

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



Warszawa, dnia 20 lutego 2020 r.

TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY
Al. Jana Christiana Szucha 12A
00-918 Warszawa

Wnioskodawca:

Zarząd Główny
Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego
Funkcjonariuszy Straży Granicznej
z siedzibą w Warszawie
Al. Niepodległości 100
02-514 Warszawa
KRS 0000216447

Reprezentowany przez:

Adw. dr Martę Derlatka
Kancelaria Adwokacka
ul. Łowicka 23 lok. 210
02-502 Warszawa
adres do doręczeń j.w.

Organ, który wydał akt normatywny:

Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji

Sygn. U 3/19

PISMO PROCESOWE

Działając w imieniu Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej (pełnomocnictwo w aktach sprawy), w nawiązaniu do stanowiska Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 28 listopada 2019 r., doręzonego mi w dn. 11 grudnia 2019 r., niniejszym na podstawie art. 46 Ustawy z dn. 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: u.t.p.TK), **składam pismo procesowe.**

W pełni **podtrzymuję** stanowisko wyrażone we wniosku z dn. 17 stycznia 2019 r. o zbadanie zgodności przepisów Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych

1 z 14

i Administracji z dn. 16 września 2005 r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby (dalej: Rozporządzenia ws. ekwiwalentów) z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, Ustawą o Straży Granicznej oraz Europejską Kartą Społeczną oraz wnoszę o uznanie wskazanych we wniosku przepisów stanowiących przedmiot kontroli za niezgodne z przywołanymi wzorcami kontroli we wskazanym we wniosku zakresie.

Ponadto w załączeniu **przedkładam** odpisy pisma celem formalnego doręczenia Uczestnikom postępowania.

U z a s a d n i e n i e

A. Uwagi formalne

Niniejsze pismo zostaje złożone na podstawie art. 46 u.t.p.TK celem uzupełnienia stanowiska wyrażonego we wniosku z dn. 17 stycznia 2019 r. Wniesienie niniejszego pisma podyktowane jest koniecznością ustosunkowania się do wniosków wyrażonych w stanowisku Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 28 listopada 2019 r., albowiem ewentualne uwzględnienie wniosków pisma Ministra przez Trybunał mogłoby uniemożliwić podniesienie przez Wnioskodawcę stosownej argumentacji na rozprawie.

W załączeniu do oryginału pisma przedkładam jego cztery odpisy celem formalnego doręczenia ich przez Trybunał pozostałym uczestnikom postępowania oraz pozostawienia odpowiedniej liczby w aktach sprawy, stosownie do art. 58 ust. 2 u.t.p.TK w zw. z § 72 ust. 3 Uchwały Zgromadzenia Ogólnego sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dn. 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2017 r. poz. 767).

**B. Odnośnie analizy zgodności § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów
z przywołanymi wzorcami**

Odnosząc się do postawionego przez Wnioskodawcę zarzutu sprzeczności § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji podniósł następujące argumenty.

Minister stwierdził, że wniosek znajduje oparcie głównie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dn. 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15 (OTK-ZU 2018 r., seria A, poz. 65), który był wydany na tle przepisów Ustawy z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Minister podkreślił, że zachodzą poważne odmienności pomiędzy regulacją wypłaty ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane urlopy. Minister zauważył, że urlop funkcjonariuszy Policji jest udzielany w dniach roboczych (art. 82 ust. 1 Ustawy o Policji), zaś urlop funkcjonariuszy Straży Granicznej – w dniach kalendarzowych (art. 86 ust. 1 Ustawy o SG). W konsekwencji różnice te mają przemawiać za niemożnością przeniesienia sytuacji rozpatrzonej w wyroku TK o sygn. K 7/15 na sytuację funkcjonariuszy Straży Granicznej. Jednocześnie fakt udzielania funkcjonariuszom Straży Granicznej urlopów w dniach kalendarzowych przemawiać ma za tym, że świadczenie wypłacane na podstawie § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów jest zgodne z istotą prawa wyrażonego w art. 66 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem Ministra, skoro mianownik współczynnika określonego w § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów (1/30) odpowiada średniej liczbie dni miesiąca (30) w sytuacji, gdy urlop jest udzielany w dniach kalendarzowych, to zachodzi ekwiwalentność pomiędzy wypłacanym świadczeniem a niewykorzystanym urlopem. Minister dodał, że z Konstytucji nie wynika konkretny model czasu pracy mający zastosowanie do wszystkich grup zawodowych, a zatem ustawodawca ma prawo kształtować go stosownie do specyfiki tych grup. Konsekwencją tego ma być dopuszczalność ukształtowania zasad urlopu funkcjonariuszy SG polegających na udzielaniu go w dniach kalendarzowych. Z faktem tym ma być powiązana swoboda w ukształtowaniu zasad przyznawania równoważnika pieniężnego za niewykorzystany urlop.

