

Adwokat Kacper Matlak
Kancelaria Adwokacka
ul. Stoisława 3/3, 70-223 Szczecin
tel. 091 433 33 43, fax. 091 434 30 57

Szczecin, 27 grudnia 2018 r.

Komendant Główny Policji

za pośrednictwem:

Komendanta Wojewódzkiego Policji w XXX
ul. XXXX

Skarżący: XXXXX

zam. ul. XXXXX

Reprezentowany przez: adwokata Kacpra Matlaka

Kancelaria Adwokacka ul. Stoisława 3/3

70-223 Szczecin

Wasz znak: XXXXXX

ODWOŁANIE

od decyzji Komendanta Wojewódzkiego Policji w XXXX z dnia XXXX roku,
znak: XXXXX , doręczonej skarżącemu XXXX roku, wnoszone w całości.

Działając jako pełnomocnik XXXXXX, do reprezentowana którego pełnomocnictwo załączam, na podstawie art. 127 § 1-2 w zw. z art. 129 k.p.a. zaskarżam w całości decyzję Komendanta Wojewódzkiego Policji w XXXXXe z dnia XXXXX roku, znak: XXXXX w przedmiocie odmowy wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Zaskarżonej decyzji zarzucam:

1. obrazę przepisów prawa materialnego tj.:
 - a) art. 190 ust. 3-4 Konstytucji RP w zw. z art. 115a ustawy o Policji poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018 roku rodzi skutki ex nunc i nie ma wpływu na sytuację skarżącego, a dotyczy wyłącznie stanów faktycznych powstałych po 6 listopada 2018 roku (daty publikacji wyroku), czyli osób zwalnianych obecnie ze służby i korzystających z uprawnień określonych w kwestionowanym art. 115a ustawy o Policji, a nie jak w przypadku wnioskodawcy w chwili zwolnienia ze służby, które nastąpiło XXXXX 2011 roku, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że przedmiotowy wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma skutki ex tunc, a organ winien na wniosek skarżącego doprowadzić swoim działaniem do powstania stanu zgodnego z prawem;
 - b) art. 115a ustawy o Policji poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że skoro ustawodawca nie określił nowego wskaźnika niezbędnego do ustalenia wysokości należnych ekwiwalentów, brak jest podstaw prawnych do uwzględnienia wniosku skarżącego, podczas gdy

- prawidłowa wykładania prowadzi do przyjęcia, że organ jest kompetentny do ustalenia wskaźnika we własnym zakresie i obowiązany do wypłaty ekwiwalentów pieniężnych w wysokości odpowiadającej utraconemu prawu do urlopu wypoczynkowego;
2. obrazę przepisów postępowania, mającą istotne znaczenie dla wyniku rozpoznawanej sprawy tj.:
- a) art. 7 k.p.a. poprzez jego niezastosowanie prowadzące do utrwalenia stanu niezgodnego z Konstytucją RP i niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy;
 - b) art. 10 k.p.a. poprzez nie zapewnienie skarżącemu czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji nie umożliwienie mu wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań;
 - c) art. 104 w zw. art. 107 k.p.a. poprzez brak pouczenia o prawie i sposobie odwołania oraz brak wskazania ustaleń faktycznych w treści uzasadnienia decyzji.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie:
2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i ponowne ustalenie i wypłatę wyrównania należnego skarżącemu ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, urlop dodatkowy i za każde rozpoczęte 8 godzin niewykorzystanego czasu wolnego przysługującego na podstawie art. 33 ust. 3 ustawy o Policji.

