

Sygn. akt III APa 29/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w W. III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Stryczyńska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Aneta Rapacka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2021 r. w W.

sprawy R. D.

przeciwko (...)

o ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

na skutek apelacji (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy

z dnia 17 grudnia 2019 r. sygn. akt XXI P 257/19

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten tylko sposób, że zasądza od (...) na rzecz R. D. odsetki za czas opóźnienia od należności głównej od dnia 7 marca 2015 roku;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) na rzecz R. D. kwotę 2025,00 (dwa tysiące dwadzieścia pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Ewa Stryczyńska

Sygn. akt III APa 29/20

UZASADNIENIE

W pozwie z 9 września 2019r., skierowanym przeciwko (...), R. D. wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz 26.171 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 7 marca 2015 r., a także o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podniósł, że w chwili odejścia ze służby wypłacono mu ekwiwalent za 168 dni niewykorzystanego, zaległego urlopu wypoczynkowego w kwocie 59.141,04 zł brutto oraz za 36 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego z roku zwolnienia ze służby w wysokości 12.673,08 zł, przyjmując za podstawę mnożnik urlopowy 1/30. Zdaniem powoda w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018 r., sygn.. K 7/15, pozwany przy obliczaniu ekwiwalentu powinien zastosować bardziej korzystny mnożnik 1/22. Powód stwierdził, że przy ustalaniu wysokości ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy weekendy powinny zostać wyłączone z podstawy obliczeniowej jako dni wolne od pracy.

W odpowiedzi na pozew (...), reprezentowany przez (...), wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwany podkreślił, że w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do stosowania przez analogię przepisów ustawy o Policji. Tym samym - w ocenie pozwanego - także przywołany przez powoda wyrok Trybunału Konstytucyjnego, nie znajduje odniesienia do ustawy o BOR. Pozwany nie zgodził się także ze stanowiskiem powoda, według którego ekwiwalent za urlop wypoczynkowy powinien zostać obliczony na zasadach określonych w przepisach prawa pracy.

W dniu 28 listopada 2019r. na rozprawie pełnomocnik powoda sprecyzował powództwo wskazując, że powód dochodzi odsetek do dnia zapłaty oraz zapłaty na jego rzecz kwoty 26.105,18 zł, a co do różnicy pomiędzy kwotą wskazaną w pozwie a sprecyzowaną na rozprawie - cofnął powództwo.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Wyraził zgodę na częściowe cofnięcie powództwa oraz wskazał, że nie kwestionuje samego sposobu matematycznego wyliczenia roszczenia.

Wyrokiem z 17 grudnia 2019r. Sąd Okręgowy w W. XXI Wydział Pracy w punkcie 1 sentencji umorzył postępowanie co do kwoty 66 złotych, w punkcie 2 zasądził od (...) na rzecz R. D. kwotę 26.105 złotych tytułem wyrównania ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej od 1 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty, zaś w punkcie 3 zasądził od (...) na rzecz R. D. kwotę 4.923 złote tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i 17 złotych tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

R. D. pełnił służbę w (...) od 30 marca 2001r. do 6 marca 2015r. W dniu zwolnienia ze służby zajmował stanowisko radcy. Stosunek służbowy został rozwiązany decyzją Ministra Spraw Wewnętrznych nr (...) z 9 lutego 2015r., na podstawie art. 35 ust. 3 oraz art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014r., poz. 170 ze zm.).

W związku ze zwolnieniem ze służby (...)sporządziło zestawienie należności pieniężnych funkcjonariusza zwolnionego ze służby stałej, w którym ustalono świadczenia, do których powód był uprawniony wskazując, że jest to m.in. ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za 2010r. w wymiarze 24 dni, za 2011r. - 36 dni, za 2012r. - 36 dni, za 2013r. - 36 dni, za 2014r. - 36 dni, w 2015r. - 36 dni - łącznie w wymiarze 204 dni.

Uposażenie miesięczne R. D., stanowiące podstawę obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, wynosiło 10.561,10 zł

R. D. wypłacono kwotę 71.815,48 zł brutto tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w wymiarze 204 dni. Została ona wyliczona od podstawy 10.561,10 zł podzielonej przez 30 i pomnożonej przez 204 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego ($10.561,10 : 30 \times 204 = 71.815,48$ zł - zaświadczenie o podstawie naliczenia należności i karta przychodów)).

