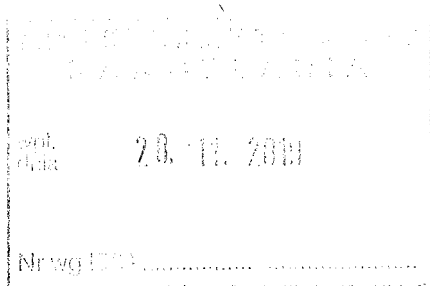




TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Sygn. akt U 3/19



Wnioskodawca:
Zarząd Główny
Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego
Funkcjonariuszy Straży Granicznej
Al. Niepodległości 100, 02-514 Warszawa

Organ, który wydał akt normatywny:
Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji
ul. Stefana Batorego 5, 02-591 Warszawa
reprezentowany przez:
r.pr. Krzysztofa Staevena

Działając w imieniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (pełnomocnictwo w załączeniu), w odpowiedzi na pismo z dnia 8 października 2019 r., dotyczące przedstawienia pisemnego stanowiska w sprawie o sygn. akt U 3/19 z wniosku Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej (zwanego dalej: „NSZZ FSG”) o zbadanie zgodności:

- 1) § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 września 2005 r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby (Dz. U. Nr 186, poz. 1560), zwanego dalej „**Rozporządzeniem ws. ekwiwalentów**”, w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia z:
 - a) art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), zwanej dalej „**Konstytucją RP**”,
 - b) art. 66 ust. 2 **Konstytucji RP** oraz
 - c) art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o **Straży Granicznej** (Dz. U. z 2019 r. poz. 147, z późn. zm.), zwanej dalej „**ustawą o Straży Granicznej**”,
- 2) § 2 ust. 3 **Rozporządzenia ws. ekwiwalentów** w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby w wymiarze 0,5% części miesięcznego uposażenia z:
 - a) art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 **Konstytucji RP**, art. 37 ust. 3 ustawy o **Straży Granicznej** oraz art. 4 pkt 2 Europejskiej Karty Społecznej, sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, z późn. zm.), zwanej dalej „**Europejską Kartą Społeczną**”,
 - b) art. 66 ust. 2 **Konstytucji RP**, a także
 - c) art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 w związku z art. 37 ust. 3 **ustawy o Straży Granicznej**,

wyrażam stanowisko, że:

- 1) § 2 ust. 2 **Rozporządzenia ws. ekwiwalentów** w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub urlopu dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, **jest zgodny** z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 **Konstytucji RP** oraz z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 **ustawy o Straży Granicznej**;

2) § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* **jest niezgodny** z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* przez to, że wbrew wymogowi zawarcia w ustawie regulacji dotyczących przysługujących funkcjonariuszom Straży Granicznej corocznych płatnych urlopów określa w akcie wykonawczym do ustawy wysokość ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe i urlopy dodatkowe.

Ponadto wnoszę o:

- umorzenie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, z późn. zm.), zwanej dalej „**ustawą o postępowaniu przed TK**”, postępowania w zakresie badania zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 4 pkt 2 *Europejskiej Karty Społecznej* z uwagi na zbędność wydania orzeczenia w przedmiotowej sprawie, wynikającą z faktu uregulowania w przepisach ustawy o Straży Granicznej rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający ustawową normę czasu służby w wysokości zapewniającej ekwiwalentność powyższego świadczenia w relacji do wysokości należnego funkcjonariuszowi Straży Granicznej uposażenia;
- odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 *Konstytucji RP*, terminu utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* do dnia 12 września 2020 r. – w razie stwierdzenia niezgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w zakresie dotyczącym wymogu określenia w ustawie sposobu ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe);
- odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 *Konstytucji RP*, terminu utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* do dnia 12 września 2020 r. – na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił wniosku o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym badania zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*, a zarazem, rozpoznając wniosek w tej części, stwierdził niezgodność § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej lub art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*.

UZASADNIENIE

1. Stan prawny.

Zagadnienie obowiązków i uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej, w tym uprawnień w zakresie urlopu wypoczynkowego i dodatkowego urlopu wypoczynkowego, regulują przepisy rozdziału 11 „*Obowiązki i prawa funkcjonariusza Straży Granicznej*” (art. 63-91d) ustawy o Straży Granicznej. W myśl art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej funkcjonariuszom przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 30 dni kalendarzowych, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

Szczegółowe zasady (w tym warunki) udzielenia urlopów funkcjonariuszom Straży Granicznej określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. Nr 86, poz. 784, z późn. zm.), zwane dalej „**rozporządzeniem w sprawie urlopów funkcjonariuszy SG**”. Stosownie do § 10 ww. rozporządzenia urlop wypoczynkowy może być wykorzystany, na wniosek funkcjonariusza, w częściach, z tym że co najmniej jedna część urlopu obejmuje nie mniej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych wliczając do tego okresu również inne dni wolne od służby przypadające w okresie urlopu oraz bezpośrednio przed jego rozpoczęciem lub po jego zakończeniu.

Zasadą powinno być wykorzystanie całego urlopu wypoczynkowego przed zwolnieniem funkcjonariusza ze służby. W przypadku jednak, gdy funkcjonariusz zwolniony ze służby nie wykorzystał całości należnego mu urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego, wówczas zgodnie z art. 118 ust. 1 pkt 2 lub ust. 2 ustawy o Straży

Granicznej funkcjonariusz zwolniony ze służby otrzymuje (niezależnie od podstawy zwolnienia) ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe.

W art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* zawarto przy tym upoważnienie ustawowe do wydania przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych rozporządzenia określającego sposób obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy wypoczynkowe i dodatkowe. Na podstawie ww. upoważnienia wydane zostało *Rozporządzenie ws. ekwiwalentów*. Zgodnie z § 2 ust. 1 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* podstawę do obliczania ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe (a także ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby), stanowi miesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym, należne funkcjonariuszowi Straży Granicznej na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym (określane dalej jako „uposażenie”). W § 2 ust. 2 *Rozporządzenie ws. ekwiwalentów* określono zaś sposób obliczania ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe, wskazując, że **„Wysokość ekwiwalentu za urlop oblicza się, mnożąc 1/30 uposażenia przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub dodatkowych”**.

Należy mieć przy tym na uwadze, że na mocy art. 3 pkt 4 lit. c *ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Celno-Scarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. poz. 1635), zwanej dalej **„ustawą nowelizującą”**, dokonano zmiany brzmienia art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*, w związku z czym dotychczasowe upoważnienie do wydania rozporządzenia utraciło moc z dniem wejścia w życie *ustawy nowelizującej* (tj. z dniem 12 września 2019 r.). Powyższe skutkowałoby co do zasady utratą mocy z tym dniem także przez przepisy *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, jednak zgodnie z art. 19 ust. 2 *ustawy nowelizującej* dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* (tj. *Rozporządzenie ws. ekwiwalentów*) zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* w brzmieniu nadanym *ustawą nowelizującą* (tj. nowych przepisów wykonawczych), nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie *ustawy nowelizującej*. Tym samym *Rozporządzenie ws. ekwiwalentów* (w tym będący przedmiotem wniosku Zarządu Głównego NSZZ FSG przepis § 2 ust. 2) obowiązywać będzie najpóźniej do dnia 12 września 2020 r.).

Problematykę przebiegu służby funkcjonariusza Straży Granicznej (w tym czasu służby) regulują natomiast przepisy rozdziału 9 „Przebieg służby” (art. 34-50b) *ustawy o Straży Granicznej*. W myśl art. 37 ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* czas pełnienia służby funkcjonariusza Straży Granicznej jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku. Art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* precyzuje przy tym, że czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym. Do dnia 12 września 2019 r. okres rozliczeniowy określany był odrębnie w każdej jednostce Straży Granicznej, przy czym nie mógł on przekraczać 3 miesięcy. Na mocy art. 3 pkt 1 lit. a *ustawy nowelizującej* przepis ten otrzymał nowe brzmienie, na mocy którego w Straży Granicznej (jako całej formacji) obowiązują dwa 6-miesięczne okresy rozliczeniowe, liczone od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca danego roku oraz od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia danego roku.

W myśl przy tym § 8 ust. 1 *rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej* (Dz. U. z 2018 r. poz. 1602) 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.

Zarazem zgodnie z art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* w przypadku pełnienia przez funkcjonariusza Straży Granicznej służby ponad normę określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* funkcjonariuszowi temu przysługuje – w okresie rozliczeniowym – czas wolny od służby w tym samym wymiarze, przy czym w świetle wprowadzonego *ustawą nowelizującą* aktualnego brzmienia art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* jeżeli funkcjonariusz Straży Granicznej nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie ww.

czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze w terminie 10 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego, wówczas przysługuje mu – alternatywnie – po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna.

Przed wejściem w życie *ustawy nowelizującej* funkcjonariuszowi Straży Granicznej będącemu w służbie tego typu świadczenie (mające stanowić odpowiednik niewykorzystanego czasu wolnego od służby) nie mogło być w toku służby przyznane. Świadczenie w postaci ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* przysługiwało – zgodnie z art. 118 ust. 1 pkt 2 *ustawy o Straży Granicznej* (w brzmieniu obowiązującym do dnia 12 września 2019 r.) – wyłącznie funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby. Jeżeli zatem funkcjonariuszowi, mimo przysługującego mu uprawnienia do otrzymania czasu wolnego od służby, takiego czasu wolnego od służby nie udzielono, dopiero po zwolnieniu ze służby miał on prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby.

