

**KANCELARIA ADWOKACKA
ADW. DR MARTA DERLATKA**



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

**ZGODNOŚCI PRZEPISÓW DOTYCZĄCYCH EKWIWALENTÓW ZA NIETYKORZYSTANY URLOP
I CZAS WOLNY OD SŁUŻBY Z AKTAMI WYŻSZEGO RZĘDU**

sporządzona przez:

adw. dr Martę Derlatka

przygotowana na zlecenie:

Zarządu Głównego

Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego

Funkcjonariuszy Straży Granicznej

29 listopada 2018 r., Warszawa

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) Ustawa z dn. 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. 2015 r. poz. 90)
- 3) Ustawa z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2017 r. poz. 2067 ze zm.)
- 4) Ustawa z dn. 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2017 r. poz. 2365 ze zm.)
- 5) Ustawa z dn. 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. 2018 r. poz. 173 ze zm.)
- 6) Ustawa z dn. 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. 2018 r. poz. 1542 ze zm.)
- 7) Rozporządzenie z dn. 8 stycznia 1997 r. Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. 1997 r. nr 2 poz. 14 ze zm.)
- 8) Rozporządzenie z dn. 16 września 2005 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby (Dz.U. 2005 r. nr 186 poz. 1560)
- 9) Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dn. 25 września 2006 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego (Dz.U. 2006 r. nr 174 poz. 1262)
- 10) Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dn. 25 września 2006 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2006 r. nr 174 poz. 1263)
- 11) Rozporządzenie z dn. 10 czerwca 2009 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2018 r. poz. 1602)
- 12) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (Dz.U. 2011 r. nr 110 poz. 643)
- 13) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dn. 22 lipca 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Wywiadu (Dz.U. 2011 r. nr 159 poz. 950)
- 14) Statut Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej z dn. 23 września 2015 r.

Wykaz przywołanych orzeczeń

- 1) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 23 lutego 2010 r. o sygn. K 1/08 (OTK ZU seria A 2010 r. nr 2 poz. 14)
- 2) Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15 (OTK ZU seria A 2018 r. poz. 65)

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest analiza przepisów prawa regulujących ustalenie i wypłatę funkcjonariuszom Straży Granicznej ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby – pod kątem możliwości skierowania do Trybunału Konstytucyjnego wniosku w przedmiocie zbadania zgodności tych przepisów z aktami wyższego rzędu.

1. Uwagi wprowadzające

Analiza problemu wymaga interpretacji przepisów, które stanowią podstawę do obliczania ekwiwalentów funkcjonariuszom Straży Granicznej. W dalszej części należy zbadać rzeczywisty wymiar prawidłowo obliczonych ekwiwalentów za zaległe urlopy i niewykorzystany czas wolny, a następnie porównać go z wartością odpowiedniego czasu służby funkcjonariusza. Ukazanie praktycznego funkcjonowania przepisów dotyczących ekwiwalentów pozwoli na ocenę norm przez pryzmat aktów wyższego rzędu, w tym zwłaszcza Konstytucji. W przypadku stwierdzenia, że badane przepisy budzą wątpliwości konstytucyjne, koniecznym będzie zbadanie, czy istnieje możliwość ich zaskarżenia przez Zarząd Główny NSZZ FSG w świetle art. 191 ust. 1 pkt 5 w zw. z ust. 2 Konstytucji – a więc ustalenie, czy po stronie zarządu istnieje legitymacja do złożenia wniosku w TK.

2. Przepisy regulujące wysokość wypłacanych ekwiwalentów

Stosownie do art. 118 ust. 1 pkt 2 Ustawy o Straży Granicznej, w momencie zwolnienia ze służby funkcjonariusz otrzymuje m.in. ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3 tejże ustawy. Art. 118 ust. 4 tejże ustawy zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do wydania rozporządzenia określającego sposób obliczania i wypłacania ww. ekwiwalentu.

Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia z dn. 16 września 2005 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby (dalej: Rozporządzenia

ws. ekwiwalentów), podstawę do obliczania ekwiwalentu za urlop i za czas wolny od służby stanowi miesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym, należne funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Zgodnie z § 2 ust. 2 tego rozporządzenia, wysokość ekwiwalentu za urlop oblicza się mnożąc 1/30 uposażenia przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub dodatkowych. Natomiast zgodnie z § 2 ust. 3 rozporządzenia, wysokość ekwiwalentu za czas wolny od służby oblicza się, mnożąc uposażenie przez współczynnik 0,5% oraz przez liczbę godzin ponadnormatywnego czasu służby.

Dodać należy, że:

- 1) zgodnie z art. 37 ust. 3 Ustawy o Straży Granicznej, zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze;
- 2) co do zasady czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 3 miesięcy (art. 37 ust. 2 Ustawy o Straży Granicznej);
- 3) zgodnie z § 8 ust. 1 Rozporządzenia z dn. 10 czerwca 2009 r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej, funkcjonariusz pełni służbę w jednozmianowym rozkładzie czasu służby przez 8 godzin dziennie, od poniedziałku do piątku w godzinach od 8¹⁵ do 16¹⁵, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy;
- 4) zgodnie z art. 1 pkt 2 Ustawy z dn. 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, dniami wolnymi od pracy – oprócz wymienionych w pkt 1 enumeratywnie dni – są również niedziele.

3. Obliczanie wysokości ekwiwalentów

Ekwiwalent za niewykorzystany urlop jest „zastępczą formą” wykorzystania urlopu w sytuacji zwolnienia ze służby, która powoduje prawną i faktyczną niemożliwość realizacji tych świadczeń w naturze. Innymi słowy, po ustaniu stosunku służby, prawo do urlopu przekształca się w świadczenie pieniężne, będące, jak sama nazwa wskazuje, jego ekwiwalentem (tak TK w wyroku z dn. 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15). Oznacza to, że ekwiwalent pieniężny powinien odpowiadać w pełni (w stosunku 1:1) hipotetycznej wartości niewykorzystanego urlopu/czasu wolnego (wartości tego świadczenia w naturze).

Mając na uwadze powyższe, ustalić należy, czy (1) ekwiwalent za niewykorzystane urlopy w wysokości 1/30 uposażenia za dzień niewykorzystanego urlopu w pełni rekompensuje fakt nieodebrania urlopu przez funkcjonariuszy oraz czy (2) ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny w wysokości 0,05% uposażenia za godzinę niewykorzystanego czasu wolnego w pełni rekompensuje fakt podnadnormalnego czasu służby.

Aby ustalić wartość świadczeń (urlopu, czasu wolnego) w naturze należy ustalić, jaką wartość wyraża jednostka czasu wolnego, przy czym wartość tej jednostki czasu wolnego równa jest wartości ekonomicznej jednostki czasu służby. Trzeba zatem ustalić, jakie wynagrodzenie otrzymuje funkcjonariusz za jednostkę czasu służby (hipotetyczna wartość jednostki czasu służby funkcjonariusza) a następnie porównać to wynagrodzenie z wysokością funkcjonariuszowi ekwiwalentu za taką samą jednostkę urlopu/czasu wolnego.

