

**KANCELARIA ADWOKACKA
ADW. DR MARTA DERLATKA**



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

**INTERPRETACJI PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH PEŁNIENIE DYŻURÓW DOMOWYCH PRZEZ PRYZMAT
PRZEPISÓW DYREKTYWY 2003/88/WE PE I RADY DOTYCZĄCEJ NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW
ORGANIZACJI CZASU PRACY**

sporządzona przez:

adw. dr Martę Derlatka

przygotowana na zlecenie:

Zarządu Głównego

Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego

Funkcjonariuszy Straży Granicznej

28 stycznia 2019 r., Warszawa

Kancelaria Adwokacka Adw. dr Marta Derlatka
ul. Łowicka 23 lok. 210, 02-502 Warszawa tel.: +48 22 406 15 03 fax: +48 22 406 08 83
sekretariat@derlatka.eu www.derlatka.eu

Wykaz przywołanych aktów prawnych

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r. nr 78 poz. 483 ze zm.)
2. Traktat z dn. 25 marca 1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 r. nr 90 poz. 864[2])
3. Dyrektywa 2003/88/WE PE i Rady z dn. 4 listopada 2003 r. dotycząca niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.Urz.UE.L 2003 Nr 299, str. 9)
4. Ustawa z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2017 r. poz. 2067 ze zm.)
5. Ustawa z dn. 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 2365 ze zm.)
6. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 10 czerwca 2009 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. 2018 r. poz. 1602)
7. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 24 stycznia 2018 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2018 r. poz. 240)

Wykaz przywołanych orzeczeń

1. Wyrok TSUE z dn. 21 lutego 2018 r., sygn. C-518/15
2. Wyrok TSUE z dn. 3 października 2010 r., sygn. C-303/98
3. Wyrok TSUE z dn. 9 września 2003 r., sygn. C-151/02
4. Postanowienie TSUE z dn. 4 marca 2011 r., sygn. C-258/10
5. Wyrok NSA z dn. 15 listopada 2011 r., sygn. I OSK 575/11 (Legalis nr 480644)
6. Wyrok WSA w Warszawie z dn. 13 lipca 2017 r., sygn. II SA/Wa 36/17 (Legalis nr 1655893)
7. Postanowienie WSA we Wrocławiu z dn. 31 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Wr 400/14 (Legalis nr 1426947)
8. Postanowienie WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dn. 10 października 2007 r., sygn. II SAB/Go 12/07 (Legalis nr 949098)

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza przepisów regulujących pełnienie przez funkcjonariuszy Straży Granicznej dyżurów domowych w świetle przepisów Dyrektywy 2003/88/WE PE i Rady z dn. 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (dalej: Dyrektywy), zwłaszcza zaś w kontekście wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dn. 21 lutego 2018 r. o sygn. C-518/15. Celem opinii jest zbadanie, czy „dyżury domowe” w rozumieniu przepisów prawa polskiego należy w świetle Dyrektywy traktować jako „czas pracy” czy jako „okres odpoczynku”, a jeżeli jako „czas pracy” – jakie środki prawne przysługują Niezależnemu Samorządnemu Związкови Zawodowemu Funkcjonariuszy Straży Granicznej w celu zabezpieczenia sytuacji prawnej funkcjonariuszy.

A. Przepisy prawa krajowego

Obowiązek pełnienia dyżurów domowych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej ma swoje źródło w § 22 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 10 czerwca 2009 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (dalej: Rozporządzenia). Rozporządzenie wydane zostało na podstawie art. 37 ust. 4 pkt 1 Ustawy z dn. 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (dalej: Ustawy o SG), zgodnie z którym minister właściwy do spraw wewnętrznych określa rozkład czasu służby, tryb udzielania czasu wolnego w zamian za służbę w wymiarze przekraczającym 40 godzin tygodniowo, uwzględniając m.in. rodzaj i organizację służby, sposób pełnienia dyżurów domowych oraz właściwość przełożonych do określenia harmonogramu służby.

Stosownie do § 22 ust. 1 Rozporządzenia, dyżury domowe wyznacza kierownik jednostki organizacyjnej (względnie kierownik komórki organizacyjnej Komendy Głównej SG). Do pełnienia dyżuru domowego nie wyznacza się funkcjonariusza bezpośrednio po zakończeniu służby pełnionej w porze nocnej.

