

*Sygn. akt III APa 2/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 maja 2022 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*

*w składzie: Przewodniczący Sędzia SA Ewa Stryczyńska*

*po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 20 maja 2022 r.*

*sprawy S. O.*

*przeciwko Skarbowi Państwa – (...) w W.*

*o ekwiwalent za urlop wypoczynkowy*

*na skutek apelacji Skarbu Państwa – (...) w W.*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*

*z dnia 29 września 2020 r. sygn. akt XIV P 62/20*

**I. oddała apelację;**

**II. zasądza od Skarbu Państwa – (...) na rzecz S. O. kwotę 2700,00 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Ewa Stryczyńska*

*Sygn. akt III APa 2/21*

## UZASADNIENIE

S. O. w pozwie z 3 czerwca 2020r., skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa - (...), wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz 20.823 zł tytułem części ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 lipca 2017r. do dnia zapłaty, a także o zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podniósł, że w chwili zwolnienia ze służby wypłacono mu ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w wysokości 57.268,68 zł brutto za 252 dni za lata ubiegłe, przyjmując za podstawę niekorzystny mnożnik urlopowy 1/30 o wartości 227,25 zł i tym wskaźnikiem policzył jedynie dni robocze, stąd w sposób czysto matematyczny, powód otrzymał średnio 1/3 mniej ekwiwalentu niż powinien otrzymać.

W odpowiedzi na pozew Skarb Państwa, reprezentowany przez (...), wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany nie zgodził się także ze stanowiskiem powoda, według którego ekwiwalent za urlop wypoczynkowy powinien zostać obliczony na zasadach określonych w przepisach prawa pracy. Podniósł ponadto zarzut przedawnienia roszczeń w odniesieniu do niewykorzystanego urlopu za lata 2011- 2015.

**Wyrokiem z 29 września 2020r. Sąd Okręgowy w Warszawie XIV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1. sentencji zasądził od Skarbu Państwa - (...) na rzecz S. O. kwotę 20.823 zł tytułem wyrównania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy z**

**odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej od 1 lipca 2017r., zaś w punkcie 2. zasądził od Skarbu Państwa - (...) na rzecz S. O. zwrot kosztów postępowania, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie Referendarzowi sądowemu.**

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

S. O. (ur. (...)) od 30 marca 2001r. do 30 czerwca 2017r. pełnił służbę w (...). Decyzją nr (...) z 28 marca 2017r. Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji powód został zwolniony z dniem 30 czerwca 2017r. ze służby w (...) w związku z nabyciem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Stosunek służbowy został rozwiązany na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 4 oraz art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu.

Szef (...) 15 maja 2020r. wystawił zaświadczenie, w którym wskazał, że w dniu zwolnienia ze służby powód otrzymał ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w łącznym wymiarze 252 dni, w wysokości brutto 57.268,68 zł, netto 46.959,68 zł. Następnie Szef (...) w piśmie z 26 czerwca 2017r. sporządził zestawienie należności pieniężnych dla zwolnionego ze służby powoda, zgodnie z którym powód był uprawniony do ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy w wymiarze: 36 dni za 2011r., 36 dni za 2012r., 36 dni za 2013r., 36 dni za 2014r., 36 dni za 2015r., 36 dni za 2016r., 36 dni za 2017 r., razem 252 dni.

W związku ze zwolnieniem ze służby powodowi wypłacono kwotę 57.268,68 zł brutto tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w wymiarze 252 dni. Do obliczenia ekwiwalentu przyjęto współczynnik 1/30, a podstawę stanowiła kwota uposażenia miesięcznego w wysokości 6.817,70 zł.

Sąd Okręgowy stwierdził, że prawidłowo wyliczony ekwiwalent za 252 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego wynosi 78.092,28 zł (6.817,70 zł : 22 x 252), w tym za 216 dni urlopu za lata poprzedzające rok zwolnienia ze służby 66.936,24 zł (6.817,70 zł : 22 x 216) oraz 11.156,04 zł za 36 dni urlopu za rok zwolnienia ze służby (6.817,70 zł : 22 x 36). Na rzecz powoda nie wypłacono kwoty 20.823,60 zł (78.092,28 zł – 57.268,68 zł). Prawidłowość wyliczeń matematycznych nie była w sprawie sporna.

Powyższych ustaleń stanu faktycznego Sąd Okręgowy dokonał na podstawie przywołanych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz w dołączonych aktach osobowych powoda. Autentyczność tych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron, a Sąd Okręgowy nie znalazł powodów, aby to czynić z urzędu.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo S. O. zasługiwało na uwzględnienie w całości. Sąd pierwszej instancji wskazał, że żadna z istotnych okoliczności faktycznych sprawy nie była przedmiotem sporu, strony prezentowały jedynie odmienne stanowiska co do wykładni oraz zastosowania przepisów prawa materialnego.

Z uwagi na podniesienie przez pozwanego zarzutu przedawnienia w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważył jego zasadność, gdyż ewentualne uwzględnienie tego rodzaju zarzutu powoduje doniosłe skutki, a mianowicie pozbawienie przedawnionego roszczenia przymiotu zaskarżalności i skutkuje oddaleniem powództwa. Zarzut ten dotyczył roszczeń powoda wywodzonych w odniesieniu do niewykorzystanego urlopu za lata 2011-2015.

Zgodnie z dyspozycją art. 117 § 1 i 2 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne.