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



Minister wskazuje też, że skoro badany przepis jest zgodny w tym aspekcie z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji, to konsekwentnie zgodny jest z również art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 Ustawy o SG, albowiem ten drugi zarzut oparty jest na założeniu, że art. 66 ust. 2 Konstytucji konstruuje prawo do ekwiwalentu, które – zdaniem Ministra – jest przez Wnioskodawcę wadliwie zrekonstruowane.

Minister zgadza się natomiast z argumentacją Wnioskodawcy co do sprzeczności § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 66 ust. 2 Konstytucji w aspekcie, w jakim dochodzi do uregulowania prawa wyrażonego w tym wzorcu na poziomie podustawowym, tj. w rozporządzeniu.

Wnioskodawca w pełni aprobuje fakt podzielania przez Ministra argumentacji Wnioskodawcy w zakresie sprzeczności zaskarżonego przepisu z art. 66 ust. 2 Konstytucji. Odnosząc się natomiast do pozostałej argumentacji Ministra wskazać należy, że jego stanowisko jest nieprawidłowe z następujących względów.

Na wstępie wskazać należy, że Wnioskodawca w pełni dostrzega różnice w modelach urlopu funkcjonariuszy Policji a funkcjonariuszy Straży Granicznej. Co więcej, właśnie dostrzeżenie tej różnicy znajduje wyraz w dostrzeżeniu przez Wnioskodawcę, że stopień nieekwiwalentności jest różny w przypadku Ustawy o Policji (gdzie ekwiwalent za 1 dzień niewykorzystanego urlopu kompensował ok. 73% dziennego uposażenia) i Rozporządzenia ws. ekwiwalentów, znajdującego zastosowanie do funkcjonariuszy Straży Granicznej (gdzie ekwiwalent za 1 dzień niewykorzystanego urlopu kompensuje ok. 88% dziennego uposażenia). Wnioskodawca nie neguje też prawa ustawodawcy do ukształtowania tych modeli w sposób odmienny, z uwzględnieniem ewentualnych różnic wynikających ze specyfiki służby. NSZZ FSG neguje natomiast wadliwą konstrukcję przepisów regulujących ustalanie wysokości ekwiwalentu, która prowadzi do niepełnej kompensacji niewykorzystanego urlopu.

Minister pozostaje w błędzie utrzymując, że korelacja pomiędzy faktem udzielania urlopu w dniach kalendarzowych a mianownikiem współczynnika służącego do obliczania ekwiwalentu powoduje ekwiwalentność świadczeń. W celu zbadania, czy zachodzi ekwiwalentność pomiędzy wypłacanym świadczeniem (ekwiwalentem) a wartością

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



utraconego uprawnienia (urlopu), dokonać należy operacji matematycznej prowadzącej do ustalenia wartości wypłacanego świadczenia, ustalenia wartości utraconego uprawnienia, a następnie do ich porównania i sprawdzenia, czy wartości te są sobie równe. We wniosku (s. 6, 8 i 9) wyjaśnione zostało, że za każdy dzień niewykorzystanego urlopu funkcjonariusz Straży Granicznej otrzymuje uposażenie w wysokości odpowiadającej 88% dziennego uposażenia (przy założeniu, że funkcjonariusz pełni średnio 22 dni służby w miesiącu). Oznacza to, że świadczenie za 1 dzień niewykorzystanego urlopu rekompensuje nie rekompensuje w pełni każdego dnia niewykorzystanego urlopu.