Zgodnie z ust. 2, „[w] dniu zaplanowanego dyżuru domowego funkcjonariusz umożliwia kontakt ze sobą przełożonemu, o którym mowa w ust. 1, albo osobom wskazanym przez tego przełożonego oraz przebywa w wybranym przez siebie miejscu umożliwiającym stawienie się do służby na godzinę zaplanowanego rozpoczęcia dyżuru domowego albo niezwłocznie, nie później

jednak niż do 4 godzin od wezwania funkcjonariusza do stawienia się do służby”.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przed nowelizacją dokonaną na mocy § 1 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 24 stycznia 2018 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej, przepis ten miał brzmienie następujące: „[w] czasie dyżuru domowego funkcjonariusz przebywa w wybranym przez siebie miejscu, umożliwiając kontakt ze sobą przełożonemu, o którym mowa w ust. 1, albo wskazanym przez niego osobom”. Uzasadnieniem dla zmiany była potrzeba doprecyzowania konieczności stawienia się funkcjonariusza do służby oraz potrzeba uregulowania czasu, w którym powinno to nastąpić (Uzasadnienie dla Projektu z dn. 18 września 2017 r., nr w wykazie: 171).

Powyższy przepis budzi pewne wątpliwości interpretacyjne. Posługuje się bowiem zarówno pojęciem „dnia zaplanowanego dyżuru” w miejsce wcześniejszego „czasu dyżuru”, co sugeruje, że funkcjonariusz powinien umożliwić ze sobą kontakt i przebywać w stosownym miejscu także poza godzinami dyżuru domowego. Jednakże niespornym wydaje się, że stawienie się do służby nastąpić powinno w godzinach pełnienia dyżuru domowego. Funkcjonariusz ma obowiązek przebywać w takiej odległości od miejsca pełnienia służby, by był gotów stawić się do służby najpóźniej w przeciągu czterech godzin od wezwania.

Stosownie do ust. 3, „[f]unkcjonariusz może pełnić dyżur domowy nie więcej niż 4 razy w miesiącu, w tym najwyżej raz w dzień ustawowo wolny od pracy. Czas trwania jednego dyżuru nie może przekroczyć 13 godzin, a czas trwania wszystkich dyżurów w miesiącu – łącznie 48 godzin”.

Zgodnie z ust. 4, jeżeli w czasie dyżuru funkcjonariusz nie wykonywał poleconych czynności służbowych, czasu dyżuru domowego nie wlicza się do czasu służby.

W ust. 5 określone zostały konsekwencje sytuacji, w której w czasie dyżuru funkcjonariusz wykonywał polecane czynności służbowe. W przypadku, gdy dyżur był pełniony po godzinach służby, funkcjonariuszowi przyznaje się w zamian czasu wolnego w tym samym wymiarze; gdy zaś dyżur był pełniony w dniu wolnym od służby lub w dniu ustawowo wolnym od pracy, zastosowanie znajduje § 19 Rozporządzenia, który reguluje szczególne przypadki udzielania czasu wolnego.

Należy na zakończenie wyjaśnić, że praktyka stosowania omawianych przepisów przez organy Straży Granicznej jest niejednolita. Jak wskazują niektórzy funkcjonariusze, przełożeni

oczekują od nich pozostawania „pod telefonem” jedynie w godzinach dyżuru domowego. Inni z kolei wskazują, że przełożeni oczekują od nich tego rodzaju dyspozycyjności nie tylko w godzinach czy w dniu dyżuru, ale nawet przez cały czas odpoczynku (poza godzinami służby). Ta druga sytuacja dotyczy szczególnie funkcjonariuszy na stanowiskach wyspecjalizowanych, których jest względnie niewielu i gdyby przełożeni przestrzegali regulacji ograniczających maksymalny czas dyżurowania, to mogłoby dojść do naruszenia ciągłości służby (w danej chwili byłby niedostatek funkcjonariuszy-specjalistów których obecność jest przy niektórych czynnościach niezbędna). W niektórych placówkach praktyka odpowiada zaproponowanej wyżej literalną wykładnią przepisu, zgodnie z którą funkcjonariusz powinien być „pod telefonem” w dniu dyżuru – także poza wyznaczonymi godzinami dyżuru. Przy okazji funkcjonariusze zwracają uwagę na inne naruszenia prawa do wypoczynku w kontekście wyznaczania dyżurów domowych, w tym na wyznaczanie dyżurów weekendy wolne od służby na podstawie § 9 Rozporządzenia, przez co funkcjonariusze ci *de facto* w ogóle nie mają wolnych weekendów. W niektórych placówkach funkcjonariusze są zmuszani do dyżurowania z przekroczeniem granic wyznaczonych przez Rozporządzenie. Dyżury te nie są prawidłowo ewidencjonowane. Ponadto zdarza się, że nawet gdy funkcjonariusz nie odbywa dyżuru, to i tak przełożony kontaktuje się z nim w celu poinformowania o „zmianie służby” (przez co rozumieć można zmianę grafiku służby). Problematyka nadużyć i działania z przekroczeniem przepisów prawa w tym zakresie wykracza jednak poza przedmiot niniejszej opinii i wymaga działań zindywidualizowanych.