Na potrzeby przykładu przyjmijmy, że wysokość miesięcznego uposażenia konkretnego funkcjonariusza w rozumieniu § 2 ust. 1 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów wynosi 2 464,00 zł. Czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi 40 godzin w tygodniu w danym okresie rozliczeniowym (art. 37 ust. 2 Ustawy o Straży Granicznej), przy czym funkcjonariusz pełniący służbę w jednozmianowym rozkładzie czasu służby pełni służbę przez 5 dni w tygodniu po 8 godzin dziennie. Oznacza to, że funkcjonariusz pełni służbę średnio po 8 godzin dziennie przez 22 dni w miesiącu (średniomiesięczna liczba dni służby w skali roku – por. współczynnik ustalany na podstawie § 19 Rozporządzenia z dn. 8 stycznia 1997 r. Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop, który zasadniczo nie przekracza liczby 22). Oznacza to, że funkcjonariusz pełni służbę przez średnio 176 godzin miesięcznie (22 dni × 8 godzin dziennie). Przy przyjętym wyżej przykładowym założeniu co do wysokości uposażenia, wartość jednej godziny służby funkcjonariusza wyniesie 14,00 zł (2 464,00 zł ÷ 176 godzin służby miesięcznie). Dzień służby będzie warty średnio 112,00 zł (14,00 zł × 8 godzin służby).

A. Ekwiwalent za urlop

Funkcjonariuszowi SG przysługuje standardowo 30 dni płatnego urlopu wypoczynkowego liczonego w dniach kalendarzowych z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy (art. 86 ust. 1 Ustawy o Straży Granicznej). Oznacza to, że funkcjonariuszowi urlopu udziela się także w te dni, w których nie pełni służby, np. soboty (jednakże nie w niedziele, które są dniami ustawowo

wolnymi od pracy). W szczególności funkcjonariusz pełniący służbę w jednozmianowym rozkładzie czasu służby, pełniący służbę przez 5 dni w tygodniu, biorąc urlop bierze go również w dni, w których nie pełni służby.

W hipotetycznej sytuacji, gdyby funkcjonariuszowi przyznano pełen (30-dniowy) urlop na początku 30-dniowego miesiąca zaczynającego się w poniedziałek, to urlop ten trwałby od 1 dnia (poniedziałku) pierwszego miesiąca do 4 dnia drugiego miesiąca (byłaby to sobota). Oznacza to, że urlop objąłby 25 dni roboczych (22 w pierwszym miesiącu i 3 dni w drugim).

Hipotetyczna wartość 25 dni służby (czyli 200 godzin służby) przy przyjęciu powyższych wartości (14,00 zł za godzinę służby) wynosi 2 800,00 zł (14,00 zł × 200 godzin). Jest to wartość oczywista, albowiem składa się na nią wartość jednego miesiąca służby (uposażenie miesięczne w wysokości 2 464,00 zł) powiększona o wartość 3 dni służby w drugim miesiącu służby (uposażenie w wysokości 336,00 zł = 14,00 zł × 24 godziny).

Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów, ekwiwalent za niewykorzystany urlop oblicza się poprzez przemnożenie współczynnika 1/30 przez wartość miesięcznego uposażenia oraz przez liczbę niewykorzystanych dni urlopu. W przedmiotowej sprawie ekwiwalent za 30 dni niewykorzystanego urlopu wyniesie 2 464,00 zł (1/30 × 2 464,00 zł × 30 dni), a więc równowartość jednomiesięcznego uposażenia.

Jak widać na powyższym przykładzie, ekwiwalent jest niższy od wartości 200 roboczogodzin służby o 336,00 zł. Ogólnie zatem wypłacany ekwiwalent stanowi jedynie 88% wartości godziny czasu służby. Ekwiwalent nie rekompensuje zatem w pełni faktu niewykorzystania przez funkcjonariusza urlopu (tj. w 100%), ale rekompensuje go jedynie w części (tj. w 88%).

