**W Z Ó R**

**SKARGI** do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego **na przewlekłość** w sprawie wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i dodatkowy, dla osób które nie dostały stanowiska Komendanta w formie DECYZJI

…………………..., dnia ……………. 2020 r.

**Wojewódzki Sąd Administracyjny**

 ul. Jasna 2/4, 00-013 Warszawa

 (*dla innego miasta wpisać właściwy adres)*

***za pośrednictwem***

**Komendanta Głównego Policji**

 ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa

*(dla województwa wpisać właściwego komendanta)*

 **Skarżąca/y**

*(imię, nazwisko, adres, PESEL)*

 **Organ**

Komendant Główny Policji

 ul. Puławska 148/150

 02-624 Warszawa

*(dla województwa wpisać właściwego komendanta)*

**S K A R G A**

Na podstawie art. 50 § 1, art. 53 § 2b, art. 54 § 1 oraz art. 149 § 1 pkt 1 i 3 oraz § 1a i 2 w zw. z art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. 2019 r. poz. 2325, ze. zm.)

wnoszę skargę na bezczynność w sprawie wniosku o wyrównanie ekwiwalentu za niewykorzystane urlopy wypoczynkowe i dodatkowe należne w związku ze zwolnieniem ze służby w Policji oraz o:

1. zobowiązanie organu do dokonania czynności wypłaty w/w należności w określonym terminie wraz z ustawowymi odsetkami,
2. przyznanie od organu na moją rzecz sumy pieniężnej, o której mowa w art. 154

§ 7 p.p.s.a,

3) stwierdzenie, że do bezczynności doszło z rażącym naruszeniem prawa.

Ponadto zarzucam Komendantowi Głównemu Policji granie na zwłokę, co uniemożliwiło mi realizację gwarantowanego w art. 66 ust. 2 Konstytucji RP prawa funkcjonariusza Policji do urlopu wypoczynkowego w formie ekwiwalentu z tytułu jego niewykorzystania, pod pozorem konieczności oczekiwania na ustanowienie przez ustawodawcę przepisu, w którym wskaże jak należy obliczać wysokość ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop.

Zarzucam także Komendantowi Głównemu Policji naruszenie art. 190 ust. 4 Konstytucji RP w związku z art. 115a ustawy o Policji poprzez uchylanie się od rozstrzygnięcia mojej sprawy.

 U Z A S D N I E N I E

 W wyroku z dnia 30 października 1918 r. w prawie sygn. akt. K 7/15 opublikowanym dnia 6 listopada 2018 r. (Dz. U. 2018 r. poz. 2102) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 115a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zakresie w jakim ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego w wymiarze 1/30 miesięcznego uposażenia, jest niezgodny z art. 66 ust. 2 w z związku z art. 31 ust. 3 zdanie drugie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

 Odchodząc na policyjną emeryturę/rentę dnia ………………………... r. miałam/łem niewykorzystany urlop wypoczynkowy i dodatkowy za lata ……………………………. w wymiarze ……………………..dni, co daje łącznie …………………….. dni niewykorzystanego urlopu, za który wypłacono mi ekwiwalent w wysokości 1/30 miesięcznego uposażenia za każdy dzień, tj. w wymiarze niezgodnym z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego.

 Wobec powyższego, dnia ………………………….. r. wystąpiłam/łem do Komendanta Głównego Policji /innego/ z wnioskiem o wypłatę wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop - w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Pismo zostało złożone bezpośrednio w Komendzie ………………………./wysłane pocztą w dniu …………………....

We wniosku zaznaczyłam/łem, że prawo do ekwiwalentu wynika z ustawy o Policji i jego realizacja następuje w drodze czynności materialno-technicznej, a więc nie wymaga podjęcia decyzji. Jedynie odmowa jego wypłacenia następuje w drodze decyzji administracyjnej (wyrok NSA z 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 542/13).