B. Przepisy Dyrektywy

Dyrektywa ma na celu ustalenie minimalnych wymagań w zakresie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w odniesieniu do organizacji czasu pracy i znajduje zastosowanie do minimalnych okresów dobowego odpoczynku, odpoczynku tygodniowego oraz corocznego urlopu wypoczynkowego, przerw oraz maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy (art. 1 ust. 1 i ust. 2 lit. a Dyrektywy). Zakresem działania dyrektywy objęci są „pracownicy”, przy czym na gruncie Dyrektywy pojęcie pracownika jest rozumiane autonomicznie – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, pracownikiem jest każda osoba wykonująca czynności rzeczywiste i efektywne, z wyjątkiem czynności marginalnych i pomocniczych. Pod pojęciem pracownika mieszczą się zatem również osoby zatrudnione na podstawie stosunków administracyjnoprawnych, w tym stosunków służbowych (tak A.M. Świątkowski, *Dyżur pracowniczy. Zagadnienia prawne dotyczące relacji pojęć „czas pracy” i „okres wypoczynku” w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 11–12, s. 11 i przywołane tam

orzecznictwo). W wyroku o sygn. C-518/15 Trybunał Sprawiedliwości UE potwierdził, że przepisy dyrektywy znajdują zastosowanie również do służb mundurowych (przedmiotowa sprawa dotyczyła ochotniczej formacji strażackiej).

Dyrektywa nie ma zastosowania do kwestii wynagrodzenia za pracę (tak w wyroku o sygn. C-518/15). Dyrektywa wprowadza natomiast pojęcia „czasu pracy” i „okresu odpoczynku”. Stosownie do art. 2 pkt. 1 Dyrektywy, „czas pracy” oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową, zaś zgodnie z pkt. 2, „okres odpoczynku” oznacza każdy okres, który nie jest czasem pracy. Dyrektywa nie zabrania państwom członkowskim ustanawiać przepisów pozwalających na wyznaczanie dyżurów domowych, również w „okresie odpoczynku” (w takim wypadku prawo krajowe może przewidywać, że za taki dyżur nie będzie pracownikowi przysługiwało żadne wynagrodzenie). Są jednak sytuacje, w których czas dyżuru należy zakwalifikować jako czas pracy, co na gruncie prawa krajowego przekładać się będzie na konkretne uprawnienia pracownicze (w zakresie odpowiedniego wynagrodzenia czy czasu wolnego).

W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że czas dyżuru kwalifikować należy jako czas pracy w sytuacji, gdy pracownik w czasie dyżuru ma realnie ograniczoną możliwość dysponowania swoim czasem wolnym. Tak dzieje się w sytuacji, gdy w czasie dyżuru pracownik musi być obecny w miejscu pracy, choćby nie wykonywał żadnych zadań (tak np. w wyroku TSUE z dn. 9 września 2003 r. o sygn. C-151/02). Niewykluczonym jest też uznanie, że mamy do czynienia z czasem pracy w sytuacji, gdy pracownik jest zobowiązany w czasie dyżuru pozostawać w przydzielonym mu mieszkaniu służbowym, jeżeli był zobowiązany przez pracodawcę do natychmiastowego podjęcia określonych czynności zawodowych mieszczących się w zakresie jego obowiązków pracowniczych (postanowienie TSUE z dn. 4 marca 2011 r., sygn. C-258/10). Do stwierdzenia, czy okres dyżuru należy zakwalifikować jako czas pracy czy okres odpoczynku, decydujące jest zbadanie, czy w czasie dyżuru pracownik może rozporządzać własnymi sprawami bez istotnych ograniczeń ze strony pracodawcy (wyrok TSUE z dn. 3 października 2010 r., sygn. C-303/98).

Co do zasady dyżur „pod telefonem” (gdy pracownik ma obowiązek pozostawać w kontakcie z pracodawcą) nie ogranicza w sposób istotny możliwości dysponowania przez pracownika swoim czasem, a zatem nie stanowi czasu pracy – poza okresem wykonywania obowiązków w trakcie dyżuru (A.M. Świątkowski, *Dyżur...*, s. 16). Jednakże w sprawie zakończonej wyrokiem o sygn. C-518/15 strażak był zobowiązany pełnić dyżur „pod telefonem”,

przy czym musiał zamieszkiwać lub przebywać w miejscu, z którego dojazd do miejsca pełnienia służby (z zachowaniem przepisów prawa) wynosi maksymalnie 8 minut. W takich okolicznościach Trybunał uznał, że „obowiązek fizycznego przebywania w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, jak również wynikający z niego, pod względem geograficznym i czasowym, obowiązek stawienia się w miejscu pracy w ciągu ośmiu minut od wezwania siłą rzeczy obiektywnie ograniczają możliwość skupienia się przez pracownika (...) na swoich sprawach – w wymiarze zarówno osobistym, jak i społecznym”. W konsekwencji Trybunał uznał czas takiego dyżuru za czas pracy w rozumieniu Dyrektywy.