Argumentacja Ministra, jakoby średnia liczba dni w miesiącu (30) w powiązaniu z wymiarem urlopu (dni kalendarzowe) uzasadniała przyjęcie współczynnika $1/30$ byłaby argumentacją trafną tylko i wyłącznie w przypadku, gdyby urlop faktycznie udzielany był w dni kalendarzowe, czyli nie tylko w dni robocze, ale we wszystkie dni wolne od służby (w jednozmianowym rozkładzie czasu służby – w soboty i niedziele). W takich wypadkach udzielenie 30 dni urlopu obejmowałoby 1 miesiąc kalendarzowy (a nie – jak obecnie – 1 miesiąc i 3 dni miesiąca następnego) i funkcjonariusz który nie wykorzystał 30 dni urlopu otrzymywałby ekwiwalent równy 1 miesięcznemu uposażeniu ($1/30 \times 30 = 1$). Nie jest tak jednak z uwagi na treść art. 86 ust. 1 Ustawy o SG w zw. z art. art. 1 pkt 2 Ustawy z dn. 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy. Konsekwencją tych przepisów jest to, że urlopu udziela się w dniach kalendarzowych z wyłączeniem niedziel. Oznacza to, że urlopu w istocie nie udziela się w dniach kalendarzowych, ani też w dniach roboczych, ale w systemie hybrydowym (z wyłączeniem niektórych dni kalendarzowych, tj. niedziel). Oznacza to, że w 1 miesiącu funkcjonariuszowi Straży Granicznej nie da się nigdy udzielić 30 dni urlopu, ale zawsze udzielić ich należy mniej z uwagi na konieczność odliczenia 3–4 niedziel. Z tych względów nie istnieje podnoszone przez Ministra powiązanie średniej liczby dni w miesiącu z mianownikiem współczynnika, albowiem urlop nie jest udzielany we wszystkie dni kalendarzowe miesiąca. Mianownik współczynnika z § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów powinien być natomiast powiązany z rzeczywistą liczbą dni urlopu, które można udzielić w 1 miesiącu kalendarzowym (średnio to $\approx 26,5$ dnia w miesiącu).

W konsekwencji uznać należy, że Minister nie ma racji utrzymując, że powiązanie wartości współczynnika służącego do obliczenia świadczenia z liczbą dni miesiąca

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



w powiązaniu z udzielaniem urlopu w dniach kalendarzowych zapewnia ekwiwalentność świadczenia, albowiem urlop jest udzielany w dni kalendarzowe z wyłączeniem niedziel, co jest właśnie bezpośrednią przyczyną faktu, że wypłacane świadczenie nie jest równoważne z wartością utraconego przez funkcjonariusza urlopu. Skoro zaś nie zachodzi ekwiwalentność pomiędzy wypłacanym świadczeniem a utraconym uprawnieniem, to mamy do czynienia z naruszeniem przez prawodawcę art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji poprzez naruszenie istoty prawa do urlopu.

Mając to na uwadze, nietrafna jest również argumentacja Ministra w zakresie braku sprzeczności § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 Ustawy o SG. Skoro bowiem świadczenie ustalane w oparciu o § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów nie jest rzeczywiście ekwiwalentne w stosunku do niewykorzystanego urlopu, to świadczenie ustalone w oparciu o zaskarżony przepis sprzeczne jest z definicją ekwiwalentu wyrażoną w art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i ust. 4 Ustawy o SG.