W ocenie Sądu Okręgowego podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, choć częściowo zasadny, ostatecznie nie mógł doprowadzić do oddalenia powództwa. Wprawdzie stosownie do art. 170 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2018r., poz. 138 ze zm.), a wcześniej - art. 97 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. 2001r., nr 27, poz. 298 ze zm.), roszczenia z tytułu prawa do uposażenia i innych należności pieniężnych ulegają przedawnieniu po upływie 3 lat od dnia, w którym roszczenie

stało się wymagalne, a bieg przedawnienia przerywa każda czynność przed organem właściwym do rozpatrywania roszczeń, przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia roszczenia, a także uznanie roszczenia, to choć w sprawie nie doszło do przerwania biegu przedawnienia - zarzut pozwanego nie może być uznany za skuteczny. Jest to regulacja analogiczna do tej zawartej w art. 123 k.c., stąd zastosowanie znajdą te same argumenty w zakresie wykładni zawartych w niej norm.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany miał rację, że należy odróżnić przedawnienie prawa do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze od przedawnienia prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany (i nieprzedawniony) urlop.

Zgodnie z dyspozycją art. 68 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2017r., poz. 985 ze zm.) funkcjonariuszowi przysługuje prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze 26 dni roboczych, z zastrzeżeniem ust. 2. Przez dni robocze rozumie się dni od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy. Art. 69 ust. 5 stanowi, że funkcjonariuszowi, który nie wykorzystał urlopu w danym roku kalendarzowym, urlopu tego należy udzielić w ciągu pierwszych 3 miesięcy następnego roku.

Analogiczne przepisy znajdują się w Kodeksie pracy, który w art. 152 § 1 i 2 stanowi, że pracownikowi przysługuje prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego, zwanego dalej „urlopem”, przy czym pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu. Art. 161 k.p. stanowi, że pracodawca jest obowiązany udzielić pracownikowi urlopu w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 168 k.p. urlopu niewykorzystanego w terminie ustalonym zgodnie z art. 163 należy pracownikowi udzielić najpóźniej do dnia 30 września następnego roku kalendarzowego; nie dotyczy to części urlopu udzielanego zgodnie z art. 167z.

Analiza przytoczonych powyżej przepisów doprowadziła Sąd Okręgowy do stwierdzenia, że każdy funkcjonariusz ma prawo do corocznego, płatnego urlopu wypoczynkowego, który - co do zasady - powinien wykorzystać do końca tego roku kalendarzowego, za który dany urlop przysługuje, a w przypadku braku takiej możliwości - najpóźniej do 31 marca następnego roku kalendarzowego. Oznacza to, że bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się najpóźniej 1 kwietnia następnego roku kalendarzowego. W przypadku powoda należy więc uznać, że urlop za 2011r. powinien on wykorzystać najpóźniej do 31 marca 2012r., a więc uległ on przedawnieniu 31 marca 2015r., urlop za 2012r. powinien być wykorzystany do 31 marca 2013r., a więc uległ on przedawnieniu 31 marca 2016r., urlop za 2013r. powinien być wykorzystany najpóźniej do 31 marca 2014r., a więc uległ on przedawnieniu 31 marca 2017r., urlop za 2014r. powinien być wykorzystany do 31 marca 2015r., a więc uległ on przedawnieniu 31 marca 2018r., urlop za 2015r. powinien być wykorzystany do 31 marca 2016r., a więc uległ on przedawnieniu 31 marca 2019r. Powyższe rozumowanie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zgodnie bowiem z treścią wyroku Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2001r. (sygn. I PKN 367/00), wydanego na tle analogicznych przepisów Kodeksu pracy, „roszczenie o udzielenie urlopu wypoczynkowego przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym stało się wymagalne (art. 291 § 1 k.p.), przy czym rozpoczęcie biegu tego terminu następuje bądź z końcem roku kalendarzowego, za który urlop przysługuje (art. 161 k.p.), bądź najpóźniej z końcem pierwszego kwartału roku następnego, jeżeli urlop został przesunięty na ten rok z przyczyn leżących po stronie pracownika lub pracodawcy (art. 168 k.p.)” (OSNP 2003/2/38, M. Prawn. 2003/4/176, tak też wyrok Sądu Najwyższego z 8 czerwca 1977r., sygn. I PRN 37/77, niepublikowany).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód pozostawał w służbie do 30 czerwca 2017r. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 105 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, niezależnie od odprawy, przysługuje (...) ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Prawo do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy staje się więc wymagalne dopiero z momentem zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Zatem Sąd Okręgowy zgodził się z pozwanym, że prawo powoda do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze za lata 2011-2013 uległo przedawnieniu przed dniem zwolnienia powoda ze służby. Natomiast prawo do wykorzystania w naturze urlopu za pozostałe lata (2014-2015) przekształciło się w prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Świadczenie z tego tytułu powinno zostać wypłacone z dniem rozwiązania łączącego strony stosunku prawnego, a więc dopiero od dnia następnego dłużnik, w przypadku braku dobrowolnej wypłaty, pozostaje w zwłóce, a co za tym idzie termin

przedawnienia tego roszczenia zaczyna dopiero biec. W tym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego zastosowanie znaleźć powinien pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 marca 2001r., sygn. I PKN 336/00 (LEX nr 53538), w którym wskazano, że: „z dniem rozwiązania stosunku pracy prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego w naturze przekształca się w prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. W tym też dniu rozpoczyna bieg termin przedawnienia roszczenia o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystane w naturze, a nieprzedawnione urlopy wypoczynkowe.”. Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że prawo do wykorzystania przez powoda urlopu za 2011r. w naturze przedawniło się 31 marca 2015r., za 2012r. w naturze przedawniło się 31 marca 2016r., za 2013r. w naturze przedawniło się 31 marca 2017r. Natomiast za 2014r. i 2015r. z dniem zwolnienia ze służby przekształciło się w prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop i od tego dnia należało liczyć 3-letni okres przedawnienia roszczenia (tj. od 30 czerwca 2017r.). Biorąc zatem pod uwagę datę wniesienia pozwu 8 czerwca 2020r. nie było mowy o przedawnieniu tych roszczeń.

Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia nie mógł tamować dochodzenia przez powoda zapłaty ekwiwalentu za lata 2011-2013, gdyż ustalone okoliczności wskazywały, że pozwany zrzekł się korzystania z tego zarzutu w odniesieniu do zgłoszonych przez powoda roszczeń. Mianowicie w załączonych do sprawy aktach osobowych znajduje się pochodzący od pozwanego, datowany na 26 czerwca 2017r. dokument („Zestawienie należności pieniężnych funkcjonariusza zwolnionego ze służby stałej”), z którego wynika, że decyzją (...) nr (...) z 28 marca 2017r. na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 4 oraz art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu i art. 104 k.p.a. powód jest uprawniony m.in. do otrzymania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy, w tym za wspomniane lata: 36 dni za 2011r., 36 dni za 2012r., 36 dni za 2013r.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie można było stwierdzić, że pozwany uznał roszczenie, a co za tym idzie uległ przerwaniu biegu terminu przedawnienia prawa do urlopu za lata 2011-2013, gdyż po pierwsze nie określił wysokości należnych powodowi świadczeń, a po drugie trzyletni okres przedawnienia roszczenia w stosunku do ww. urlopu już upłynął, jednakże pozwany potwierdził dalsze przysługiwanie powodowi wskazanych roszczeń co do zasady (złożył oświadczenie, że powód otrzyma ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za lata wskazane w tym dokumencie, w tym za lata 2011-2013 kwestionowane w niniejszym procesie i określił dokładnie liczbę dni, za które nastąpi wypłata tego świadczenia, a ponadto wypłacił powodowi ekwiwalent za niewykorzystany urlop, uwzględniając 36 dni za 2011r., 36 dni za 2012r., 36 dni za 2013r. oraz 36 dni za 2014r., 36 dni za 2015r.

Jak podkreśla się w judykaturze zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest jednostronnym oświadczeniem woli, stanowiącym wykonanie przysługującego stronie prawa kształtującego. Stosuje się do niego wszystkie zasady dotyczące składania oświadczeń woli, zatem zgodnie z art. 60 k.c., może być ono złożone albo wyraźnie (wprost) albo w sposób dorozumiany i nie wymaga żadnej szczególnej formy. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że do zrzeczenia się korzystania z zarzutu przedawnienia dojdzie tylko wówczas, gdy dłużnik użyje formuły, że zrzeka się zarzutu przedawnienia lub formuły do niej równoważnej. Jednocześnie jednak dorozumiane zrzeczenie się korzystania z zarzutu przedawnienia musi wynikać w sposób niewątpliwy z towarzyszących temu oświadczeniu okoliczności (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10 stycznia 2014r., sygn. I ACa 1308/13).

W ocenie Sądu Okręgowego ze wspomnianego dokumentu w sposób jednoznaczny wynikało, że pozwany, pomimo upływu terminu przedawnienia prawa do urlopu wypoczynkowego, chciał zadośćuczynić roszczeniom powoda w tym zakresie, oświadczając w sposób wyraźny, że powodowi przysługuje prawo do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za wymienione w nim lata i wpisując w dokumencie wymiar (liczbę dni) niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego, co do którego zobowiązał się dokonać wypłaty świadczeń.

Potwierdzał to także fakt dokonania wypłaty tych świadczeń, choć w wysokości innej, aniżeli dochodzona przez powoda. Sąd Okręgowy podkreślił, że różnica w wysokości wypłaconych kwot wynikała jedynie z przyjęcia innej podstawy prawnej obliczenia ekwiwalentu pieniężnego, nie zaś z kwestionowania samej zasady lub liczby dni niewykorzystanego urlopu. Tym samym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwany w oświadczeniu z 26 czerwca 2017r. potwierdził prawo powoda do urlopu w naturze 36 dni za 2011r., 36 dni za 2012r., 36 dni za 2013r. oraz 36 dni za 2014r., 36 dni za 2015r., zobowiązał się do wypłaty ekwiwalentu za cały ww. urlop, a co za tym idzie

w sposób dorozumiany zrzekł się korzystania z zarzutu przedawnienia co do roszczeń dotyczących przedawnionych świadczeń wymienionych w treści tego dokumentu.

Przechodząc do oceny zasadności roszczeń powoda, mając na uwadze treść przepisów prawa materialnego regulujących zasady ustalania i wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że było ono uzasadnione tak co do zasady, jak i co do wysokości.

