PRZEWODNICZĄCY
Dolnośląskiego Zarządu Wojewódzkiego
Związku Zawodowego Strażaków „FLORIAN"

Aleksander Wesołowski

Wrocław, dn. 14 kwietnia 2008 r.

Zarząd Krajowy
Związku Zawodowego
Strażaków„Florian"
w Warszawie

W ślad za informacją z dn. 14.IV.b.r. , w załączeniu przesyłam szczegółową relację z przebiegu procesu przed sądem cywilnym w dwóch instancjach, przedstawioną przez pełnomocnika powoda Panią mecenas mgr Ewę Majewską – Machaj, która reprezentuje powoda Macieja Z. w sprawie o zapłatę za ponadnormatywny czas służby.

Sprawa ta figurowała również na wokandzie Sądu Najwyższego (być może trafi jeszcze do Strasburga).

PRZEWODNICZĄCY
DOLNOŚLĄSKIEGO ZARZĄDU WOJEWÓDZKIEGO
Związku Zawodowego Strażaków „FLORIAN"
Aleksander Wesołowski

Rekompensata za służbę funkcjonariuszy Państwowej Straży Pożarnej w godzinach nadliczbowych – postępowanie sądowe.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej czas służby strażaka nie może przekraczać przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 6 miesięcy. W związku z tym, iż wielu strażaków pełniło służbę ponad ustawowe 40 godzin, a ustawa, ani wydane do niej rozporządzenia wykonawcze nie wskazywały sposobu rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych, jeden ze strażaków z Komendy Miejskiej PSP w Wałbrzychu, po wykorzystaniu drogi służbowej, wystąpił dnia 4.10.2006 r. do Sądu Rejonowego w Wałbrzychu - Sądu Pracy z pozwem o wypłacenie ekwiwalentu pieniężnego za przepracowane nadgodziny. W toku postępowania przed Sądem I instancji sąd przeprowadził dokładne i wyczerpujące postępowanie dowodowe powołując dwóch biegłych sądowych z zakresu księgowości, finansów, rachunkowości i zarządzania, którzy wydali opinię na temat liczby przepracowanych przez powoda godzin nadliczbowych oraz należne mu z tego tytułu wynagrodzenie na podstawie ewidencji miesięcznej czasu służby i list obecności w pracy. Dnia 6 czerwca 2007 r. Sąd Rejonowy w Wałbrzychu wydał wyrok, którym zasądził na rzecz powoda wynagrodzenie za służbę w godzinach nadliczbowych. Jako uzasadnienie swojego rozstrzygnięcia Sąd wskazał, że przepisy ustawy o Państwowej Straży Pożarnej oraz Rozporządzenia w sprawie pełnienia służby przez strażaków PSP nie zawierają regulacji prawnych dotyczących wynagrodzenia za przepracowane przez strażaków godziny nadliczbowe, stąd Sąd rozstrzygający niniejszą sprawę uznał, iż winny mieć zastosowanie przepisy powszechnie obowiązujące w tym zakresie, tym bardziej że kodeks pracy również przewiduje 40-godzinny tydzień pracy. Zasada równości prawa, nakazuje w sytuacji braku szczególnej, odmiennej regulacji prawnej dla danej grupy zawodowej, stosować przepisy powszechnie obowiązujące, zawarte w kodeksie pracy. Ustawodawca, zdaniem Sądu, nie precyzując w ustawie o PSP zasad wynagradzania za pracę w godzinach nadliczbowych przepracowanych przez strażaków, nadto poddając kwestię rozstrzygania roszczeń majątkowych o świadczenia pieniężne wynikające ze stosunków służbowych strażaków kognicji sądów pracy, musiał uwzględniać możliwość a niekiedy konieczność stosowania przy rozstrzyganiu tych spraw zasad określonych w kodeksie pracy, zasad powszechnie obowiązujących. Uwzględniając powyższe, Sąd wyliczył wynagrodzenie powoda za odsłużone godziny nadliczbowe według zasad zawartych w art. 151^1 § 1 i 3 kp.

