



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 22.06.2020 r.

PK VIII TK 105.2019

U 3/19

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	25. 06. 2020
Nr wg EZD	

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej o stwierdzenie niezgodności:

- 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) „w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia”

z art. 66 ust. 2, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.);

2) § 2 ust. 3 powołanego w punkcie 1 rozporządzenia „w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby w wymiarze 0,5% części miesięcznego uposażenia”

z art. 66 ust. 2, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 w związku z art. 37 ust. 3 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.) oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.)

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

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) 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, z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP oraz z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.);

2) w pozostałym zakresie – na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2393 ze zm.) – postępowanie podlega umorzeniu, ze względu na utratę mocy obowiązującej aktu normatywnego w zakwestionowanym zakresie przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

UZASADNIENIE

Zarząd Główny Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej (dalej: Wnioskodawca) zakwestionował zgodność – ze wskazanymi w *petitum* wniosku wzorcami kontroli – § 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; dalej: rozporządzenie w sprawie 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 ust. 3 tego rozporządzenia „w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 godzinę niewykorzystanego czasu wolnego od służby w wymiarze 0,5% części miesięcznego uposażenia”.

Zakwestionowane przepisy rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów posiadają następującą treść:

„§ 2. (...)

2. Wysokość ekwiwalentu za urlop oblicza się, mnożąc 1/30 uposażenia przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub dodatkowych.

3. Wysokość ekwiwalentu za czas wolny oblicza się, mnożąc uposażenie przez współczynnik 0,5% oraz przez liczbę godzin ponadnormatywnego czasu służby.”.

Zgodnie zaś z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (aktualny t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.; dalej: ustawa o Straży Granicznej), „[f]unkcjonariuszom przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 30 dni kalendarzowych, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”.

Z kolei, w myśl art. 87a ust. 1 ustawy Straży Granicznej „[f]unkcjonariuszowi posiadającemu status weterana poszkodowanego przysługuje prawo do corocznego dodatkowego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 5 dni kalendarzowych” .

Ponadto, zgodnie z art. 88 ustawy o Straży Granicznej, w drodze rozporządzenia mogą zostać wprowadzone płatne urlopy dodatkowe dla funkcjonariuszy w wymiarze do 15 dni kalendarzowych rocznie, przy uwzględnieniu pełnienia służby w warunkach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia albo osiągnięcie określonego wieku lub stażu służby, albo szczególnych właściwości służby.

Wnioskodawca wskazał, że zaskarżone przepisy rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów nie przewidują pełnej rekompensaty pieniężnej w zamian za niewykorzystane przez funkcjonariuszy Straży Granicznej urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe (dalej też: niewykorzystane urlopy) oraz niewykorzystany czas wolny od służby.

Z przedstawionego przez Wnioskodawcę mechanizmu obliczania owych ekwiwalentów wynika bowiem, że „[f]unkcjonariusz 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” (wniosek, s. 6).

W tym kontekście Wnioskodawca podniósł, że „[u]dzielony jednorazowo urlop w ustawowym wymiarze 30 dni kalendarzowych obejmuje średnio 25 dni służby i 5 dni wolnych od służby (soboty). Urlop taki obejmuje zatem średnio 22 dni służby w jednym miesiącu roboczym i 3 dni w miesiącu następującym” z czego wnioskować należy, że wartość uposażenia funkcjonariusza za okres urlopu „wyniosłaby $25/22$ miesięcznego uposażenia obliczonego wedle wzoru $25 \text{ dni służby} \times 1/22 \times \text{uposażenia miesięczne}$ ” (wniosek, s. 6). Tymczasem ekwiwalent za niewykorzystany urlop – zgodnie z zaskarżonym § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów – oblicza się mnożąc $1/30$ uposażenia przez liczbę dni niewykorzystanych urlopów wypoczynkowych lub dodatkowych, co prowadzi do wniosku, że w przypadku niewykorzystania w roku kalendarzowym 30 dni urlopu, funkcjonariusz otrzymuje ekwiwalent w wysokości 1 miesięcznego uposażenia. Wynika to z obliczeń Wnioskodawcy, zgodnie z którymi „(...) $30 \text{ dni niewykorzystanego urlopu} \times 1/30 \times \text{uposażenie miesięczne} = 30/30 \text{ uposażenia miesięcznego}$ ”, przy czym Wnioskodawca wskazał, że „(...) $1=30/30=22/22$ ” (wniosek, s. 6).

Z kolei, w odniesieniu do niewykorzystanego czasu wolnego za służbę pełnioną ponad normę Wnioskodawca podkreślił, że zgodnie z zaskarżonym § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby funkcjonariusze otrzymują 0,5% miesięcznego uposażenia. „Przekształcając ułamek zwykły na ułamek dziesiętny wynika z tego, że za każdą godzinę niewykorzystanego czasu wolnego funkcjonariusze otrzymują ekwiwalent w wysokości $1/200$ miesięcznego uposażenia” (wniosek, s. 6). Z przedstawionych przez Wnioskodawcę wyliczeń wynika zaś, że w miesiącu funkcjonariusze pełnią służbę średnio przez 176 godzin a zatem „(...) wysokość uposażenia wypłacanego za jedną godzinę

służby wynosi $1/176$ (czyli $0,56(81\%)$ miesięcznego uposażenia” (wniosek, s. 6).

