej mieszczą się w standardzie konwencyjnym (bo np. są „uzasadnionym przypadkiem” w rozumieniu art. 4 ust. 2 in fine EKS), wówczas powinien wydać wyrok na zgodność, w przeciwnym wypadku – wyrok na niezgodność. Osobiście uważam, że w zakresie nie dotyczącym pracowników zajmujących stanowiska kierownicze lub pełniących wysokie funkcje państwowe zaskarżone przepisy naruszają art. 4 ust. 2 EKS, dlatego powinny ulec wyeliminowaniu z polskiego porządku prawnego. Korzystając z formuły przewidzianej w art. 190 ust. 3 Konstytucji należałoby odroczyć utratę mocy zakwestionowanych przepisów, tak by dać szansę ustawodawcy na dokonanie stosownych zmian.

Z powyższych względów uznałem, że złożenie zdania odrębnego było konieczne.