 Po bezskutecznym upływie terminu przewidzianego na rozpatrzenie sprawy, określonego w art. 35 § 1 i 3 Kodeksu postępowania administracyjnego, tj. po niemal …………….. miesiącach oczekiwania - otrzymałam/łem dnia ……………………. r. pismo (………………………..) z dnia ………………………………r., w którym (wpisać imię, nazwisko i stanowisko osoby podpisanej pod pismem) poinformowała/poinformował mnie, że „(…) aktualnie brak jest możliwości pozytywnego rozpatrzenia zgłoszonego żądania.” oraz, że (…) „niezwłocznie po wejściu w życie regulacji określających sposób ustalania wysokości omawianego ekwiwalentu zostaną podjęte niezbędne działania zmierzające do załatwienia sprawy”. W piśmie zawarto, że powstała luka prawna spowodowana wyrokiem TK, która uniemożliwia naliczenie ekwiwalentu.

W piśmie nie podano choćby przybliżonego terminu załatwienia sprawy (proszę sprawdzić czy przytoczone argumenty znalazły się w otrzymanym piśmie i ew. zmienić lub uzupełnić).

Ponadto w żadnym miejscu nie wskazano aby w/w urzędniczka/urzędnik została/został upoważniona/ny przez Komendanta …………….. Policji do rozstrzygnięcia mojego wniosku (wpisać jeśli w treści lub podpisie pisma brak adnotacji o upoważnieniu i jeżeli pismo nie zostało podpisane przez Komendanta ………...Policji).

 Po kolejnych …………............. miesiącach oczekiwania - od daty odpowiedzi na wniosek i po **ponad …………….. od złożenia wniosku** o wypłatę wyrównania ekwiwalentu, na podstawie art. 37 k.p.a. dnia ………... r. wystąpiłam/łem do Komendanta Głównego Policji z **Ponagleniem** o niezwłoczną realizację moich uprawnień i o rozstrzygnięcie wniosku w postaci decyzji - również bez rezultatu (proszę dostosować do własnych żądań).

Zarówno we wniosku jak i w ponagleniu starałam/łem się wykazać, że okoliczności faktyczne jak i prawne sprawy nie uzasadniają jakiejkolwiek zwłoki w jej załatwieniu.

 Dnia …………………….. r. otrzymałam/łem od ………………………………(wpisać imię, nazwisko i stanowisko osoby podpisanej pod pismem) pismo (………………………………………….) datowane na dzień …………………………………………..r., w którym brak jest informacji aby w/w urzędniczka/urzędnik została/został upoważniona/ny przez Komendanta Głównego Policji do udzielenia odpowiedzi na moje Ponaglenie (wpisać jeśli w treści lub podpisie pisma brak adnotacji o upoważnieniu i jeżeli pismo nie zostało podpisane przez Komendanta Głównego Policji).

W piśmie tym zawarto, że „(…) Aktualne pozostają wyjaśnienia przekazane pismem dnia ………………………….. r.” Oznacza to, że kolejne ………………….. miesięcy od poprzedniego pisma nie przyniosły najmniejszego postępu w załatwieniu mojej sprawy, a organ czuje się zwolniony z jakichkolwiek działań i oczekuje na przedsięwzięcia legislacyjne, o których nic nie wiadomo. A więc wyrok Trybunału Konstytucyjnego sobie, a życie sobie.

*(****UWAGA*** *dotycząca powyższego akapitu! Jeżeli Komendant Główny Policji rozpatruje ponaglenie na działanie Komendanta Głównego Policji - należy zastosować powyższą treść z ewentualnym dostosowaniem do zawartości pisma.* *Jeżeli Komendant Główny Policji rozpatruje ponaglenie dot. działania Komendanta Wojewódzkiego Policji – to KGP wydaje Postanowienie, wówczas powyższy akapit należy odpowiednio zmodyfikować, tj. zamiast „pismo” będzie „Postanowienie” i dostosować treść do zawartości merytorycznej postanowienia).*