C. Subsumpcja

Po pierwsze stwierdzić należy, że Dyrektywa powinna mieć zastosowanie do funkcjonariuszy Straży Granicznej, albowiem znajduje ona zastosowanie do osób zatrudnionych w ramach stosunków administracyjnoprawnych, w tym stosunków służby. Rozstrzygnąć zatem należy, czy dyżury pełnione zgodnie z przepisami Rozporządzenia kwalifikować należy jako „czas pracy” czy jako „okres odpoczynku” w rozumieniu Dyrektywy.

Jak wynika z analizy orzecznictwa TSUE, uznanie określonej formy pełnienia dyżuru za „czas pracy” zależne jest od stopnia ograniczenia możliwości dysponowania swoim czasem przez pracownika. Niewykluczonym jest uznanie za „czas pracy” dyżuru polegającego na obowiązku pozostawania w kontakcie z pracodawcą połączonym z obowiązkiem przebywania w takim miejscu, które pozwoli na dotarcie do miejsca pracy w określonym czasie.

Na obowiązki funkcjonariusza Straży Granicznej związane z dyżurem domowym składają się trzy elementy: (1) obowiązek pozostawania „pod telefonem” (umożliwienie kontaktu przełożonym) w „dniu dyżuru” (a więc – jak się zdaje – również w czasie poprzedzającym dyżur), (2) obowiązek przebywania w takiej odległości od miejsca pełnienia służby, by stawienie się do służby w miejscu jej pełnienia nastąpiło w przeciągu maksymalnie czterech godzin oraz (3) obowiązek stawienia się do służby na wezwanie. Sam obowiązek pozostawania „pod telefonem” zgodnie z orzecznictwem nie stanowi o rzeczywistym ograniczeniu swobody pracownika. Istotne jest natomiast, czy obowiązek przebywania w takiej odległości czasoprzestrzennej od miejsca pełnienia służby rzeczywiście i poważnie ogranicza możliwość swobodnego dysponowania czasem wolnym. Nie ulega wątpliwości, że swoboda ta jest w jakimś stopniu ograniczona – orzecznictwo nie udzieliło jak dotąd odpowiedzi, czy taki stopień ograniczenia pozwala zakwalifikować dyżur

jako „czas pracy”.

Nie ulega też wątpliwości, że w sytuacji będącej przedmiotem sprawy o sygn. C-518/15 strażak był zobowiązany przebywać w bardzo niewielkiej odległości od miejsca pracy, tj. w „czasowym” promieniu 8 minut dojazdu od miejsca pracy. Jego możliwość spędzania wolnego czasu była zatem bardzo mocno ograniczona, a pracodawca w istocie wyznaczał mu miejsce pełnienia dyżuru. W sytuacji na gruncie Rozporządzenia funkcjonariusz ma obowiązek stawiennictwa niezwłocznego, w istocie nie przekraczającego czterech godzin. Możliwości swobodnego spędzania wolnego czasu są tutaj zdecydowanie większe. Przy normalnym natężeniu ruchu drogowego można w tym czasie pokonać dystans nawet kilkuset kilometrów. Stąd też sytuacji z omawianego wyroku i sytuacji powstającej na gruncie prawa polskiego nie sposób ze sobą porównywać w tym sensie, że są to sytuacje jakościowo odmienne.

Z uwagi na względnie szeroki zakres faktycznej swobody funkcjonariusza (możliwość przebywania na terenie co najmniej województwa, w którym znajduje się miejsce pełnienia służby) należy być ostrożnym w kwalifikowaniu takiej formy dyżuru jako „czasu pracy”. Wprawdzie zarówno w sytuacji będącej przedmiotem sprawy o sygn. C-518/15 jak i w sytuacji powstającej na gruncie przepisów Rozporządzenia dochodzi do ograniczenia możliwości dysponowania przez funkcjonariusza czasem wolnym poprzez nałożenie obowiązku przebywania na obszarze wyznaczonym przez pracodawcę i obowiązku stawiennictwa w określonym czasie w miejscu pracy. W przypadku funkcjonariuszy Straży Granicznej faktyczny obszar, na którym w czasie dyżuru mogą przebywać funkcjonariusze, jest jednak dużo większy, co przekłada się na większą swobodę w dysponowaniu czasem wolnym.