Wyprzedzając dalsze rozważania zauważyć także należy, że Minister w swym piśmie pozytywnie przyjął zmianę ustawową polegającą na wprowadzeniu art. 117c ust. 1 Ustawy o SG, który w miejsce dawnego § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentu ustala nową wysokość rekompensaty za niewykorzystany czas wolny przyznany w zamian za nadgodziny na poziomie 1/172 uposażenia zasadniczego za każdą przepracowaną „nadgodzinę” (wcześniej było to 0,5% = 1/200 miesięcznego uposażenia). Minister aprobując tę zmianę dot. § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów a jednocześnie sprzeciwiając się argumentacji Wnioskodawcy dot. § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów, popada w wyraźną wewnętrzną sprzeczność. Jest bowiem tak, że współczynnik w § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia był w istocie identyczny ze współczynnikiem określonym w § 2 ust. 3 w tym znaczeniu, że również kompensował przepracowane nadgodziny jedynie w 88% (przy założeniu, że funkcjonariusz pełni średnio 22 dni służby w miesiącu, co równa się 176 godzinom służby; $176 \div 200 = 88\%$). Usunięcie tej wady i wprowadzenie współczynnika 1/172 (a więc przyjęcie założenia, że funkcjonariusz pełni średnio 21,5 dnia służby w miesiącu) usunęło zarzucaną we wniosku wadę polegającą na nieuwzględnieniu przez prawodawcę rzeczywistej wartości ekonomicznej jednego dnia służby funkcjonariusza. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, a zatem aprobata zmian w zakresie § 2

ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów powinna pociągać za sobą naturalną refleksję w zakresie ekwiwalentności świadczeń ustalanych na podstawie § 2 ust. 2.

C. Odnośnie wniosku o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z przywołanymi wzorcami

Odnosząc się do postawionego przez Wnioskodawcę zarzutu sprzeczności § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji, art. 37 ust. 3 Ustawy o SG oraz art. 4 ust. 3 EKS w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby w wymiarze 0,5% części miesięcznego uposażenia, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wniósł o umorzenie postępowania, powołując się na treść art. 59 ust. 1 pkt 3 u.t.p.TK.

Minister zauważył, że na mocy art. 3 Ustawy z dn. 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-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (dalej: Ustawy zmieniającej), zmieniono m.in. treść art. 37 i art. 118 Ustawy o SG oraz dodano do niej art. 117c. W konsekwencji tych zmian, w zamian za ponadnormatywny czas służby, funkcjonariuszom Straży Granicznej przysługuje obecnie rekompensata pieniężna w wysokości 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym za każdą nadgodzinę. Zgodnie natomiast z art. 19 ust. 2 Ustawy zmieniającej, dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 118 ust. 4 ustawy zmienianej w art. 3 zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 118 ust. 4 tej ustawy, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Oznacza to, że – zdaniem Ministra – najpóźniej do dn. 12 września 2020 r. zachowują moc przepisy Rozporządzenia ws. ekwiwalentów, w tym zwłaszcza § 2 ust. 3.

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



W ocenie Ministra, powyższe okoliczności przemawiają za koniecznością umorzenia postępowania z uwagi na zaistnienie przesłanki określonej w art. 59 ust. 1 pkt 3 u.t.p.TK, jaką jest zbędność wydania orzeczenia. Jego zdaniem § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów wprawdzie wciąż obowiązuje, ale jednocześnie nie może być stosowany, albowiem pierwszeństwo znajduje przepis rangi ustawowej, tj. art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 Ustawy o SG, gdyż przepis rangi ustawowej przewiduje obecnie wypłatę nowego świadczenia w miejsce ekwiwalentu pieniężnego – w postaci rekompensaty pieniężnej. Ponadto, zdaniem Ministra, § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia pozostaje w kolizji z art. 117c ust. 1 Ustawy o SG, który ustala wysokość rekompensaty w stawcie 1/172 wysokości miesięcznego uposażenia za każdą wysłużoną „nadgodzinę”, a więc w wysokości wyższej, niż wspomniany przepis rozporządzenia (0,5% = 1/200). W konsekwencji, zdaniem Ministra sprawia to, że § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów nie może mieć zastosowania do żadnej sytuacji prawnej, a zatem nie ma konieczności wydania orzeczenia.