UZASADNIENIE

Pismem z XXXX 2018 Komendant Wojewódzki Policji w XXXXX poinformował, że po rozpoznaniu wniosku skarżącego z XXXX 2018 roku w przedmiocie ponownego przeliczenia i wypłaty wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, odmówił, na podstawie art. 115a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji wyrównania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Powyższe pismo, pomimo braku wymaganego art. 107 § 1 pkt. 7 pouczenia o drodze odwoławczej oraz nazwania pisma decyzją, z uwagi na charakter zawartego w nim rozstrzygnięcia ma formę decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie. Odmowa dokonania czynności materialno-technicznej winna być bowiem dokonana w drodze decyzji, albowiem jest to negatywne rozstrzygnięcie w sprawie administracyjnej, o której załatwienie zwróciła się strona mająca w tym interes prawny. Taka forma załatwienia, umożliwiająca instancyjną i pozainstancyjną kontrolę zgodności rozstrzygnięcia z prawem, w najlepszy sposób chroni zarówno interes społeczny, jak i interes indywidualny strony (tak np.: NSA (w:) uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 1983 r., sygn. akt II SA 2083/82, ONSA z 1983 r. Nr 1, poz. 14). Inne rozumowanie prowadziłoby do pozbawienia byłych funkcjonariuszy Policji ochrony prawnej w dochodzeniu ich roszczeń ze stosunku służbowego, który jest stosunkiem administracyjnoprawnym, i w stosunku do którego nie stosuje się przepisów prawa pracy i nie ma możliwości realizacji takiego rodzaju roszczeń przed Sądem Powszechnym Sądem Pracy.

W orzecznictwie sądowym akceptowany jest pogląd, że decyzja administracyjna to inaczej kwalifikowany akt administracyjny, stanowiący przejaw woli organów administracyjnych w państwie, wydany na podstawie powszechnie obowiązującego prawa administracyjnego lub finansowego, o charakterze władczym i zewnętrznym, rozstrzygający konkretną sprawę, konkretnie określonej osoby fizycznej lub prawnej w postępowaniu unormowanym przez przepisy proceduralne (vide SN sygn. akt: III AZP 1/88). Niezbędne elementy treści decyzji administracyjnej wymienia przepis art. 107 § 1 k.p.a., zgodnie z którym decyzja powinna zawierać: oznaczenie organu administracji publicznej, datę wydania, oznaczenie strony lub stron, powołanie podstawy prawnej, rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne, pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie, podpis (podpis elektroniczny) z podaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby upoważnionej do wydania decyzji, pouczenie o prawie wniesienia powództwa do sądu powszechnego, sprzeciwu od decyzji lub skargi do sądu administracyjnego - w określonych przypadkach (art. 107 § 1 pkt 9).

Mając na uwadze powyższe podnieść należy, że podstawą dla uznania określonej czynności (pisma) organu administracyjnego za decyzję administracyjną jest posiadanie przez tę czynność trzech cech: a) musi być to przejaw woli organu administracyjnego, co należy rozumieć jako władcze narzucenie przez rozstrzygający sprawę organ swojego stanowiska; b) wola organu administracyjnego musi być oparta na przepisach prawa powszechnie obowiązującego; c) wola organu administracyjnego musi rozstrzygać konkretną sprawę konkretnej osoby fizycznej lub prawnej (strony). Należy przy tym zaznaczyć, że nawet w wypadku braku dla danego rozstrzygnięcia podstawy prawnej, będzie ono decyzją, chociaż obciążoną istotną wadą. W konsekwencji w orzecznictwie sądowno-administracyjnym oraz w doktrynie zgodnie przyjmuje się, że o zakwalifikowaniu danego aktu administracyjnego jako decyzji administracyjnej nie decyduje jego nazwa ani forma, lecz treść i wynikający z niej merytoryczny charakter aktu (vide: WSA w Olsztynie sygn. akt: II SA Ol 60/18).

Z tego względu pismo nie mające formy przynależnej decyzji jest decyzją administracyjną, jeżeli pochodzi od organu administracji publicznej, skierowane jest na zewnątrz i w sposób władczy rozstrzyga o prawach lub obowiązkach podmiotów administrowanych w sprawie indywidualnej (tak m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 21 lutego 1994 r., I SAB 54/93).

Do elementarnych cech decyzji zaliczyć zatem należy: oznaczenie organu, wskazanie adresata tej decyzji, rozstrzygnięcie i podpis osoby upoważnionej do wydania decyzji. Te elementy zawiera pismo z dnia XXXXXX 2018 r., doręczone stronie w dniu XXXXX 2018 roku. Nie ma znaczenia dla oceny tego pisma jako decyzji brak zamieszczenia w nim pouczenia o możliwości jego zaskarżenia, a dostrzec trzeba, że pomimo braku pouczenia strona wnosi odwołanie. Niewątpliwie wszystkie elementarne składniki tego rozstrzygnięcia stanowiące o jego statusie jako decyzji zostały w nim zawarte.