B. Ekwiwalent za czas wolny

W omówionym wyżej przykładzie wartość godziny służby funkcjonariusza Straży Granicznej wynosi 14,00 zł. Zgodnie z art. 37 ust. 3 Ustawy o Straży Granicznej, za przepracowane nadgodziny przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze (1 godzina czasu wolnego za 1 godzinę ponadnormatywnego czasu służby). Wypłacany na podstawie art. 118 ust. 1 pkt 2 *in fine* Ustawy o Straży Granicznej ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny powinien zatem być równowarty wartości przepracowanych przez funkcjonariusza nadgodzin. Innymi słowy,

ekwiwalent za każdą niewykorzystaną godzinę dodatkowego czasu wolnego powinien być równowarty godzinie służby, a więc w podanym przykładzie powinien wynieść 14,00 zł za godzinę. Zgodnie z § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów, ekwiwalent za czas wolny od służby oblicza się przez pomnożenie współczynnika 0,5% przez uposażenie oraz przez liczbę niewykorzystanych godzin czasu wolnego ($0,5\% \times \text{uposażenie} \times \text{liczba godzin}$). W przedmiotowej sprawie ekwiwalent za jedną godzinę wyniesie 12,32 zł ($0,5\% \times 2\,464,00 \text{ zł} \times 1 \text{ godzina}$), zaś po zaokrągleniu stosownie do § 2 ust. 4 ww. rozporządzenia – wyniesie 12,40 zł.

Jak widać na powyższym przykładzie, ekwiwalent jest niższy od wartości roboczogodziny o 1,60 zł. Ogólnie zatem wypłacany ekwiwalent stanowi jedynie $\approx 88\%$ (przed zaokrągleniem zgodnie z § 2 u.st 4 rozporządzenia $=88\%$) wartości godziny czasu służby. Ekwiwalent nie rekompensuje zatem w pełni faktu niewykorzystania przez funkcjonariusza czasu wolnego (tj. w 100%), ale rekompensuje go jedynie w części (tj. w 88%).

4. Analiza zgodności przedmiotu kontroli z normami wyższego rzędu

Wysokość wypłacanego ekwiwalentu regulują szczegółowo przepisy rozporządzenia, tj. § 2 ust. 2 i 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów. Należy zatem zbadać, czy te przepisy regulując wysokość za pomocą omówionych wyżej wskaźników pozostają w zgodzie z normami wyższego rzędu, tj. Konstytucją i Ustawą o Straży Granicznej.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Zgodnie z art. 66 ust. 2 Konstytucji, pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, zaś maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, przepis ten znajduje zastosowanie nie tylko do osób pozostających w stosunku pracy, ale też zatrudnionych na podstawie innych tytułów, w tym pozostających w stosunku służby (tak np. w wyroku z dn. 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15). Wprawdzie przepis ten wskazuje, że doprecyzowanie zasad realizacji prawa do urlopu następuje w drodze ustawy, jednakże z uwagi na treść art. 31 ust. 3 zdanie 2

Konstytucji realizacja prawa w ustawie nie może prowadzić do takiej sytuacji, gdy ustawa narusza „istotę” prawa wyrażonego w Konstytucji.

We wspomnianym wyroku TK o sygn. K 7/15 podkreślone zostało, że korelatem prawa do urlopu jest prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, a zatem że również ono podlega konstytucyjnej ochronie. Trybunał podkreślił też, że regulacja, która prowadzi do wypłacenia ekwiwalentu pieniężnego nierekompensującego w pełni niewykorzystanego urlopu, narusza istotę prawa wyrażonego w art. 66 ust. 2 Konstytucji. Rozważania te można przenieść w pełni na sytuację z jaką mamy do czynienia na gruncie § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów. Rozważania te znajdują też odpowiednie zastosowanie do kwestii ekwiwalentu o którym mowa w § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów. Mając to na względzie dojdź należy do wniosku, że wskazane przepisy rozporządzenia w ocenie opiniującej naruszają wskazane przepisy Konstytucji.