Stanowisko Ministra uznać należy za nieprawidłowe, albowiem w sprawie nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania – ani wskazana wprost przez Ministra przesłanka z art. 59 ust. 1 pkt 3 u.t.p.TK, ani też również przesłanka z art. 59 ust. 1 pkt 4 u.t.p.TK.

Minister przywołał wyrok TK z dn. 3 grudnia 2015 r., sygn. K 34/15 (OTK-ZU 2015 r., seria „A”, nr 11, poz. 185), w którym Trybunał wskazał, co rozumieć należy przez „zbędność wydania orzeczenia”. W szczególności Minister powołał się na przesłankę zmiany kontekstu prawnego (normatywnego) lub faktycznego powodującej, że zarzuty podniesione przez podmiot inicjujący postępowanie utraciły aktualność, przestały być zasadne lub stały się nieadekwatne. Na poparcie swojej tezy przywołał postanowienie TK z dn. 29 listopada 2010 r. o sygn. SK 37/08 (OTK-ZU 2010 r., seria „A”, nr 9, poz. 119), w którym doszło do umorzenia postępowania właśnie z uwagi na wystąpienie tej przesłanki. Przywołanie tego postanowienia jest jednak o tyle nietrafne, że dotyczyło ono sytuacji, w której zmiana stanu prawnego nastąpiła w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną. W toku tego postępowania skarżący osiągnął swój cel w postaci ochrony wolności i praw w sposób inny, niż przez uzyskanie wyroku Trybunału, co właśnie uczyniło wydanie wyroku zbędnym. Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Nie zachodzi tu też analogia pomiędzy innymi

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



sprawami przywołanymi w wyroku o sygn. K 34/15 (a mianowicie w sprawach zakończonych postanowieniem TK z dn. 18 lutego 2009 r., sygn. K 11/07, OTK-ZU 2009 r., seria „A”, nr 2, poz. 21 oraz wyrokiem TK z dn. 6 maja 2008 r., sygn. K 18/05, OTK-ZU 2008 r., seria „A”, nr 4, poz. 56). W tychże sprawach istotnie doszło do zmiany stanu prawnego, którego skutkiem była dezaktualizacja wniosków leżących u podstaw postępowań. Było bowiem tak, że wtoku postępowań doszło do zmian w prawie, które uczyniły wnioski bezprzedmiotowymi. Wraz ze zmianą stanu prawnego zniknęły bowiem problemy wynikające z niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów.

Taka sytuacja nie zachodzi jednak w niniejszej sprawie. Na wstępie podkreślić należy, że Minister w swym piśmie nie odniósł się do treści innego przepisu rangi ustawowej, tj. art. 14 Ustawy zmieniającej, które stanowi, że funkcjonariuszowi zwalnianemu ze służby ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3 Ustawy o SG, przysługujący za służbę pełnioną w okresie od dnia 24 sierpnia 2005 r. do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, wypłaca się na podstawie przepisów dotychczasowych. Wynika z tego jednoznaczny wniosek, że na mocy tych przepisów okresy sprzed wejścia w życie Ustawy zmieniającej są objęte starą regulacją prawną, a zatem znajduje do nich zastosowanie § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów. Oznacza to, że zaskarżony przez Wnioskodawcę przepis wciąż znajduje zastosowanie do sytuacji prawnej funkcjonariuszy Straży Granicznej, a Minister myli się utrzymując, że skoro w obecnych przepisach nie funkcjonuje już pojęcie ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby oraz z uwagi na sprzeczność Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z art. 117c ust. 1 Ustawy o SG, zaskarżony przepis nie może być stosowany. Jest bowiem wręcz przeciwnie, regulacja ustawowa (art. 14 Ustawy zmieniającej) wprost przewiduje dalsze stosowanie zaskarżonego § 2 ust. 3 rozporządzenia. Jednocześnie zaskarżony przepis jest cały czas objęty domniemaniem konstytucyjności, które obalone może być właśnie w niniejszym postępowaniu. Argumentację Ministra uznać zatem należy za nietrafną.

