



Kancelaria Prawna Viggen s.c.
Mariusz Miąsko, Małgorzata Miąsko
ul. Częstochowska 6, 32-085 Modlnica
NIP 637-19-86-777, REGON 356565551
tel. 12 637-24-57 ; fax 12 637-24-57
tel. kom. +48 504-086-084
biuro@kancelariaprawnaviggen.pl

Kancelaria Prawna Viggen Sp. Jawna
Mariusz Miąsko, Małgorzata Miąsko
ul. Częstochowska 6, 32-085 Modlnica

w imieniu:

Stowarzyszenia Uczestników Rynku
Komunikacji Samochodowej
i Transportu Drogowego „NAJLEPSZA DROGA”
ul. Tyniecka 10 a, 31-319 Kraków

Główny Inspektorat Pracy
ul. Krucza 38/42
00-926 Warszawa

Wniosek o interpretację

dot.: *interpretacji odnośnie zasad odbiorów godzin nadliczbowych oraz dyżurów w kontekście relacji pomiędzy „zaświadczeniem działalności kierowcy” a uregulowaniami ustawy o czasie pracy kierowców, uregulowań Kodeksu Prac, uregulowań rozporządzenia 561/2006 WE a także umowy międzynarodowej AETR.*

Szanowna Pani,

Zwracam się z prośbą o zajęcie stanowiska interpretacyjnego w bardzo ważnej kwestii dotyczącej kilkudziesięciu tysięcy przedsiębiorstw transportowych oraz grupy około 700 tys kierowców zawodowych. Wątpliwość odnosi się do zasad wykonania ewidencji czasu pracy kierowców w zakresie:
–metodologii i zasad wyliczenia dodatków z tytułu godzin nadliczbowych kierowców wykonujących transport a także,
–zasad wyliczania dyżurów.

Niniejsze zapytanie prawne odnosi się wyłącznie do kierowców:

–zatrudnionych na podstawie umowy o pracę,
–realizujących transport drogowy oraz przewozy na potrzeby własne o charakterze krajowym lub międzynarodowym, osób oraz rzeczy w rozumieniu przepisów:

a) ustawy o transporcie drogowym, z dnia 6 września 2001 r. (Dz.U. Nr 125, poz. 1371) ze zmianami,

b) Rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 561/2006 z dnia 15 marca 2006r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniające rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98, jak również uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 z dnia 2006-03-15 (Dz.Ur.UE.L 2006 Nr 102, str. 1),

–**c) międzynarodowej umowy AETR**, dotycząca pracy załóg pojazdów wykonujących międzynarodowe przewozy drogowe, sporządzona w Genewie dnia 1 lipca 1970 r.

Zapytanie nie dotyczy natomiast grupy kierowców realizujących transport na podstawie uregulowań rozdziału 3a wprowadzonego do obiegu prawnego na mocy ustawy o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz ustawy o czasie pracy kierowców z dnia 5 kwietnia 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 567).

U genezy wniosku o interpretację leży wątpliwość, czy w obecnym systemie prawnym na gruncie nakładających się wzajemnie uregulowań prawa unijnego (rozporządzenie 561/2006 WE), europejskiego (umowa AETR) oraz krajowego (Kodeks Pracy oraz ustawa o czasie pracy kierowców), dopuszczalne jest:

a) udzielenie kierowcy czasu wolnego za czas przepracowany w **godzinach nadliczbowych** (151 zn.2) ?

b) udzielenie kierowcy czasu wolnego za czas dyżuru z wyjątkiem dyżuru pełnionego w domu (151 zn.5) ?

Przedmiotowe pytania mogą początkowo wydawać się zaskakujące, ponieważ nie można zakładać, aby intencją ustawodawcy krajowego było ograniczenie uprawnienia do udzielenia kierowcom czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych oraz analogicznie z tytułu dyżurów.

Wręcz przeciwnie, na gruncie polskiego prawa pracy, zarówno na poziomie uregulowań (*lex generalis*) kodeksu pracy (art. 151 zn.2, art 151 zn. 5) wprost dopuścił taką możliwość a na gruncie uregulowań (*lex specialis*) ustawy o czasie pracy kierowców, ustawodawca nie wyłączył takiej możliwości.

Wątpliwość mogą jednak powstawać po skonfrontowaniu treści przytoczonych uregulowań z treścią zapisów „zaświadczenia działalności kierowców” (**Załącznik nr 1**).