Sąd Okręgowy wskazał, że prawidłowo wyliczony ekwiwalent za 204 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego wynosi 102.591,60 zł ($10.561,10 : 21$ (współczynnik urlopowy w 2015 r.) $= 502,90 \times 204 = 102.591,60$ zł). Na rzecz powoda nie wypłacono kwoty 30.776,12 zł ($102.591,60 - 71.815,48 = 30.776,12$ zł).

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń stanu faktycznego dokonał na podstawie przywołanych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz w dołączonych do tych akt 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 R. D. 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.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 355 § 1 k.p.c., Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew. W świetle art. 203 § 1 k.p.c., pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. Jednakże, cofnięcie pozwu i zrzeczenie się roszczenia podlega badaniu przez Sąd pod kątem zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego oraz tego, czy nie zmierza do obejścia prawa (art. 203 § 4 k.p.c.). W stanie przedmiotowym sprawy powód reprezentowany przez fachowego pełnomocnika częściowo (co do różnicy pomiędzy kwotą 26.171 zł a 26.105 zł, a więc co do 66 zł) na rozprawie 28 listopada 2019 r. cofnął powództwo, na co pełnomocnik pozwanego wyraził zgodę. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby uznać czynność tę za sprzeczną z prawem, zasadami współżycia społecznego czy też zmierzającą do obejścia prawa. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy w punkcie 1 wyroku umorzył w tym zakresie postępowanie, na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

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

Zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. Nr 27, poz. 298 ze zm., dalej jako „ustawa o BOR”) obowiązującej w dacie 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. Podkreślenia wymaga, 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 w ustawie z 8 grudnia 2017r. o Służbie Ochrony Państwa, która weszła w życie 17 stycznia 2018r., jednak z uwagi na fakt, że powód zakończył służbę 6 marca 2015r., nie mogły one mieć zastosowania w odniesieniu do dochodzonych przez niego roszczeń.

Należy wskazać, 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 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 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm.), 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 dnia 30 października 2018 r. sygn. akt K 7/15 (Dz.U. poz. 2102) utracił moc z dniem 6 listopada 2018 r. 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 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78, poz. 462 ze zm.) oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Anty korupcyjnym (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 2011 r. 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 2011 r. 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 2006 r. 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 2003 r. 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 2010 r. o Służbie Więziennej; Dz.U. z 2016 r. poz. 713). W przypadku zaś funkcjonariuszy Straży Pożarnej, ustawa regulująca funkcjonowanie tych służb odsyła w tym zakresie do stosowania przepisów Kodeksu pracy (art. 71 e ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 603). Jak wynika z powyższego regulacje nie są ujednolicone, 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 mogą 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 także upatrywać w ustawie o Policji, gdyż stosowne uregulowanie - jak już wspomniano - zostało uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją. W przywołanym wyroku z 30 października 2018 r. 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 należy, w ocenie Sądu Okręgowego, w pełni podzielić, przy czym podkreślenia wymaga to, że wskazane przepisy nie znajdują 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 może służyć jedynie pomocniczo do ustalenia właściwej podstawy prawnej żądania powoda.

Sąd Okręgowy podkreślił, że interpretacja prezentowana przez stronę pozwaną 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 ustalone tak, jak gdyby przysługiwał on w dniach kalendarzowych, uśrednionych jako 30 dni w miesiącu.

Tym samym, wbrew argumentacji strony pozwanej, należało uznać, że mamy do czynienia z luką w prawie, gdyż do wyliczenia należnego powodowi ekwiwalentu nie można 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 powoduje konieczność wypełnienia luki inną regulacją. Wobec istotnych rozbieżności w unormowaniach dotyczących służb mundurowych nie można 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 jest przy tym jakichkolwiek przesłanek do akceptacji poglądu, aby sytuacja powoda miała być mniej korzystna, niż 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, zdaniem Sądu, zastosować przepisy Kodeksu pracy. Nie można przy tym podzielić zapatrywania strony pozwanej, 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 podniósł, 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, zdaniem Sądu Okręgowego, 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 1997 r. 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 nie wyliczył wysokości wyrównania ekwiwalentu pieniężnego zgodnie z zasadami przewidzianymi w tym akcie prawnym, a więc biorąc pod uwagę wysokość uposażenia i stosowny współczynnik urlopowy, jednakże wyliczone przez niego świadczenie jest niższe niż należne przy zastosowaniu przepisów omawianego rozporządzenia. Strona pozwana nie kwestionowała przy tym samego matematycznego sposobu wyliczenia dochodzonego świadczenia. Sąd Okręgowy nie uznał go za prawidłowy, jednakże z wyliczeń Sądu wynika, że prawidłowa kwota należnego, niewypłaconego świadczenia, wyliczona od podstawy przyjętej zgodnie przez strony i podzielonej przez 21 - współczynnik urlopowy za 2015 r., a więc za rok zwolnienia ze służby, a następnie pomnożona przez 204 dni - daje różnicę pomiędzy świadczeniem wypłaconym na rzecz powoda a świadczeniem należnym w kwocie 30.776,12 zł. Ponieważ powód jako różnicę wskazywał 26.105,18 zł i dochodził takiej kwoty - to ta kwota, jako mniejsza - została na jego rzecz zasądzona, zgodnie z dyspozycją art. 321 § 1 k.p.c.