Istnieją jednak pewne dodatkowe argumenty przemawiające za uznaniem czasu dyżuru domowego funkcjonariuszy SG za czas pracy w rozumieniu Dyrektywy. Po pierwsze, funkcjonariusz ma obowiązek pozostawać w kontakcie telefonicznym także przed godzinami dyżuru, co oznacza, że funkcjonariusz może pozostawać w pewnej dyspozycji przełożonych przez okres faktycznie dłuższy, niż wynosi czas dyżuru. Po drugie, możliwość swobodnego dysponowania czasem i przebywania we względnie dużej odległości od miejsca pełnienia służby równoważy fakt, że czas dojazdu do miejsca pełnienia służby nie jest funkcjonariuszowi rekompensowany. Innymi słowy, faktyczne przebywanie w dużej odległości od miejsca pełnienia służby może być dla funkcjonariusza nieopłacalne, albowiem, zgodnie z § 22 ust. 5 Rozporządzenia, funkcjonariusz otrzymuje czas wolny w zamian za czas wykonywania czynności służbowych, a nie za czas dojazdu na miejsce pełnienia czynności. Można mieć jednak wątpliwości, czy

niedogodności te są wystarczające do uznania, że autonomia funkcjonariusza w czasie dyżuru domowego jest ograniczona w takim stopniu, by uznać ten czas za „czas pracy”.

Podsumowując powyższe rozważania, zakwalifikowanie czasu pełnienia dyżuru domowego na podstawie § 22 Rozporządzenia jako „czasu pracy” w rozumieniu art. 2 pkt 1 Dyrektywy może być bardzo trudne. W konsekwencji przepisy Rozporządzenia znajdą pełne zastosowanie w obowiązującym brzmieniu i za czas pełnienia dyżuru niepołączony z wykonywaniem jakichkolwiek czynności służbowych funkcjonariuszowi nie przysługuje gratyfikacja w postaci czasu wolnego.

Gdyby jednak przyjąć, że czas dyżuru domowego należy zakwalifikować jako „czas pracy” bez względu na fakt wykonywania czynności służbowych, należy rozważyć konsekwencje takiej kwalifikacji.

Jak zostało zasygnalizowane, przepisy prawa unijnego nie regulują obowiązku zapłaty wynagrodzenia za czas dyżuru, bez względu na jego kwalifikację. Prawo polskie przewiduje jednak, że za służbę pełnioną w czasie ponadnormatywnym (służbę w nadgodzinach) funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze (art. 37 ust. 3 Ustawy o SG), a gdyby czas ten nie został wykorzystany przez funkcjonariusza w toku służby, to przysługiwać mu będzie ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby (art. 118 ust. 1 pkt 2 oraz art. 118 ust. 2 Ustawy o SG).

W konsekwencji zbadanie, czy czas dyżuru w którym funkcjonariusz nie wykonuje czynności służbowych należy kwalifikować jako czas pracy w rozumieniu Dyrektywy, może mieć wymierne przełożenie na sferę uprawnień funkcjonariuszy w zakresie prawa do wypoczynku.

D. Środki ochrony

Na zakończenie rozważyć należy, czy Związkowi albo poszczególnym funkcjonariuszom Straży Granicznej przysługują środki prawne, które pozwoliłyby zweryfikować, czy w świetle prawodawstwa unijnego za czas pełnienia dyżurów domowych funkcjonariuszom należy się gratyfikacja w postaci czasu wolnego (względnie ekwiwalentu pieniężnego).

Na wstępie wyjaśnić należy, że do zbadania zgodności przepisów prawa krajowego z aktami unijnego prawa pochodnego nie jest właściwy Trybunał Konstytucyjny. Katalog aktów prawnych mogących być wzorcem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest

wskazany w art. 188 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., który mówi o właściwości rzeczowej Trybunału. Nie obejmuje ona badania przepisów prawa krajowego z przepisami prawa pochodnego UE (tak np. L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom V*, Warszawa 2007, komentarz do art. 188 Konstytucji, n.b. 22, s. 28; tak samo A. Mączyński, J. Podkowik [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, komentarz do art. 188 Konstytucji, n.b. 32).

Na sądach państw członkowskich ciąży obowiązek dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego. Oznacza to, że jeżeli to tylko możliwe, to sądy mają obowiązek interpretować przepisy prawa krajowego w ten sposób, by stały one w zgodzie z prawem unijnym. W przypadku gdyby nie dało się pogodzić prawa krajowego i prawa unijnego, sądy mają obowiązek pomijać prawo krajowe i stosować bezpośrednio przepisy prawa unijnego.

