

I OSK 263/06 - Wyrok NSA z 2006-10-13

Skarga kasacyjna na decyzję Okręgowego Inspektora Pracy w przedmiocie zapewnienia wykonywania służby BHP w zakładzie na podstawie umowy o pracę

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący: Sędzia NSA Barbara Adamiak Sędziowie Izabella Kulig-Maciszewska (spr.) NSA Małgorzata Pocztałek Protokolant Iwona Sadownik po rozpoznaniu w dniu 13 października 2006 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej Okręgowego Inspektora Pracy w [...] od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z dnia 10 listopada 2005 r. sygn. akt II SA/Go 344/05 w sprawie ze skargi A. Spółka z o.o. z siedzibą w [...] na decyzję Okręgowego Inspektora Pracy w [...] z dnia [...] nr [...] w przedmiocie zapewnienia wykonywania służby BHP w zakładzie na podstawie umowy o pracę 1. uchyla zaskarżony wyrok i oddala skargę, 2. zasądza od A. Spółka z o.o. z siedzibą w [...] na rzecz Okręgowego Inspektora Pracy w [...] kwotę 280 zł. /dwieście osiemdziesiąt złotych/ tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie - strona 1/5

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 10 listopada 2005 r. sygn. akt II SA/Go 344/05, uchylił zaskarżoną przez A. Spółka z o.o. z siedzibą w [...] decyzję Okręgowego Inspektora Pracy w [...] z dnia [...] oraz pkt 1 poprzedzającego ją nakazu Inspektora Pracy w [...], w przedmiocie zapewnienia wykonywania służby BHP w zakładzie na podstawie umowy o pracę.

Wyrok ten zapadł w następujących okolicznościach sprawy:

Zaskarżoną decyzją z dnia [...] Okręgowy Inspektor Pracy w [...] na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa i art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2001 r. Nr 124 poz. 1362 z późn. zm.) utrzymał w mocy decyzję Inspektora Pracy w [...] z dnia [...], w przedmiocie zapewnienia wykonywania służby bhp w zakładzie A. spółka z o.o. w [...] w sposób zgodny z przepisami prawa to jest zatrudnienia pracownika służby bhp na podstawie umowy o pracę.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż w trakcie kontroli Inspektora Pracy w zakładzie A. spółka z o.o. w [...] w dniu 18 sierpnia 2004 r. ustalono, że spółka zatrudnia na podstawie umów o pracę 225 pracowników. Zadania służby bhp w tej spółce powierzono na podstawie umowy cywilnoprawnej - zlecenia - specjalistom do spraw bezpieczeństwa i higieny pracy. W związku z tym Inspektor uznał, iż nie jest on pracownikiem spółki i skierował do pracodawcy nakaz, w którym zawarł punkt 1 o treści - zapewnić wykonywanie służby bhp w zakładzie w sposób zgodny z przepisami prawa pracy - zatrudnienie pracownika służby bhp na podstawie umowy o pracę z terminem wykonania 15 września 2004 r.

Jako podstawę prawną nakazu w tym zakresie przywołano przepisy: art. 9 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 1981 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2001 r. Nr 124 poz. 1362 ze zm.), art. 23711 Kodeksu pracy, § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 109 poz. 704).

W odwołaniu od tej decyzji spółka podniosła, że żadne przepisy ustawy nie zawierają jednoznacznego określenia formy zatrudnienia osoby, która wykonuje zadania służby bhp.

Okręgowy Inspektor Pracy w [...] w dniu [...] wspomnianą już decyzją utrzymał w mocy zaskarżony akt i w uzasadnieniu wywiódł, iż obowiązek zatrudnienia pracownika służby bhp na

podstawie umowy o pracę wynika z art. 23711 w związku z art. 2 ustawy k.p., który ściśle określa, że pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.

A. sp. z o.o. wniosła skargę na powyższą decyzję, zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 23711 § 1 k.p. polegającego na błędnej wykładni poprzez przyjęcie, iż osoba wykonująca w zakładzie pracy zadania z zakresu służby bhp winna być zatrudniona na podstawie umowy o pracę, podczas gdy obowiązujące przepisy nie wykluczają powierzenia zadań służby bhp osobie spoza zakładu pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej zlecenia i wniosła o jej uchylenie jako niezgodnej z prawem.