Dodać trzeba, że odstąpienie przez Trybunał od zbadania zgodności przepisu z przywołanymi wzorcami kontroli nie tylko wpłynęłoby negatywnie na sytuację ww. grupy funkcjonariuszy, do których § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów wciąż znajduje zastosowanie z uwagi na treść art. 14 Ustawy zmieniającej, ale również na sytuację prawną

olbrzymiej grupy byłych funkcjonariuszy Straży Granicznej, którzy zakończyli już stosunek służby. Jedynie stwierdzenie sprzeczności z konstytucją omawianego przepisu może im otworzyć drogę do obrony ich praw, które zostały naruszone poprzez obliczenie i wypłatę świadczenia w zaniżonej wysokości, albowiem bez derogacji § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów w zaskarżonym zakresie nie będą mogli oni skutecznie występować z wnioskami o wypłatę stosownego wyrównania. Przywołać tutaj należy sytuację, która miejsce miała po wydaniu przez Trybunał wyroku ws. o sygn. K 7/15 – dopiero wydanie tego orzeczenia pozwoliło byłym funkcjonariuszom Policji na dochodzenie ich konstytucyjnych praw na drodze administracyjnej i sądowej.

Podsumowując, w sprawie nie zachodzi sytuacja określona w art. 59 ust. 1 pkt 3 u.t.p.TK, albowiem nie doszło do takiego ukształtowania stanu prawnego, który trwale eliminowałby skutki niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. Wciąż bowiem istnieje potężna grupa obywateli, w stosunku do których naruszenie ich praw nie zostało usunięte i należycie zrekompensovane.

Podkreślić należy, że w Minister w istocie próbował wykazać nie zaistnienie przesłanki wyrażonej w art.59 ust. 1 pkt 3 u.t.p.TK, ale przesłanki wyrażonej w art. 59 ust. 1 pkt 4 u.t.p.TK, jaką jest utrata mocy obowiązującej przez zakwestionowany akt normatywny przed wydaniem orzeczenia. Minister argumentował bowiem, że zaskarżony przepis nie znajduje już zastosowania w żadnym stanie prawnym, a zatem jest przepisem martwym, w istocie derogowanym. Również jednak taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 59 ust. 1 pkt 4 u.t.p.TK znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zaskarżony przepis definitywnie utracił moc obowiązującą. Ma to miejsce w sytuacji, gdy dany przepis nie może być w ogóle stosowany. Formalnie uchylony przepis należy uważać za obowiązujący, jeżeli nadal możliwe jest jego zastosowanie do jakichkolwiek sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości (tak np. w wyroku TK z dn. 5 stycznia 1998 r., sygn. P 2/97, OTK-ZU 1998 r., nr 1, poz. 1, wyroku TK z dn. 4 października 2000 r., sygn. P 8/00, OTK-ZU 2000 r., nr 6, poz. 189 czy wyroku TK z dn. 11 grudnia 2001 r., sygn. SK 16/00, OTK-ZU 2001 r., nr 8, poz. 257). Oznacz a to w szczególności, że jeżeli przepis w brzmieniu sprzed uchylenia albo zmiany

może znaleźć zastosowanie w indywidualnej sprawie, to nie zachodzi przesłanka określona (w obecnym stanie prawnym) w art. 59 ust. 1 pkt 4 u.t.p.TK.