W świetle powyższego Wnioskodawca – przywołując w szczególności treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15 (OTK ZU seria A/2018, poz. 65), w którym Trybunał stwierdził, że art. 115a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (aktualny t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.) 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 – podniósł, że zaskarżony § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów stoi w sprzeczności z istotą wyrażonego w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP prawa do wypoczynku, którego korelatem jest prawo do odpowiedniej gratyfikacji za niewykorzystany urlop, a więc jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP. W przypadku niewykorzystania 30 dni urlopu wypoczynkowego przez funkcjonariusza Straży Granicznej otrzymuje on bowiem „(...) 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 czasie wyniosła $25/22$ miesięcznego uposażenia” (wniosek, s. 8-9). Z tego wynika – zdaniem Wnioskodawcy – że za każdy dzień niewykorzystanego urlopu funkcjonariusz otrzymuje średnio $22/25$ należnego uposażenia, czyli ekwiwalent równy 88% a nie 100% dziennego uposażenia. Wnioskodawca podkreślił przy tym, że uzasadnieniem zastosowania iloczynu $1/30$ w zaskarżonym § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów nie może być fakt przyznawania funkcjonariuszom Straży Granicznej urlopów w dniach kalendarzowych, a nie dniach służby. „Taka koncepcja miałaby uzasadnienie tylko wtedy, gdyby urlop był rzeczywiście przyznawany w dniach kalendarzowych, tj. również w niedziele (...). Obecnie pomijanie przy ustalaniu urlopu niedziel prowadzi do pogorszenia sytuacji majątkowej funkcjonariusza,

który nie wykorzystał urlopu, albowiem dni »przesunięte« na następny miesiąc nie są przez ekwiwalent rekompensowane”.

Wnioskodawca zauważył ponadto, że przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów narusza art. 66 ust. 2 Konstytucji RP w takim aspekcie, że wyrażone w zaskarżonym przepisie prawa jednostki zostały skonkretyzowane w akcie o randze podustawowej. Prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop stanowi jednakże korelat prawa do urlopu a zatem – zdaniem Wnioskodawcy – „(...) powinno być w swej istocie uregulowane na poziomie ustawy, nie zaś na poziomie rozporządzenia” (wniosek, s. 10).

Przedstawiając argumentację na poparcie zarzutu niezgodności § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 ustawy o Straży Granicznej, Wnioskodawca podkreślił, że wskazane jako wzorzec kontroli przepisy ustawy operują pojęciem „ekwiwalent”. W wyroku z dnia 30 października 2018 r., sygn. K 7/15, (*op. cit.*), Trybunał zaś wskazał, że pod pojęciem „ekwiwalentu” rozumieć należy świadczenie stanowiące równowartość niewykorzystanych urlopów. Sprzeczność zaskarżonego przepisu rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów z wzorcami kontroli o randze ustawowej polega więc – zdaniem Wnioskodawcy – „(...) 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)” (wniosek, s. 11).

Odnosząc się z kolei do zarzutu niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów z art. 66 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP, z art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej oraz z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej sporządzonej w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67 ze zm.; dalej: Europejska Karta Społeczna), Wnioskodawca poniósł, że korelatem prawa do wypoczynku

wyrażonego w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP jest prawo rekompensaty pieniężnej za pracę ponad normę. Prawo do gratyfikacji za służbę w godzinach nadliczbowych wyrażone zostało w art. 37 ust. 3 ustawy o Służbie Granicznej. Ponadto, prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wynika z postanowień Europejskiej Karty Społecznej. Wnioskodawca wskazał więc, że „[z] tych samych względów co w wyżej omówionej 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, czyli nie stanowi równowartości określonej jednostki czasu służby, to regulacja stoi w sprzeczności z ww. normami wyższego rzędu” (wniosek, s. 12). Wnioskodawca wskazał w tym zakresie, że godzina służby funkcjonariusza jest równowarta 1/176 miesięcznego uposażenia, zaś w myśl zaskarżonego § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów współczynnik ten wynosi 1/200 miesięcznego uposażenia. W ocenie Wnioskodawcy, „(...) również w tym przypadku dochodzi do niepełnej kompensacji, albowiem za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby funkcjonariusz otrzymuje ekwiwalent równy $176/200$ (=88%) wartości 1 godziny służby. Oznacza to, że ekwiwalent pieniężny kompensuje niewykorzystany czas wolny na poziomie 88%” (wniosek, s. 13). Wnioskodawca podniósł więc, że § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów również „(...) narusza istotę prawa do czasu wolnego od pracy związaną z nakazem ustawowego regulowania 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, a jednocześnie stoi w sprzeczności z art. 37 ust. 3 Ustawy o SG oraz z art. 4 ust. 2 EKS” (wniosek, s. 13).

Wnioskodawca zwrócił ponadto uwagę, że analogicznie jak w przypadku zarzutu skierowanego przeciwko § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, materia ekwiwalentów za niewykorzystany czas wolny od

służby w zamian za służbę w godzinach nadliczbowych powinna być przedmiotem regulacji ustawowej, a ustawodawca tylko częściowo uregulował ją w art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej. Uregulowanie w § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów mechanizmu ustalania jego wysokości prowadzi zatem – zdaniem Wnioskodawcy – do naruszenia art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, „(...) albowiem mechanizm ustalania ekwiwalentu, który jest kluczowy dla wyrażenia istoty prawa do ekwiwalentu, powinien być przedmiotem regulacji ustawowej” (wniosek, s. 13).