Zgodnie z dyspozycją art. 105 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, niezależnie od odprawy, przysługuje (...) ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Prawo do ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy staje się wymagalne dopiero z momentem zwolnienia funkcjonariusza ze służby. Sąd Okręgowy podkreślił, że ustawa nie zawiera przepisów regulujących ustalanie wysokości tego świadczenia, jak również na jej podstawie nie został wydany akt wykonawczy, który szczegółowo regulowałby to zagadnienie. Wprawdzie regulacje takie znalazły się już w ustawie o Służbie Ochrony Państwa, jednakże z uwagi na brzmienie przepisów przejściowych, tj. art. 359 ust. 8 wspomnianej ustawy, nie mogły one mieć zastosowania w odniesieniu do roszczeń powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że zagadnienie ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w stosunku do służb mundurowych, nie jest uregulowane jednolicie. O ile ustawa o Biurze Ochrony Rządu, jak już wspomniano, tego rodzaju regulacji nie zawiera, o tyle zawierają lub zawierały je inne ustawy dotyczące służb mundurowych. Uregulowanie takie znajduje się w szczególności w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (Dz. U. nr 30, poz. 179), która w art. 115a określa, 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. Jak słusznie zauważyła strona powodowa, przepis ten na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018r., sygn. K 7/15 (Dz. U. poz. 2102) utracił moc 6 listopada 2018r. w zakresie, w jakim ustalał wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia. Taki sam współczynnik miesięcznego uposażenia przewidziany jest w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 12 października 1990r. o Straży Granicznej (Dz. U. nr 78, poz. 462 ze zm.) oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2006r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. nr 104, poz. 708 ze zm.). Współczynnik 1/22 przysługuje natomiast funkcjonariuszom Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (§ 9 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2011r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; Dz. U. nr 110, poz. 643 ze zm.), Agencji Wywiadu (§ 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 2011r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Wywiadu, Dz. U. nr 159, poz. 950 ze zm.), Służby Wywiadu Wojskowego (§ 15 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego, Dz. U. nr 174, poz. 1263 ze zm.) i żołnierzom zawodowym (art. 97 ustawy z dnia 11 września 2003r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. nr 179, poz. 1750 ze zm.). Z kolei do funkcjonariuszy Służby Więziennej zastosowanie ma jeszcze wyższy współczynnik 1/21 (art. 151 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010r. o Służbie Więziennej, Dz. U. z 2016r., poz. 713). W przypadku zaś funkcjonariuszy Straży Pożarnej, ustawa regulująca funkcjonowanie tych służb odsyła w tym zakresie do stosowania przepisów Kodeksu pracy (art. 71e ustawy z dnia 24 sierpnia 1991r., Dz. U. z 2016r., poz. 603). Jak wynika z powyższego regulacje nie są ujednoczone, w związku z czym poszczególne służby mundurowe są w zakresie ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy traktowane w różny sposób.

W niniejszej sprawie poza sporem pozostawało, że pozwany wyliczył wypłacone powodowi świadczenie według najmniej korzystnego uregulowania, a więc uwzględniając współczynnik 1/30 miesięcznego uposażenia i w tym zakresie odwołał się między innymi do art. 88, 108f i 110 ustawy o BOR.

W ocenie Sądu Okręgowego przepisy te nie mogły jednak znaleźć zastosowania w sprawie, gdyż nie odnoszą się do ustalania wysokości ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, lecz powstania lub zmiany uposażenia w trakcie danego miesiąca, uposażenia za okresy przebywania na zwolnieniu lekarskim i wysokości utraconego uposażenia za nieusprawiedliwioną nieobecność. Zdaniem Sądu Okręgowego przyjęcie przez ustawodawcę w takich sytuacjach

do obliczeń współczynnika 1/30 (a więc uwzględniającego w miesiącu średnio 30 dni), nie przesądza o tym, że taki sam współczynnik należy zastosować do ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop, zwłaszcza w sytuacji, gdy na potrzeby udzielania funkcjonariuszowi urlopu wypoczynkowego w naturze ustawa o BOR, w art. 68 przyznawała im prawo do urlopu w wymiarze liczonym dniami roboczymi (od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy).

Podstawy roszczenia powoda nie można było także upatrywać w ustawie o Policji, gdyż stosowne uregulowanie zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją. W przywołanym wyroku z 30 października 2018r. Trybunał Konstytucyjny podważył możliwość stosowania współczynnika 1/30, wskazując że prawo do ekwiwalentu pieniężnego z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego nabywane jest wyłącznie w sytuacji zwolnienia ze służby. Trybunał podkreślił, że ze względu na funkcję art. 66 ust. 2 Konstytucji (gwarancja prawa do wypoczynku) i jego związek z ochroną zdrowia i życia pracownika, podstawową formą urzeczywistnienia przedmiotowego uprawnienia jest faktyczne wykorzystanie urlopu. 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. Świadczeniem ekwiwalentnym za przepracowany dzień urlopu jest wynagrodzenie za jeden dzień roboczy. Taki sposób obliczania wartości jednego dnia urlopu wynika z faktu, że urlop wypoczynkowy liczony jest wyłącznie w dniach roboczych. Ekwiwalent będący substytutem urlopu powinien więc odpowiadać wartości tego świadczenia w naturze. Powyższą interpretację należało, w ocenie Sadu Okręgowego, w pełni podzielić, przy czym podkreślenia wymagało, że wskazane przepisy nie znajdowały zastosowania do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy z uwagi na to, że po pierwsze - skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utraciły one moc, a po drugie - pozwany nie uczynił ich podstawą dokonanych obliczeń, w związku z czym argumentacja zaprezentowana przez Trybunał Konstytucyjny mogła służyć jedynie pomocniczo do ustalenia właściwej podstawy prawnej żądania powoda.