Podobnie jak w przypadku ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe, podstawę obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby stanowiło – zgodnie z § 2 ust. 1 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* – miesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym, należne funkcjonariuszowi Straży Granicznej na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. W myśl zaś obowiązującego jeszcze § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* „**Wysokość ekwiwalentu za czas wolny od służby oblicza się, mnożąc uposażenie przez współczynnik 0,5% oraz przez liczbę godzin ponadnormatywnego czasu służby**”.

Na mocy *ustawy nowelizującej* ekwiwalent ten zastąpiono nowym świadczeniem w postaci rekompensaty pieniężnej w zamian za czas przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* (tj. normę czasu pełnienia służby, wynoszącą przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, który wynosi 6 miesięcy i trwa od 1 stycznia do 30 czerwca danego roku oraz od 1 lipca do 31 grudnia danego roku). Zgodnie z art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* rekompensata przysługuje funkcjonariuszowi w zamian za przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* czas służby po zakończeniu okresu rozliczeniowego jako substytut należnego funkcjonariuszowi za ponadnormatywny czas służby czasu wolnego od służby, jeżeli w terminie 10 dni od zakończenia danego okresu rozliczeniowego funkcjonariusz nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze. Tym samym już w toku służby funkcjonariusz Straży Granicznej może żądać wypłaty rekompensaty za niewykorzystany czas wolny od służby (co, obok zmienionego art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej*, potwierdza także nowo dodany przepis art. 112 ust. 1 pkt 5a *ustawy o Straży Granicznej*).

Niezależnie jednak od powyższego, rekompensata pieniężna w zamian za czas służby przekraczający normę czasu pełnienia służby określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* przysługuje także funkcjonariuszowi Straży Granicznej zwolnionemu ze służby na podstawie przepisów art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* (w nowym brzmieniu, nadanym na mocy art. 3 pkt 4 lit. a i lit. b *ustawy nowelizującej*). Dotyczy to przypadków, gdy dany funkcjonariusz Straży Granicznej nie wystąpił z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze, a rekompensata pieniężna nie została (niezależnie od przyczyn) wypłacona przed zwolnieniem tegoż funkcjonariusza ze służby.

W odróżnieniu od istniejącego wcześniej ekwiwalentu sposób obliczania rekompensaty określono w przepisach ustawowych. W myśl bowiem art. 117c ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* w zamian za czas służby przekraczający normę czasu pełnienia służby określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* funkcjonariuszowi przyznaje się rekompensatę pieniężną w wysokości 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę służby przekraczającą normę określoną w art. 37 ust. 2. Łączny czas służby przekraczający normę w danym okresie rozliczeniowym zaokrągla się w górę do pełnej godziny.

2. Zarzuty sformułowane przez Wnioskodawcę.

Przedmiotem wniosku Zarząd Główny NSZZ FSG (zwany także „Wnioskodawcą”) uczynił przepisy:

- 1) § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia oraz
- 2) § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby w wymiarze 0,5% części miesięcznego uposażenia.

Wnioskodawca zakwestionował konstytucyjność wynikającego z powyższych przepisów sposobu obliczania należnego funkcjonariuszowi Straży Granicznej zwolnionemu ze służby ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe (§ 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*) oraz przysługującemu takiemu funkcjonariuszowi do dnia 12 września 2019 r. ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby w tym samym wymiarze udzielany na podstawie art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* (§ 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*).

Przed sformułowaniem poszczególnych zarzutów we wniosku omówiono mechanizm obliczania ww. ekwiwalentów, wskazując, że „*funkcjonariusz pełni służbę średnio po 8 godzin dziennie przez 22 dni w miesiącu (średniomiesięczna liczba dni służby w skali roku), czyli przeciętnie przez 176 godzin w miesiącu*”, co oznacza, że „*wysokość hipotetycznego dziennego uposażenia funkcjonariusza wynosi 1/22 miesięcznego uposażenia, a wysokość uposażenia za godzinę służby – 1/176 miesięcznego uposażenia*”. We wniosku wskazano przy tym, że „*udzielony jednorazowo urlop w ustawowym wymiarze 30 dni kalendarzowych obejmuje średnio 25 dni służby i 5 dni wolnych od służby (soboty)*”, co oznacza, że wartość uposażenia funkcjonariusza za okres urlopu „*wyniosłaby 25/22 miesięcznego uposażenia, obliczonego wedle wzoru 25 dni służby x 1/22 x uposażenie miesięczne*”. Tymczasem w świetle regulacji § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, w myśl którego wysokość ekwiwalentu za urlop oblicza się, mnożąc 1/30 uposażenia przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub dodatkowych, „*w przypadku niewykorzystania w roku kalendarzowym 30 dni urlopu (tj. jego całości), funkcjonariusz otrzymuje ekwiwalent w wysokości 1 miesięcznego uposażenia*”.

2.1. Zarzuty dotyczące § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*.

Na tym tle Wnioskodawca zarzucił § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* niezgodność odpowiednio z: 1) art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, 2) art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* oraz 3) art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*. Odnośnie pierwszego zarzutu wskazał, że art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, formułując prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a także nakazując ustalenie maksymalnych norm czasu pracy, stanowi konstytucyjną gwarancję prawa do wypoczynku. Prawo to przysługuje przy tym każdemu pracownikowi, które to pojęcie na gruncie powyższej regulacji konstytucyjnej należy – jak podkreślono we wniosku – rozumieć szeroko, jako obejmujące również funkcjonariuszy, zaś przepis art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* jako odnoszący się nie tylko do „*czasu pracy*” i „*czasu wolnego od pracy*”, ale także „*czasu służby*” i „*czasu wolnego od służby*”.

Gwarantowane w art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* prawo do corocznych płatnych urlopów ma zarazem charakter bezwarunkowy. Tym samym ekwiwalent pieniężny, stanowiący konieczny korelat ww. prawa, winien w pełnym stopniu wynagradzać poniesioną stratę. Wnioskodawca odwołał się w tym zakresie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15), w którym TK stwierdził niezgodność art. 115a *ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji* (Dz. U. z 2019 r. poz. 161, z późn. zm.), zwanej dalej „*ustawą o Policji*”, z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zd. drugie *Konstytucji RP*, stwierdzając zarazem w uzasadnieniu, że przepis ten, ustanawiając reguły ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe i dodatkowe na poziomie 1/30 miesięcznego uposażenia za każdy dzień niewykorzystanego urlopu (przyznawanego w dniach roboczych), w istocie prowadzi do sytuacji, w której policjanci za każdy dzień niewykorzystanego urlopu otrzymują tylko ok. 73 % dziennego uposażenia, co nie rekompensuje w pełni poniesionej straty, a pośrednio oznacza zmniejszenie czasu wypoczynku funkcjonariusza (i tym samym jego prawa do płatnego urlopu). Ekwiwalent pieniężny jest

bowiem zastępczą formą wykorzystania urlopu w razie zwolnienia ze służby, a zatem art. 115a ustawy o Policji, zaniżając jego wysokość, skutkuje tym, że wypłacone świadczenie jest rekompensatą nieekwiwalentną, naruszając istotę prawa do wypoczynku, a tym samym również regulację art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zdaniem Wnioskodawcy sytuacja taka zachodzi również w przypadku przepisu § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów. W oparciu o przepis ten funkcjonariusz „w przypadku niewykorzystania 30 dni urlopu wypoczynkowego otrzymuje ekwiwalent równy 1 (=22/22) miesięcznemu uposażeniu, podczas gdy w tym czasie pełnił służbę przez 25 dni roboczych, a zatem wartość jego służby w tym okresie wyniosła 25/22 miesięcznego uposażenia”. W konsekwencji, „za każdy dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego otrzymuje średnio 22/25 należnego mu uposażenia”, czyli „ekwiwalent równy 88 % dziennego uposażenia, a nie 100 % dziennego uposażenia”. Tym samym § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów „prowadzi do niepełnej kompensacji niewykorzystanych przez funkcjonariuszy urlopów, albowiem za 1 dzień niewykorzystanego urlopu otrzymują oni ekwiwalent równy 88 % wartości dziennego uposażenia. Skoro nie jest to rekompensata ekwiwalentna, zaskarżony przepis narusza istotę prawa do corocznego płatnego urlopu, a zatem (...) art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji RP”.

Wnioskodawca zarzucił także niezgodność przepisu § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z przepisami art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, w myśl których funkcjonariusz Straży Granicznej zwolniony ze służby otrzymuje ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe (niezależnie od podstaw zwolnienia), oraz z art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, zawierającym upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia, w drodze rozporządzenia, m.in. sposobu obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy wypoczynkowe i dodatkowe. Uzasadniając powyższy zarzut, Wnioskodawca wskazał, że w świetle orzecznictwa TK (w szczególności przywołanego wyroku z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15) „świadczenie z tytułu ekwiwalentu za jednostkę niewykorzystanego urlopu powinno (...) odpowiadać wartości jednostki czasu służby”. W związku z tym, że ustawodawca w przepisach art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej „nakazał ministrowi ustalenie zasad obliczania „ekwiwalentu” (a nie innego świadczenia pieniężnego niż ekwiwalent (...), nierównoważnego niewykorzystanemu urlopowi) oraz (...) powiązanie wysokości ekwiwalentu z liczbą dni niewykorzystanego urlopu”, minister, w ocenie Wnioskodawcy, „ustalając w § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów mechanizm prowadzący do ustalania świadczenia w zaniżonej wysokości wykroczył poza delegację ustawową i zrealizował ją w nieprawidłowy sposób”. Tym samym „w ocenie Wnioskodawcy zachodzi kolizja między § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów a przywołanymi wzorcami kontroli o randze ustawowej”, która „polega na wadliwej realizacji przez właściwego ministra delegacji ustawowej w zakresie uregulowania mechanizmu ustalania wysokości ekwiwalentu (art. 118 ust. 4 Ustawy o SG) wykładanego w świetle pozostałych regulacji ustawowych (art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 Ustawy o SG).”