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 sprecyzowaną na rozprawie w dniu 28 listopada 2019 r. kwotę w pełnej wysokości wraz z odsetkami za opóźnienie, do dnia zapłaty.

O odsetkach za opóźnienie w wysokości ustawowej Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 481 § 1 i 2 k.c. mając na uwadze datę wymagalności powyższych należności. Ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy co do zasady powinien być wypłacony w dniu ustania stosunku służbowego. Pozwany pozostawał więc w zwłoce od dnia następnego po ustaniu stosunku służby, a więc od 7 marca 2015 r. Data, od której powód domagał się odsetek - jest więc datą prawidłową, dlatego też odsetki podlegały zasądzeniu zgodnie z żądaniem pozwu. W treści wyroku Sąd błędnie jednak wskazał jako datę wymagalności świadczenia, od której należne były odsetki 1 czerwca 2012 r. Mając powyższe na uwadze strona pozwana pozostawała w zwłoce ze spełnieniem spornego świadczenia od 7 marca 2015 r. i to od tej daty, najwcześniej, należne były odsetki ustawowe, a od 1 stycznia 2016 r. - odsetki ustawowe za zwłokę.

Należy podkreślić, że strona pozwana reprezentowana w niniejszej sprawie przez pełnomocnika profesjonalnego, nie podniosła zarzutu przedawnienia roszczeń powoda dotyczących niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego za lata 2010-2015 - pomimo zobowiązania jej zarządzeniem z 13 września 2019 r. do złożenia w terminie 21 dni odpowiedzi

na pozew, w której pozwany zobowiązany był odnieść się do żądań powoda oraz wypowiedzieć się co do jego twierdzeń (sposobu naliczenia ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy oraz wysokości niedopłaconego świadczenia), powołanych przez niego okoliczności faktycznych i dowodów oraz przedstawić własne twierdzenia, zarzuty i wnioski, a także wskazać dowody, które mają być przeprowadzone na rozprawie lub załączyć dowody w postaci dokumentów pod rygorem ich pominięcia po upływie tego terminu. Zarządzenie to zawierało pouczenie, że zgodnie z art. 207 § 6 i 7 k.p.c. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Ubocznie jedynie Sąd Okręgowy wskazał, że ewentualne uwzględnienie tego rodzaju zarzutu powodowałoby doniosłe skutki, a mianowicie pozbawienie przedawnionego roszczenia przymiotu zaskarżalności i skutkowałoby oddaleniem powództwa, gdyż powód wniósł roszczenie o zapłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w dniu 9 września 2019 r., a więc po upływie 3 lat liczonych od dnia następnego po zwolnieniu ze służby, a więc od 7 marca 2015 r.

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.

Stosownie do art. 97 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. 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. W sprawie niewątpliwie nie doszło do przerwania biegu przedawnienia. Powołana powyżej regulacja jest analogiczna do tej zawartej w art. 123 k.c., stąd zastosowanie znajdują te same argumenty w zakresie wykładni zawartych w niej norm.

Należy przy tym odróżnić przedawnienie prawa do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze od przedawnienia prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany (i nie przedawniony) urlop.

Zgodnie z dyspozycją art. 68 ust. 1 nieobowiązującej obecnie ustawy z 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2017 r. poz. 985 ze zm.), która jednak jest miarodajna dla oceny roszczeń powoda z uwagi na datę ustania stosunku służbowego, 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. 1672 k.p.