Rozstrzygnięcie Komendanta Wojewódzkiego Policji jest błędne, czego konsekwencją winno być uchylenie decyzji i orzeczenie zgodnie z wnioskiem skarżącego.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Komendant Wojewódzki Policji wskazał, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2018 roku rodzi skutki ex nunc i nie ma zatem wpływu na sytuację skarżącego, a dotyczy wyłącznie stanów

faktycznych powstałych po 6 listopada 2018 roku (daty publikacji wyroku), czyli osób zwalnianych obecnie ze służby i korzystających z uprawnień określonego w kwestionowanym art. 115a ustawy o Policji, a nie jak w przypadku wnioskodawcy w chwili zwolnienia ze służby, które nastąpiło XXXXX 2011 roku.

Nie może ujść uwadze nieprawidłowa ocena organu, dotycząca skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, prowadząca w konsekwencji do naruszenia przepisów prawa materialnego. Z tezami organu nie sposób się zgodzić, a stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w zakresie czasowego oddziaływania i skutków jego orzeczeń jest ugruntowane.

W szczególności należy zwrócić uwagę, na **Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 roku, sygn. akt: P 4/99**, w którym Trybunał wprost wywiódł, że o ile samo orzeczenie Trybunału nie określa w sentencji zakresu czasowego skutków orzeczenia, skutki orzeczenia rozciągają się na stany faktyczne powstałe przed wejściem orzeczenia w życie. Orzekając w kwestii zgodności z konstytucją przepisów, które zostały zakwestionowane, Trybunał Konstytucyjny musi ocenić także oddziaływanie wyroku, stwierdzającego niezgodność kwestionowanych przepisów z Konstytucją, na skutki prawne, które przed ogłoszeniem tego wyroku w Dzienniku Ustaw zostały ukształtowane przez wyrażone w tych przepisach normy prawne i w razie konieczności zminimalizowanie oddziaływania wydanego w niniejszej sprawie wyroku na ukształtowane już stosunki prawne, poprzez odroczenie mocy obowiązującej wyroku, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Powyższe musi zaś prowadzić do wniosku, że orzeczenie Trybunału, stanowiące oś rozpoznawanej sprawy, jest skuteczne, także względem sytuacji prawnej skarżącego.

Także w aktualnym orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje pogląd wyrażony przez NSA w wyroku z 6 lutego 2008 r. (II OSK 1745/07), zgodnie z którym przepis uznany przez TK za niekonstytucyjny ma taki charakter od samego początku, tj. od dnia jego wejścia w życie, a sam Naczelny Sąd Administracyjny odrzuca stanowisko, że wyrok TK wywołuje skutki jedynie na przyszłość. Ku temu pogładowi skłania się również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który zauważył, że stwierdzona przez TK niezgodność z Konstytucją nie istnieje wyłącznie w chwili orzekania przez Trybunał, lecz występuje również wcześniej. Dlatego, zdaniem SN, „z dogmatycznego punktu widzenia” znaczenie ma to, odkąd w systemie prawnym pojawiła się zakwestionowana przez TK norma prawna. Pozwala to przyjąć, że, co do zasady, orzeczenia TK mają moc wsteczną, a przyjęcie skuteczności *ex nunc* naruszałoby spójność systemową Konstytucji i byłoby trudne do pogodzenia z art. 77 (prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej)(*vide*: I CSK 379/08). Jedynie w zakresie w jakim orzeczenie naruszałoby zasadę ochrony praw słusznie nabytych dopuszczalne jest uznanie skuteczności wyroków Trybunału *ex tunc*, co jednak stanowi wykładnię pro obywatelską.

Krótko mówiąc, błędne jest postępowanie organu oparte na niekonstytucyjnej normie prawnej. Kwalifikacja aktów prawotwórczych organów państwa jako bezprawnych musiałaby zakładać, że akty te nigdy nie mogły wywoływać skutków prawnych, już bowiem w momencie ich kreowania były dotknięte nieusuwalną wadą sprzeczności z aktami hierarchicznie wyżej uplasowanymi w systemie prawa. Mówienie o bezprawiu normatywnym w wyniku orzeczenia niekonstytucyjności może mieć przy tym sens jedynie w odniesieniu do przeszłości, ponieważ na przyszłość one już nie obowiązują. Jeżeli więc operować kwalifikacją bezprawności - to musi ona z natury rzeczy w badanym kontekście dotyczyć tego stanu, który

istniał przed wejściem w życie orzeczenia TK, a więc przed momentem ukształtowania się nowej sytuacji prawnej (nie istnieje stan bezprawności jako stan przyszły).