Uzasadnienie - strona 2/5

W uzasadnieniu skargi wywodzi, iż art. 23711 § 1 k.p. stanowi, że pracodawca zatrudniający więcej niż 100 pracowników obowiązany jest utworzyć służbę bezpieczeństwa i higieny pracy, a rozporządzenie z 2 września 1997 r., precyzuje, że służbę bhp stanowią wyodrębniono komórki organizacyjne jedno - lub wieloosobowe.

Przepis art. 23711 wyraźnie określa, że pracodawca może powierzyć wykonywanie zadań służby bhp specjalistom spoza zakładu pracy i w żaden sposób nie wymaga, aby osoba wykonująca zadania bhp była zatrudniona na podstawie umowy o pracę.

W ocenie skarżącej spółki interpretacja rozszerzająca jaką zastosowała Inspekcja Pracy jest niedopuszczalna, a wykładania celowościowa wskazuje, że służba bhp w zakładzie pracy ma służyć zwiększeniu bezpieczeństwa ludzi i poprawy ich warunków pracy. Osiągnięcie tego celu nie jest determinowane obowiązkiem zawarcie umowy o pracę, a wręcz przeciwnie zasadne jest, aby służby bhp były niezależne od pracodawcy i nie pozostawały z nim w stosunku podległości.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie. Ustosunkowując się do zarzutów skargi podał, że zgodnie z wcześniej cytowanymi przepisami, a głównie art. 23711 k.p. możliwość powierzenia wykonywania służby bhp specjalistom spoza zakładu pracy uzależniona jest od:

- ilości pracowników zatrudnianych przez pracodawcę (do 100 pracowników) i
- braku kompetentnych pracowników, którzy mogliby wykonywać zadania służby bhp w zakładzie zatrudniającym do 100 pracowników.

Oba te warunki dotyczą powierzenia wykonywania zadania służby bhp spoza zakładu pracodawcy zatrudniającego do 100 pracowników. Takich możliwości nie posiadają pracodawcy zatrudniający powyżej 100 pracowników, gdyż na nich spoczywa inny obowiązek, a mianowicie utworzenia służby bhp. Służba bhp zgodnie z rozporządzeniem z 2 września 1997 r. stanowi wyodrębnioną komórkę organizacyjną jedno- lub wieloosobową. Liczbę pracowników służby bhp ustala pracodawca biorąc pod uwagę stan zatrudnienia oraz występujące w zakładzie pracy zagrożenia zawodowe i uciążliwości pracy.

Strona skarżąca jest pracodawcą zatrudniającą 225 pracowników i ciąży na niej obowiązek utworzenia służby bhp. W ocenie organu art. 23711 k.p. jest efektem wprowadzenia do polskiego prawa art. 7 ust. 3 dyrektywy 89/391 EWG dotyczącej środków wprowadzanych w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-441/01 z powództwa Komisji Europejskiej przeciwko Królestwu Niderlandów w sprawie wadliwego wdrożenia do prawa krajowego postanowień art. 7 ust. 3 dyrektywy 89/391/EWG Trybunał orzekł, że:

1. należy zauważyć, że art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 dyrektywy jasno określa porządek pierwszeństwa w odniesieniu do organizacji działań związanych z ochroną i zapobieganiem zagrożeniom zawodowym w przedsiębiorstwie. Jedynie w przypadku braku kompetentnego

personelu w przedsiębiorstwie pracodawca musi podjąć współpracę z kompetentnymi podmiotami zewnętrznymi świadczącymi usługi,

Uzasadnienie - strona 3/5

2. celem dyrektywy jest promowanie zrównoważonego udziału pracowników i pracodawców w działaniach związanych z ochroną i zapobieganiem zagrożeniom w miejscu pracy. Najlepszym zatem sposobem zapewnienia skuteczności dyrektywy jest przyznanie pierwszeństwa wewnętrznej organizacji takich działań. Ustawodawca polski bardziej rygorystycznie niż dyrektywa określił obowiązki pracodawców zatrudniających powyżej 100 pracowników.