Ponadto Wnioskodawca zarzucił niezgodność przepisu § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w tym zakresie (aspekcie), w jakim ww. wzorzec konstytucyjny wymaga konkretyzacji wyrażonych w nim praw jedynie w drodze ustawy, nie zaś aktu o randze podustawowej. W związku z tym, że „prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop stanowi korelat prawa do urlopu”, zdaniem Wnioskodawcy, podobnie jak samo prawo do urlopu, również „prawo do ekwiwalentu pieniężnego (...) powinno być w swej istocie uregulowane na poziomie ustawy, nie zaś na poziomie rozporządzenia”. W razie bowiem przyjęcia przeciwnej interpretacji „nawet gdyby samo prawo do urlopu znalazło wyraz w ustawie, to wyjątki od tego prawa (...) mogłyby być uregulowane w rozporządzeniu w sposób naruszający istotę prawa do urlopu”, co stanowiłoby – zdaniem Wnioskodawcy – obejście regulacji konstytucyjnej. Tym samym prawodawca, „ustalając podstawowe mechanizmy ustalania wysokości ekwiwalentów w § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów naruszył art. 66 ust. 2 Konstytucji”, gdyż „mechanizmy te (wzorem innych ustaw pragmatycznych) winny być regulowane na poziomie ustawowym”.

2.2. Zarzuty dotyczące § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów.

Podobne zarzuty Wnioskodawca sformułował w stosunku do § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, zarzucając ww. przepisowi niezgodność odpowiednio z: 1) art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* i art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*, 2) art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* oraz 3) art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 w związku z art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej*. Uzasadniając pierwszy z ww. zarzutów, Wnioskodawca wskazał, że z określonym ustawą prawem do dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów koresponduje nakaz określenia maksymalnych norm czasu pracy w ustawie. Uzupelnieniem tego nakazu jest „prawo pracownika do świadczenia pracy w wymiarze nieprzekraczającym maksymalnych norm czasu pracy”, gdyż praca w wymiarze przekraczającym ww. normy ogranicza możliwość skorzystania z prawa do wypoczynku. Dlatego też „korelatem prawa do wypoczynku wyrażonego w art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* jest prawo rekompensaty pieniężnej za pracę ponad normę”.

Podstawową formą gratyfikacji za pracę (służbę) w godzinach nadliczbowych jest zaś przysługujący danemu funkcjonariuszowi w okresie rozliczeniowym (obecnie jednym z dwóch 6-miesięcznych) czas wolny od służby w tym samym wymiarze (zagwarantowany w art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej*). Zarazem Wnioskodawca podkreśla, że prawo do wynagrodzenia za pracę (służbę) w godzinach nadliczbowych co najmniej w takiej samej wysokości jak za pracę (służbę) w ramach podstawowego czasu pracy (służby) gwarantuje także art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*. Wnioskodawca wskazał w konsekwencji, że w oparciu o ww. przepisy „ustrojodawca przyznał funkcjonariuszom skonkretyzowane w ustawie prawo do czasu wolnego za służbę w godzinach nadliczbowych przyzwanego w tym samym wymiarze”, zaś „korelatem tego prawa jest (...) prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny od służby”. Zarazem – zdaniem Wnioskodawcy – podobnie jak w przypadku regulacji § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, „jeżeli ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany czas wolny od służby nie rekompensuje w pełni (w stosunku 1:1) niewykorzystanego czasu wolnego (...), to regulacja stoi w sprzeczności z ww. normami wyższego rzędu”, gdyż mają tu pełne zastosowanie tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku TK z 30.10.2018 r. (sygn. akt K 7/15).

W związku z tym Wnioskodawca podkreślił, że „funkcjonariusz pełni średnio 176 godzin służby w każdym miesiącu (8 godzin dziennie przez 22 dni w miesiącu). Wynika z tego, że 1 godzina służby funkcjonariusza jest równowarta 1/176 miesięcznego uposażenia”. Natomiast w myśl § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* za każdą godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby (czyli ponadnormatywnego czasu służby) funkcjonariuszowi przysługuje ekwiwalent w wysokości 0,5% (czyli 1/200) miesięcznego uposażenia. Tym samym – zdaniem Wnioskodawcy – „również w tym przypadku dochodzi do niepełnej kompensacji”, gdyż „za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby funkcjonariusz otrzymuje ekwiwalent równy 176/200 (tj. 88 %) wartości 1 godziny służby”. W konsekwencji, w ocenie Wnioskodawcy „kwestionowana regulacja narusza istotę prawa do czasu wolnego od pracy związanej z nakazem ustawowego uregulowania maksymalnych norm czasu pracy i korelatem tego prawa w postaci ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny od pracy, wyrażonego w art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, a jednocześnie stoi w sprzeczności z art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*”.

Wnioskodawca zakwestionował także zgodność § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z przepisami art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 w związku z art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* w brzmieniu, które obowiązywało w dniu złożenia wniosku (a zatem do dnia 12 września 2019 r.). Przepisy art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* przewidywały wówczas, że funkcjonariusz Straży Granicznej zwolniony ze służby otrzymuje ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej* (tj. w tym samym wymiarze co liczba godzin ponadnormatywnej służby), zaś art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* zawierał, jak wskazano, ustawowe upoważnienie dla ministra właściwego do spraw wewnętrznych do określenia w rozporządzeniu m.in. sposobu obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby (obok ekwiwalentu za urlop).

Zdaniem Wnioskodawcy również w tym przypadku pojęcie ekwiwalentu rozumieć należy „jako świadczenie stanowiące równowartość niewykorzystanego czasu wolnego”, przy czym „interpretację tę wzmacnia odwołanie (...) do art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, który stanowi o tym, że czas wolny (...) za służbę w godzinach nadliczbowych przyznawany jest właśnie w tym samym, a nie zmniejszonym wymiarze”. Tym samym metody obliczania ekwiwalentu „muszą prowadzić do faktycznego pięniężnego wyrównania niewykorzystanego prawa do czasu wolnego”. Wobec braku takiego wyrównania, zdaniem Wnioskodawcy, zachodzi kolizja pomiędzy § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* a przywołanymi wzorcami kontroli, zawartymi w *ustawie o Straży Granicznej*.

Ponadto Wnioskodawca zarzucił niezgodność § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w tym zakresie (aspekcie), w jakim ww. wzorzec konstytucyjny wymaga uregulowania kwestii płatnych urlopów, prawa do wypoczynku oraz maksymalnych norm czasu pracy w formie ustawy. Wnioskodawca wskazał, że podobnie, jak w przypadku § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, „kwestia ekwiwalentów za niewykorzystany czas wolny od służby w zamian za służbę w godzinach nadliczbowych powinna być co do zasady przedmiotem regulacji ustawowej”. Kwestia ta uregulowana została w art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej*, w myśl którego w zamian za ponadnormatywny czas służby funkcjonariuszowi przysługuje, w okresie rozliczeniowym, czas wolny w tym samym wymiarze, jednakże – zdaniem Wnioskodawcy – zarazem „prawodawca, regulując mechanizm ustalania wysokości ekwiwalentu w § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* dopuścił się (...) naruszenia art. 66 ust. 2 Konstytucji RP”, gdyż „mechanizm ustalania ekwiwalentu, który jest kluczowy dla wyrażenia istoty prawa do ekwiwalentu, powinien być przedmiotem regulacji ustawowej”.

3. Badanie zgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z Konstytucją RP i ustawą o Straży Granicznej.

3.1. Analiza wzorca kontroli konstytucyjnej – art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Głównym wzorcem kontroli powołanym we wniosku Zarządu Głównego NSZZ FSG jest art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, który przyznaje pracownikom prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy oraz prawo do corocznych płatnych urlopów. Zarazem art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wprowadza wymóg (a przy tym zasadę) określania w ustawie maksymalnych norm czasu pracy.

Powyższy przepis konstytucyjny gwarantuje pracownikom (a także funkcjonariuszom służb mundurowych, w tym Straży Granicznej) prawa, takie jak prawo do określonych ustawowo dni wolnych od pracy oraz prawo do określonych w ustawie corocznych płatnych urlopów, jak również obowiązek ustawowego określenia norm czasu pracy. Ww. prawa oraz spoczywający na ustawodawcy obowiązek składają się, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, na „konstytucyjną gwarancję prawa do wypoczynku, co w sposób oczywisty pozostaje w związku z kwestią czasu pracy” (por. wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11).