 Niestety do dnia dzisiejszego, organ do którego złożyłem/łam wniosek wszczynający postępowanie administracyjnie w tej sprawie nie wydał decyzji i nie podjął żadnych czynności w kierunku zaspokojenia moich roszczeń. Nie zostałam/łem także zawiadomiona/ny o faktycznych przyczynach zwłoki, ani o ewentualnym nowym terminie załatwienia sprawy i wcześniej o prawie do wniesienia ponaglenia - do czego jednoznacznie obliguje art. 36 § 1 k.p.a. *(jeśli w pierwszym piśmie otrzymanym w tej sprawie brak informacji o prawie do ponaglenia)*

 Podkreślić także należy, że ani Komenda Główna Policji ani jej komórki organizacyjne nie są organami (bez stosownego upoważnienia – art. 268a k.p.a.), tylko urzędem lub jego składowymi, za pomocą których organ wykonuje swoje kompetencje ( art. 6g ustawy o Policji). W tym stanie rzeczy wypowiedzi urzędników …………..…. w toczących się postępowaniach o charakterze administracyjnym w istocie są pozorne lub mogą, co najwyżej, stanowić informację lecz nie mają waloru rozstrzygnięć administracyjnych wywołujących skutki prawne. Dodać wypada również, iż nie spełniają one wymogów wynikających z art. 107 k.p.a. *( zdanie to wpisać jeśli otrzymana korespondencja nie zawiera następujących elementów -* ***Art. 107.*** *§ 1. Decyzja zawiera:*

*1) oznaczenie organu administracji publicznej;*

*2) datę wydania;*

*3) oznaczenie strony lub stron;*

*4) powołanie podstawy prawnej;*

*5) rozstrzygnięcie;*

*6) uzasadnienie faktyczne i prawne;*

*7) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania;*

*8) podpis z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego pracownika organu upoważnionego do wydania decyzji,(….);*

*9) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.)*

Dlatego zarzut bezczynności organu w niniejszej sprawie pozostaje w pełni aktualny. *(akapit ten należy umieścić w skardze, jeśli jedno lub dwa pisma (postanowienia) zostały podpisane przez urzędnika bez upoważnienia Komendanta Głównego Policji lub Komendanta Wojewódzkiego Policji)*

 Nie ulega wątpliwości, że na gruncie przepisów postępowania administracyjnego brak okoliczności usprawiedliwiających powstrzymanie się od niezwłocznego działania organu. Jeżeli z takich czy innych powodów organ nie znajduje podstaw prawnych do pozytywnego załatwienia sprawy winien wydać decyzję odmowną – czego dotychczas nie uczynił.

W wyroku z dnia 27 października 2017 r. ( II SAB/Wa 202/17) WSA w Warszawie orzekł m. in., że celem skargi na bezczynność jest właśnie zwalczanie braku działania/zwłoki w załatwieniu sprawy administracyjnej. Przy badaniu skargi nie ma znaczenia z jakich powodów akt czy czynność nie została dokonana przez organ. W świetle powyższego dla uznania bezczynności organu konieczne jest ustalenie, że organ był zobowiązany do wydania decyzji, aktu lub podjęcia określonych czynności i mimo to nie podejmuje działań mających na celu uczynienie zadość temu obowiązkowi.

 Kwestionując w całości argumentację zawartą w wyżej wymienionej korespondencji co do konieczności oczekiwania na uchwalenie nowych przepisów w wyniku powstania luki prawnej wynikłej z przedmiotowego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, należy zauważyć co następuje.