Sąd Okręgowy podkreślił, że interpretacja prezentowana przez pozwanego oraz zastosowanie w odniesieniu do powoda współczynnika 1/30, powoduje, że ekwiwalent za urlop wypoczynkowy jest obliczany w taki sposób, jakby ustawa określała wymiar urlopu w dniach kalendarzowych, a nie w dniach roboczych, co jest sprzeczne z art. 66 ust. 2 Konstytucji i art. 68 ust. 1 ustawy o BOR. W takim samym tonie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w powoływanym powyżej wyroku w odniesieniu do art. 115a ustawy o Policji. Wykładnia stosowana przez pozwanego skutkuje więc zaniżeniem ekwiwalentu za czas niewykorzystanego urlopu i w sposób niekorzystny kształtuje uprawnienia funkcjonariuszy w tym zakresie, ponieważ urlop w naturze jest wykorzystywany w dniach roboczych, natomiast świadczenie ekwiwalentne ustalane tak, jak gdyby przysługiwał on w dniach kalendarzowych, uśrednionych jako 30 dni w miesiącu.

Tym samym, wbrew argumentacji pozwanego, należało uznać, że mamy do czynienia z luką w prawie, gdyż do wyliczenia należnego powodowi ekwiwalentu nie można było zastosować wskazanych przez pozwanego przepisów ustawy o BOR. Jednocześnie ustawa ta nie zawiera żadnych regulacji, które określałyby sposób ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego dla funkcjonariusza zwalnianego ze służby. W ocenie Sądu Okręgowego sytuacja ta powodowała konieczność wypełnienia luki inną regulacją. Wobec istotnych rozbieżności w unormowaniach dotyczących służb mundurowych nie można było przyjąć, że zastosowanie powinno mieć najmniej lub najbardziej korzystne uregulowanie. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że zastosowanie w drodze analogii powinny znaleźć uregulowania skierowane do najszerszego kręgu osób, a więc przepisy Kodeksu pracy. Brak było przy tym jakichkolwiek przesłanek do tego, aby sytuacja powoda miała być mniej korzystna, aniżeli pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Tym samym wobec braku uregulowania tej materii w ustawie o BOR oraz braku wyraźnego odesłania do przepisów dotyczących innych służb, w sprawie należało zastosować przepisy Kodeksu pracy. Nie można było przy tym podzielić zapatrywania pozwanego, jakoby przeszkodę do zastosowania takiej analogii stanowił art. 30a ustawy o BOR, który dotyczy jedynie uprawnień związanych z rodzicielstwem i odsyła w tym zakresie do przepisów Kodeksu pracy, z wyjątkami tam wskazanymi. Sąd Okręgowy podkreślił, że zarówno przywołany artykuł, jak i żaden inny przepis ustawy o BOR, nie zawiera - w sytuacji szczególnej jaka zaistniała w niniejszej sprawie, a

więc w sytuacji istnienia luki w prawie - zakazu odpowiedniego stosowania Kodeksu pracy w odniesieniu do ustalenia wysokości należnego funkcjonariuszowi ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

W związku z powyższym należało odwołać się do art. 173 k.p. oraz wydanego na podstawie zawartego w nim upoważnienia, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. nr 2, poz. 14). Powód wyliczył wysokość wyrównania ekwiwalentu pieniężnego zgodnie z zasadami przewidzianymi w tym akcie prawnym, a więc biorąc pod uwagę wysokość uposażenia i stosowny współczynnik urlopowy. Pozwany nie zakwestionował matematycznego sposobu wyliczenia dochodzonego świadczenia, w związku z czym Sąd Okręgowy uznał go za prawidłowy. Wyliczona kwota ekwiwalentu za 252 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego wynosiła 78.091,36 zł. Powód otrzymał kwotę 57.268,68 zł. Zatem niewypłaconą część ekwiwalentu za urlop stanowiła kwota 20.823 zł.

Reasumując - w ocenie Sądu Okręgowego powołane wyżej przepisy mogły znaleźć zastosowanie jako podstawa ustalenia kwoty należnej powodowi z tytułu ekwiwalentu pieniężnego za urlop, dlatego też Sąd Okręgowy zasądził dochodzoną w pozwie kwotę w pełnej wysokości wraz z odsetkami za opóźnienie od 1 lipca 2017r., mając na uwadze, że świadczenie z tytułu ekwiwalentu za urlop staje się wymagalne z dniem rozwiązania stosunku służbowego, a co za tym idzie pozwany pozostawał w zwłoce z jego spełnieniem od dnia następnego. O odsetkach za opóźnienie w wysokości ustawowej Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 481 § 1 i 2 k.c. mając na uwadze daty wymagalności zasądzonej należności.

Kosztami procesu, zgodnie z art. 98 k.p.c. obciążony został pozwany, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, przy czym na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

**Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany Skarb Państwa - (...) w W.** zaskarżając go w całości, i zarzucając Sądowi Okręgowemu:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.

1) art. 105 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2017r., poz. 985 ze zm., dalej jako „ustawa o BOR”) przez bezpodstawne przyjęcie, że ekwiwalent za niewykorzystany urlop, winien być obliczany według odrębnych zasad niż uposażenie za okres urlopu - tak jak to jest w prawie pracy;

2) art. 105 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ustawy o BOR przez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że przepisy te zawierają lukę prawną wyrażającą się w braku w ww. ustawie pragmatycznej przepisu stanowiącego „odpowiednik” przepisu art. 173 k.p. oraz przepisów wydanego na jego podstawie rozporządzenia;

3) art. 173 k.p. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. nr 2, poz. 14 ze zm.) przez ich bezpodstawne zastosowanie, podczas gdy nie znajdują one zastosowania w odniesieniu do stosunku służbowego funkcjonariusza BOR;

4) art. 30a ustawy o BOR przez zastosowanie w odniesieniu do funkcjonariusza BOR przepisów prawa pracy wskazanych powyżej, pomimo, że:

- przepisy te nie są przepisami „Kodeksu pracy (...) dotyczącymi uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem”,

- ustawa o BOR nie zawierała podstawy prawnej powalającej na „odpowiednie stosowanie” kodeksu pracy.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że pozwany zrzekł się korzystania z zarzutu przedawnienia w stosunku do powoda, przez dokonanie wypłaty powodowi kwot ekwiwalentu za niewykorzystany urlop

wypoczynkowy za lata 2010-2015, podczas gdy prawo powoda do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze za lata 2010-2013 uległo przedawnieniu jeszcze przed dniem zwolnienia go ze służby, a pozwany dokonując wypłaty wykonał jedynie zobowiązanie naturalne jak za okres urlopu (art 108 ustawy o BOR) według wskaźnika 1/30.

Opierając się na powyższych zarzutach pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**W odpowiedzi na apelację** powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że skarżący niezasadnie podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na stwierdzeniu, że pozwany wypłacając ekwiwalent również za urlopy przedawnione zrzekł się korzystania z zarzutu przedawnienia w odniesieniu do roszczenia sformułowanego w sposób w jaki to uczynił powód. Zarzut ten dotyczy bowiem nie tyle ustalonych faktów, co kwestii materialnoprawnych (oceny zastosowania prawa materialnego) i powinien być co do zasady sformułowany jako zarzut naruszenia prawa materialnego. Fakty, stanowiące podstawę do uznania przez Sąd Okręgowy, że roszczenie nie jest przedawnione, nie budziły wątpliwości i nie były sporne, spór koncentrował się natomiast wokół wniosków wyprowadzonych z tych faktów i ich interpretacji w świetle zastosowanych u podstaw rozstrzygnięcia norm prawa materialnego.

W apelacji skarżący nie podniósł innych zarzutów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a które znajdują podstawę w dokumentacji załączonej do akt sprawy i nie budzą wątpliwości. W związku z powyższym, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia dotyczące stanu faktycznego poczynione przez Sąd pierwszej instancji i przyjmuje je, czyniąc podstawą własnego rozstrzygnięcia. Zbędne jest ich ponowne przedstawianie, ponieważ orzekając na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, lecz wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015r., sygn. I CSK 654/14).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii zarzutu przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia, wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowane w tym przedmiocie przez Sąd pierwszej instancji rozważania prawne.

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że okoliczność wystawienia przez pozwanego dokumentu z 26 czerwca 2017r., z którego wynika, że Decyzją (...) nr (...) z 28 marca 2017r. na podstawie art. 35 ust. 2 pkt 4 i art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. z 2017r., poz. 985 ze zm., zwanej „ustawą o BOR”) stwierdzono, że powód był uprawniony do otrzymania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy 36 dni za 2011r., 36 dni za 2012r., 36 dni za 2013r., 36 dni za 2014r., 36 dni za 2015r., 36 dni za 2017r. (razem 252 dni), a następnie faktyczna wypłata tego ekwiwalentu powodowi, bez wątplenia oznaczała, że pozwany, mimo przedawnienia prawa powoda do urlopu wypoczynkowego za lata 2011-2013 w sposób dorozumiany zrzekł się zarzutu przedawnienia co do roszczeń związanych z tym świadczeniem. Stanowisko pozwanego w tej kwestii nie budzi żadnej wątpliwości. Pozwany przyznając i wypłacając tytułem ekwiwalentu pieniężnego wyliczoną kwotę potwierdził tym samym prawo powoda do tego świadczenia, choć uczynił to w kwocie innej od oczekiwanej przez powoda, co ma jednak drugorzędne znaczenie dla oceny nabycia przez powoda samego prawa do ekwiwalentu. W tych okolicznościach faktycznych należy uznać za prawidłowe rozumowanie Sądu Okręgowego, że pozwany wykonując wskazaną wyżej decyzję oraz wypłacając świadczenia określone w pisemnym „zestawieniu należności pieniężnych funkcjonariusza zwolnionego ze służby stałej” z 26 czerwca 2017r. (k. 173 akt personalnych nr(...)) potwierdził prawo powoda do urlopu w naturze za wszystkie dochodzone przez niego lata, w tym za lata 2011-2013 i w ten sposób zrzekł się korzystania z zarzutu przedawnienia co do roszczeń dotyczących przedawnionych świadczeń wymienionych w treści tego dokumentu.



Kwestią sporną pozostała jedynie prawidłowość wyliczonej kwoty, a nie samo nabycie prawa do świadczenia przedawnionego. Pozwany wszakże nabycia tego prawa nie zakwestionował dokonując stosownej wypłaty. Warto mieć przy tym na uwadze, że Sąd pierwszej instancji ocenił zachowanie pozwanego zgodnie z zasadami dotyczącymi wykładni oświadczeń woli (art. 60 k.c.), słusznie wskazując, że możliwe jest złożenie stosownego oświadczenia woli również w sposób dorozumiany, bez zastrzeżonej formy. Wobec powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczeń powoda - w znaczeniu materialnoprawnym - należało uznać za nieskuteczny, zaś zarzut sformułowany w apelacji za chybiony.