Przedstawiając zaś argumentację na poparcie zarzutu niezgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów z art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 ustawy o Straży Granicznej w zw. z art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej, Wnioskodawca podkreślił, że wskazane jako wzorzec kontroli przepisy ustawy, w dacie złożenia wniosku, operowały pojęciem „ekwiwalent” również w odniesieniu do niewykorzystanego czasu wolnego od służby w zamian za ponadnormatywny czas służby. W tym kontekście Wnioskodawca zaznaczył, że interpretacja pojęcia „ekwiwalentu” dokonana przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15 (*op. cit.*) znajduje przełożenie na interpretację pojęcia ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby. Sprzeczność zaskarżonego § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów z wzorcami kontroli o randze ustawowej polega więc – zdaniem Wnioskodawcy – „(...) 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. 37 ust. 3 oraz art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 Ustawy o SG)” (wniosek, s. 14).

Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 19 września 2019 r. o sygn. Tw 1/19 nadał wnioskowi dalszy bieg stwierdzając, że wniosek pochodzi od uprawnionego podmiotu (art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP) oraz,

że Wnioskodawca wskazał zarówno, iż zakwestionowane przepisy dotyczą spraw objętych Jego zakresem działania, jak też właściwie określił przedmiot oraz wzorce kontroli, a także uzasadnił sformułowane we wniosku zarzuty.

Przed przystąpieniem do analizy zgodności zakwestionowanych przepisów ze wskazanymi w *petitum* wzorcami kontroli, niezbędne jest przedstawienie aktualnego stanu prawnego w odniesieniu do materii, która jest przedmiotem wniosku.

Jak już wskazano, urlopy wypoczynkowe funkcjonariuszy Straży Granicznej uregulowane zostały w art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, w myśl którego – co należy przypomnieć – urlop wypoczynkowy przyznawany jest funkcjonariuszom Straży Granicznej w dniach kalendarzowych (30 dni), nie zaś w dniach roboczych, jak ma to miejsce w wypadku innych osób pozostających w stosunku pracy, ale i w wypadku funkcjonariuszy innych służb mundurowych (np. Policji). Zaznaczyć jednak należy, iż urlop wypoczynkowy w wymiarze 30 dni kalendarzowych – zgodnie z regulacją art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej – przyznawany jest funkcjonariuszom z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.

Na tle powyższej regulacji, w literaturze przedmiotu zauważa się, że „[g]dyby urlop przypaść miał na dzień ustawowo wolny od pracy, dnia tego nie odlicza się od wymiaru urlopu (funkcjonariusz dostaje »dodatkowy« dzień wolny). Dni wolne od pracy określa art. 1 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. z 2015 r. poz. 90) i oprócz świąt enumeratywnie wyliczonych w art. 1 pkt 1, to stosownie do pkt 2 do dni wolnych należą także wszystkie niedziele” (G. M. Piasecki, *Komentarz do art. 86 ustawy o Straży Granicznej*, system informacji prawnej LEX).

Warunki przyznawania funkcjonariuszom Straży Granicznej urlopów określa zaś rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Straży Granicznej

(Dz. U. Nr 86, poz. 784 ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie urlopów). Zgodnie § 4 ust. 1 tego rozporządzenia urlop wypoczynkowy funkcjonariusza pełniącego służbę w systemie jednozmianowym nie może rozpoczynać się ani kończyć w dniu, który zgodnie z rozkładem czasu służby określonym w przepisach odrębnych jest dniem wolnym od służby. Z kolei, w myśl § 4 ust. 2 rozporządzenia w sprawie urlopów, urlop wypoczynkowy funkcjonariusza pełniącego służbę w systemie zmianowym zaczyna się w dniu następnym po służbie lub wykorzystaniu czasu wolnego przysługującego za służbę bezpośrednio poprzedzającą urlop oraz kończy się w dniu poprzedzającym kolejną służbę. Dodać też należy, że zgodnie z § 10 owego 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.

Czas służby funkcjonariusza Straży Granicznej został natomiast unormowany w art. 37 ustawy o Straży Granicznej, zaś w art. 118 tej ustawy uregulowano kwestie dotyczące ekwiwalentu za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz za ponadnormatywny czas służby, a także zawarto delegację do wydania rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, którego przepisy zostały zaskarżone niniejszym wnioskiem.

Rozkład czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej został ponadto uregulowany w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 czerwca 2009 r. w sprawie rozkładu czasu służby funkcjonariuszy Straży Granicznej (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1602), zgodnie z którego § 8 ust. 1 „[f]unkcjonariusz 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”.

Zaznaczyć jednakże należy, że w dacie złożenia wniosku, zarówno art. 37, jak i art. 118 ustawy o Straży Granicznej posiadały odmienną treść od obecnej.

Artykuł 37 ustawy o Straży Granicznej – w dacie złożenia wniosku – posiadał bowiem następującą treść:

„Art. 37. 1. Czas pełnienia służby funkcjonariusza jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku.

2. Czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym, nieprzekraczającym 3 miesięcy, z zastrzeżeniem ust. 2a.

2a. (...)

3. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje czas wolny od służby w tym samym wymiarze. (...).”

Artykuł 118 ustawy o Straży Granicznej zaś brzmiał następująco:

„Art. 118. 1. 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 otrzymuje:

1) (...);

2) ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe oraz ekwiwalent za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3;

(...)

2. Funkcjonariusz zwolniony ze służby na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 3-5, ust. 2 pkt 2 oraz 9-11 otrzymuje ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz za niewykorzystany czas wolny od służby udzielany na podstawie art. 37 ust. 3.

(...)

4. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za

niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy wypoczynkowe i dodatkowe oraz ekwiwalentu za niewykorzystany czas wolny od służby, podmioty właściwe w tych sprawach, a także terminy wypłaty, uwzględniając składniki uposażenia stanowiące podstawę ekwiwalentu oraz powiązanie jego wysokości z liczbą dni niewykorzystanego urlopu lub godzin ponadnormatywnego czasu służby.”.

Istotne zmiany do przywołanych powyżej przepisów wprowadziła ustawa 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-Skarbowej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 1635; dalej: ustawa nowelizująca).

Mianowicie, po dokonanych ustawą nowelizującą zamianach art. 37 ustawy o Straży Granicznej posiada obecnie następującą treść:

„Art. 37. 1. Czas pełnienia służby funkcjonariusza jest określony wymiarem jego obowiązków, z uwzględnieniem prawa do wypoczynku.

2. Czas pełnienia służby funkcjonariusza wynosi przeciętnie 40 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca danego roku oraz od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia danego roku.

2a. (...)

2b. Przedłużenie czasu służby funkcjonariusza ponad przeciętną normę określoną w ust. 2 nie może spowodować przekroczenia 48-godzinnego tygodniowego wymiaru czasu służby w okresie rozliczeniowym.

3. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w ust. 2 funkcjonariuszowi przysługuje w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby w tym samym wymiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, o ile w terminie 10 dni od zakończenia okresu

rozliczeniowego nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze. (...)”.

Aktualna treść art. 118 ustawy o Straży Granicznej przedstawia się zaś następująco:

„Art. 118. 1. 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 otrzymuje:

1) (...);

2) ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed zwolnieniem ze służby urlopy wypoczynkowe lub urlopy dodatkowe, z wyjątkiem urlopu, o którym mowa w art. 87a ust. 1, oraz rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2;

(...)

2. Funkcjonariusz zwolniony ze służby na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 3-5 i ust. 2 pkt 2 oraz 9-11 otrzymuje ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane przed dniem zwolnienia ze służby urlopy wypoczynkowe lub dodatkowe oraz rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2.

(...)

4. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy wypoczynkowe i dodatkowe, podmioty właściwe w tych sprawach, a także terminy wypłaty, uwzględniając składniki uposażenia stanowiące podstawę ekwiwalentu oraz powiązanie jego wysokości z liczbą dni niewykorzystanego urlopu.”.

Ustawa nowelizująca dodała też punkt 5a do art. 112 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, w którym wskazano – wśród świadczeń pieniężnych, jakie przysługują funkcjonariuszowi – rekompensatę pieniężną w zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2.

Ponadto, ustawa nowelizująca wprowadziła do ustawy o Straży Granicznej art. 117c o następującej treści:

„Art. 117c. 1. W zamian za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2 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. Rekompensatę pieniężną oblicza i wypłaca komórka finansowa jednostki organizacyjnej Straży Granicznej właściwa w sprawach wypłaty uposażenia.

3. Rekompensatę pieniężną wypłaca się:

1) do końca kwartału następującego po okresie rozliczeniowym, o którym mowa w art. 37 ust. 2, lecz nie później niż w dniu zwolnienia ze służby;

2) w przypadku śmierci albo zaginięcia funkcjonariusza - niezwłocznie po wydaniu rozkazu personalnego o wygaśnięciu stosunku służbowego.”.

W art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej wskazano jednocześnie, że dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 118 ust. 4 tej ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej. Zgodnie zaś z treścią art. 26 ustawa nowelizująca weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia z mocą od dnia 1 lipca 2019 r.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, iż „[z]miany w ustawach pragmatycznych poszczególnych formacji resortu spraw wewnętrznych i administracji mają na celu wprowadzenie regulacji w zakresie

rekompensaty pieniężnej w zamian za czas służby przekraczający normę 40 - godzinnego tygodnia służby, w okresach rozliczeniowych od 1 stycznia do 30 czerwca danego roku oraz od 1 lipca do 31 grudnia danego roku. (...) W zamian za czas służby przekraczający normę funkcjonariuszowi przysługiwać będzie w okresie rozliczeniowym czas wolny od służby w tym samym wymiarze albo po zakończeniu okresu rozliczeniowego rekompensata pieniężna, o ile w terminie 10 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego nie wystąpi z wnioskiem o udzielenie czasu wolnego od służby w tym samym wymiarze. Rekompensata pieniężna wynosić będzie 1/172 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby (...)” (uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, druk nr 3604, Sejm RP VIII kadencji).

Z uwagi na wskazane powyżej zmiany w ustawie o Straży Granicznej, jakie wprowadziła ustawa nowelizująca, konieczne jest ustalenie, czy rozporządzenie w sprawie ekwiwalentów, którego przepisy zostały zaskarżone niniejszym wnioskiem, nadal obowiązuje, a tym samym, czy nie zachodzi w niniejszej sprawie przesłanka wymieniona w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393 ze zm.; dalej: ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym), skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania.

Ustawa nowelizująca nadała nową treść art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, który stanowił delegację ustawową do wydania zaskarżonego rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów.

Obecnie – co należy przypomnieć – art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej daje bowiem upoważnienie do uregulowania w drodze

rozporządzenia jedynie sposobu obliczania i wypłacania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopu wypoczynkowe i dodatkowe.

Kwestiom wypłacania rekompensaty pieniężnej za czas służby przekraczający normę określoną w art. 37 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej została zaś nadana – jak wskazano powyżej – ranga ustawowa.