Przepis art. 115a ustawy o Policji, będący przedmiotem powyższego wyroku stanowił, że ekwiwalent pieniężny za 1 dzień niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego lub dodatkowego oraz za każde rozpoczęte 8 godzin niewykorzystanego czasu wolnego przysługującego na podstawie art. 33 ust. 3 ustala się w wysokości 1/30 części miesięcznego uposażenia zasadniczego wraz z dodatkami o charakterze stałym należnego na ostatnio zajmowanym stanowisku służbowym. Przepis ten wprowadzony został w życie ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy - Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. z 2001 r. Nr 100 poz. 1084) i obowiązywał od dnia 19 października 2001 r.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 października 2018 (sygn. akt K 7/15) wskazał, że "ekwiwalent pieniężny przyznawany jest w sytuacji zwolnienia funkcjonariusza ze służby, zaś celem tej regulacji, w kwestionowanym zakresie, jest zrekompensowanie funkcjonariuszowi faktycznej niemożności wykorzystania przysługującego mu urlopu, co stanowi urzeczywistnienie konstytucyjnie zagwarantowanych corocznych płatnych urlopów". Trybunał Konstytucyjnej wskazał dalej, że ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy lub dodatkowy jest "zastępczą formą" wykorzystania urlopu w sytuacji zwolnienia ze służby, która powoduje prawną i faktyczną niemożliwość realizacji tych świadczeń w naturze. Innymi słowy, po ustaniu stosunku służby, prawo do urlopu przekształca się w świadczenie pieniężne, będące, jak sama nazwa wskazuje, jego ekwiwalentem. Obowiązek wypłaty obciąża Policję (pracodawcę), ponieważ w czasie służby w tej formacji funkcjonariusz nabył powyższe uprawnienia, których z powodu wykonywania obowiązków służbowych nie mógł zrealizować w naturze (...). 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. 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. Zdaniem Trybunału 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, zgodnie z którym to przepisem pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, zaś maksymalne normy czasu pracy określa ustawa. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 190 Konstytucji RP - orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne.

Ponadto orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

Pragnę też przywołać uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2010 r. (sygn. akt II GPS 1/10; publ. ONSAiWSA 2010/5/81) wyjaśniającej znaczenie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w świetle regulacji zawartych w art. 190 ust. 1 - 4 Konstytucji RP. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że art. 190 ust. 4 Konstytucji stanowi o prawie jednostki do przywrócenia stanu konstytucyjności po stwierdzeniu przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności prawnej podstawy orzeczenia.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że "celem ustawowej procedury, realizującej normę art. 190 ust. 4 Konstytucji, musi być więc realne zagwarantowanie skutku w postaci uprawnienia do ponownego rozstrzygnięcia sprawy w nowym stanie prawnym, ustalonym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (...). Konstytucja przesądza o samym fakcie sanacji indywidualnych stosunków prawnych, wyznaczając cel "wznowienia" w trybie procedur ukształtowanych w ustawach. Dlatego też jakiekolwiek ograniczenia art.190 ust. 4 Konstytucji są dopuszczalne wówczas, gdy uzasadnia to dyspozycja konkretnego przepisu Konstytucji, który wyłączałby wznawianie postępowania jako sprzeczne z konstytucyjną istotą danej instytucji prawnej (...). Niedopuszczalne jest ograniczanie zasady "wzruszalności" aktów stosowania prawa wynikającej z art. 190 ust. 4 Konstytucji poprzez regulacje wprowadzone w ustawach zwykłych, czy to wprost, czy też na skutek ich wykładni".

Skoro zatem czynność przyznania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop kończyła sprawę administracyjną w oparciu o przepis art. 115 a ustawy o Policji, który został uznany za niekonstytucyjny w zakresie dotyczącym wysokości tego świadczenia, to należy stwierdzić, że czynność ta stanowi "inne rozstrzygnięcie", o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP.

Art. 190 ust. 4 Konstytucji RP stanowi konstytucyjną gwarancję uprawnienia funkcjonariusza Policji do uzyskania ponownego rozstrzygnięcia jego sprawy dotyczącej ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w nowym, ukształtowanym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego stanie prawnym. Nie może unicestwić tej gwarancji brak szczególnej regulacji trybu postępowania w odniesieniu do spraw, których "rozstrzygnięcie" przybiera formę czynności materialno - technicznej.