Od powyższego wyroku Komenda Miejska PSP w Wałbrzychu wniosła apelację w dniu 28.06.2007 r. zaskarżając wyrok w całości. Pełnomocnik Komendy wywodził, że Sąd I instancji nie przyjął, powszechnie przyjmowanej w doktrynie prawa pracy, odmienności stosunku pracy od stosunku służbowego strażaka i nie wywiódł z tego faktu konsekwencji, co do zakresu zastosowania przepisów kodeksu pracy do strażaków. Zdaniem strony pozwanej, zgodnie z tradycją i wymogami zadań w zmilitaryzowanych służbach państwowych, funkcjonariusze nie są pracownikami, a ich prawa i obowiązki są regulowane przepisami ustaw, zwanymi pragmatykami służbowymi, zaliczanymi do dziedziny prawa administracyjnego i poddanymi rygorom tej dziedziny prawa. Zgodnie z powołanym orzeczeniem NSA z 29.01.1993 r., sygn. akt II SA 2468/92 ONSA 1994/2/58 stosunek służbowy strażaka PSP jest administracyjnym stosunkiem uregulowanym w pełni przepisami ustawy o PSP. Tak więc zgodnie z poglądami doktryny pracownikami nie są żołnierze zawodowi, policjanci, funkcjonariusze ABW, Straży Granicznej, Służby Więziennej oraz funkcjonariusze pożarnictwa.

Sąd Okręgowy w Świdnicy rozpoznając apelację na rozprawie w dniu 11 grudnia 2007 r. powziął poważną wątpliwość i postanowił przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: Czy strażakowi z tytułu zatrudnienia ponad normę czasu służby wskazaną w ustępie 9 i 10 art. 35 ustawy o PSP przysługują roszczenia przewidziane w Rozdziale V Działu szóstego Kodeksu Pracy w związku z art. 5 kp.

Sąd Najwyższy rozpoznał sprawę w dniu 18 marca 2008 r. z udziałem Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa. Radca Prokuratorii wniósł o udzielenie odmownej odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego w Świdnicy podzielając stanowisko Komendy Miejskiej PSP w Wałbrzychu odnośnie statusu funkcjonariusza pożarnictwa i możliwości stosowania w zakresie nieuregulowanym ustawą o PSP odpowiednich przepisów kodeksu pracy. Strona powodowa również przedstawiła swoje stanowisko wnosząc o udzielenie pozytywnej odpowiedzi argumentując, iż zgodnie z art. 35 ust.1 ustawy o PSP czas służby strażaka nie może przekraczać przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 6 miesięcy. Od tej zasady ustawodawca wprowadził dwa wyjątki. Po pierwsze, czas służby może być przedłużony do 48 godzin tygodniowo, w okresie rozliczeniowym, jeżeli jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia ciągłości służby (art. 35 ust. 9). Po drugie, w przypadku wprowadzenia podwyższonej gotowości operacyjnej w Państwowej Straży Pożarnej czas służby strażaka można przedłużyć ponad 48 godzin (art. 35 ust. 10 ustawy). W art. 71 a ustawy o PSP wprowadzono prawo do dodatkowego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze do 18 dni rocznie, z tytułu:

1. pełnienia służby w warunkach szkodliwych dla zdrowia (tzw. „wyjazdy bojowe")
2. pełnienia służby w warunkach szczególnie uciążliwych ze względu na przedłużony czas służby do 48 godzin tygodniowo,
3. osiągnięcia przez strażaka określonego wieku,
4. osiągnięcia przez strażaka określonego stażu służby.