Nie pozostawił możliwości powierzenia służby bhp w przypadku braku kompetentnych pracowników - specjalistom spoza zakładu lecz nakazał utworzenie służby bhp jako komórki organizacyjnej zakładu i zatrudnienie w tej komórce pracowników służby bhp spełniających wymagania kwalifikacyjne.

Rozpoznając skargę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim wskazał przede wszystkim, że ustawodawca nie określił organizacji tej służby w zakładzie pracy zatrudniającym powyżej 100 pracowników. W § 2 art. 23711 k.p. umożliwił w przypadku braku kompetentnych pracowników, możliwość powierzenia wykonywania zadań tej służby specjalistom spoza zakładu o ile spełniają wymagania kwalifikacyjne niezbędne do wykonywania zadań służby bhp oraz mają ukończone szkolenie w dziedzinie bhp dla pracowników tej służby. Z brzmienia tego przepisu wynika jednoznacznie, iż taka możliwość obejmuje zarówno zakłady zatrudniające do 100 pracowników jak i ponad 100.

W ocenie Sądu nie można dokonywać wykładni tego przepisu wrywkowo w oderwaniu od całego tekstu Kodeksu pracy, bowiem gdyby ustawodawca chciał zawęzić możliwość korzystania z zapisu art. 23711 k.p., to uczyniłby to w sposób jednoznaczny i jasny tak jak to uczynił np. w art. 1515 § 4 k.p., wskazując, że przepisy § 2 zdanie drugie oraz § 3 nie stosuje się do pracowników. Podobnie uczynił to np. w art. 231 § 5, art. 113 § 2, art. 163 § 11, art. 180 § 2 Kodeksu pracy. A skoro tak, to podstawą powierzenia wykonywania zadań służby bhp specjalistom spoza zakładu pracy może być umowa cywilnoprawna.

Zauważyć także należy, iż rozporządzenie wykonawcze, wydane na podstawie § 5 art. 23711 k.p. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 109 poz. 704), wydane zostało w dniu 2 września 1997 r. i dotyczyło stanu prawnego wynikającego z delegacji ustawowej odbiegającego w swej treści od obowiązującego od dnia 1 stycznia 2004 r. art. 23711 k.p.

Ustawodawca pozostawił niezmienione upoważnienie ustawowe dla Rady Ministrów do wydania rozporządzenia, mimo że istotnie zmienił przepisy, w celu wykonania których ma być wydane rozporządzenie Rady Ministrów.

W ocenie Sądu wskutek zmiany treści art. 23711 k.p. § 1-4 k.p. przepisy tego rozporządzenia dotyczące organizacji i liczebności służby bezpieczeństwa i higieny pracy utraciły moc obowiązującą jako sprzeczne z nowymi przepisami ustawowymi. Zachowały natomiast moc obowiązującą te przepisy rozporządzenia, które określają kwalifikacje wymagane do wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy oraz zadania i uprawnienia tej służby.

Stąd też Sąd nie podzielił stanowiska organu co do zakresu obowiązywania przedmiotowego rozporządzenia po zmianie przepisu art. 23711 Kodeksu pracy. Należy także wobec niespójności prawa podzielić stanowisko skarżącego co do posługiwania się w niniejszej sprawie wykładnią celowościową.

Uzasadnienie - strona 4/5

Ponadto Sąd I instancji wskazał, iż w gospodarce wolnorynkowej, eliminującej wszelkie ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, które nie są sprzeczne z prawem ogólnie obowiązującym, wymaganie od pracodawcy zawierania konkretnych rodzajowo umów wobec wywiązywania się z zadań w zakresie bhp stanowi nadmierne i niczym nieuzasadnione obciążenie.

Okręgowy Inspektor Pracy w [...] złożył skargę kasacyjną od powyższego wyroku zarzucając mu naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 23711 § 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zmianami), oraz § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 109, poz. 704 zmiana od 01.07.2005 r. Dz. U. 04.246.2468).