Sąd Okręgowy stwierdził, że analiza przytoczonych przepisów wskazuje, 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 z dniem 1 kwietnia następnego roku kalendarzowego. W przypadku powoda należy więc uznać, że urlop za 2010 r. powinien on wykorzystać najpóźniej do 31 marca 2011 r., a więc uległ on przedawnieniu z dniem 31 marca 2014 r., za 2011

r. powinien on wykorzystać urlop najpóźniej do 31 marca 2012 r., a więc uległ on przedawnieniu z dniem 31 marca 2015 r. Podobnie, urlop za 2012 r. powinien on wykorzystać najpóźniej do 31 marca 2013 r., a więc z końcem 31 marca 2016 r. uległ on przedawnieniu, analogicznie za 2013 r. - do 31 marca 2014 r., a więc przedawnienie nastąpiłoby z końcem 31 marca 2017 r., za 2014 - z końcem 31 marca 2018 r., za 2015 r. - z końcem 31 marca 2019 r. Powyższe rozumowanie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2001r. (sygn. I PKN 367/00), wydanym 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 KP), przy czym rozpoczęcie biegu tego terminu następuje bądź z końcem roku kalendarzowego, za który urlop przysługuje (art. 161 KP), bądź najpóźniej z końcem pierwszego kwartału roku następnego, jeżeli wykorzystanie urlopu zostało przesunięte 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 1977 r., sygn. I PRN 37/77, nie publik.).

Powód pozostawał w służbie do 6 marca 2015 r. Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 105 ust. 1 pkt. 2 ustawy z 16 marca 2001 r. 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. W tym więc zakresie należy uznać, że prawo powoda do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze za rok 2010 uległo przedawnieniu przed dniem zwolnienia go ze służby (jednakże w ocenie Sądu Okręgowego uległo ono z dniem zwolnienia przekształceniu w prawo do ekwiwalentu - z przyczyn omówionych poniżej). Natomiast prawo do wykorzystania w naturze urlopu za lata 2011-2015 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 zwłoce, 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 2001 r., sygn. I PKN 336/00, 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 (OSNP 2003/1/14, PiZS 2002/6/37, M.Prawn. 2003/3/130). Reasumując należy uznać, że prawo do wykorzystania przez powoda urlopu za 2010 r. w naturze przedawniło się z dniem 31 marca 2014 r.

Jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, nawet w przypadku gdyby pozwany podniósł w tym zakresie zarzut przedawnienia, nie mógłby on tamować dochodzenia przez powoda zapłaty ekwiwalentu za 2010 r., gdyż ustalone okoliczności wskazują, że pozwany zrzekł się korzystania z tego zarzutu w odniesieniu do zgłoszonych przez powoda roszczeń. Mianowicie w załączonych do sprawy aktach personalnych znajduje się pochodzący od pozwanego dokument datowany na 18 lutego 2015 r., z którego wynika, że Decyzją (...) z 9 lutego 2015 r. na podstawie art. 35 ust. 3 i art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu powód jest uprawniony m.in. do otrzymania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy, w tym za wspomniany rok 2010 w wymiarze 24 dni. W niniejszej sprawie nie można stwierdzić, że pozwany uznał roszczenie (a co za tym idzie uległ przerwaniu biegu terminu przedawnienia prawa do urlopu za 2010 r.), gdyż po pierwsze nie określił wysokości należnych powodowi świadczeń, a po drugie trzyletni okres przedawnienia roszczenia w stosunku do w/w urlopu już upłynął, jednakże potwierdził dalsze przysługiwanie powodowi wskazanych w tym zaświadczeniu roszczeń co do zasady (złożył oświadczenie, że powód otrzyma ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za lata wskazane w tym dokumencie, w tym za 2010 r. i określił dokładnie liczbę dni za które nastąpi wypłata tego świadczenia). Pozwany wykonał zobowiązania wynikające z w/w decyzji określone w tym zestawieniu, a więc złożył w tym zakresie oświadczenie woli per facta concludentia.

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 wyr. z 10 stycznia 2014 r., sygn. I ACa 1308/13, Legalis).

W ocenie Sądu Okręgowego ze wspomnianego dokumentu w sposób jednoznaczny wynika, że pozwany, pomimo upływu terminu przedawnienia prawa do urlopu wypoczynkowego za 2010 r., 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.