Do elementów prawa do wypoczynku, wpływających na jego zakres i realizację, należy określenie norm czasu pracy oraz wymiaru rocznych płatnych urlopów. Art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wprowadza obowiązek określenia w ustawie norm czasu pracy oraz wymiaru corocznych płatnych urlopów. Wymiar przysługujących pracownikom lub funkcjonariuszom corocznych płatnych urlopów musu być zatem określony w przepisach rangi ustawowej, nie może być regulowany ani zmieniany aktami wykonawczymi. Na gwarancyjny charakter tych norm zwraca uwagę w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że przepis art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* „należy rozumieć jako rozwinięcie sformułowanej w art. 24 konstytucji zasady, w myśl której „praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”. Ustrojodawca świadomie zrezygnował z zamieszczania nieostrych deklaracji programowych w części Konstytucji RP poświęconej prawom ekonomicznym i socjalnym, dążąc do wzmocnienia prawnego charakteru konstytucji. Art. 66 ust. 2 powinien zatem pełnić rolę realnej gwarancji praw pracowniczych poprzez ograniczenie swobody kształtowania warunków pracy w umowach jak i aktach podustawowych” (por. wyrok z 17 maja 1999 r., sygn. akt P 6/98).

Zarazem, jakkolwiek art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* nakazuje określenie w ustawie maksymalnych norm czasu pracy, to same przepisy Konstytucji RP kwestii tej obecnie nie regulują. Jest to istotna zmiana

w stosunku do uprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (a następnie Rzeczypospolitej Polskiej) z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.), zwana dalej „**Konstytucją z 1952 r.**”, której część przepisów (w tym przepisy rozdziału 8 *Konstytucji RP*, dotyczącego podstawowych praw i obowiązków obywateli, m.in. prawa do wypoczynku), mimo uchwalenia, na skutek zmian ustrojowych, uchylającej co do zasady Konstytucję z 1952 r. ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. *o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym* (Dz. U. Nr 84, poz. 426, z późn. zm.), zwanej dalej „**Małą Konstytucją**”, zgodnie z art. 77 *Małej Konstytucji*, utrzymana została w mocy do czasu wejścia w życie *Konstytucji RP* (tj. do dnia 17 października 1997 r.), zawierała bowiem wymogi odnośnie norm czasu pracy. W art. 69 ust. 1 *Konstytucji z 1952 r.* zapewniono pracownikom prawo do wypoczynku, a jedną z gwarancji prawa do wypoczynku był obowiązek urzeczywistnienia przez ustawodawcę 8-godzinnego dnia pracy.

W odróżnieniu zatem od art. 69 ust. 2 *Konstytucji z 1952 r.*, wprowadzającego wymóg zapewnienia 8-godzinnego dnia pracy, przepisy *Konstytucji RP* (w tym art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*), nakazując określenie w ustawie maksymalnych norm czasu pracy, nie wprowadzają wymogów co do treści i zakresu tychże norm. Nie oznacza to wprawdzie, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, aby „*obecne unormowanie art. 66 można było traktować jako pozbawione treści prawnej*”. Zarazem jednak „*zmianę sformułowań konstytucyjnych należy odczytywać jako wyraz woli ustrojodawcy, by szczegółowe gwarancje związane z czasem pracy zostały ustalone na poziomie ustawowym. Zostało to w sposób wyraźny zapisane w tych postanowieniach art. 66, które odsyłają do ustawy zwykłej zarówno unormowanie sposobu realizacji prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jak i określania dni wolnych od pracy, płatnych urlopów oraz maksymalnego czasu pracy*” (por. wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00).

Odnosnie art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* Trybunał wskazał, że „*właściwą treść zapisanych w nim uprawnień określają ustawy*”. Art. 66 *Konstytucji RP* należy bowiem „*do grupy przepisów, które zobowiązują ustawodawcę zwykłego do dokonania regulacji, jednak nie wskazują szczegółowo jej kształtu (...). Ustawodawca uprawniony jest zarówno do określenia szczegółowych treści prawa wynikającego z tego przepisu, jak i do wprowadzenia ograniczeń w tym zakresie (...). Tym samym ustrojodawca pozostawił ustawodawcy znaczną swobodę regulacyjną, tym bardziej, że art. 81 *Konstytucji* dopuszcza dochodzenie praw określonych w art. 66 *Konstytucji* tylko w "granicach określonych w ustawie"* (por. wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11; zob. także wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00).

Należy bowiem podkreślić, że w świetle art. 81 *Konstytucji RP* praw określonych m.in. w art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* – w tym prawa do określonych ustawowo corocznych płatnych urlopów, składających się na prawo do wypoczynku – można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. W przypadku bowiem przepisu art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (podobnie jak innych przepisów wymienionych w art. 81 *Konstytucji RP*) „*mamy do czynienia z pośrednim stosowaniem *Konstytucji*, gdyż podstawą dochodzenia wymienionych praw są ustawy*” (por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX, 2013). Możliwość dochodzenia praw zagwarantowanych w art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wyłącznie na podstawie przepisów ustawy, jakkolwiek „*nie sprowadza (...)* art. 66 (i innych podobnych przepisów) do roli postanowienia o czysto programowym charakterze, to jednak redukuje zakres jego bezpośredniej stosowalności (oraz innych przepisów wskazanych w art. 81). W szczególności oznacza to ograniczenie zakresu roszczeń, jakie na podstawie art. 66 mogą przysługiwać jednostce. W każdym razie, za niedopuszczalne można uznawać wysuwanie roszczeń o charakterze pozytywnym, opartych wyłącznie na art. 66, a idących dalej niż to wynika z odpowiednich ustaw” (por. wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; zob. również wyrok TK z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt K 27/11).

Tym samym treść art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w powiązaniu z art. 81 *Konstytucji RP*) „*redukuje (...) zakres roszczeń, jakie na podstawie tego przepisu mogą przysługiwać jednostce – zarzut niekonstytucyjności regulacji ustawowej w tym zakresie można postawić jedynie wtedy, gdy zejdzie ona "poniżej pewnego minimum ochrony"*. Znaczenie prawne rysuje się więc tylko „*w płaszczyźnie negatywnych obowiązków ustawodawcy, bo polega na wskazaniu mu pewnych minimalnych obowiązków. Innymi słowy, jeżeli regulacja*

ustawowa zejdzie poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści, to – choćby w oparciu o zakaz naruszania "istoty" praw i wolności (art. 31 ust. 3 zd. 2) – będzie można postawić takiej regulacji zarzut niekonstytucyjności i to zarówno w procedurze wniosku lub pytania prawnego, jak i w drodze skargi konstytucyjnej." (por. wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; zob. też wyrok TK z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt K 27/11).

Niemniej jednak, wskazać należy, że „konstytucyjne ujęcie prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy pozostawia znaczną swobodę regulacyjną ustawodawcy zwykłemu. W powiązaniu z zasadą domniemania konstytucyjności ustaw (która odnosi się także do ustaw dotyczących praw socjalnych) oznacza to, że uznanie niekonstytucyjności ustawy jest możliwe tylko wtedy, gdy zostaną przedstawione argumenty w sposób niewątpliwy wykazujące, że kwestionowana regulacja ustawowa prowadzi do naruszenia "istoty" danego prawa, w szczególności poprzez wydrążenie tego prawa z jego rzeczywistej treści. Dopóki jednak dowód taki nie zostanie przeprowadzony należy uznać, że ustawodawca może przyjmować różne rozwiązania, także rozwiązania odstępujące na niekorzyść adresata od poprzedniego stanu rzeczy" (por. wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00; zob. także wyrok TK z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt K 27/11).

Tym samym, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „z Konstytucji nie wynika jeden konkretny model czasu pracy, który powinien obowiązywać wszystkich. Wręcz przeciwnie, ustawodawca ma swobodę określenia systemu pracy określonych grup zawodowych (...). Konstytucja nie przesądza bowiem ani o wymiarze czasu pracy, ani o liczbie dni wolnych od pracy czy warunkach nabywania urlopu.”. Art. 66 ust. 2 Konstytucji RP nie nakazuje zatem odnoszenia zawartej w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2019 r., poz. 1040, z późn. zm.) definicji oraz reguły ustalania czasu pracy „do wszelkich form aktywności wszystkich grup zawodowych” (por. wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11).

Powyższe rozważania – z uwagi na przedmiot sprawy – uzupełnić należy o orzecznictwo Trybunału dotyczące szczególnego charakteru stosunku służby funkcjonariuszy służb mundurowych (w tym kwestii czasu służby). W kwestii tej Trybunał w wyroku z dnia 12 maja 1998 r. (sygn. akt U 17/97) wskazał, że „stosunki w tzw. służbach zmilitaryzowanych, w których występuje dyspozycyjność funkcjonariusza, polegająca na podporządkowaniu osoby pełniącej służbę władzy służbowej co do rodzaju pracy, pory jej świadczenia itd., nie mieszczą się w pojęciu stosunków pracy. Powszechnie uważa się, że charakter taki ma służba w wojsku, policji (...), Straży Granicznej i w Służbie Więziennej.”. Tym samym „stosunki służbowe służb zmilitaryzowanych czy mundurowych, nie są stosunkami pracy w rozumieniu prawa pracy” (por. wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97), lecz mają one „charakter stosunków administracyjno-prawnych, powstających w drodze powołania, w związku z dobrowolnym zgłoszeniem się do służby. Kandydat do publicznej służby mundurowej od momentu powołania poddać się musi regułom **pełnienia służby, nacechowanej istnieniem specjalnych uprawnień, ale też szczególnych obowiązków**. Przykładowo, wśród szczególnych warunków uzasadniających korzystniejsze zasady nabywania przez funkcjonariuszy służb mundurowych uprawnień emerytalno-rentowych oraz ustalania ich rozmiaru wymienić można m.in.: pełną dyspozycyjność i zależność od władzy służbowej, **wykonywanie zadań w nielimitowanym czasie pracy i trudnych warunkach, związanych nieraz z bezpośrednim narażeniem życia i zdrowia (np. w czasie udziału w obronie kraju lub ochronie bezpieczeństwa obywateli), wysoką sprawność fizyczną i psychiczną wymaganą w całym okresie jej pełnienia, niewielkie możliwości wykonywania dodatkowej pracy i posiadania innych źródeł utrzymania, ograniczone prawo udziału w życiu politycznym i zrzeszania się**. Powyższe uwagi zachowują aktualność i w analizowanej sprawie. Wskazaną specyfikę pracy w służbach mundurowych należy uznać za przesłankę uzasadniającą dopuszczalność wprowadzania z jednej strony wyższych wymagań personalnych, kwalifikacyjnych czy charakterologicznych wobec kandydatów do służby, z drugiej zaś – odmiennego i bardziej rygorystycznego niż w przypadku pozostałych profesji ukształtowania zasad utraty statusu pracowniczego.” (por. wyrok TK z dnia 21 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 19/03).