„Zaświadczenie działalności kierowców” stanowi podstawowy dokument skierowany do omawianej grupy kierowców (bez względu na formę zatrudnienia) oraz pracodawców branży transportu drogowego, wykonujących krajowy i międzynarodowy transport drogowy. Wzór ten obowiązuje na terenie Polski, na obszarze obowiązywania rozporządzenia 561/2006 WE oraz obszarze obowiązywania Umowy AETR.

Dyrektywa 2006/22/WE, określająca minimalne warunki wykorzystania rozporządzeń WE nr 3821/85 oraz 561/2006, nałożyła na Komisję Europejską obowiązek opracowania formularza stosowanego w przypadku przebywania kierowcy na **(1) zwolnieniu chorobowym, (2) urlopie wypoczynkowym lub (3) prowadzenia przez kierowcę pojazdu wyłączonego z zakresu stosowania rozporządzenia 561/2006**, w okresie obejmującym bieżący dzień oraz 28 poprzednich. Komisja Europejska opracowała przedmiotowy dokument (wzór) i poinformowała, państwa członkowskie o **obowiązku akceptowania przedmiotowego wzoru formularza**.

Tekst formularza nie może podlegać żadnym zmianom a dokument ważny jest tylko w formie **oryginału**, podpisany przez przedstawiciela firmy i przez kierowcę. **Wszystkie pola formularza należy wypełnić**. Zasady wypełniania wzoru zaświadczenia określa Wytyczna nr 5 Komisji Europejskiej. (**Załącznik nr.2**) Przytoczona wytyczna odnosi się do wzoru w pierwszej wersji treściowej, jednak co do istoty zagadnienia jest nadal aktualna, wskazując na zaświadczenie jako na oficjalny dokument zatwierdzony i akceptowany przez najwyższy organ UE reprezentujący wspólnotę w sprawach merytorycznych (pozasądowych i pozapolitycznych).

Formularz został udostępniony w formie elektronicznej, przystosowanej do wydruku, na stronie Komisji Europejskiej. Wadą formularza była okoliczność, że dokumentował zaledwie **wyłącznie trzy** wymienione powyżej stany aktywności, gdy faktycznie w praktyce mogło być ich więcej. W związku z powyższym Komisja Europejska ustanowiła **drugą wersję** „zaświadczenia działalności kierowcy”. Jej wzór określa w decyzja wykonawcza 2009/959/UE z dnia 14.12.2009 zmieniającej decyzję 2007/230/WE w sprawie formularza dotyczącego przepisów socjalnych odnoszących się do działalności w transporcie drogowym¹.

Przytoczenie powyższego źródła uregulowań odnoszącego się do treści „zaświadczenia działalności kierowców” ma kluczowe znaczenie dla zrozumienia istoty zagadnienia.

Wykazałem bowiem, że nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż źródłem przedmiotowego dokumentu jest rozporządzenie unijne, oraz **decyzja** Komisji Europejskiej. Tak więc przedmiotowe uregulowania **korzystają z zasady supremacji nad uregulowaniami prawa krajowego** a więc supremacji nad uregulowaniem art 31 ustawy o czasie pracy kierowców. Można nadmienić, że do dnia 30 lipca 2012 roku na mocy art 31 u.o.cz.p.k., obowiązywało zaświadczenie o treści wskazanej przez krajowego ustawodawcę – tzw.: „żółta tarczka” - była to nazwa zwyczajowa. (Załącznik nr.3). Jednak w dniu 16.08.2011r. w Dzienniku Ustaw nr 168 poz. 1005 opublikowano nowelizację art. 31 ustawy o czasie pracy kierowców oraz ustawy o transporcie drogowym, na mocy której dokonano zaimplementowania do polskiego systemu prawnego „nowego” formularza, o którym mowa w decyzji Komisji nr 2007/230/WE. W związku z powyższym od dnia 31 sierpnia 2011r. można stosować wyłącznie zaświadczenia według wzoru z KE.

Tak samo jak na gruncie Unijnym oraz krajowym, również na obszarze obowiązywania umowy AETR (obejmuje zakresem 49 krajów), treść zaświadczenia działalności kierowcy ulegała zmianie według wskazanego wzoru. W roku 2011 roku dokonano zmiany załącznika („Zaświadczenie działalności kierowcy”) do umowy AETR, na zgodny z treścią załącznika z rozporządzenia 561/2006 WE.

Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej zaleciło kierowcom, wykonującym przewozy drogowe podlegające umowie AETR, dokumentowanie aktywności kierowcy na wzorze *Zaświadczenia o działalności*, zgodnym z Załącznikiem 3 aneksu do Umowy AETR (ECE/TRANS/SC.1/386/Add.1).

Tak więc „zaświadczenie działalności kierowcy” jest **podstawowym dokumentem na obszarze niemalże całej Europy oraz częściowo Azji**, potwierdzającym rodzaj aktywności lub braku aktywności kierowców.

Stanowi przy tym na gruncie polskiego prawa także źródło prawa pracy. Wynika to jednoznacznie z treści:

–art 31 ust. 3 u.o cz.p.k., (który określa, że źródłem uregulowania niniejszego zaświadczenia na gruncie krajowym jest decyzja Komisji Europejskiej nr 2007/230/WE z późniejszymi jej zmianami),

–art 25 ust. 1 pkt.4 i 5 (który określa zasady wykonania ewidencji czasu pracy kierowców w oparciu o informacje zawarte na przedmiotowym zaświadczeniu).

Należy tylko dla porządku nadmienić w tym miejscu, że informacja zawarta w treści art 31 ust. 3 ustawy o czasie pracy kierowców nie pokrywa się w pełni ze stanem faktycznym, ponieważ wbrew pozorom po dokładniejszym przestudiowaniu

¹ (znajdująca się pod adresem: http://ec.europa.eu/transport/road/social_provisions/doc/forms/attestation_of_activities_pl.doc (dostęp na dzień 21.04.2013)

zagadnienia okazuje się, iż treść art. 31 ust. 1, która stanowi, że: „Przedsiębiorca wykonujący przewóz drogowy jest obowiązany wystawić kierowcy wykonującemu przewóz drogowy zatrudnionemu u tego przedsiębiorcy zaświadczenie, w przypadku gdy kierowca:

- 1) przebywał na zwolnieniu lekarskim od pracy z powodu choroby;
- 2) przebywał na urlopie wypoczynkowym;
- 3) miał czas wolny od pracy;**
- 4) prowadził pojazd wyłączony z zakresu stosowania rozporządzenia (WE) nr 561/2006 lub Umowy AETR;
- 5) wykonywał inną pracę niż prowadzenie pojazdu;
- 6) pozostawał w gotowości w rozumieniu art. 9 ust. 1.”

Dalej ustawodawca krajowy twierdzi w art 31 ust. 3. że „Zaświadczenie, o którym mowa w ust. 1, (powinno być – przypis) wystawione **na przeznaczonym do druku formularzu, o którym mowa w decyzji Komisji nr 2007/230/WE** z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie formularza dotyczącego przepisów socjalnych odnoszących się do działalności w transporcie drogowym (Dz.Urz. UE L 99 z 14.04.2007, str. 14, z późn. zm.), przedsiębiorca wykonujący przewóz drogowy wręcza kierowcy przed rozpoczęciem przez kierowcę przewozu drogowego, a kierowca to zaświadczenie podpisuje. Minister właściwy do spraw transportu udostępnia na stronie podmiotowej urzędu obsługującego tego ministra wzór formularza zaświadczenia.”

Rzecz tylko w tym, że **ustawodawca nie nadmieniał, iż informacja ta jest wewnętrznie kontradiktoryjna, ponieważ treść zaświadczenia działalności kierowców wynikająca ze wzoru Komisji Europejskiej nie pokrywa się z treścią określoną w art 31 ust. 1 u.ocz.p.k.**

Łatwo to porównać:

A) oczekiwana minimalna zawartość treści zaświadczenia art 31 ustawy o czasie pracy kierowców:

- 1) przebywał na zwolnieniu lekarskim od pracy z powodu choroby;
- 2) przebywał na urlopie wypoczynkowym;
- 3) miał czas wolny od pracy;**
- 4) prowadził pojazd wyłączony z zakresu stosowania rozporządzenia (WE) nr 561/2006 lub Umowy AETR;
- 5) wykonywał inną pracę niż prowadzenie pojazdu;

B) treść zaświadczenia na podstawie wzoru Komisji Europejskiej

14. przebywał na zwolnieniu chorobowym (*)
15. przebywał na urlopie wypoczynkowym (*)
- 16. miał czas wolny od pracy lub odpoczywał (*)**
17. prowadził pojazd wyłączony z zakresu stosowania rozporządzenia (WE) nr 561/2006 lub AETR (*)
18. wykonywał pracę inną niż prowadzenie pojazdu (*)
19. pozostawał w gotowości (*)

Przypomnieć należy, że zgodnie z treścią art 31 ust. 3 u.ocz.p.k., „zaświadczenie, o którym mowa w ust. 1, (powinno być – przypis) wystawione **na przeznaczonym do druku formularzu, o którym mowa w decyzji Komisji nr 2007/230/WE**. Treść powinna a wręcz musi być taka sama.