Stosownie do art. 64 ust. 2 Konstytucji, własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Jak zostało wskazane w wyroku TK z dn. 23 lutego 2010 r. o sygn. K 1/08, prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop stanowi prawo majątkowe w rozumieniu omawianego przepisu Konstytucji. Zgodnie zaś z art. 32 ust. 1 Konstytucji, wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

Funkcjonariuszom innych niż Straż Graniczna służb mundurowych również przysługuje prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop i czas wolny od służby, który wypłacany jest w analogicznych sytuacjach. Jednocześnie metoda obliczania równoważnika jest w tych aktach prawnych ustanowiona w sposób prawidłowy i korzystniejszy, tj. w pełni rekompensujący niewykorzystany urlop i czas wolny. Ekwiwalent za niewykorzystany urlop i czas wolny w wysokości 1/22 miesięcznego uposażenia ustala się w przypadku funkcjonariuszy następujących formacji: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (§ 9 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego), Agencji Wywiadu (§ 8 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 22 lipca 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Wywiadu), Służby Wywiadu Wojskowego (§ 15 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dn. 25 września 2006 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego) i Służby Kontrwywiadu Wojskowego (§ 15 Rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dn. 25 września 2006 r. w sprawie urlopów

funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego) oraz żołnierzy zawodowych (art. 97 Ustawy z dn. 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych). W przypadku funkcjonariuszy Służby Więziennej ekwiwalent ten ustala się w wysokości 1/21 miesięcznego uposażenia (art. 137 ust. 2 i art. 151 ust. 2 Ustawy z dn. 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej).

Ponadto w przypadku funkcjonariuszy Policji art. 115a Ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji został uznany za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia. Oczywistym jest zarazem, że zastosowanie w przypadku funkcjonariuszy Straży Granicznej ułamka 1/30 przy obliczaniu ekwiwalentu za dzień niewykorzystanego urlopu oraz odsetka 0,5% przy obliczaniu ekwiwalentu za godzinę niewykorzystanego czasu wolnego to rozwiązanie mniej korzystne, niż zastosowanie ułamka 1/22 czy 1/21.

Wszystkie wspomniane regulacje umiejscowione są w różnych aktach prawnych (ustawach i rozporządzeniach). Budzić to może pewne wątpliwości co do możliwości porównywania sytuacji funkcjonariuszy różnych służb mundurowych – Trybunał Konstytucyjny nie jest bowiem uprawniony do badania poziomej zgodności aktów prawnych, tj. badania wzajemnej zgodności aktów prawnych tego samego rządu. Trzeba mieć jednak na uwadze fakt, iż pojęcie „służb mundurowych” stanowi swego rodzaju kategorię zbiorczą, a przy tym nie widać argumentów za tym, by funkcjonariusze różnych służb byli w tej sferze uprawnień traktowani w sposób niejednakowy. Ekwiwalenty jako świadczenia pieniężne wypłacane są dopiero w momencie ustania stosunku służby, a zatem na ich wysokość nie może mieć wpływu specyfika konkretnej służby. Z tych względów uznać można, że funkcjonariusze różnych formacji znajdują się w sytuacji podobnej.

Mając na uwadze powyższe dojść można do wniosku, że § 2 ust. 2 i 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów sprzeczne są z konstytucyjną zasadą równej ochrony praw majątkowych, albowiem kształtują one sytuację majątkową (chronią one prawa majątkowe) byłych funkcjonariuszy w sposób zdecydowanie mniej korzystny, niż pozostałe przepisy prawa chronią sytuację funkcjonariuszy innych służb, którzy znajdują się w analogicznej sytuacji.

Należy jeszcze rozważyć, czy § 2 ust. 2 i 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów są zgodne – jako przepisy rangi podustawowej – z przepisami Ustawy o Straży Granicznej. Zgodnie z art. 118 ust. 1 pkt 2 Ustawy o Straży Granicznej, funkcjonariusz zwolniony ze służby we wskazanych

w tym przepisie okolicznościach otrzymuje ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz za niewykorzystany czas wolny od służby. Ponadto zgodnie z art. 37 ust. 3 te same ustawy, w zamian za ponadnormatywny czas służby funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny w tym samym wymiarze.

Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyroku o sygn. K 7/15 dokonał wykładni ustawowego pojęcia „ekwiwalentu”, zgodnie z którą ekwiwalent jest odpowiednikiem (równoważnikiem) pieniężnym niewykorzystanego świadczenia w postaci urlopu/czasu wolnego, a zatem świadczeniem ekwiwalentnym za dzień niewykorzystanego urlopu jest wynagrodzenie za dzień służby. Mając na względzie tę wykładnię (dokonaną na gruncie art. 115a Ustawy o Policji) oraz zasadę *lege non distinguente* dojść należy do wniosku, że w ten sam sposób należy wyklądać pojęcie ekwiwalentu, o którym mowa w art. 118 ust. 1 pkt 2 Ustawy o Straży Granicznej. W takich okolicznościach § 2 ust. 2 i 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów uznać należy za sprzeczne ze wspomnianym przepisem, albowiem w sposób wadliwy realizują delegację ustawową z art. 118 ust. 4 w zw. z ust. 1 pkt 2 Ustawy o Straży Granicznej. Na drodze rozporządzenia doszło bowiem do ustalenia metody obliczania świadczenia w sposób nieekwiwalentny.

5. Analiza dopuszczalności złożenia wniosku do TK

Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności przepisów prawa z aktami wyższego rzędu występować mogą m.in. ogólnokrajowe organy związków zawodowych. Stosownie zaś do art. 191 ust. 2 Konstytucji, wskazany we wniosku jako przedmiot kontroli akt normatywny dotyczyć musi spraw objętych zakresem działania związku zawodowego.

Zarząd Główny jest statutowym organem Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego (§ 22 ust. 1 pkt 1 lit. b Statutu NSZZ FSG). Jest to organ wykonawczy (§ 25 ust. 1 Statutu), do którego kompetencji należy m.in. reprezentowanie Związku wobec władz państwowych (§ 25 ust. 6 pkt 1 Statutu), przy czym istnieje domniemanie kompetencji na rzecz Zarządu Głównego (§ 25 ust. 5 Statutu), a żadnemu innemu organowi Związku nie przyznano kompetencji do występowania z wnioskiem o którym mowa w art. 191 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie terenem działania związku jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej (§ 3 ust. 1 Statutu), a Związek ma charakter ogólnokrajowy (§ 6 ust. 1 Statutu). Celem Związku jest m.in. obrona interesów zawodowych funkcjonariuszy (§ 9 pkt 1 Statutu) oraz podejmowanie działań na rzecz

kształtowania korzystnych warunków służby i płacy oraz innych świadczeń na rzecz funkcjonariuszy (§ 9 pkt 6 Statutu).

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy że Zarząd Główny NSZZ FSG stanowi organ o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, przy czym regulacje prawne mające być przedmiotem wniosku kształtują wysokość świadczeń wypłacanych funkcjonariuszom, a więc dotyczą ich interesów majątkowych objętych zakresem działania Związku w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji. Złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego jest zatem dopuszczalne.

6. Podsumowanie

Analiza przepisów Rozporządzenia ws. ekwiwalentów prowadzi do konkluzji, że wypłacane świadczenia nie rekompensują w pełni niewykorzystanego urlopu i niewykorzystanego czasu wolnego funkcjonariuszy Straży Granicznej. Wypłacany ekwiwalent odpowiada jedynie 88% należnego uposażenia. W takich okolicznościach § 2 ust. 2 i 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów budzą istotne wątpliwości w przedmiocie konstytucyjności.

Mając na uwadze powyższe, zważywszy ponadto że Zarząd Główny NSZZ FSG spełnia kryteria przewidziane przez art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji, jak też że kwestionowane przepisy wchodzą w zakres działania Związku w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji, skierowanie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zbadania zgodności omawianych przepisów z aktami prawa wyższego rzędu jest zasadne.

ADWOKAT

dr Marta Derlatka

Adw. dr Marta Derlatka