Stwierdzić jednakże należy, że rozporządzenie w sprawie ekwiwalentów – pomimo zmiany art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej – nadal obowiązuje, albowiem zgodnie z przywołanym powyżej art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej zachowują moc aż do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie znowelizowanego art. 118 ust. 4, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Niemniej jednak uznać należy, że w świetle dokonanych ustawą nowelizującą zmian związanych z „przeniesieniem” na poziom ustawowy rekompensaty pieniężnej za ponadnormatywny czas pracy funkcjonariuszy Straży Granicznej przepis § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, regulujący tożsame kwestie w akcie wykonawczym, pozostaje w kolizji z regulacją ustawową.

Przepis § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów koliduje bowiem ze zmienionymi ustawą nowelizującą art. 37 ust. 3, art. 112 ust. 1 pkt 5a, art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, w których uregulowano kwestie rekompensaty pieniężnej za ponadnormatywny czas służby w miejsce dotychczas normowanego ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny od służby. W szczególności zaś, zaskarżony § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów stoi w sprzeczności z art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, zgodnie z którym w zamian za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby przyznaje się funkcjonariuszowi

Straży Granicznej rekompensatę w wysokości 1/172 uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego.

Powyższe rozważania prowadzą więc do ustalenia, że rozporządzenie w sprawie ekwiwalentów zachowało tymczasową moc obowiązującą, jednakże przepis § 2 ust. 3 owego rozporządzenia został – w wyniku wprowadzonych zmian ustawą nowelizującą – już uchylony przez ustawodawcę, nie w sposób bezpośredni, lecz przy zastosowaniu tzw. „derogacji milczącej”, która dotyczy sytuacji, gdy ustawodawca przy uchwalaniu nowych aktów prawnych nie wprowadza przepisów derogacyjnych.

Owo ustalenie wynika z zastosowania dwóch reguł kolizyjnych: reguły hierarchicznej (*lex superior derogat legi inferiori*), zgodnie z którą norma hierarchicznie wyższa uchyla sprzeczną z nią normę hierarchicznie niższą oraz reguły temporalnej (*lex posterior derogat legi priori*), zgodnie z którą norma ustanowiona później uchyla sprzeczną z nią normę ustanowioną wcześniej, pod warunkiem, że norma późniejsza ma wyższą moc prawną niż akt wcześniejszy. W literaturze przedmiotu – w odniesieniu do stosowania tych reguł w praktyce w związku z problematyką obowiązywania przepisów wykonawczych w sytuacji zmiany ustawy, która stanowiła upoważnienie do wydania tychże przepisów – wskazuje się w szczególności, że „(...) ustanowienie nowej ustawy bez bezpośredniego uchylecia delegacji ustawowej wyrażonej w ustawie dawnej, pociągać może za sobą derogację jedynie tych przepisów wydanych na podstawie ustawy dawniejszej, które są niezgodne z przepisami ustawy nowej” (K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1978, nr 2, s. 7; zob. też M. Duda, J. Gorąca-Paczuska, J. Marusik, H. Dzwonkowski [red.], *Egzamin na doradcę podatkowego. Pytania otwarte*. 5 wydanie, C.H. BECK, s. 2). Jednocześnie dodać należy, że zastosowania w niniejszej sprawie nie będzie miała reguła merytoryczna (*lex*

specialis derogat legi generali), zgodnie z którą norma szczególna uchyla sprzeczną z nią normę ogólną. Przepis § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów nie stanowił bowiem żadnej regulacji szczególnej w stosunku do regulowanych ustawą o Straży Granicznej kwestii ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany czas wolny od służby.

Z tych względów, postępowanie w zakresie badania zgodności § 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie 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 art. 66 ust. 2, art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP, art. 37 ust. 3, art. 118 ust. 1 pkt 2, ust. 2 i 4 w związku z art. 37 ust. 3 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Społecznej podlega umorzeniu – ze względu na utratę mocy obowiązującej tego przepisu przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Kontroli zgodności ze wskazanymi w *petitum* wzorcami konstytucyjnymi poddany może zatem zostać jedynie § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów.

Głównym wzorcem kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie Wnioskodawca uczynił art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, w myśl którego „[p]racownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; maksymalne normy czasu pracy określa ustawa”.

Artykuł 66 ust. 2 Konstytucji RP został przez Wnioskodawcę przedstawiony związkowo z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP, jak też samodzielnie.

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

Artykuł 66 ust. 2 Konstytucji RP formułuje konstytucyjne prawo do wypoczynku. Ów przepis Konstytucji nie określa jednak, jakie dni są wolne od pracy i ile tych dni przysługuje pracownikowi w roku. Sformułowanie „prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy” oznacza, że ochroną konstytucyjną objęte są te dni wolne od pracy, które ustawodawca określił jako dni wolne od pracy oraz dni wolne od pracy, wynikające z ustawowej zasady przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy. Również konstytucyjne wymagania dotyczące „czasu pracy” ograniczają się do nakazu ustawowego określenia jego „maksymalnych norm”. Skonkretyzowane zaś zostało w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP pojęcie „urlopu”, gdyż wymienia cechy coroczności i płatności (zob. L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. II. Art. 30-86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 683-686).

Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że świadczenie pracy w czasie wolnym od pracy bądź służby jest możliwe, ale powinno być odpowiednio zrekompensowane (zob. L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 684 i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. K 1/08, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 14). „Zarazem jednak ze względu na funkcję art. 66 ust. 2 konstytucji (gwarancja prawa do wypoczynku) i jego związek z ochroną zdrowia i życia pracownika, preferowaną formą kompensaty za przedłużony czas pracy (lub służby) powinno być zapewnienie czasu wolnego. Dopiero wówczas, gdy nie jest to możliwe »uzasadnione jest sięgnięcie do środka

zastępczego, jakim jest rekompensata finansowa« (...)» (L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 684 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane). Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny – w wyroku z dnia 23 lutego 2010 r. o sygn. K 1/08 – podkreślił, że „[p]rawo 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 czas wolny od pracy (w przypadku zaś policjantów – służby)” (*op. cit.*). W doktrynie zaś dodaje się do tej argumentacji, że z uwagi na „(...) bezwarunkowy charakter prawa do rocznego płatnego urlopu w art. 66 ust. 2 trudno byłoby wskazać, zgodnie z art. 31 ust. 3, wartości konstytucyjne pozwalające na ograniczenie prawa do korzystania z płatnego urlopu lub – w razie jego niewykorzystania – rekompensaty pieniężnej jako alternatywy urlopu (...)» (L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 685).

Szczegółowo w materii obliczania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypowiedział się zaś Trybunał Konstytucyjny w – przywołanym już w niniejszym stanowisku – wyroku z dnia 30 października 2018 r. o sygn. K 7/15, w którym w szczególności stwierdził, że „[s]łowu »ekwiwalent« w języku polskim przypisuje się co najmniej dwa znaczenia: 1) rzecz równa innej wartości; odpowiednik, równoważnik oraz 2) towar, w którym jest wyrażona wartość innego towaru (...). Użycie przez ustawodawcę słowa »ekwiwalent« na oznaczenie świadczenia pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy lub dodatkowy uzasadnia wnioski, że chodziło o równowartość niewykorzystanych urlopów” (*op. cit.*). Trybunał zaznaczył, że z uwagi na podstawową formę urzeczywistnienia prawa do wypoczynku, jaką jest faktyczne wykorzystanie urlopu, „[o]rganizacja służby w Policji powinna (...) umożliwiać skorzystanie z niego tak, aby zrealizowany

był podstawowy cel prawa do wypoczynku, tj. regeneracja sił funkcjonariuszy potrzebna do dalszego wykonywania służby. Jednakże na skutek okoliczności niezależnych od funkcjonariusza może niekiedy dojść do sytuacji, że nie zdołał on faktycznie wykorzystać urlopu przed ustaniem stosunku pracy. Wówczas jedyną formą rekompensaty corocznego płatnego urlopu jest przewidziany przez ustawodawcę ekwiwalent pieniężny” (*op. cit.*). Świadczeniem ekwiwalentnym za przepracowany dzień urlopu jest więc – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny – wynagrodzenie za jeden dzień roboczy. „Taki sposób obliczania wartości jednego dnia urlopu wynika z faktu, że urlop wypoczynkowy liczony jest wyłącznie w dniach roboczych. Interpretację taką wspiera także treść art. 121 ust. 1 ustawy o Policji, który ustala wysokość uposażenia przysługującego policjantowi w razie wykorzystania urlopu. Ekwiwalent będący substytutem urlopu powinien więc odpowiadać wartości tego świadczenia w naturze. Przyjęcie w art. 115a ustawy o Policji wskaźnika 1/30 części miesięcznego uposażenia policjanta oznacza, że wypłacanej policjantowi należności za jeden dzień niewykorzystanego urlopu nie można nazwać rekompensatą ekwiwalentną, co prowadzi do naruszenia »istoty« corocznego płatnego urlopu chronionego przez art. 66 ust. 2 Konstytucji” (*ibidem*).

Przywołany związkowo art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP określający zakaz naruszania istoty wolności i praw opiera się zaś na założeniu, że każda wolność lub prawo posiada pewien podstawowy czy minimalny zakres treściowy, którego usunięcie zniweczy faktyczne istnienie tej wolności lub prawa. Ograniczenia wolności i praw nie mogą zatem prowadzić do całkowitego wydrążenia ich z rzeczywistej treści i pozostawienia tylko pozoru ich obowiązywania (zob. L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. II. Art. 30-86, op. cit.*, s. 96). W tym kontekście, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że „[z]naczenie prawne art. 66 rysuje się zwłaszcza w płaszczyźnie negatywnych obowiązków

ustawodawcy, tj. zakazu stanowienia przepisów naruszających istotę tego prawa (...). W szczególności, z art. 66 wynika pewne minimum obowiązków ustawodawcy. Innymi słowy, »jeżeli regulacja ustawowa zejdzie poniżej pewnego minimum ochrony i doprowadzi do sytuacji, gdy dane prawo zostanie wydrążone z rzeczywistej treści, to (...) będzie można postawić takiej regulacji zarzut niekonstytucyjności« (...). Oznacza to m.in., że art. 66 może stanowić wzorzec kontrolny przy badaniu, czy treść »ustaw wykonawczych« czyni zadość powyższym wymaganiom» (L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 675 i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane).

W świetle przytoczonych powyżej poglądów doktryny, a w szczególności aktualnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, uznać należy, że ustalenie – w zaskarżonym § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów – wysokości ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia narusza „istotę” corocznego płatnego urlopu chronionego przez art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Wskazać bowiem należy, że uprawnienie funkcjonariuszy Straży Granicznej do corocznego i płatnego urlopu, a tym samym ekwiwalentu za niewykorzystany urlop „w naturze” jest – w świetle art. 66 ust. 2 Konstytucji RP – bezsporne. Artykuł 66 ust. 2 Konstytucji RP nie pozostawia w tym zakresie ustawodawcy swobody regulacyjnej, jak to czyni w odniesieniu do maksymalnych norm czasu pracy i dni wolnych od pracy.