Jednak okazuje się, że jest inaczej:

„3) miał czas wolny od pracy;” (u.ocz.pk.)

„16. miał czas wolny od pracy **lub odpoczywał** (rozporządzenie 561/2006 WE)”

Ta z pozoru drobna różnica wywołuje dalekosiężne konsekwencje na gruncie uregulowań Kodeksu Pracy, który odrębnie definiuje, “odpoczynek” na podstawie art 132 i 1333 oraz “wolny od pracy” na podstawie art 151 zn.1, lub „dzień wolny od pracy” art 151 zn. 3.

Oczywiste jest więc, że w ujęciu „fizycznym” powyższe instytucje prawne nie mogą zawierać się w tym samym odcinku czasu, ponieważ opierając się o zasadę („idem per idem”) nie można udzielić kierowcy **czasu wolnego** za czas przepracowany w **godzinach nadliczbowych** (lub dyżuru) w okresie który ustawowo stanowi stanowi odpoczynek kierowcy gwarantowany w art 8 rozporządzenia 561/2006 WE, art 8 umowy AETR, art 14 u.ocz.p.k w kontekście art 27 tej samej ustawy.

Z powyższego wynika, że zasadniczo w ramach wzajemnie przenikających się uregulowań prawa pracy, nie występują takie okresy w których można by było dokonać odbioru (rekompensat) z tytułu godzin nadliczbowych oraz dyżurów.

Nie występują bowiem (z uwagi na brak możliwości udokumentowania) okresy „czasu wolnego od pracy”. Przyczyną jest brak możliwości udokumentowania „czasu wolnego od pracy”.

Oczywiste jest bowiem, że tak pracodawca jak i kierowca będzie dążył do udowodnienia, że dany odcinek jest „odpoczynkiem” - w rozumieniu rozporządzenia 561/2006 WE chcąc uniknąć doraźnej sankcji podczas kontroli na drodze lub podczas kontroli w przedsiębiorstwie. Warto bowiem wiedzieć, że zakwestionowanie odbioru odpoczynku na podstawie Załącznika nr IV do rozporządzenia 1071/2009 WE stanowi tzw.: „najpoważniejsze naruszenie” skutkujące utratą „dobrej reputacji” co w konsekwencji będzie skutkowało utratą zezwolenia (licencji) uprawniającego do wykonywania transportu. Tym czasem sankcja w postaci konieczności wypłaty kierowcy dodatków finansowych choć w konsekwencji równie destrukcyjna dla przedsiębiorstwa będzie może się wydawać „bardziej odległa” i w konsekwencji

preferowana.

Warto też zwrócić uwagę na praktykę organów kontrolnych, które stoją na stanowisku, że każdy czas inny niż praca, jazda i dyspozycyjność jest odpoczynkiem lub przerwą. Nikt nie dokonuje w praktyce rozróżnienia czasu na „odpoczynek” i „czas wolny”. Każdy organ kontrolny z góry zakłada a priori, że występują wyłącznie instytucje „odpoczynków”.

Abstrahując od powyższego powtórzyć należy, że w wyniku omawianego uregulowania w przedsiębiorstwie transportowym nie wystąpią odcinki czasu, które można zdefiniować jako „czas wolny” od pracy lub dzień wolny od pracy ale inne niż „odpoczynek” ponieważ nie przewidziano procedury ich udokumentowania.

Nawet gdyby przedsiębiorca chciał zdefiniować dany odcinek czasu jako odpoczynek to i tak fizycznie nie może tego uczynić na zaświadczeniu - ponieważ pkt 16 zaświadczenia wg wzoru KE nie daje takiej możliwości (kumulatywnie w pkt. 16 dokumentując odpoczynek i czas wolny), tym czasem Kodeks Pracy *a contrario* takiego rozróżnienia oczekuje.