W efekcie, stosunki służbowe w formacjach mundurowych są, na co zwraca uwagę Trybunał, „regulowane w zasadzie przepisami odrębnymi należącymi do prawa administracyjnego. W sprawach nie unormowanych

tymi przepisami stosuje się posiłkowo przepisy prawa pracy, jednakże na podstawie specjalnych odesłań, a nie na podstawie art. 5 kodeksu pracy, który stanowi, że "jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, stosuje się przepisy kodeksu w zakresie nie uregulowanym tymi przepisami". Uważa się, że funkcjonariusze, zatrudnieni w wymienionych wyżej formacjach, nie są "pracownikami szczególnej kategorii" w rozumieniu art. 5 kodeksu pracy, a stosunki służbowe, w jakich pozostają, nie mieszczą się w pojęciu stosunku pracy" (por. wyrok TK z dnia 12 maja 1998 r., sygn. U 17/97).

Mimo to Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zagwarantowane w *Konstytucji RP* uprawnienia związane z prawem do wypoczynku (w tym prawo do rekompensaty za niewykorzystany płatny urlop oraz za niewykorzystany czas wolny) dotyczyć mogą również funkcjonariuszy służb mundurowych. W wyroku z dnia 23 lutego 2010 r. (sygn. akt K 1/08) Trybunał wskazał, że „prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop lub czas wolny od służby jest prawem majątkowym policjanta, którego ograniczenie musi odpowiadać wymogom art. 31 ust. 3 *Konstytucji*. Prawo do corocznego płatnego urlopu jest gwarantowane w art. 66 ust. 2 *Konstytucji* i nie może być arbitralnie ograniczone również w odniesieniu do rekompensaty pieniężnej za urlop niewykorzystany lub za czas wolny od pracy (w przypadku zaś policjantów – służby)”. Trybunał podkreślił, że „prawo do rocznego płatnego urlopu gwarantowane jest w art. 66 ust. 2 *Konstytucji* w sposób bezwarunkowy. Rekompensata pieniężna za niewykorzystany (płatny) urlop stanowi zatem konieczny substytut otrzymywany w miejsce niewykorzystanego urlopu”. Art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wymaga bowiem, „aby czas pracy został ustawowo określony. Czas, który nie został ustawowo uznany za czas pracy, jest więc – w ujęciu konstytucyjnym – czasem wolnym od pracy. Świadczenie pracy w czasie wolnym od pracy jest możliwe, tym niemniej winno być odpowiednio rekompensowane. *Mutatis mutandis*, regułę tę należy odnieść (...) również do "czasu służby" i "czasu wolnego od służby". Policjanci, którzy mieli niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz niewykorzystany czas wolny od służby mają prawo do żądania na podstawie art. 66 ust. 2 *Konstytucji* dni wolnych od pracy (służby) i corocznych płatnych urlopów zgodnie z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 *Konstytucji*” (zbliżone stanowisko Trybunał zajął w wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 48/13).

Zarazem jednak w cytowanym wyżej wyroku z dnia 21 grudnia 2004 r. (sygn. akt SK 19/03) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „służby mundurowe (i umundurowane) nie tworzą bezwzględnie jednolitej kategorii zawodowej. Każda z grup obejmowanych tych mianem ma własną specyfikę, która może uzasadniać ich swoiste różnicowanie”. Okoliczność ta, choć nie musi ona z góry przesądzać o tym, że rozwiązanie stosowane np. wobec policjantów nie będzie miało zastosowania do funkcjonariuszy Straży Granicznej, wymaga jednak uwzględnienia przy dokonywaniu analizy zgodności z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* określonych przepisów podlegających kontroli konstytucyjnej.

Wywodzone z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* prawo do rekompensaty pieniężnej za niewykorzystany (płatny) urlop lub za niewykorzystany czas wolny od służby (będące elementem szeroko rozumianego prawa do wypoczynku) nie jest oczywiście prawem nieograniczonym. Wszelkie zawarte w *Konstytucji RP* wolności i prawa mogą bowiem być ograniczane jednakże pod warunkiem, że spełniają wymogi określone w art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP*, w myśl którego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw:

- 1) mogą być ustanawiane tylko w ustawie,
- 2) mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie,
- 3) mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy istnieje związek ograniczenia z ochroną wartości wymienionych w tym przepisie, tj. z ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego, z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ponadto
- 4) nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Regulacja, która wprowadza ograniczenie ochrony konstytucyjnych wolności i praw (w tym także prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach) musi zatem nie tylko mieć związek z ochroną innej, spośród wskazanych w art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP*, wartości konstytucyjnej, ale musi być również konieczna w demokratycznym państwie dla realizacji takiej ochrony (przy czym chroniona w ten sposób wartość nie może stać niżej w hierarchii praw i wolności, chronionych w *Konstytucji*).

Niezbędne jest zatem zachowanie zasady proporcjonalności. W świetle bowiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „przesłanka „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie”, sformułowana w art. 31 ust. 3, stanowi w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie (...) „Konieczność”, którą wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności sensu stricto wprowadzanych ograniczeń” (tak: wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98). W konsekwencji, wymóg konieczności jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że:

- 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów,
 - 2) muszą być one niezbędne do ochrony interesu, z którym są powiązane,
 - 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela
- (por. wyroki TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97 oraz z dn. 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98).

3.2. Ustawowe wzorce kontroli – art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej.

Wskazane jako wzorce kontroli przepisów *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* przepisy art. 118 ustawy o Straży Granicznej regulują kwestię świadczeń przysługujących zwolnionemu ze służby funkcjonariuszowi Straży Granicznej. Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej funkcjonariusz zwolniony ze służby na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1, 3-8 i 12 oraz ust. 3 ustawy o Straży Granicznej (obejmuje to większość sytuacji zwolnienia ze służby, zwykle z przyczyn przez funkcjonariusza niezawinionych) otrzymuje szereg świadczeń wymienionych w tym przepisie, tj.: 1) odprawę; 2) ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający określoną w art. 37 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej normę czasu pełnienia służby (do dnia 12 września br. był to ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby); 3) zryczałtowany ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany w danym roku przejazd, ze środków właściwego organu Straży Granicznej; 4) zwrot kosztów przejazdu do obranego miejsca zamieszkania dla siebie, małżonka oraz dzieci pozostających na jego utrzymaniu oraz zwrot kosztów przewozu urządzenia domowego według zasad obowiązujących przy przeniesieniach służbowych, a także 5) niewykorzystane w danym roku świadczenia pieniężne przysługujące stosownie do przepisów wydanych na podstawie art. 77 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej (tj. chodzi o zryczałtowany równoważnik pieniężny za niewykorzystany przejazd do jednej z obranych przez siebie miejscowości w kraju i z powrotem).

Natomiast w myśl art. 118 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej funkcjonariusz Straży Granicznej zwolniony ze służby na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 3-5 i ust. 2 pkt 2 oraz 9-11 ustawy o Straży Granicznej, tj. w przypadku:

- 1) wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby (art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o Straży Granicznej),
- 2) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe umyślne (art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej),
- 3) zrzeczenia się obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa (art. 45 ust. 1 pkt 5 ustawy o Straży Granicznej),
- 4) skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe inne niż określone w art. 45 ust. 1 pkt 4 ustawy o Straży Granicznej (art. 45 ust. 2 pkt 2 ustawy o Straży Granicznej),

- 5) dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na badania, o których mowa w art. 44 ust. 2, lub niepoddania się im, albo w razie dwukrotnego nieusprawiedliwionego niestawienia się na obserwację w podmiocie leczniczym, w przypadku wyrażenia zgody przez funkcjonariusza, chyba że skierowanie do komisji lekarskiej nastąpiło na wniosek funkcjonariusza (art. 45 ust. 2 pkt 9 *ustawy o Straży Granicznej*),
- 6) popełnienia czynu o znamionach przestępstwa albo przestępstwa skarbowego, jeżeli popełnienie czynu jest oczywiste i uniemożliwia pozostawanie w służbie (art. 45 ust. 2 pkt 10 *ustawy o Straży Granicznej*),
- 7) upływu 12 miesięcy zawieszenia w czynnościach służbowych, jeżeli nie ustały przyczyny będące podstawą zawieszenia (art. 45 ust. 2 pkt 11 *ustawy o Straży Granicznej*),

otrzymuje jedynie ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed dniem zwolnienia ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* normę czasu pełnienia służby (wcześniej, tj. do dnia 12 września br., zamiast rekompensaty przysługiwał ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby).