Ekwiwalent zaś – jak już wskazano i co wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – oznacza równowartość określonego prawa, a więc nie może mieć charakteru uznaniowego.

Wobec powyższego, przy obliczaniu wysokości ekwiwalentu za niewykorzystany urlop można pomocniczo posłużyć się regulacją art. 172 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.

1040 ze zm.), zgodnie z którą za czas urlopu pracownikowi przysługuje wynagrodzenie, jakie by otrzymał, gdyby w tym czasie pracował.

Zaznaczyć też należy, że zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, podstawę do obliczania ekwiwalentu za urlop stanowi miesięczne uposażenie zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym, należne funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym.

Funkcjonariusze Straży Granicznej zaś – jak wskazał też Wnioskodawca – pełnią służbę średnio przez 22 dni w miesiącu.

Zważywszy zatem, że urlopy wypoczynkowe udzielane są – zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej – w dni służby, a nie w dni wolne od służby ustawowo, funkcjonariusz Straży Granicznej otrzymuje ekwiwalent pieniężny za 1 dzień służby w miesiącu (a nie 1 dzień miesiąca) w stosunku do liczby dni niewykorzystanych urlopów (dni służby).

Przyjęcie – w zaskarżonym § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów – że wysokość ekwiwalentu za urlop oblicza się mnożąc $1/30$ uposażenia miesięcznego przez liczbę dni niewykorzystanego urlopu nie znajduje więc żadnego uzasadnienia.

W szczególności, uzasadnieniem takiego sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu nie może być fakt przyznawania funkcjonariuszom Straży Granicznej urlopu wypoczynkowego w wymiarze 30 dni kalendarzowych, albowiem – jak już wskazano powyżej – art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej wyraźnie określa, że do 30 dni kalendarzowych urlopu przysługującego funkcjonariuszom Straży Granicznej nie włącza się dni ustawowo wolnych od pracy. W tym kontekście, zgodzić należy się z Wnioskodawcą, że ocena konstytucyjności przyjętego w § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów sposobu obliczania ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy mogłaby być inna, gdyby urlop wypoczynkowy był rzeczywiście przyznawany w dniach kalendarzowych, czyli wraz z dniami

ustawowo wolnymi od pracy. Wówczas nie zachodziłaby konieczność ustalania wartości dnia roboczego.

Bez wpływu na ocenę konstytucyjności zaskarżonej regulacji § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów pozostaje również fakt uregulowania w § 10 rozporządzenia w sprawie urlopów możliwości wykorzystania, na wniosek funkcjonariusza, urlopu w częściach, z których jedna część wynosi co najmniej 14 kolejnych dni kalendarzowych, gdyż zgodnie z regulacją art. 86 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej i od tych dni należy wyliczyć dni ustawowo wolne od pracy.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że ustanowienie w § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów mianownika w wysokości odpowiadającej liczbie dni w miesiącu (30), a nie liczbie dni służby, niweluje prawo funkcjonariusza Straży Granicznej do otrzymania koniecznego substytutu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Trudno bowiem nazwać przyjęcie owego współczynnika $1/30$ części miesięcznego uposażenia za jeden dzień niewykorzystanego urlopu „rekompensatą ekwiwalentną”, co prowadzi – z uwagi na gwarancyjny charakter konstytucyjnego prawa do wypoczynku – do uznania, że naruszona została „istota” corocznego płatnego urlopu chronionego przez art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Na marginesie niniejszej argumentacji odnotować należy, że w dodanej ustawie nowelizującej art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, ustawodawca przyjął, że w zamian za każdą godzinę ponadnormatywnego czasu służby przysługuje funkcjonariuszowi Straży Granicznej rekompensata w wysokości $1/172$ uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego funkcjonariuszowi na stanowisku zajmowanym w ostatnim dniu okresu rozliczeniowego. Przyjmując zaś, że funkcjonariusz pełni służbę średnio po 8 godzin dziennie przez 22 dni w miesiącu, czyli przeciętnie przez 176 godzin w miesiącu, unormowana art. 117c ust. 1 ustawy o Straży Granicznej rekompensata pieniężna za niewykorzystany czas wolny od służby na poziomie

1/172 jest w pełni odpowiadającą przepracowanym godzinom w miesiącu, a więc też dniom danego miesiąca. Regulacja art. 117c ustawy o Straży Granicznej potwierdza zatem – pośrednio – niekonstytucyjność uregulowania ekwiwalentu na poziomie 1/30 miesięcznego uposażenia za jeden dzień niewykorzystanego urlopu.

Konkludując, § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów 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 związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji RP.

Stosownie do art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Straży Granicznej funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby – jak już wskazano w niniejszym stanowisku – przysługuje ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany przed zwolnieniem urlop. W art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej ustawodawca zawarł zaś delegację do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu obliczania i wypłacania owego ekwiwalentu.

Jak już zostało wskazane w niniejszym stanowisku, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z pojęcia „ekwiwalent” wywodzi świadczenie stanowiące równowartość niewykorzystanego urlopu.