W art. 71a ust. 2, 3 i 4 ustawy o PSP została określona liczba dni tegoż urlopu przysługująca na podstawie poszczególnych tytułów. W razie zbiegu uprawnień do dodatkowego urlopu wypoczynkowego z różnych tytułów, dni przysługujących dodatkowych urlopów sumuje się, jednak łączny wymiar dodatkowego urlopu wypoczynkowego nie może przekroczyć 18 dni w roku (art. 71a ust. 4 ustawy o PSP). Z powyższego wynika, zdaniem strony powodowej, że dodatkowy urlop wypoczynkowy jest jedynie swoistą rekompensatą za pełnienie służby w warunkach szczególnie uciążliwych ze względu na przedłużony do 48 godzin czas służby. Zwłaszcza, że nabycie prawa do pierwszego dodatkowego urlopu wypoczynkowego następuje po roku służby pełnionej w warunkach szczególnie uciążliwych ze względu na przedłużony czas służby (art. 71a ust. 6 pkt 1 ustawy), a nie po zakończeniu, czy w trakcie okresu rozliczeniowego. Jeśli jednak przyjmiemy założenie, że jest to jedyna rekompensata za „pracę w godzinach nadliczbowych" strażaka (bez dodatkowego wynagrodzenia określanego przepisami kodeksu pracy), może mieć miejsce taka sytuacja, w której dojdzie do naruszenia zasady równości wobec prawa. Albowiem biorąc pod uwagę fakt, iż łączny czas dodatkowego urlopu nie może przekroczyć 18 dni (a przysługuje on w tym wymiarze i za służbę w przedłużonym czasie i za służbę w warunkach szkodliwych dla zdrowia), jeden funkcjonariusz PSP tylko za pracę w warunkach szkodliwych dla zdrowia (30 „wyjazdów bojowych") będzie miał prawo do 18 dni dodatkowego urlopu, a drugi otrzyma tyle samo dni urlopu i za pracę w warunkach szkodliwych dla zdrowia (spełniony warunek 30 wyjazdów) i za pracę w wydłużonym czasie, jeśli pełnił jednocześnie służbę w wymiarze do 48 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym. Zgodnie z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. Niewątpliwie opisana wyżej sytuacja narusza zasadę równości wobec prawa.

Natomiast w przypadku przedłużenia czasu służby ponad 48 godzin tygodniowo, w zamian za czas służby strażakowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym okresie rozliczeniowym (art. 35 ust. 10 zd. 2 ustawy o PSP). Zgodnie z § 10 rozporządzenia MSWiA z dnia 29.12.2005 r. w sprawie pełnienia służby przez strażaków Państwowej Straży Pożarnej

(Dz. U. Nr 266, poz. 2247) czas wolny od służby w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ustawie o PSP (48 h) może być udzielony w okresie bezpośrednio poprzedzającym urlop wypoczynkowy lub po jego ukończeniu. Czas wolny strażak jest obowiązany wykorzystać w okresie rozliczeniowym, albo do dnia zwolnienia ze służby następującego przed zakończeniem tego okresu, a przełożony uprawniony do mianowania (powołania) ma obowiązek mu to ułatwić. Należy w tym miejscu zauważyć, iż ani ustawa o PSP, ani cytowane rozporządzenie nie reguluje uprawnień strażaka w przypadku niewykorzystania przez niego czasu wolnego w okresie rozliczeniowym.