Nie bez znaczenia dla tej oceny jest korespondencja między stronami, jaka miała miejsce po rozwiązaniu stosunku służbowego, a przed wytoczeniem powództwa przez powoda, z której jednoznacznie wynika, że pozwany nie kwestionował prawa powoda do świadczenia (nie twierdził, że uległo ono przedawnieniu), lecz jedynie nie zgadzał się z nim co do zarzutu niepoprawnie wyliczonej kwoty wypłaconego ekwiwalentu. Samo prawo do tego świadczenia i liczba dni niewykorzystanego urlopu nie były kwestionowane przez pozwanego. W odpowiedzi na pismo powoda z 27 listopada 2018r., powód otrzymał pismo z 29 stycznia 2019r. (k. 13 a.s.), w którym odmówiono mu ponownego przeliczenia i wypłacenia wyrównania ekwiwalentu. Owa odmowa została uzasadniona wyłącznie brakiem podstaw prawnych do wypłaty ekwiwalentu w wysokości innej niż wynikająca z dokonanego wcześniej przez pozwanego wyliczenia tj. przy zastosowaniu innego niż przyjęty przez pozwanego współczynnika. Pozwany stanął bowiem na stanowisku, że powołany przez powoda wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie odnosi się wprost do funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu ani do Służby Ochrony Państwa, lecz dotyczy wyłącznie przepisów ustawy o Policji. Z tych przyczyn zgłoszenie zarzutu przedawnienia, Sąd Apelacyjny uznał za nieskuteczne.

Odnosząc się do stawianych zaskarżonemu wyrokowi zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego bezpośrednio dotyczących prawa funkcjonariusza do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w związku z rozwiązaniem stosunku służby, wskazać należy, że zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt 2 nieobowiązującej już ustawy o BOR, mającej w tej sprawie zastosowanie z uwagi na datę zwolnienia powoda ze służby, funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, niezależnie od odprawy przysługuje ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy niewykorzystany w roku zwolnienia ze służby oraz za urlopy zaległe. Słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, że w ustawie o BOR brak było przepisów regulujących wysokość tego ekwiwalentu i sposób jego obliczania, a w tym zakresie nie został wydany akt wykonawczy do ustawy.

Słusznie także Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na to, że zagadnienie ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w stosunku do funkcjonariuszy służb mundurowych nie jest uregulowane jednolicie - choćby w art. 115a ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990r. (Dz. U. z 2016r., poz. 1782 ze zm.), który stanowi, że w stosunku do funkcjonariuszy Policji ekwiwalent pieniężny za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego obliczany jest w wysokości 1/30 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym, należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Przepis ten utracił wprawdzie moc z dniem 6 listopada 2018r. (na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018r., sygn. K 7/15) w zakresie, w jakim ustalał wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 części miesięcznego uposażenia, jednakże podstawy roszczenia powoda nie stanowią regulacje zawarte w ustawie o Policji. Taki sam współczynnik 1/30 miesięcznego uposażenia do obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy przewidziany był dla funkcjonariuszy: Straży Granicznej (§ 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 września 2005r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby, Dz. U. z 2005r., nr 186, poz. 1560) oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (§ 20 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 stycznia 2007r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Dz. U. nr 17, poz. 100). Korzystniejszy współczynnik 1/22 przysługuje w takich wypadkach funkcjonariuszom: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (§ 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2011r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Dz. U. z 2011r., nr 110, poz. 643); Agencji Wywiadu (§ 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 2011r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Wywiadu, Dz. U. 2011r., nr 159, poz. 950); Służby Wywiadu Wojskowego (§ 15 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej

z dnia 25 września 2006r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego, Dz. U. z 2006r., nr 174, poz. 1263) oraz żołnierzom zawodowym (art. 97 ustawy z dnia 11 września 2003r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. z 2020r., poz. 861 ze zm.).

Jeszcze wyższy, bo 1/21 współczynnik przysługuje funkcjonariuszom Służby Więziennej (art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010r. o Służbie Więziennej, Dz. U. z 2020r., poz. 848 ze zm.). Do regulacji Kodeksu pracy odsyła natomiast w tej kwestii ustawa dotycząca funkcjonariuszy Straży Pożarnej (por. art. 71e ustawy z dnia 24 sierpnia 1991r. o Państwowej Straży Pożarnej, Dz. U. z 2020r., poz. 1123 ze zm.).

Mając na względzie przytoczone powyżej regulacje stwierdzić należy, że w stosunku do funkcjonariuszy różnych służb występuje istotne zróżnicowanie w zakresie sposobu wyliczania wysokości ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. W sprawie niniejszej pozwany zastosował wobec powoda najbardziej niekorzystną regulację prawną - analogiczną do regulacji dotyczącej funkcjonariuszy Policji (przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego), przewidującą wskaźnik w wysokości 1/30 miesięcznego uposażenia. W takim stosunku pozwany wyliczył wysokość ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i wypłacił powodowi za liczbę dni urlopu w wymiarze 252, argumentując w apelacji, że art. 105 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ustawy o BOR nie pozwala na przyjęcie, że ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, o którym mowa w tym przepisie, winien być obliczany według odrębnych zasad niż uposażenie za okres urlopu - tak jak ma to miejsce w prawie pracy.