Jak zostało wykazane wyżej, § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów na mocy art. 14 Ustawy zmieniającej wciąż znajduje zastosowanie do funkcjonariuszy Straży Granicznej. Znajduje również zastosowanie do wszystkich byłych funkcjonariuszy Straży Granicznej, którzy zakończyli stosunek służby i wypłacony im został ekwiwalent obliczony przy pomocy zaskarżonego przepisu, albowiem do czasu jego wyeliminowania z obrotu prawnego nie mogą oni skutecznie dochodzić stosownego wyrównania (z uwagi na domniemanie konstytucyjności zaskarżonego przepisu). W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że przesłanka z art. 59 ust. 1 pkt 4 u.t.p.TK nie zachodzi, albowiem nie doszło do utraty mocy obowiązującej przez zaskarżony przepis rozporządzenia w rozumieniu ww. przepisu ustawy. Brak jest zatem podstaw do umorzenia postępowania.

Na marginesie zauważyć należy, że skoro Minister dostrzegł sprzeczność treści obowiązującego wciąż rozporządzenia z treścią ustawy, to tym bardziej nie powinien wnosić o umorzenie postępowania, ale o wydanie wyroku przez Trybunał w celu wyeliminowania dostrzeżonej sprzeczności. Funkcjonowanie czy to przepisów sprzecznych z normami wyższego rzędu, czy to istnienie przepisów niezawierających treści normatywnej sprzeczne jest bowiem z zasadami prawidłowej legislacji, wywodzonymi z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Brak jest jakichkolwiek przesłanek za utrzymywaniem w systemie prawnym wadliwych przepisów. Co więcej, to właśnie Minister, jako podmiot wskazany w art. 188 ust. 4 Ustawy o SG, posiada kompetencję do samodzielnego wyeliminowania wadliwego przepisu.

Podsumowując, w sprawie nie zachodzą przesłanki umorzenia postępowania określone w art. 59 ust. 1 pkt. 3 i 4 u.t.p.TK. Wnioskodawca w pełni podtrzymuje argumenty wyrażone we wniosku z dn. 17 stycznia 2019 r. i w konsekwencji wnosi o uznanie przepisu w zaskarżonym zakresie za niezgodny z przywołanymi wzorcami kontroli.

D. Odnośnie wniosku o odroczenie utraty mocy obowiązującej przez przepisy będące przedmiotem wniosku

Na zakończenie odnieść się należy do wniosków Ministra o odroczenie utraty mocy obowiązującej przez § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów oraz ewentualne odroczenie mocy obowiązującej przez § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia na wypadek stwierdzenia jego niekonstytucyjności – stosownie do art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Argumentując za koniecznością odroczenia utraty mocy obowiązującej przez § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów Minister wskazuje, że brak odroczenia skutkować będzie powstaniem luki prawnej, na skutek której nie wiadomo byłoby, w jaki sposób należy obliczać wysokość ekwiwalentu.

Argument ten jest w całości chybiony. Po wydaniu przez Trybunał wyroku w analogicznej sprawie o sygn. K 7/15, w którym to orzeczono sprzeczność zaskarżonych norm w podobnym zakresie a ustawodawca nie wprowadził nowej, zgodnej z Konstytucją metody obliczania ekwiwalentu, nie wystąpiła sytuacja luki prawnej, o której mówi Minister. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem sądów administracyjnych, dla obliczenia ekwiwalent przez organy administracji wystarczająca jest treść ww. wyroku Trybunału, w którym wyjaśniono sposób wyliczenia ekwiwalentu polegający na przemnożeniu liczby dni niewykorzystanego urlopu przez „wycenę” (dokonaną zgodnie z uzasadnieniem TK) ostatniego 1 dnia roboczego przysługującego skarżącemu na dzień zwolnienia ze służby (zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dn. 23 stycznia 2020 r., sygn. III SA/Kr 1291/19, LEX nr 2769649, wyrok WSA w Gdańsku z dn. 26 września 2019 r., sygn. III SA/Gd 271/19, LEX nr 2724632, wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dn. 8 sierpnia 2019 r., sygn. II SA/Go 381/19, LEX nr 2706127 czy wyrok WSA w Szczecinie z dn. 27 czerwca 2019 r., sygn. II SAB/Sz 37/19, LEX nr 2695790). W konsekwencji uznać należy, że w sprawie nie zachodzi ryzyko, o którym wspomina Minister, albowiem w świetle orzecznictwa do wypełnienia rzekomej luki prawnej wystarczające jest w omawianym przypadku orzeczenie Trybunału i jego uzasadnienie. Nie ma też żadnych podstaw, by moc obowiązywania przepisów wiązać z niepewnym i nieprzewidywalnym procesem legislacyjnym.