Tym samym z przepisów art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* wynika, że o ile inne świadczenia przewidziane w przypadku zwolnienia funkcjonariusza Straży Granicznej ze służby uzależnione są od przyczyny zwolnienia funkcjonariusza ze służby, o tyle ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed dniem zwolnienia ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe przysługuje każdemu zwolnionemu ze służby funkcjonariuszowi Straży Granicznej niezależnie od przyczyny zwolnienia (podobna sytuacja dotyczy wprowadzonej od 12 września br. rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* normę czasu pełnienia służby, która zastąpiła ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby).

Art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* zawiera natomiast upoważnienie ustawowe do wydania przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych rozporządzenia określającego sposób obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy wypoczynkowe i dodatkowe, podmioty właściwe w tych sprawach, a także terminy wypłaty, przy uwzględnieniu składników uposażenia stanowiących podstawę ekwiwalentu oraz powiązania jego wysokości z liczbą dni niewykorzystanego urlopu. Do dnia wejścia w życie *ustawy nowelizującej* (tj. do dnia 12 września 2019 r.) zawarte w art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* upoważnienie dotyczyło także ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby, jednak – jak już wskazano – świadczenie to zastąpiono nowym świadczeniem w postaci rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający normę przewidzianą w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej*, którego zasady obliczania i wypłaty określono w art. 117a *ustawy o Straży Granicznej*.

3.3. Analiza zgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. 2 *Konstytucji RP* oraz z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*.

Dokonując analizy zgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. 2 *Konstytucji RP*, należy wskazać, że zarzut ten jest w znaczącym zakresie oparty na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15), w którym Trybunał orzekł, że art. 115a *ustawy o Policji* w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie drugie *Konstytucji RP*. W wyroku tym TK wskazał, że prawo do ekwiwalentu pieniężnego z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego nabywane jest w sytuacji zwolnienia ze służby. Jego celem jest zrekompensowanie policjantowi faktycznej niemożności wykorzystania przysługującego mu urlopu, co stanowi urzeczywistnienie konstytucyjne zagwarantowanych corocznych płatnych urlopów. Na skutek okoliczności niezależnych od funkcjonariusza może dojść do sytuacji, w której nie zdołał on wykorzystać urlopu przed ustaniem stosunku służbowego. Wówczas jedyną formą rekompensaty za niewykorzystany urlop jest przewidziany przez ustawodawcę ekwiwalent pieniężny. W ocenie Trybunału określony w *ustawie o Policji* ekwiwalent, będący substytutem niewykorzystanego urlopu, powinien odpowiadać wartości tego świadczenia w naturze. Świadczeniem ekwiwalentnym za przepracowany dzień urlopu jest wynagrodzenie za jeden dzień roboczy.

Określony w art. 115a *ustawy o Policji* sposób obliczania ekwiwalentu pieniężnego powoduje, że policjanci za każdy dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego otrzymują około 73% dziennego uposażenia, czego w ocenie Trybunału nie można nazwać rekompensatą ekwiwalentną.

Należy wszakże podkreślić, że przedmiotowy wyrok dotyczy przepisów regulujących kwestię uprawnienia do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy lub dodatkowy przysługującego policjantom oraz powiązanych z nimi przepisów dotyczących urlopów policjantów. Regulacje *ustawy o Policji* w tym przedmiocie różnią się zaś istotnie od przepisów *ustawy o Straży Granicznej*. Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 1 *ustawy o Policji* policjantowi przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 26 dni roboczych. Natomiast zakwestionowany wyrokiem TK z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15) art. 115a *ustawy o Policji* stanowi (przepis ten formalnie obowiązuje, gdyż został tylko zakresowo uznany za niezgodny z *Konstytucją RP*), że ekwiwalent pieniężny za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego ustala się w wysokości 1/30 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym.

Uprawnienia funkcjonariuszy Straży Granicznej odnośnie urlopu wypoczynkowego oraz przysługującego funkcjonariuszom zwolnionym ze służby w Straży Granicznej (a zatem tym funkcjonariuszom, którzy urlopu w naturze wykorzystać już nie mogą) odpowiednika prawa do urlopu, jakim jest uprawnienie do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe, uregulowane zostały w sposób odmienny. Zgodnie bowiem z art. 86 ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* funkcjonariuszom przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 30 dni kalendarzowych, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Jednocześnie, jak już wskazano, w myśl § 10 *rozporządzenia w sprawie urlopów funkcjonariuszy SG* przysługujący funkcjonariuszowi Straży Granicznej urlop wypoczynkowy może być, na wniosek takiego funkcjonariusza, wykorzystany w częściach, z tym że co najmniej jedna część urlopu obejmuje nie mniej niż 14 kolejnych dni kalendarzowych, wliczając do tego okresu również inne dni wolne od służby przypadające w okresie urlopu oraz bezpośrednio przed jego rozpoczęciem lub po jego zakończeniu. Mając na uwadze powyższe, funkcjonariusz może wykorzystać urlop wyłącznie w dni robocze (przy realizacji urlopu w częściach), za wyjątkiem jednej części urlopu, która powinna wynosić 14 dni kalendarzowych. W sytuacji, w której nie doszłoby do wykorzystania wzmiankowanego urlopu w czasie pełnionej służby, na podstawie art. 118 ust. 1 pkt 2 *ustawy o Straży Granicznej* funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby wypłaca się ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe. W myśl zaś § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów w przypadku funkcjonariuszy Straży Granicznej* wysokość ekwiwalentu oblicza się mnożąc 1/30 miesięcznego uposażenia zasadniczego, wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub urlopów dodatkowych.

Przyjętą w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* wysokość współczynnika stanowiącego podstawę obliczenia ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) funkcjonariusza Straży Granicznej ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe (tj. 1/30 miesięcznego uposażenia zasadniczego) należy zatem uznać za zapewniającą ekwiwalentność ww. świadczenia. Określony w zaskarżonym przepisie § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* współczynnik odnosi się bowiem do wymiaru urlopu obliczanego w dniach kalendarzowych. W przywołanym wyroku TK z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15) analogiczna regulacja art. 115a *ustawy o Policji* uznana została za niezgodną z *Konstytucją RP* z uwagi na brak korelacji między tym przepisem a dokonaną zmianą przepisów dotyczących należnego policjantom corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego, tj. art. 82 ust. 1 *ustawy o Policji*, który przed dokonaną zmianą określał wymiar ww. urlopu w dniach kalendarzowych (w liczbie 30), po zmianie zaś w dniach roboczych (w liczbie 26 dni). Wskazał na to wprost TK w uzasadnieniu ww. wyroku, stwierdzając wyraźnie, że „wprowadzony na etapie prac komisji sejmowych do *ustawy o Policji* kwestionowany art. 115a nawiązuje do poprzednich unormowań wymiaru urlopu wypoczynkowego, ponieważ przyjęty współczynnik

1/30 odnosi się do wymiaru urlopu obliczanego według dni kalendarzowych, nie zaś roboczych. Zgodnie bowiem z art. 82 ustawy o Policji przed zmianą wprowadzoną ustawą nowelizującą¹, policjantom przysługiwało prawo do corocznego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 30 dni kalendarzowych. Zmiana regulacji wymiaru corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego na 26 dni roboczych nie została zatem odpowiednio skorelowana ze sposobem obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop”.

Powyższe jest o tyle istotne, że wnioskodawca zmierza do zbadania przez Trybunał, czy regulacja zawarta w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* nie narusza „istoty” prawa do określonych w *ustawie o Straży Granicznej* dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, co do których, na skutek okoliczności niezależnych od funkcjonariusza Straży Granicznej, może dojść do sytuacji, w której funkcjonariusz ten nie zdołał wykorzystać urlopu przed ustaniem stosunku służbowego i z tego powodu wypłacono mu ekwiwalent obliczony w sposób określony w tym przepisie prawa, a tym samym do ustalenia, czy wysokość ww. ekwiwalentu (a w istocie współczynnika stanowiącego podstawę jego obliczenia) można uznać za należycie rekompensującą brak możliwości skorzystania z przysługującego funkcjonariuszowi świadczenia (intencja taka wynika wprost z konstrukcji zarzutu, w którym jako wzorzec kontroli wskazano art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*). W odróżnieniu jednak od regulacji art. 115a *ustawy o Policji* przyjęta w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części uposażenia miesięcznego nie może być uznana za naruszającą wymóg ekwiwalentności (równowartości) świadczenia. Jak bowiem wskazano wyżej, przyjęty współczynnik 1/30 skorelowany został z określonym w art. 86 ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* wymiarem urlopu liczonego w dniach kalendarzowych, nie zaś – jak w przypadku regulacji art. 82 *ustawy o Policji* – w dniach roboczych. Nie można zatem mówić o wydrążeniu sprecyzowanego w art. 86 ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* prawa do urlopu (i ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany przed zwolnieniem ze służby urlop) z jego rzeczywistej treści, tj. naruszenia jego istoty, bowiem przyjęty współczynnik 1/30 (stanowiący podstawę obliczenia wysokości ekwiwalentu) odpowiada określonemu w art. 86 ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* wymiarowi urlopu wypoczynkowego.