Zgodnie z art. 108 ustawy o BOR, w okresie urlopu, zwolnienia od zajęć służbowych lub pozostawania w dyspozycji funkcjonariusz zachowuje prawo do pobieranego ostatnio uposażenia i innych należności pieniężnych, z uwzględnieniem powstałych w tym okresie zmian, mających wpływ na wysokość uposażenia zasadniczego lub na prawo do dodatków i innych należności pieniężnych. W kontekście przytoczonych regulacji, należy zaaprobować stanowisko Sądu Okręgowego, że przepisy te nie mogą znaleźć zastosowania w sprawie, gdyż nie odnoszą się do ustalania wysokości ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, lecz powstania lub zmiany wysokości uposażenia w trakcie danego miesiąca, uposażenia za okresy przebywania na zwolnieniu lekarskim i wysokości utraconego uposażenia za nieusprawiedliwioną nieobecność. Sąd Okręgowy zasadnie również uznał, opierając się na treści art. 68 ustawy o BOR, że przyjęcie przez ustawodawcę w takich sytuacjach do obliczeń współczynnika 1/30 (czyli uwzględniającego w miesiącu średnio 30 dni) nie koresponduje ze sposobem udzielania funkcjonariuszowi urlopu wypoczynkowego w naturze. W takiej sytuacji przepis art. 68 ustawy o BOR przyznawał funkcjonariuszom prawo do urlopu w naturze w wymiarze liczoną dniami roboczymi (od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy). Sugerowana w apelacji interpretacja pozostaje zatem w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 68 ust. 1 ustawy o BOR, z jednej bowiem strony każdy funkcjonariusz BOR miał prawo do wykorzystania urlopu w naturze w dniach roboczych, jak każdy inny pracownik, z drugiej zaś strony świadczenie ekwiwalentne za niewykorzystany w naturze urlop miałyby być ustalane tak, jakby urlop przysługiwał we wszystkich kolejnych dniach kalendarzowych w liczbie 30 dni w miesiącu.

W kontekście powyższego, wbrew zarzutom apelacji należało przyjąć, że do wyliczenia należnego powodowi ekwiwalentu nie można zastosować wskazanych przez pozwanego przepisów ustawy o BOR. Należy mieć przy tym na uwadze, że ww. ustawa nie zawiera żadnych regulacji, które określałyby sposób ustalania wysokości ekwiwalentu pieniężnego dla funkcjonariusza zwalnianego ze służby - zatem w spornym zakresie istnieje luka w prawie, którą trafnie wypełniono sięgając do przepisów Kodeksu pracy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeszkody do ich zastosowania nie stanowi ani odesłanie z art. 30a ustawy o BOR (dotyczy ono jedynie uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem i odsyła w tym zakresie do przepisów Kodeksu pracy, z wyjątkami tam wskazanymi), ani też okoliczność, że uregulowania dotyczące funkcjonariuszy BOR w innych kwestiach są bardziej korzystne, aniżeli te dotyczące ogółu pracowników (w szczególności tych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę). Luka w ustawie o BOR nakazywała Sądowi Okręgowemu odwołanie się do art. 173 k.p. i wydanego na jego podstawie rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz. U. nr 2, poz. 14 ze zm.). Sąd Apelacyjny podkreśla przy tym, że powołane wyżej regulacje dotyczące innych służb w niektórych przypadkach odpowiadają regulacjom z rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, tj. przewidują

wprost korzystniejszy współczynnik (1/22), pomimo że funkcjonariusze tych służb, analogicznie jak funkcjonariusze BOR-u, zachowują prawo do pobieranego ostatnio uposażenia i innych należności, z uwzględnieniem powstałych w tym zakresie zmian, mających wpływ na wysokość uposażenia zasadniczego lub prawo do dodatków. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe podważa tezę stawianą w apelacji, że szczególne regulacje płacowe dotyczące funkcjonariuszy BOR wykluczają zastosowanie § 19 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r.

Sąd Apelacyjny nie podziela również poglądu, że Sąd Okręgowy przy dokonywaniu wykładni przepisów ustawy o BOR nie wziął pod uwagę całokształtu jej przepisów o charakterze płacowym, gwarancyjnym oraz odmienności regulacji, autonomiczności i kompletności ustaw pragmatycznych. Powyższe argumenty mogłyby okazać się skuteczne jedynie w przypadku, gdyby ustawa o BOR zawierała w spornym zakresie odpowiednią regulację prawną. Niewątpliwym pozostaje natomiast, że ww. ustawa regulacji w tym przedmiocie w ogóle nie zawierała. Z tych też przyczyn przywołane w uzasadnieniu apelacji orzecznictwo, niezależnie od jego słuszności, jako nieadekwatne do okoliczności sprawy nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny ubocznie wskazuje też, że skarżący nie przedstawił w apelacji konkretnych argumentów uzasadniających tezę, że zastosowany do wyliczenia ekwiwalentu współczynnik miałby być sprzeczny z jakimkolwiek przepisem ustawy o BOR - w szczególności nie podał przepisu prawa materialnego, na podstawie którego zastosowany przez Sąd Okręgowy współczynnik byłby niezgodny z określonym przez ustawodawcę w ustawie o BOR. Powyższe warunkowało natomiast skuteczność zarzutu naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy - również w takim zakresie odnoszącym się do akceptowanego w orzecznictwie poglądu, że regulacje ustawowe dotyczące służb (tzw. pragmatyki służbowe) mają charakter całościowy, który powoduje, że jedynie sporadycznie możliwe jest posiłkowe stosowanie przepisów Kodeksu pracy czy innych przepisów (np. Kodeksu cywilnego). Natomiast bez wątplenia jest to wręcz wskazane i konieczne w przypadku braku jakiegokolwiek regulacji, ewentualnie w przypadku braku odesłania do innej ustawy regulującej status innych funkcjonariuszy.

Z powyżej naświetlonych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie I. sentencji oddalając apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 108 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności strony za wynik sporu, ustalając kwotę opłaty należną powodowi reprezentowanemu przez adwokata na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015r., poz. 1800 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji.

***SSA Ewa Stryczyńska***