Wobec powyższego uznać należy, że delegacja zawarta w art. 118 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej została zaskarżonym § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów zrealizowana w sposób nieprawidłowy. Ustawodawca nakazał bowiem określenie zasad obliczania i wypłacania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, a nie rekompensaty pieniężnej, która pozornie tylko zbliżona jest do ekwiwalentu. Ponadto zaskarżony przepis § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów stoi też w sprzeczności z art. 118 ust. 1

pkt 2 i ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, które operują wyrażeniem „ekwiwalent”.

Tym samym uznać należy, że § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, jest też niezgodny z art. 118 ust. 1 pkt 2 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej.

Przepis art. 66 ust. 2 Konstytucji RP nakazuje też unormowanie określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, a także maksymalnego czasu pracy i zastrzega dla tego unormowania formę ustawy. Stąd, regulowanie tych kwestii w drodze rozporządzenia stanowi naruszenie Konstytucji RP. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że za „(...) szczególnie istotną należy uznać tezę wyrażoną w orzecznictwie TK (...), iż art. 66 ust. 2 powinien pełnić »rolę realnej gwarancji praw pracowniczych poprzez ograniczenie swobody kształtowania warunków pracy w umowach, jak i aktach podustawowych«” (L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, *op. cit.*, s. 688).

Z tego zatem względu prawo do ekwiwalentu – jako konieczny substytut urlopu wypoczynkowego – powinno być regulowane w całości w przepisach rangi ustawowej.

W niniejszej sprawie, prawo do ekwiwalentu za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy zostało uregulowane w art. 118 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Straży Granicznej. Jednocześnie jednak, sposób obliczania i wypłacania tego ekwiwalentu został przeniesiony do aktu wykonawczego.

Powyższe skłania do uznania, że to regulacji art. 118 ustawy o Straży Granicznej można postawić zarzut niepełnego, a zatem niezgodnego z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP, uregulowania kwestii ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Owo uznanie nie zwalnia jednak od stwierdzenia, że

również § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów – zawierający unormowanie w zakresie sposobu obliczania i wypłacania ekwiwalentu – jest niezgodny z wynikającym z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP wymogiem określenia w przepisach rangi ustawowej corocznych płatnych urlopów, a tym samym stanowiącego substytut owego prawa ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy.

Zwrócić należy także uwagę, że ustawodawca ustawą nowelizującą unormował na poziomie ustawowym prawo do rekompensaty za niewykorzystany czas wolny od służby wraz ze sposobem obliczania i wypłacania funkcjonariuszowi owej rekompensaty. Regulacja ta pośrednio potwierdza niekonstytucyjność unormowania sposobu obliczania wysokości ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy na poziomie regulacji podustawowej.

Reasumując, § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów w zakresie, w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, stoi również w sprzeczności z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP.

Końcowo, podzielić należy wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, wyrażony w skierowanym w niniejszej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego stanowisku z dnia 28 listopada 2019 r. o numerze DP-WRP-025-1/2019/KS, dotyczący odroczenia – na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji RP – utraty mocy obowiązującej zakwestionowanych przepisów w wypadku, gdyby Trybunał Konstytucyjny orzekł o ich niekonstytucyjności.

Utrata mocy obowiązującej § 2 ust. 2 rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów, jak też § 2 ust. 3 tego rozporządzenia – w sytuacji, gdyby Trybunał Konstytucyjny uwzględnił wyrażone w niniejszej sprawie stanowisko o niekonstytucyjności pierwszego z zakwestionowanych przepisów, a nie

uwzględnił stanowiska o umorzenie postępowania w odniesieniu do drugiego z zakwestionować przepisów i jednocześnie orzekł o jego niekonstytucyjności – spowodować może bowiem powstanie luki prawnej, na skutek której nie wiadomo byłoby w jaki sposób należy ustalać wysokość ekwiwalentu. Odroczenie utraty mocy obowiązującej owych przepisów – w wypadku uznania ich przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP – pozwoliłoby zatem na przygotowanie w tym zakresie właściwych rozwiązań normatywnych. Z uwagi zaś na fakt, że zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej przepisy rozporządzenia w sprawie ekwiwalentów zachowują moc do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych, nie dłużej jednak niż przez okres 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od dnia 12 września 2019 r., z mocą od dnia 1 lipca 2019 r. – uzasadniony jest postulat, aby ewentualne określenie przez Trybunał Konstytucyjny terminu utraty mocy obowiązującej zaskarżonych przepisów określone zostało w powiązaniu z kontekstem czasu orzekania w sprawie i terminów określonych w art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej.

Prokurator Generalny pragnie również zasygnalizować, że w dniu 16 czerwca 2020 r. wpłynął do Sejmu RP rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach dotyczących wsparcia służb mundurowych nadzorowanych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych oraz Służby Więziennej. W projektowanej ustawie przewidziano zmiany w ustawie o Straży Granicznej, które są bezpośrednio związane z przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie.

Artykułowi 87 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej zaproponowano bowiem nowe brzmienie, zgodnie z którym „[f]unkcjonariuszowi przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 26 dni roboczych. Przez dni robocze rozumie się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy”.

Przewidziano również uchylenie ust. 4 art. 118 ustawy o Straży Granicznej, który stanowił delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie ekwiwalentu za niewykorzystane przez funkcjonariusza urlopy wypoczynkowe i dodatkowe.

Zaprojektowano zaś dodanie art. 119 a, w którego ust. 1 przewidziano, iż „[e]kwiwalent pieniężny za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego ustala się w wysokości 1/21 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym”.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Rafał Bartoń
zastępca Prokuratora Generalnego