Stanowisko to uzasadnia w szczególności, fakt, że – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – „z *Konstytucji* nie wynika jeden konkretny model czasu pracy, który powinien obowiązywać wszystkich. Wręcz przeciwnie, ustawodawca ma swobodę określenia systemu pracy określonych grup zawodowych (...). *Konstytucja* nie przesądza bowiem ani o wymiarze czasu pracy, ani o liczbie dni wolnych od pracy czy warunkach nabywania urlopu.”. Art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* nie nakazuje zatem odnoszenia zawartej w *Kodeksie pracy* definicji oraz reguł ustalania czasu pracy „do wszelkich form aktywności wszystkich grup zawodowych” (por. wyrok TK z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt SK 11/11).

Z uwagi na to, że ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) ze służby urlopy (wypoczynkowe lub dodatkowe) stanowi odpowiednik prawa do urlopu w sytuacji, gdy z uwagi na zakończenie stosunku służby nie jest już możliwe wykorzystanie urlopu „w naturze”, twierdzenia powyższe, wskazujące na znaczną swobodę ustawodawcy, odnoszą się również do sposobu określenia wysokości ww. ekwiwalentu (a w istocie współczynnika, przy pomocy którego ustalana jest jego wysokość).

Powyższe argumenty uzasadniają stanowisko o zgodności zaskarżonej regulacji § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zd. 2 *Konstytucji RP*.

W konsekwencji nie można również uznać za uzasadniony zarzut niezgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*. Zarzut ten jest w istocie powiązany z zarzutem niezgodności zaskarżonego przepisu z wzorcami konstytucyjnymi, tj. art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie *Konstytucji RP*. Opiera się on bowiem na założeniu, że z uwagi na przyjęty w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* współczynnik stanowiący podstawę określenia

¹ Tj. ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy - Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 100, poz. 1084).

wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem urlopy, ekwiwalent ten nie jest świadczeniem stanowiącym pełną rekompensatę za niewykorzystany urlop (świadczeniem ekwiwalentnym).

Należy wprawdzie zgodzić się, że na mocy art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* ustawodawca nakazał ministrowi ustalenie zasad obliczania „ekwiwalentu” pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe (a zatem świadczenia stanowiącego równowartość niewykorzystanego urlopu), nie zaś innego świadczenia pieniężnego niż ekwiwalent pieniężny, które nie jest równoważne niewykorzystanemu urlopowi. Powyższe nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż przyjęty w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* współczynnik stanowiący podstawę określenia wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem urlopy, wbrew twierdzeniom Wnioskodawcy, zapewnia ekwiwalentny charakter przedmiotowego świadczenia. Brak jest zatem podstaw do uznania § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* za niezgodny z powołanymi regulacjami ustawowymi, tj. art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*.

Za zasadne uznać należy w konsekwencji stanowisko, zgodnie z którym § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* **jest zgodny** z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP* oraz z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*.

3.4. Analiza zgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w zakresie wymogu uregulowania w ustawie sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu)

Przechodząc do analizy zgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* w zakresie wymogu uregulowania w przepisach rangi ustawowej wysokości i sposobu obliczania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe, wskazać należy, że z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wynika obowiązek określenia w ustawie zarówno dni wolnych od pracy, jak i norm czasu pracy oraz wymiaru corocznych płatnych urlopów. Ustrojodawca pozostawił ustawodawcy znaczną swobodę odnośnie sposobu uregulowania ww. zagadnień, wymaga jednak, aby kwestie te były regulowane jedynie w ustawie. Normy czasu pracy oraz wymiar corocznych płatnych urlopów nie mogą być zatem regulowane ani zmieniane aktami wykonawczymi, lecz muszą wynikać z przepisów rangi ustawowej. Na gwarancyjny charakter tych norm zwraca uwagę w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, podkreślając, że art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* „należy rozumieć jako rozwinięcie sformułowanej w art. 24 konstytucji zasady, w myśl której *„praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”*. Ustrojodawca świadomie zrezygnował z zamieszczania nieostrych deklaracji programowych w części *Konstytucji RP* poświęconej prawom ekonomicznym i socjalnym, dążąc do wzmocnienia prawnego charakteru konstytucji. Art. 66 ust. 2 powinien zatem pełnić rolę realnej gwarancji praw pracowniczych poprzez ograniczenie swobody kształtowania warunków pracy w umowach jak i aktach podustawowych” (por. wyrok z dnia 17 maja 1999 r., sygn. P 6/98).

Nie sposób zarazem zanegować faktu, że ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe stanowi – na wypadek sytuacji, gdy dany funkcjonariusz Straży Granicznej nie zdołał wykorzystać w całości przysługującego mu urlopu – konieczny substytut (odpowiednik), należny funkcjonariuszowi w miejsce niewykorzystanego urlopu. Powinien być on zatem traktowany jako inny wymiar konstytucyjnego prawa do urlopu wypoczynkowego. W konsekwencji należy zgodzić się ze stanowiskiem, że prawo do ekwiwalentu pieniężnego (będące odpowiednikiem lub wręcz innym aspektem prawa do urlopu wypoczynkowego lub urlopu dodatkowego) winno być regulowane w przepisach rangi ustawowej, przy czym dotyczy to zarówno określenia samego uprawnienia, jak i sposobu obliczania i wypłaty takiego ekwiwalentu.

Regulacja zawarta w § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* pozostaje zatem w sprzeczności z wynikającym z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wymogiem określenia w przepisach rangi ustawowej corocznych płatnych urlopów oraz stanowiącego odpowiednik (inny wymiar) prawa do urlopu ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przed zwolnieniem (dniem zwolnienia) ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe.

Ze stanowiskiem powyższym nie pozostaje w sprzeczności fakt, że § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* stanowi realizację upoważnienia ustawowego zawartego w art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*. Wadliwość wynikającego z powyższej regulacji ustawowej upoważnienia nie zmienia bowiem faktu, że w sprzeczności z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* pozostaje również przepis realizujący przedmiotowe upoważnienie ustawowe, w analizowanym przypadku § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*.

Powyższe prowadzi do wniosku, że § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* **jest niezgodny** z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* przez to, że wbrew wynikającemu z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* wymogowi zawarcia w ustawie regulacji dotyczących przysługujących funkcjonariuszom Straży Granicznej corocznych płatnych urlopów określa w akcie wykonawczym do ustawy wysokość ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe.

4. Wniosek o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. 2 i art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*.

W przedmiocie zarzutów sformułowanych przez Wnioskodawcę w pkt 2 wniosku, dotyczących kwestii zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w zakresie wymogu uregulowania w ustawie sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby) oraz z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zd. 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*, za zasadne uznaje należy złożenie wniosku o umorzenie postępowania w zakresie odnoszącym się do powyższych zarzutów na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 *ustawy o postępowaniu przed TK* z uwagi na zbędność wydania orzeczenia w przedmiotowej sprawie.

Powyższy wniosek uzasadniony jest tym, że zgodnie z wprowadzonymi na mocy art. 3 pkt 2 i 3 *ustawy nowelizującej* z dniem jej wejścia w życie (tj. od 12 września 2019 r.) przepisami art. 112 ust. 1 pkt 5a i art. 117c *ustawy o Straży Granicznej* oraz zmienionym na mocy art. 3 pkt 1 lit. c *ustawy nowelizującej* art. 37 ust. 3 *ustawy o Straży Granicznej*, w miejsce funkcjonującego dotychczas ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby przewidziano rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający normę czasu pełnienia służby określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* (zwaną dalej „rekompensatą pieniężną”). W odróżnieniu od regulacji obowiązującej przed wejściem w życie *ustawy nowelizującej* (tj. przed 12 września 2019 r.), tj. konkretnie art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*, która zawierała upoważnienie do określenia sposobu obliczania i wypłacania ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby w akcie wykonawczym (tj. rozporządzeniu), na mocy art. 3 pkt 3 *ustawy nowelizującej* dodano przepisy art. 117c *ustawy o Straży Granicznej*, regulujące zarówno sposób obliczania wysokości rekompensaty pieniężnej, sposób i terminy jej wypłaty, jak i podmioty właściwe w tym zakresie. Obowiązujący od 12 września 2019 r. art. 117c ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* stanowi, że w zamian za czas służby przekraczający normę czasu pełnienia służby określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* funkcjonariuszowi przyznaje się rekompensatę pieniężną w wysokości 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę służby przekraczającą normę pełnienia służby określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* (przy czym łączny czas służby przekraczający normę w danym okresie rozliczeniowym zaokrągla się w górę do pełnej godziny).

Aktualnie zatem sposób obliczania wysokości świadczenia przysługującego w zamian za niewykorzystany czas wolny od służby, tj. rekompensaty pieniężnej (która od dnia 12 września 2019 r. zastąpiła ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby), określony jest w przepisach rangi ustawowej. Zarazem przyjęty współczynnik 1/172 uposażenia zasadniczego funkcjonariusza Straży Granicznej (wraz z dodatkami o charakterze stałym) zbliżony jest do wysokości wskazanej przez Wnioskodawcę jako równowartość 1 godziny służby funkcjonariusza (przy czym jest on dla funkcjonariuszy Straży Granicznej nawet korzystniejszy niż wskazany w treści wniosku współczynnik 1/176). Oznacza to, że od 12 września 2019 r. funkcjonariuszom

Straży Granicznej przysługuje w zamian za niewykorzystany czas wolny od służby (tj. za ponadnormatywny czas służby) świadczenie w postaci rekompensaty pieniężnej, które w pełni odpowiada wartości czasu służby przekraczającego normę czasu pełnienia służby wynikającą z art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej*.