 Rozważając stanowisko KGP *(lub KGP i KWP)*, w którym wskazano na brak możliwości rozstrzygnięcia sprawy w zgodzie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na brak regulacji ustawowej należy podkreślić, że Trybunał nie stwierdził niekonstytucyjności całego przepisu art. 115a ustawy o Policji, a jedynie jego części określającej sposób obliczania ekwiwalentu. Zatem pozostała w systemie prawnym obowiązująca regulacja ustanawiająca uprawnienie policjanta do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w przypadku jego zwolnienia ze służby.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wyinterpretował z przepisów art. 66 ust. 2 Konstytucji oraz art. 115a ustawy o Policji normę prawną, zgodnie z którą świadczeniem ekwiwalentnym za przepracowany dzień urlopu jest wynagrodzenie funkcjonariusza za jeden dzień roboczy. Wynika z tego, że świadczeniem ekwiwalentnym za przepracowany dzień urlopu funkcjonariusza jest wynagrodzenie za jeden dzień roboczy.

Ilość dni roboczych w każdym roku kalendarzowym jest możliwa do ustalenia w oparciu o kalendarz na dany rok i przepisy ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 90). Z kolei pobierane przeze mnie wynagrodzenie w każdym roku kalendarzowym należy do danych posiadanych przez organ policyjny.

Jakiekolwiek wątpliwości co do sposobu, w jaki współczynnik dni roboczych powinien zostać ustalony nie mogą uniemożliwiać realizacji gwarantowanego art. 66 ust. 2 Konstytucji RP prawa funkcjonariuszy Policji do urlopu wypoczynkowego w formie ekwiwalentu z tytułu jego niewykorzystania. Nie jest należytą realizacją tego prawa dokonanie w przeszłości wypłaty ekwiwalentu w wysokości ustalonej w oparciu o przepis uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny.

 Co prawda właściwy organ, do którego kierowałam/łem wniosek o wypłatę ekwiwalentu, a następnie ponaglenie – nie udzielił mi żadnej wiążącej odpowiedzi, to dochodzą do mnie nieoficjalne informacje o planach ograniczenia wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop jedynie do tych funkcjonariuszy, którzy ukończyli służbę po dniu 6 listopada 2018 r. z uwagi na przedawnienia prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop. *(jeśli regulacja taka w przyszłości wejdzie w życie – należy to uwzględnić w powyższym zdaniu)*

Jednakże dopiero wejście w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15) zrodziło po mojej stronie uprawnienie do tego, by domagać się uzupełnienia wypłaconego już uprzednio ekwiwalentu do wysokości odpowiadającej konstytucyjnym regulacjom. Nie można przyjąć, że przedawniło się roszczenie, które dotychczas nie istniało.

Jedynym środkiem uznawanym za ograniczenie czasowego oddziaływania wyroków Trybunału Konstytucyjnego jest określenie przez Trybunał Konstytucyjny innego terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż data ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw (art. 194 ust. 3 Konstytucji RP). Środka tego Trybunał w wyroku z dnia 30 października 2018 r. (sygn. akt K 7/15) nie zastosował. Nie ma zatem żadnych prawnych przesłanek, by ew. ograniczyć moje uprawnienie do uzyskania pełnego, odpowiadającego wymogom konstytucyjnym ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w zależności od kryterium daty zwolnienia ze służby, o ile zwolnienie to nastąpiło po wejściu w życie zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny art.115a ustawy o Policji, czyli po dniu 19 października 2001r.

 Podobną do przytoczonej wyżej argumentację zawarło w uzasadnieniach do korzystnych dla skarżących policjantów wyroków – szereg sądów administracyjnych w kraju.

Zatem organ policji winien był dokonać wyliczenia i wypłacić mi część należnego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop na podstawie art. 115a ustawy o Policji interpretowanego w zgodzie z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP. Przepisy te stanowią bowiem wystarczającą podstawę prawną dla rozstrzygnięcia sprawy.

 Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

 ……………………………………………...

Załączniki:

1) Skarga do Sądu Administracyjnego – egz. nr 2 (dla KGP),

2) *(proszę załączyć kopię całości korespondencji, o której mowa w Skardze)*