W razie wątpliwości sądu krajowego co do wykładni prawa unijnego, w tym prawa wtórnego (rozporządzeń, dyrektyw), sąd krajowy stosownie do art. 267 Traktatu z dn. 25 marca 1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej ma prawo i obowiązek zwrócić się z tzw. pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jest to jedyny organ uprawniony do interpretacji prawa wspólnotowego. Z pytaniem prejudycjalnym w celu dokonania wykładni przepisów prawa unijnego zwracać się mogą sądy krajowe w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba zastosowania przez nie prawa unijnego i jednocześnie mają one wątpliwości co do rozumienia przepisu. Tak też było w przywołanej wyżej sprawie o sygn. C-518/15, gdzie sąd belgijski miał wątpliwości jak rozumieć art. 2 Dyrektywy. W praktyce wykładnia przepisów prawa unijnego służyć może ustaleniu, czy przepisy krajowe są zgodne z przepisami prawa unijnego albo pomóc może w takiej interpretacji przepisów prawa krajowego, która byłaby zgodna z prawem unijnym.

W konsekwencji sprawa przed Trybunał Sprawiedliwości UE może trafić w wyniku zadania pytania prejudycjalnego przez sąd krajowy. Oznacza to, że w sporze toczącym przed sądem krajowym musi dojść do sytuacji potrzeby zastosowania prawa wspólnotowego i gdzie sąd musi dokonać wykładni tego prawa. Do takiej sytuacji mogłoby dojść w przypadku, gdyby sąd miał zastosować sporne przepisy Rozporządzenia oraz przepisy Ustawy o SG odnoszące się do gratyfikacji w zamian za pełnioną służbę. Aby zaś doszło do rozpoznania sprawy przez sąd, uprzednio przepisy te musi zastosować organ administracji. Może do tego dojść w przypadkach opisanych poniżej.

Jeżeli przyjmiemy, że czas dyżuru domowego w czasie którego funkcjonariusz nie wykonuje

czynności służbowych również stanowi czas służby, to nie wydaje się, żeby znajdował zastosowanie § 22 ust. 5 Rozporządzenia, który mówi o obowiązku udzielenia czasu wolnego od służby jedynie w przypadku wykonywania zadań służbowych w czasie dyżuru. Skoro jednak czas ten był czasem służby, to powinien on być uwzględniany w kontekście art. 37 ust. 2 Ustawy o SG, który określa maksymalną normę czasu służby w danym okresie rozliczeniowym. W przypadku, gdyby pełnienie dyżuru w ww. okolicznościach prowadziło do powstania nadgodzin, to zastosowanie powinien znaleźć art. 37 ust. 3 Ustawy o SG, zgodnie z którym w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze. W przypadku, gdyby funkcjonariuszowi nie udzielono tego czasu wolnego, to czas ten powinien być uwzględniony przy obliczaniu ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby, stosownie do art. 118 ust. 1 pkt 2 albo art. 118 ust. 2 Ustawy o SG.

Najpierw rozważyć należy, czy w wypadku gdy przełożony funkcjonariusza odmówi mu udzielenia czasu wolnego w zamian za czas dyżuru, możliwe jest zaskarżenie tejże odmowy – co otworzyłoby drogę do wystąpienia przez sąd z pytaniem prejudycjalnym. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest jednoznaczna. Z jednej strony postanowieniem z dn. 10 października 2007 r. o sygn. II SAB/Go 12/07 (Legalis nr 949098) WSA w Gorzowie Wielkopolskim odrzucił skargę funkcjonariusza i wskazał, że sprawa o udzielenie funkcjonariuszowi czasu wolnego w zamian za służbę pełnioną poza rozkładem czasu służby ma charakter wewnętrzny, wynika z relacji między przełożonym a podwładnym, ze szczególnych cech nadrzędności i podrzędności organizacyjnej oraz cech stosunku służbowego i związanej z nim dyspozycyjności, a w konsekwencji – nie podlega ona kognicji sądu administracyjnego. Gdyby ta interpretacja była prawidłowa, to sądowej kontroli konsekwencji odmowy udzielenia czasu wolnego funkcjonariusz mógłby dochodzić dopiero na etapie wypłaty ekwiwalentu. Z drugiej strony należy wskazać na dwa orzeczenia sądów administracyjnych wskazujące, że z kolei sprawy z wniosku o udzielenie urlopu dodatkowego mogą być przedmiotem badania sądów administracyjnych, albowiem odmowa udzielenia urlopu dodatkowego powinna nastąpić w drodze decyzji administracyjnej (tak w wyroku WSA w Warszawie z dn. 13 lipca 2017 r., sygn. II SA/Wa 36/17, Legalis nr 1655893 oraz w postanowieniu WSA we Wrocławiu z dn. 31 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Wr 400/14, Legalis nr 1426947). Ponadto dopuszczalne jest skarżenie decyzji o odmowie przyznania czasu wolnego w zamian za służbę w nadgodzinach na gruncie art. 33 ust. 3 Ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji (por. np. wyrok NSA z dn. 15 listopada 2011 r., sygn. I OSK 575/11, Legalis nr 480644). Mając więc na uwadze te rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych ciężko uznać tę drogę za pewny instrument do zbadania przepisów prawa krajowego przez pryzmat Dyrektywy.