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



Na marginesie zauważyć należy, że w kontekście powyższych faktów postulat Ministra zdaje się zmierzać nie do zapewnienia ciągłości prawa, ale raczej do zdobycia argumentu za odmową wypłaty byłym funkcjonariuszom świadczeń w należytej wysokości. Są to względy czysto budżetowe. Są to też z pewnością względy niewystarczające do odstąpienia od ochrony konstytucyjnych praw funkcjonariuszy, którzy – tak jak funkcjonariusze Policji, których praw dotyczył wyrok Trybunału o sygn. K 7/15 – mają prawo do urlopu. Jest to tym bardziej widoczne, że skutki ewentualnego odroczenia utraty mocy obowiązującej przez przepis dotyczyć będą byłych funkcjonariuszy Straży Granicznej, a więc osób w wieku poprodukcyjnym – podmiotów szczególnie chronionych w świetle art. 67 ust. 1 Konstytucji.

Z kolei podnosząc konieczność odroczenia utraty mocy obowiązującej przez § 2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów Minister nie przywołał żadnej merytorycznej argumentacji.

Z ostrożności wskazuję, że również w przypadku stwierdzenia sprzeczności §2 ust. 3 Rozporządzenia ws. ekwiwalentów z przywołanymi wzorcami również nie powstanie luka prawna, skoro – jak zostało wykazane wyżej – możliwe jest ustalenie wysokości ekwiwalentu na podstawie samego wyroku Trybunału, co potwierdza liczne orzecznictwo sądów administracyjnych. W przedmiotowej sprawie dodać należy jednak, że tym bardziej nie może tu powstać luka, skoro prawodawca już teraz uregulował w nowy, niewadliwy sposób mechanizm obliczania ekwiwalentu (obecnie: równoważnika) z uwzględnieniem przelicznika 1/172 za każdą „nadgodzinę” (art. 117c ust. 1 Ustawy o SG). Uznać zatem należy, że w razie derogacji zaskarżonego przepisu, mechanizm obliczania ekwiwalentu odnaleźć można będzie w przywołanym przepisie rangi ustawowej.

W konsekwencji w ocenie Wnioskodawcy nie ma przekonywających podstaw dla odroczenia utraty mocy obowiązującej na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji przez oba przepisy stanowiące przedmiot kontroli.

Na zakończenie powziąć należy wątpliwość, czy zaskarżone przepisy utracą moc obowiązującą we wskazanym przez Ministra terminie, tj. z dniem 13 września 2020 r. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 2 Ustawy zmieniającej, przepisy wykonawcze zachowują

KANCELARIA ADWOKACKA
ADWOKAT DR MARTA DERLATKA



ważność nie dłużej, niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. Z uwagi na treść art. 26 in fine Ustawy zmieniającej, zgodnie z którym przepisy Ustawy zmieniającej wchodzi z mocą wsteczną, tj. z mocą od dn. 1 lipca 2019 r., można postawić pytanie, czy terminem granicznym w rozumieniu art. 19 ust. 2 nie będzie aby 1 lipca 2020 r.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

1. Odpisy pisma (4 szt.)

ADWOKAT
dr Marta Derlatka