Rzecz w tym, że Komisja Europejska nie przewidziała możliwości zaznaczenia wyłącznie części pkt: "16. *miał czas wolny od pracy lub odpoczywał*". Można go więc zaznaczyć **w całości – lub wcale**.

Zaznaczenie omawianego punktu w części musiało by skutkować dotkliwymi sankcjami podczas bardzo licznych kontroli drogowych na terenie całej Europy. Takie rozwiązanie jest więc nie do przyjęcia.

Gdyby dodatkowo przyjąć, że praca była realizowana w ramach rozkładu czasu pracy kierowców na podstawie art. 151 zn.3 KP w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy **w dniu wolnym od pracy**, to należy ocenić, że nie ma formalnej możliwości wypłaty dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych. W takim przypadku pracownik „*ma prawo wyłącznie do innego zastępczego dnia wolnego od pracy*” - Kodeks Pracy, komentarz, 2012 prof. dr hab. Andrzej Świątkowski. Powstaje więc dodatkowy poważny problem dla przedsiębiorcy transportowego. Nie ma bowiem możliwości wypłaty a jednocześnie pomimo że pracodawca jest zobowiązany udzielić za pracę w tym dniu innego „dnia wolnego” to takim dniem nie dysponuje z uwagi na ograniczenia formalne wynikające z treści zaświadczenia działalności kierowcy.

Wiele jednak wskazuje, że krajowy ustawodawca był świadom zagrożenia płynącego z powyższego uregulowania i być może świadomie dopuścił wspomnianej „pomyłki” podczas określenia zakresu treściowego art 31 u.ocz.p.k, przy jednoczesnym powołaniu się na treść wzoru KE.

Nie jest moim zadaniem na poziomie niniejszego wystąpienia dokonywanie ocen takiego stanu rzeczy, zwłaszcza, że uregulowanie krajowe w przypadku sprzeczności z uregulowaniem wspólnotowym czyni bezskutecznym uregulowanie rodzimego ustawodawcy (z uwagi na brak delegacji wynikającej z uregulowań unijnych).

Pozwolę sobie jedynie wyrazić przekonanie, iż w państwie praworządnym właściwszym było by dokonanie nowelizacji zmierzającej w takim kierunku, iż po odebraniu ustawowego odpoczynku trwającego odpowiednio nie mniej niż 24 lub nie mniej niż 45 godzin, każdy kolejny czas nie przeznaczony na kierowanie pojazdem, inną pracą i dyspozycyjność mógłby zostać uznany automatycznie za czas wolny od pracy.

Wracając do głównego wątku, w związku powyższym, w świetle przytoczonej powyżej argumentacji proszę uprzejmie jak na wstępie o zajęcie stanowiska interpretacyjnego Głównego Inspektora Pracy, czy polski pracodawca branży transportu drogowego w obecnie obowiązującym stanie prawnym krajowym, unijnym oraz Europejskim:

a) udzielenia kierowcy czasu wolnego za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych (151 zn.2) ?

b) udzielenia kierowcy czasu wolnego za czas dyżuru z wyjątkiem dyżuru pełnionego w domu (151 zn.5) ?

Bardzo proszę o pilne oraz poważne potraktowanie przedmiotowego zagadnienia i wskazanie proponowanych metod kierunków interpretacyjnych – ewentualnie wytycznych.

Jak zaznaczyłem na wstępie, zagadnienie dotyczy kilkudziesięciu tysięcy przedsiębiorstw, i kilkuset tysięcy kierowców. Gdyby w wyniku tak poważnego i oczywistego niedopatrzenia ustawodawcy, przedsiębiorcy musieli wypłacić dodatki z tytułu omawianych okoliczności począwszy od 31 sierpnia 2011 roku to śmiało można założyć, likwidację znaczącej części przedsiębiorstw branży transportowej a co za tym idzie także miejsc pracy.

Warto przy tym uwzględnić, że kontrole PIP nie zasygnalizowały obecnie przedmiotowego problemu (choć należy ocenić, że powinny w trybie prewencyjnym wskazać przedmiotowe zagrożenie).

Niezależnie od powyższego warto w mojej ocenie rozważyć pilną potrzebę uregulowań ustawy o czasie pracy kierowców w omawianym obszarze – być może zgodnie z zasugerowanym przeze mnie w tym piśmie kierunku.

Mariusz Miąsko