Możliwość skorzystania z tej drogi nie jest na ten moment przesądzona.

Nie widać natomiast przeszkód, by w przypadku odejścia ze służby przez funkcjonariusza, któremu nie przyznano czasu wolnego w zamian za czas dyżurów domowych, funkcjonariusz wniósł o ponowne przeliczenie i wypłatę ekwiwalentu z uwzględnieniem tego okresu, a w przypadku odmowy – by zaskarżył tę decyzję administracyjną do sądu. Zgodnie bowiem z bieżącym orzecznictwem, odmowa wypłaty ekwiwalentu pieniężnego następuje w formie zaskarżalnej decyzji administracyjnej. W tym to postępowaniu funkcjonariusz będzie mógł próbować argumentować, że czas pełnienia dyżuru domowego w całości należy traktować jako czas pracy w rozumieniu Dyrektywy, a w konsekwencji – mając na względzie treść przepisów prawa krajowego – za ten czas funkcjonariusz powinien być otrzymać czas wolny, za który powinien mu zostać wypłacony ekwiwalent.

Należy jeszcze podkreślić, że dopuszczalnym jest również kwestionowanie na drodze skargi do sądu administracyjnego odmowę sprostowania świadectwa służby, jednak zastrzec w tym miejscu należy, że w świadectwie służby ujawniany jest jedynie czas wolny od służby niewykorzystany w roku kalendarzowym, w którym nastąpiło odejście ze służby (więc w praktyce postępowanie to obejmowałoby zapewne jedynie niewielką część roszczeń funkcjonariusza).

E. Podsumowanie

Zgodnie z § 22 Rozporządzenia, w dniu dyżuru domowego funkcjonariusz ma obowiązek umożliwić przełożonemu kontakt oraz znajdować się w takiej odległości od miejsca pełnienia służby, by mógł się w nim stawić w czasie rozpoczęcia dyżuru lub niezwłocznie, nie później jednak niż w czasie czterech godzin od wezwania. Dokonania wykładni przepisu nie ułatwia praktyka organów Straży Granicznej, albowiem w różnych jednostkach przepisy są stosowane w niejednolity sposób, przy czym – wedle informacji przekazanych przez funkcjonariuszy – praktyka ta jest często sprzeczna z przepisami w zakresie prawa do odpoczynku i stosownego wynagrodzenia. W chwili obecnej „czas służby” w rozumieniu prawa polskiego poczytywany jest tylko ten czas dyżuru, w którym funkcjonariusz faktycznie wykonywał czynności służbowe. W zamian za służbę w czasie dyżuru funkcjonariuszowi przysługuje odpowiedni czas wolny od służby.

Przepisy Dyrektywy nie regulują kwestii obowiązku wypłaty wynagrodzenia za czas

dyżurów. Dyrektywa określa natomiast co należy rozumieć pod pojęciem czasu pracy i okresu odpoczynku. Przepisy te znajdują zastosowanie również do funkcjonariuszy służb mundurowych. W świetle przepisów dyrektywy, dyżur pracowniczy może być kwalifikowany zarówno jako czas pracy, jak i jako okres odpoczynku – zależne jest to od zakresu czynności, które pracownik musi wykonywać w czasie dyżuru. Za „czas pracy” został uznany m.in. taki dyżur, podczas którego pracownik musiał w jego czasie pozostawać w stałym kontakcie z pracodawcą i miał obowiązek przebywać w takiej odległości od miejsca pracy, by mógł się w nim stawić w przeciągu ośmiu minut od wezwania.