Potwierdza to także fakt dokonania wypłaty tych świadczeń, choć w wysokości innej niż dochodzona przez powoda. Sąd podkreślił jednak, że różnica w wysokości wypłaconych kwot wynika jedynie z przyjęcia innej podstawy prawnej obliczenia ekwiwalentu pieniężnego, nie zaś z kwestionowania samej zasady lub liczby dni niewykorzystanego urlopu (pozwany wypłacił bowiem także ekwiwalent za 24 dni urlopu za 2010 r.). Tym samym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwany wykonując w/w decyzję oraz wypłacając świadczenia określone w powoływanym zestawieniu z 18 lutego 2015 r. potwierdził prawo powoda do urlopu w naturze za wszystkie dochodzone lata, w tym za 2010 r. w wymiarze 24 dni, 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.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron za wynik sporu (art. 98 k.p.c.) oraz zasadą rozstrzygania o kosztach w orzeczeniu kończącym sprawę w danej instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Pozwany okazał się stroną przegrywającą sprawę w pierwszej instancji, wobec czego zobowiązany jest zwrócić powodowi koszty zastępstwa procesowego tj. wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości ustalonej na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.).

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany (...) w W. zaskarżając go w całości, i zarzucając Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego, tj.:

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

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

c) art. 173 k.p. oraz przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityk Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. 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.

d) 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 powołanej na „odpowiednie stosowanie” kodeksu pracy,

e) art. 97 ust. 1 ustawy o BOR przez nieuwzględnienie przedawnienia roszczenia - ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

Pozwany zgłosił również zarzut przedawnienia roszczenia.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

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 okazała się zasadna jedynie w zakresie niewielkiej części, tj. dotyczącej daty wypłaty odsetek za opóźnienie. Co do zasady okazała się jednak bezzasadna i podlegała oddaleniu.

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 2015 r., sygn. I CSK 654/14). W apelacji skarżący nie podniósł zarzutów dotyczących podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, których nie kwestionował, a które znajdują podstawę w dokumentacji załączonej do akt sprawy i nie budzą wątpliwości, a podstawą apelacji uczynił zarzuty naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego.

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

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że okoliczność wystawienia przez pozwanego dokumentu z 18 lutego 2015 r., z którego wynika, że Decyzją (...) z 9 lutego 2015 r. na podstawie art. 35 ust. 3 i art. 39 pkt 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2017r. poz. 985 ze zm., zwanej „ustawą o BOR”) powód był uprawniony do otrzymania ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy m.in. za 2010r. w wymiarze 24 dni, a następnie faktyczna wypłata tego ekwiwalentu powodowi, bez wątplenia oznaczała, że pozwany, mimo przedawnienia prawa powoda do urlopu wypoczynkowego za 2010r. w sposób dorozumiany zrzekł się zarzutu przedawnienia co do roszczeń związanych z tym świadczeniem. Pozwany przyznając i wypłacając tytułem tego ekwiwalentu wyliczoną kwotę potwierdził prawo powoda do tego świadczenia. 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 18 lutego 2015 r. (k.l 14 akt personalnych Nr (...)) potwierdził prawo powoda do urlopu w naturze za wszystkie dochodzone lata, w tym za 2010 r. i w ten sposób zrzekł się korzystania z zarzutu przedawnienia co do roszczeń dotyczących przedawnionych świadczeń wymienionych w treści tego dokumentu. Kwestią sporną pozostał bowiem jedynie spór co do prawidłowości wyliczonej kwoty, a nie nabycie prawa do świadczenia przedawnionego. 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 w apelacji zarzut przedawnienia roszczeń powoda - w znaczeniu materialnoprawnym - należało uznać za nieskuteczny.