Uzasadniając skargę kasacyjną Organ wskazał, że ocena zawarta w wyroku jest błędna, gdyż zakres delegacji ustawowej dla Rady Ministrów wynikający z art. 23711 § 5 kodeksu pracy nie uległ zmianie od 1996 r. i nic innego nie wynika także z przepisów przejściowych ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U nr 213 poz. 2081). Powyższe oznacza, że ustawodawca uznał przepisy rozporządzenia ustalające organizację i liczbę służby bhp za wystarczające do realizacji przez pracodawców od 01.01.2004 r. obowiązku wynikającego z art. 23711 § 1 kodeksu pracy. Świadczy o tym także fakt, że obowiązująca od 01.07.2005 r. nowelizacja rozporządzenia nie dokonuje zmian w treści § 1, a tym bardziej nie uchyla tego przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe, wolą ustawodawcy na dzień [...] było aby: służbę bhp zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 02 września 1997 r. w sprawie służby bezpieczeństwa i higieny pracy stanowiły wyodrębnione komórki organizacyjne jednoosobowe lub wieloosobowe. Liczbę pracowników służby bhp ustalał pracodawca, biorąc pod uwagę stan zatrudnienia określony rozporządzeniem oraz występujące w zakładzie warunki pracy i związane z nimi zagrożenia zawodowe, a także uciążliwości pracy. Zgodnie z wielokrotnie przywoływanym w skardze przepisem § 1 rozporządzenia - pracodawca zatrudniający od 100 do 600 pracowników miał obowiązek utworzyć wieloosobową lub jednoosobową komórkę albo zatrudniać w tej komórce pracownika służby bhp w niepełnym wymiarze czasu pracy. Pracodawca zatrudniający ponad 600 pracowników zatrudniał w pełnym wymiarze czasu pracy co najmniej 1 pracownika służby bhp na każdych 600 pracowników. Treść § 1 ww. rozporządzenia w wersji obowiązującej na dzień [...], wyraźnie określała status prawny osób zatrudnionych w służbie bhp w zakładach zatrudniających powyżej 100 osób. Byli to pracownicy czyli zgodnie z art. 2 kodeksu pracy - osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy. Treść tego przepisu nie uległa zmianie po nowelizacji rozporządzenia od 01 lipca 2005 r.

Ponadto - wskazał Organ - z uzasadnienia wyroku WSA wynika także, że Sąd nie uznał za istotne następujących elementów w sprawie: orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu oraz powodów dla których treść art. 23711 kodeksu pracy uległa zmianie od 01.01.2004 r. W uzasadnieniu projektu rządowego z 25 listopada 2002 r. zawierającego propozycje zmian także do art. 23711 kodeksu pracy legislatorzy wskazują, że: "...projektowana nowelizacja Kodeksu pracy zawiera także dodatkowe propozycje zmian w przepisach prawa pracy. Chodzi tu zwłaszcza o odmienne, w stosunku do obecnie obowiązujących rozwiązań prawnych, określenie obowiązków pracodawców w zakresie tworzenia służby bhp. Ze względu na potrzebę zharmonizowania polskich rozwiązań prawnych w tym zakresie z wymogami art. 7 dyrektywy 89/391/EWG, a także ich dostosowanie do regulacji już obowiązujących w krajach Unii Europejskiej - konieczne jest skorygowanie zapisów art. 23711 Kodeksu pracy, przyjętych w ustawie z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 135, poz. 1146) - (art. 1 pkt 49 projektu)"

Uzasadnienie - strona 5/5

Powyższe argumenty zostały podniesione przez Okręgowego Inspektora Pracy w odpowiedzi na skargę do WSA, natomiast w uzasadnieniu wyroku brak do nich odniesienia.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Spółka wniosła o jej oddalenie wskazując, że zaskarżony wyrok jest zasadny, a zarzuty Organu nie zasługują na uwzględnienie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwioną podstawę, bowiem Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim dokonał błędnej wykładni przepisów art. 23711 kodeksu pracy.