W przypadku dyżuru domowego w sytuacji, gdy funkcjonariusz nie wykonuje czynności służbowych, przysługuje mu względnie spora swoboda w dysponowaniu czasem wolnym. Jest to swoboda większa, niż przysługująca pracownikom w sporze zakończonym wyrokiem TSUE o sygn. C 518/15, którzy musieli przebywać w odległości pozwalającej na dotarcie do miejsca pracy w przeciągu 8 minut. Z drugiej strony praktyka stosowania przepisów Rozporządzenia jest taka, że przełożeni często oczekują od funkcjonariuszy pozostawania w kontakcie przez cały dzień dyżuru (nie tylko w jego godzinach), a nawet przez cały czas, nie tylko w dniach dyżuru. Ponadto faktyczna możliwość przebywania w dniu dyżuru w dużej odległości od miejsca pełnienia służby jest limitowana faktem, że funkcjonariusz otrzymuje rekompensatę w postaci czasu wolnego dopiero za czas służby od stawienia się w miejsca służby, a nie od wezwania do stawienia się w tym miejscu. W takich sytuacjach naturalnym jest, że w interesie ekonomicznym funkcjonariusza jest przebywać tak blisko miejsca pełnienia służby, by stawić się w nim możliwie szybko. Podsumowując, prawdopodobnym (ale nie przesądzonym) jest, że czas dyżuru domowego funkcjonariuszy Straży Granicznej nie zostanie uznany za czas pracy w rozumieniu Dyrektywy. Istnieją jednak pewne argumenty w obronie poglądu przeciwnego.

Możliwość zweryfikowania przepisów prawa polskiego w świetle Dyrektywy jest ograniczona. Nie ma tutaj możliwości wystąpienia z abstrakcyjnym wnioskiem w przedmiocie zbadania zgodności przepisów Rozporządzenia (w tym zwłaszcza z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego). Sądy krajowe mają obowiązek samodzielnego i bezpośredniego stosowania przepisów unijnego prawa wtórnego w sprawach indywidualnych. Sądy krajowe mają obowiązek dokonywać prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego, a w razie niedającej się usunąć kolizji norm prawa wtórnego z prawem krajowym, mają one obowiązek odmówi stosowania prawa krajowego.

W takich warunkach aby doszło do wykładni przepisów Rozporządzenia w świetle

Dyrektywy, przed sądem krajowym musi zawisnąć sprawa, w której sąd będzie musiał sięgnąć do przepisów Dyrektywy. Sytuacja taka może zajść w przypadku, gdyby funkcjonariusz zaskarżył do sądu administracyjnego decyzję przełożonego o odmowie przyznania czasu wolnego w zamian za służbę w nadgodzinach (przy czym wyrobienie nadgodzin nastąpiłoby w wyniku pełnienia dyżuru domowego bez wykonywania czynności służbowych, a przełożony nie uznałby czasu dyżuru za czas służby). Może też nastąpić w przypadku, gdyby funkcjonariusz zaskarżył decyzję o odmowie przyznania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny od służby (przy czym podstawę do wypłaty ekwiwalentu funkcjonariusz wywodziłby z nadgodzin wyrobionych w czasie pełnienia dyżuru domowego w czasie którego nie wykonywałby czynności służbowych). W tych sprawach sądy będą mogły zbadać, czy czas dyżuru domowego podczas którego nie wykonywano czynności służbowych należy traktować jako czas pracy w rozumieniu Dyrektywy oraz czy w konsekwencji należy go traktować jako czas służby w rozumieniu Ustawy o SG.

Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że dopiero w razie wątpliwości co do wykładni Dyrektywy, sąd będzie mógł zwrócić się z tzw. pytaniem prejudycjalnym do TSUE. TSUE będzie musiał natomiast zbadać, czy w świetle dotychczasowego orzecznictwa konieczne jest dalsze dokonywanie wykładni Dyrektywy (czy nie jest ona już wystarczająco jasna). Gdyby natomiast sąd krajowy nie miał wątpliwości co do zastosowania prawa unijnego w sprawie i zinterpretowałby przepisy Dyrektywy w sposób korzystny dla funkcjonariuszy, to powinien w pierwszym rzędzie dokonać takiej wykładni przepisów prawa polskiego, która umożliwi zrealizowanie celów dyrektywy. Gdyby to nie było możliwe, sąd krajowy powinien przy wyrokowaniu pominąć sprzeczne z prawem unijnym regulacje krajowe.

Należy jednak podkreślić, że jest to tylko jeden z wielu możliwych scenariuszy działania sądu. Nie można zagwarantować, że sądy dostrzegą w tych sprawach potrzebę stosowania i analizy przepisów unijnych. Jak zostało też wskazane wyżej, nawet gdyby w sprawie znajdowały zastosowanie przepisy Dyrektywy, to nie jest bynajmniej przesądzone, że czas dyżuru domowego w istocie należy traktować jako „czas pracy” a nie jako „okres odpoczynku” w rozumieniu Dyrektywy.

Adw. dr Marta Derlatka

ADWOKAT
dr Marta Derlatka