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. W odpowiedzi na pismo powoda z 29 listopada 2018r. (k.13 a.s.), w którym powód zwrócił się do (...) z wnioskiem o ponowne ustalenie i wypłatę wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, w tym zaległy, z uwzględnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018r. (sygn. K 7/15), powód otrzymał pismo z 21 lutego 2019r. (k. 14 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 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 Biura Ochrony Rządu ani do Służby Ochrony Państwa, lecz dotyczy wyłącznie przepisów ustawy o Policji. W piśmie tym pozwany nie poruszył natomiast kwestii przedawnienia. Także w odpowiedzi na pozew, w której pozwany wniósł o oddalenie powództwa, całość argumentacji dotyczył jedynie braku uzasadnionych podstaw do przyjęcia postulowanego przez powoda przelicznika przy ustalaniu kwoty należnego mu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w roku rozwiązania stosunku służby oraz w latach poprzednich. Nie podniósł natomiast w ogóle zarzutu przedawnienia roszczenia. Obecny na rozprawie przed Sądem Okręgowym 28 listopada 2019r. pełnomocnik pozwanego także nie podniósł zarzutu przedawnienia. Uczynił to dopiero w apelacji, w uzasadnieniu której nie wyjaśnił na czym zarzut ten polega i z jakich przyczyn powinien być przez Sąd uwzględniony, skupiając się jedynie na wykazaniu dopuszczalności zgłoszenia tego zarzutu dopiero na etapie postępowania odwoławczego i sugerując nadto, że przedawnienie roszczenia powinno być przez Sąd pierwszej instancji uwzględnione z urzędu. Merytoryczne uzasadnienie tego zarzutu jest istotne o tyle, że w niniejszej sprawie kwestia przedawnienia roszczenia może być rozpatrywana w znaczeniu procesowym (wniesienie pozwu po upływie trzech lat od rozwiązania stosunku służbowego), jak również materialnoprawnym (wyżej opisanym). Zwrócił na to uwagę już Sąd Okręgowy w motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia, co z pewnością skłoniło pełnomocnika pozwanego do podniesienia tego zarzutu po raz pierwszy w apelacji, jednak nie jest rzeczą Sądu rozważanie (w sferze przypuszczeń) w jakim znaczeniu i z jakich przyczyn oraz przy zastosowaniu jakiej argumentacji pozwany ów zarzut podniósł, zwłaszcza, że strona pozwana jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika. Z tych przyczyn zgłoszenie zarzutu przedawnienia w apelacji, 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, 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 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 1990 r. (Dz. U. z 2016 r., 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 2018 r. (na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r., sygn. akt 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 z ustawy 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 2005 r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystane przez funkcjonariusza Straży Granicznej urlopy i czas wolny od służby - Dz. U. z 2005 r. Nr 186, poz. 1560) oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego (§ 20 ust. 1 rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów z dnia 31 stycznia 2007 r. 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 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego - Dz. U. z 2011 r. Nr 110, poz. 643); Agencji Wywiadu (§ 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 22 lipca 2011 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Agencji Wywiadu - Dz. U. z 2011 r. Nr 159, poz. 950); Służby Wywiadu Wojskowego (§ 15 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 września 2006 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Służby Wywiadu Wojskowego - Dz. U. z 2006 r. Nr 174, poz. 1263) oraz żołnierzom zawodowym (art. 97 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych - Dz. U. z 2020 r., poz. 861 ze zm.).

Jeszcze wyższy, bo 1/21 współczynnik przysługuje funkcjonariuszom Służby Więziennej (art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej - Dz. U. z 2020 r., poz. 848 ze zm.). Do regulacji Kodeksu pracy odsyła natomiast w tej kwestii ustawa dotycząca funkcjonariuszy Straży Pożarnej (por. art. 71 e ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej - Dz. U. z 2020 r., 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 strona pozwana zastosowała 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 204, argumentując w apelacji, że art. 105 ust. 1 pkt 2 w związku 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 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 w dniach kalendarzowych, uśrednionych jako 30 dni w miesiącu.

W kontekście powyższego, wbrew zarzutom apelacji należało przyjąć, że do wyliczenia należnego powodowi ekwiwalentu nie można zastosować wskazanych przez stronę pozwaną 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 1997 r. 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 1997 r.

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 II sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

Apelacja (przez sam fakt zaskarżenia wyroku w całości) zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie, który wprawdzie w apelacji nie został podniesiony, pomimo, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że w zakresie zasądzonych od należności głównej odsetek ustawowych w sentencji wyroku wskazał niewłaściwą datę wymagalności świadczenia - 1 czerwca 2021r. podczas gdy powinien to być 7 marca 2015r. Sąd Apelacyjny miał w tej kwestii na uwadze, że rozpoznając merytorycznie sprawę z punktu widzenia materialnoprawnej podstawy roszczenia nie jest związany zarzutami apelacji.

Ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy co do zasady powinien być wypłacony w dniu ustania stosunku służbowego, w rozpoznawanym przypadku 6 marca 2015r. Pozwany pozostawał więc w zwłoce od dnia następnego po ustaniu stosunku służby, a więc od 7 marca 2015r. Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że strona pozwana pozostawała w zwłoce ze spełnieniem spornego świadczenia od 7 marca 2015 r. i to od tej daty, najwcześniej, należne były powodowi odsetki za czas opóźnienia. W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2, o czym orzekł jak w punkcie I wyroku.

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 § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).

Ewa Stryczyńska