Bezspornym jest, że zaskarżony przepis § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* nadal obowiązuje. Przepis ten mimo zmiany brzmienia art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej*, na mocy którego wydane zostało *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, zachował moc obowiązującą, gdyż zgodnie z art. 19 ust. 2 *ustawy nowelizującej* dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* (tj. *Rozporządzenie ws. ekwiwalentów*) zachowują moc aż do dnia wejścia w życie rozporządzenia wydanego na podstawie art. 118 ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* w nowym brzmieniu (nadanym *ustawą nowelizującą*), nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie *ustawy nowelizującej* (tj. najpóźniej do dnia 12 września 2020 r.).

Należy jednak podkreślić, że mimo zachowania mocy przez przepisy *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* nie może być wobec funkcjonariuszy Straży Granicznej – mimo formalnego obowiązywania – stosowany. Pozostaje on bowiem w kolizji z art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej*, na mocy którego w miejsce dotychczas przewidzianego dla funkcjonariuszy zwolnionych ze służby w Straży Granicznej świadczenia stanowiącego odpowiednik uprawnienia do czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze przysługującego w zamian za ponadnormatywny czas służby, jakim był ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby, przewidziano nowe świadczenie w postaci rekompensaty pieniężnej.

Przed wszystkim jednak § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, określając wysokość świadczenia należnego w zamian za niewykorzystany przez funkcjonariusza czas wolny od służby w tym samym wymiarze (który to czas wolny stanowi podstawową formę rekompensaty za ponadnormatywną służbę) jako 0,5 % miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym, pozostaje w sprzeczności (kolizji) z art. 117c ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej*, zgodnie z którym wysokość rekompensaty pieniężnej za ponadnormatywny czas służby wynosi 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę służby przekraczającą normę określoną w art. 37 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej*.

Ponieważ istota świadczenia, jakim jest ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby, którego sposób obliczania (i wysokość) określa zaskarżony przepis § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, oraz rekompensaty pieniężnej, której sposób obliczania określono w art. 117c ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej*, jest zasadniczo tożsama, zasadnym jest przyjęcie twierdzenia o sprzeczności (kolizji) ww. przepisów. Powyższe jest o tyle istotne, że § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* jako przepis o charakterze wykonawczym nie może pozostawać w kolizji z regulacją ustawową. W związku z wprowadzeniem do *ustawy o Straży Granicznej* art. 117c ust. 1, należy zatem przyjąć, że § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* – mimo formalnego zachowania mocy obowiązującej – nie może być, jako pozostający w sprzeczności z art. 117c ust. 1 *ustawy o Straży Granicznej* (a zatem z regulacją o randze ustawowej), aktualnie stosowany. W przypadku bowiem kolizji przepisów rozporządzenia (jako aktu wykonawczego do ustawy) oraz przepisów ustawowych, te ostatnie – jako przepisy aktu prawnego stojącego wyżej w wynikającej z Konstytucji RP hierarchii źródeł prawa – wyłączają możliwość zastosowania sprzecznych z nimi przepisów wykonawczych.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku o zbędności wydania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Stanowisko to znajduje przy tym uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Bezspornie podstawą do umorzenia postępowania jest utrata mocy obowiązującej przez zaskarżone przepisy przed wydaniem orzeczenia przez TK, co wynika wprost z art. 59 ust. 1 pkt 4 *ustawy o postępowaniu przed TK*. Nie jest to jednak jedyna przesłanka umorzenia postępowania, gdyż do przesłanek takich należy również niedopuszczalność oraz zbędność wydania przez TK orzeczenia. Zwrócił na to uwagę TK przykładowo w postanowieniu z dnia 29 listopada 2010 r. (sygn. akt SK 37/08), wskazując, że samo „uznanie, że nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (utrata

mocy obowiązującej), nie przesądza ostatecznie o dopuszczalności merytorycznej kontroli zaskarżonego przepisu. Należy zatem rozważyć, czy nie zachodzą inne przesłanki umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 TKU ze względu na zbędność lub niedopuszczalność orzekania”.

Równocześnie w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 34/15), Trybunał wskazał, że jedną z sytuacji, które objęte są pojęciem zbędności orzekania (tj. mieszczą się w tym pojęciu), jest „zmiana kontekstu prawnego (normatywnego) lub faktycznego powodująca, że zarzuty podniesione przez podmiot inicjujący postępowanie utraciły aktualność, przestały być zasadne lub stały się nieadekwatne”.

Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie w przypadku § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*. W wyniku dokonanej na mocy ustawy nowelizującej zmiany przepisów ustawy o Straży Granicznej, przewidującej z jednej strony zastąpienie ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby nowym świadczeniem w postaci rekompensaty pieniężnej, z drugiej zaś określenie w przepisach rangi ustawowej (tj. w dodanej ustawą nowelizującą art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej) sposobu obliczania (a zatem i wysokości) rekompensaty pieniężnej w sposób odmienny od określonego w zaskarżonej regulacji, § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* – pomimo formalnego zachowania przez ten przepis mocy obowiązującej – nie może być już w istocie stosowany. Biorąc przy tym pod uwagę, że przepis art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej zapewnia ekwiwalentność rekompensaty pieniężnej w stosunku do uprawnienia, jakim jest otrzymanie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze, wyłączając zarazem, jak wskazano, możliwość stosowania § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, dojść należy do wniosku, że na skutek zmiany kontekstu normatywnego wywołanej wejściem w życie ustawy nowelizującej zarzuty Wnioskodawcy – pomimo zachowania przez § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* formalnie mocy obowiązującej najpóźniej do dnia 12 września 2020 r. – utraciły swą aktualność (przestały być zasadne).

Tym samym wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia w zakresie badania zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w zakresie wymogu uregulowania w ustawie sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby), art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej* uznać należy za zbędne z uwagi na uregulowanie w przepisach ustawy o Straży Granicznej rekompensaty pieniężnej (które to świadczenie zastąpiło obowiązujący wcześniej ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby, a którego sposób obliczania reguluje § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*) w wysokości zapewniającej ekwiwalentność powyższego świadczenia w relacji do wysokości należnego funkcjonariuszowi Straży Granicznej uposażenia za każdą godzinę służby.

Uzasadnia to złożenie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o postępowaniu przed TK – wniosku o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności z § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*, ze względu na zbędność wydania przez TK orzeczenia w tym przedmiocie.

5. Uzasadnienie wniosku o odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* w razie stwierdzenia ich niezgodności z powołanymi przez Wnioskodawcę wzorcami kontroli.

W związku z podzieleniem stanowiska Wnioskodawcy odnośnie zarzutu niezgodności § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP* (w zakresie wymogu uregulowania w ustawie sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop), zasadnym jest złożenie wniosku o odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 *Konstytucji RP*, terminu utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* do dnia 12 września 2020 r.

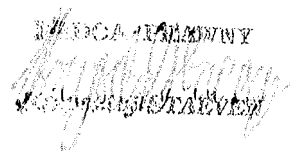
Utrata mocy obowiązującej § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z dniem ogłoszeniu wyroku TK w Dzienniku Ustaw RP (a zatem niedługo po wydaniu takiego rozstrzygnięcia) mogłaby bowiem oznaczać, że

skutek ten nastąpiłby przed wejściem w życie przepisów rangi ustawowej, regulujących kwestię sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Skutkowałoby to powstaniem luki prawnej, na skutek której nie wiadomo byłoby, w jaki sposób należy obliczać (ustalać) wysokość wskazanego ekwiwalentu. Tym samym w celu umożliwienia podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do dokonania nowelizacji przepisów *ustawy o Straży Granicznej*, przewidującej uregulowanie w ustawie sposobu obliczania i wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, i ukończenia procesu legislacyjnego przed dniem utraty mocy obowiązującej zaskarżonej regulacji, za konieczne uznać należy odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*.

Z uwagi na fakt, że na mocy art. 19 ust. 2 *ustawy nowelizującej* przepisy *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* utracą moc obowiązującą najpóźniej z dniem 12 września 2020 r., zasadnym jest odroczenie utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* właśnie do dnia 12 września 2020 r.

Niezależnie od powyższego, wnoszę również o odroczenie, na podstawie art. 190 ust. 3 *Konstytucji RP*, terminu utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* do dnia 12 września 2020 r. – na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie uwzględnił wniosku o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym badania zgodności § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* oraz art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*, a zarazem, rozpoznając wniosek w tej części, stwierdził niezgodność § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* z art. 66 ust. 2 *Konstytucji RP*, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie 2 *Konstytucji RP*, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 *ustawy o Straży Granicznej* lub art. 4 ust. 2 *Europejskiej Karty Społecznej*. Podobnie jak w przypadku wniosku dotyczącego § 2 ust. 2 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów*, z uwagi na to, że na mocy art. 19 ust. 2 *ustawy o Straży Granicznej* przepisy *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* utracą moc obowiązującą najpóźniej z dniem 12 września 2020 r., w takim przypadku zasadnym byłoby odroczenie utraty mocy obowiązującej § 2 ust. 3 *Rozporządzenia ws. ekwiwalentów* do dnia 12 września 2020 r.

Z powyższych względów wyrażam stanowisko przedstawione na wstępie i wnoszę jak w petitum niniejszego stanowiska.



Załączniki:

- pełnomocnictwo
- 3 odpisy pisma dla uczestników postępowania