W § 1 powyższego przepisu w sposób wyraźny wyróżniono dwie formy pełnienia funkcji w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. Pierwsza jest realizowana w formie służby bezpieczeństwa i higieny pracy, a druga poprzez powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy. Sąd I instancji dokonując wykładni tego przepisu nie wziął pod uwagę tego rozróżnienia i uznał, że te dwie formy realizacji obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy są tożsame. Natomiast powołany przepis reguluje sytuacje, w których tworzy się służbę bhp i sytuacje, w których powierza się wykonywanie zadań służby bhp. Gdyby te dwie formy były tożsame, nie istniałaby potrzeba ich odrębnej regulacji i można by posługiwać się pojęciem "Służby bhp" zarówno w przypadku gdy pracodawca zatrudnia więcej niż 100 pracowników, jak i gdy zatrudnia do 100 pracowników.

Odrębność tych dwu form potwierdza również § 4 tego przepisu, który stanowi, iż inspektor pracy może m.in. nakazać utworzenie służby bhp jeżeli jest to uzasadnione stwierdzonymi zagrożeniami zawodowi. "Służba bhp" jest więc inną formą niż "wykonywanie zadań bhp", bowiem w przeciwnym wypadku przepis § 4 w tym zakresie byłby zbędny. Tak więc zgodnie z § 1 art. 23711 służbę bhp tworzy pracodawca zatrudniający więcej niż 100 pracowników, natomiast pracodawca zatrudniający do 100 pracowników powierza wykonywanie zadań służby bhp, bądź pracownikowi zatrudnionemu przy innej pracy, bądź wykonuje te zadania w określonych w pkt 1 i 2 ww. przepisu sytuacjach sam.

W § 2 art. 23711 przewidziano możliwość, w przypadku braku kompetentnych pracowników, powierzenia wykonywania zadań służby bhp specjalistom spoza zakładu pracy. Specjalista spoza zakładu pracy może wykonywać zadania służby bhp, a więc w zakładach zatrudniających do 100 pracowników. Tylko bowiem w takich zakładach nie ma obowiązku tworzenia służby bhp, a jej zadania można powierzać określonym osobom. Natomiast w przypadku "służby bhp" ani przepis art. 23711 kodeksu pracy, ani żaden inny nie przewiduje takiej możliwości.

Jak słusznie podniesiono w skardze kasacyjnej, w przypadku "służby bhp" zarówno § 2 jak i § 3 powyższego przepisu mówi o pracowniku tej służby. Przy czym tutaj również rozróżnia się pojęcie "służby bhp" jak i "powierzenie wykonywania zadań bhp".

Jeżeli więc przepis ustawy posługuje się pojęciem "pracownik", a więc musi to być osoba, zgodnie z art. 2 k.p., zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.

Zgodnie z kodeksem pracy, pracownikiem nie jest osoba wykonująca określone zadania na podstawie cywilnoprawnej umowy zlecenia. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że Spółka zatrudnia ponad 100 pracowników. W takiej też sytuacji zobowiązana jest zgodnie ze zdaniem pierwszym § 1 art. 23711 k.p., utworzyć służbę bhp. Nie może natomiast powierzać wykonywanie zadań tej służby ani pracownikowi zatrudnionemu przy innej pracy, ani specjalistom spoza spółki. Zobligowana jest utworzyć służbę bhp i zatrudnić pracownika tej służby.

W tej sytuacji stwierdzić należy, iż dokonana przez Sąd I instancji wykładnia przepisu art. 23711 k.p. jest nieprawidłowa, co doprowadziło do zakwestionowania legalności zaskarżonej decyzji Okręgowego Inspektora Pracy w [...] oraz poprzedzającego ją pkt 1 nakazu Inspektora Pracy w [...].

W związku z tym Naczelny Sąd Administracyjny stosownie do art. 188 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm. - zwanej dalej ppsa) uznając skargę kasacyjną za zasadną, uchylił zaskarżony wyrok i rozpoznając skargę uznał, iż zaskarżona decyzja nie narusza prawa.

Z tych też względów Naczelny Sąd Administracyjny orzekł jak w sentencji wyroku, rozstrzygając o kosztach stosownie do art. 203 pkt 2 ppsa.