Pełnomocnik powoda zauważył, że w obu wyżej wymienionych przypadkach mamy do czynienia z brakiem uregulowania pewnej sytuacji prawnej funkcjonariuszy PSP. Wprawdzie ustawa o PSP miała być z założenia aktem zupełnym, regulującym w całości stosunek służbowy strażaków, niemniej jednak w wyżej opisanych sytuacjach ustawodawca nie spełnił swojego zadania. W sprawie rozpatrywanej również na tle ustawy o PSP oraz rozporządzeń dotyczących czasu służby strażaków (wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., U 17/97, OTK 1998/3/34) Trybunał Konstytucyjny wyszedł przede wszystkim z podstawowych dla kontroli konstytucyjności założeń, a mianowicie domniemania konstytucyjności ustaw i racjonalności działania ustawodawcy oraz związanego z tym ostatnim postulatu zupełności systemu prawnego. Jeżeli więc ani właściwa dla danych stosunków prawnych ustawa, w tym wypadku ustawa o Państwowej Straży Pożarnej, ani właściwe rozporządzenia, nie zawierają regulacji dotyczącej wynagradzania pracy w godzinach ponad ustaloną (w art. 35 ust. 1 ustawy) normę 40 godzin tygodniowo w 6 miesięcznym okresie rozliczeniowym, to rodzi się wątpliwość, czy nie występuje tu luka prawna tetyczna (rzeczywista). W takim, jak zauważa Trybunał Konstytucyjny, wypadku w doktrynie przyjmuje się możliwość usunięcia luki w drodze analogii. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku we wskazanej wyżej sprawie, że mimo odrębności stosunku administracyjnego, przy braku określenia w ustawie o Straży Pożarnej maksymalnych norm czasu pracy, wątpliwość w tym zakresie można wyjaśnić w drodze analogii przez odwołanie się do odpowiednich przepisów kodeksu pracy, te zawierają bowiem określenie takich norm. Odpowiednie zastosowanie tych przepisów do strażaków znajduje swoje oparcie w domniemaniu konstytucyjności ustaw i racjonalności działania ustawodawcy oraz zupełności systemu prawnego. Trybunał zauważył, że w doktrynie dopuszcza się w stosunkach służbowych stosowanie przepisów prawa pracy nie na podstawie art. 5 kp, a "jedynie per analogiam" Należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału i przyjąć, że skoro więc, ani ustawa o PSP, ani wydane na jej podstawie rozporządzenie w sprawie pełnienia służby strażaków PSP nie reguluje kwestii rekompensaty

za pracę ponad ustawowe 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, a zgodnie z art. 32 konstytucji wszyscy są wobec prawa równi, należy w tym zakresie stosować odpowiednio przepisy kodeksu pracy dotyczące wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zwłaszcza art. 151^1 kp określający wysokość dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych.

Oczywiście należy zgodzić się z tezą, iż ustawodawca nie ma obowiązku identycznego traktowania w prawie każdego z adresatów norm prawnych i w każdej sytuacji (orzeczenie z 18 marca 1997 r., sygn. K. 15/96, OTK ZU Nr 1/1997, s.68). Jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy charakteryzują się wspólną cechą istotną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości, nie zawsze jest to jednak równoznaczne z istnieniem dyskryminacji lub uprzywilejowania. Konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na podstawie którego dokonano owego zróżnicowania. "Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości, dopuszczając zróżnicowanie w prawie, o ile jest ono usprawiedliwione" (np. orzeczenie z 28 listopada 1995 r., sygn. K. 17/95, OTK w 1995 r., cz. II). W niniejszej sprawie trudno jednak, zdaniem strony powodowej, znaleźć uzasadnienie dla odmiennego traktowania funkcjonariuszy PSP (pomiędzy samymi funkcjonariuszami w zakresie wydłużenia czasu służby do 48 godzin i przysługującego z tego tytułu dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz pomiędzy strażakami i pozostałymi pracownikami w zakresie wynagradzania pracy w godzinach nadliczbowych w ogóle), którzy (choć przez wielu w doktrynie uważani są za osoby pełniące służbę, a nie świadczące pracę), spełniają wszystkie cechy konieczne do uznania danej osoby za pracownika w rozumieniu art. 2 kodeksu pracy. Stosunek prawny łączący ich z podmiotem zatrudniającym można natomiast uznać za stosunek pracy. Zgodnie przecież z art. 22 kp przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do:

1. wykonywania pracy określonego rodzaju (strażak spełnia ten warunek, wszak wykonuje pracę określoną przepisami ustawy o PSP i aktem mianowania),
2. na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem (art. 30 ustawy o PSP określa treść ślubowania składanego przez strażaka podejmującego służbę - ....ślubuję przestrzegać prawa, dyscypliny służbowej oraz wykonywać polecenia przełożonych...),
3. w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę (akt mianowania strażaka powinien w szczególności określać stanowisko i miejsce służby, termin rozpoczęcia

służby, rodzaj mianowania oraz uposażenie lub zasady jego ustalania – art. 33 ustawy o PSP)

a pracodawca zobowiązuje się do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art. 33 ustawy o PSP). Tylko ze względu na fakt bezpieczeństwa państwa oraz pewne odmienności (większe podporządkowanie przełożonym niż w stosunkach pracy) dokonuje się wyodrębnienia w doktrynie i orzecznictwie kategorii stosunków służbowych regulowanych prawem administracyjnym, do których kodeks pracy stosuje się na mocy wyraźnego odesłania przez akt prawny regulujący daną formację, a nie na zasadzie art. 5 kp. Niemniej jednak nie jest to kwestia jednoznacznie rozstrzygnięta i jest również wyrażane stanowisko, zgodnie z którym nie ma powodów, aby nie poddawać stosunków służbowych zawodowych wojskowych i funkcjonariuszy organizacji paramilitarnych regulacji przepisów prawa pracy. Stosunki prawne, w ramach których świadczona jest służba przez zawodowych żołnierzy oraz wykonywana praca przez funkcjonariuszy organizacji paramilitarnych, opierają się na tych samych koncepcjach prawnych, które leżą u podstaw stosunku pracy. Jak wykazano wyżej, w zamian za wynagrodzenie, zwane w przypadku funkcjonariuszy uposażeniem, zawodowi wojskowi oraz funkcjonariusze organizacji paramilitarnych zobowiązują się wykonywać określone czynności. Podstawę nawiązania więzi prawnej, w ramach której powyższe czynności wykonują, stanowi decyzja administracyjna – mianowanie, które nie różni się od mianowania regulowanego przepisem art. 76 kp *(Kodeks pracy. Komentarz., A. Świątkowski, Warszawa 2006, s. 330)*. A zatem przy tak przyjętym założeniu można byłoby uznać, iż dopuszczalne jest również zastosowanie na zasadzie odesłania zawartego w art. 5 kp przepisów dotyczących wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych do sytuacji strażaków świadczących pracę ponad 40 godzin (do 48 godzin) tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym oraz ponad 48 godzin, jeżeli nie udzielono im czasu wolnego w zamian za ponadwymiarowy czas służby do końca okresu rozliczeniowego. Należy zgodzić się w tym miejscu ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Świdnicy, że skoro ustawodawca wprowadził normy czasu służby strażaków, to konsekwencją tego winien być obowiązek jednostki organizacyjnej Państwowej Straży Pożarnej ich wynagradzania za służbę przekraczającą te normy.

Sąd Najwyższy nie zgodził się ze stanowiskiem przedstawianym przez stronę powodową. W uchwale podjętej po rozpoznaniu sprawy Sąd rozstrzygnął zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Świdnicy stwierdzając, że strażakowi nie przysługują roszczenia przewidziane w kodeksie pracy z tytułu zatrudnienia ponad normę czasu służby wskazaną w ustawie o PSP. W ustnym uzasadnieniu Sąd podniósł, iż z utrwalonego

orzecznictwa wynika, że stosunek służbowy strażaków jest stosunkiem administracyjnoprawnym, a funkcjonariusz pożarnictwa nie jest pracownikiem, stąd jeśli nie ma wyraźnego odesłania w ustawie o PSP do stosowania Kodeksu pracy, to nie można do niego sięgać na zasadzie art. 5 kp, który stosuje się jedynie do pracowników. Luka wskazana przez pełnomocnika powoda, zdaniem Sądu może być jedynie luką aksjologiczną, którą usuwa się w drodze zmiany ustawy, a nie analogii, albowiem ustawa o PSP jest z założenia aktem zupełnym.

Ze względu na występujące nierówne traktowanie funkcjonariuszy PSP w zakresie rekompensaty za służbę w ponadwymiarowym czasie w ustawie o PSP, po otrzymaniu pisemnego uzasadnienia podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały zostanie rozważona kwestia wniesienia skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie.

RADCA PRAWNY
Ewa Majewska-Machaj