Zaprezentowaną przez Komendanta Wojewódzkiego Policji w XXXXX argumentację należy w całości zakwestionować z uwagi retroaktywnym efekt rozstrzygnięcia, a więc konieczność zastosowania orzeczenia TK do stanów prawnych ukształtowanych wcześniej przed jego wydaniem na tle przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją.

Po pierwsze, stwierdzenie niekonstytucyjności dotyczy zawsze sytuacji normatywnej, która istnieje przed wydaniem wyroku TK - sprzeczność pomiędzy normami w układzie hierarchicznym jest bowiem kategorią obiektywną i niezależną od tego, czy została już ona stwierdzona, czy też jeszcze to nie nastąpiło. Wyrok TK w konsekwencji zawsze ustala stan obiektywnie istniejący i chociaż dopiero od tego momentu (jego wejścia w życie) pojawią się konsekwencje tego stanu, to jednak oddziałują one z natury rzeczy na stany prawne wcześniej ukształtowane, bo nastąpiły one w momencie gdy niezgodność już istniała. Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego, o której mowa w art. 190 ust. 3 Konstytucji RP oznacza, że niekonstytucyjny akt normatywny jest derogowany z systemu prawnego w sposób bezwzględny i bezwarunkowy, a zatem nie może być stosowany również do oceny stanów faktycznych ukształtowanych w czasie, gdy jeszcze obowiązywał. (M. Florczak-Wątor "Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne", Poznań 2006, s.72 i n.). Wyjątki od tej reguły odnoszą się tylko wypadków, gdy Trybunał odroczy w czasie utratę mocy obowiązującej niekonstytucyjnego aktu normatywnego lub gdy w sentencji tzw. wyroku aplikacyjnego wyłączy wprost wsteczne działanie niekonstytucyjnego aktu (przepisu). Oba te przypadki wszakże w niniejszej sytuacji nie zaistniały.

Po drugie, retroaktywność jest zakładana przez samą Konstytucję w art.190 ust.4, przewidując możliwość uchylecia ostatecznych orzeczeń i decyzji opartych na przepisie niezgodnym z Konstytucją. Regulacja ta nie może być traktowana jako przejaw wyjątku od zasady, ponieważ jej celem jest wyraźne potwierdzenie przez ustawodawcę, że nawet prawomocne rozstrzygnięcia sądowe powinny podlegać weryfikacji w wyniku uznania przepisu za niezgodny z Konstytucją. W tym przypadku bowiem należy mieć na uwadze przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji RP stanowiący, że "orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądu, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, **stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.** Z przepisu tego wynika, że orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niezgodności określonego aktu prawnego z Konstytucją, umową międzynarodową czy ustawą nie znosi automatycznie skutków tego wadliwego aktu w postaci wydanych na jego podstawie orzeczeń sądowych, decyzji administracyjnych czy rozstrzygnięć w innych sprawach. W jego wyniku natomiast musi zostać podjęte przez uprawniony podmiot działanie właściwe dla danego rodzaju postępowania, w którym zostało wydane kwestionowane orzeczenie Sądu, decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innej sprawie, w wyniku którego to wadliwe orzeczenie lub rozstrzygnięcie zostanie wzruszone. Nie ulega przy tym wątpliwości, że sytuacja opisana w art. 190 ust. 4 Konstytucji RP odnosi się do okresu sprzed wydania przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy, nie budzi wątpliwości, że organ winien był uwzględnić wniosek skarżącego. Wyłącznie bowiem prawidłowe ustalenie i wypłata ekwiwalentów w prawidłowej wysokości doprowadzić do stanu zgodnego z Konstytucją. Tylko takie działanie doprowadzi też do ochrony słuszych interesów skarżącego i zapewni w pełni realizację jego praw. Nawet występowanie przesłanek negatywnych wznowienia postępowania w trybie art. 145 i następane k.p.a. nie pozbawiają organu właściwego w sprawie kompetencji ponownego rozpoznania sprawy, a wyłączają dopuszczalność podważenia mocy prawnej decyzji przez zastosowanie sankcji wzruszalności decyzji przez jej uchylenie. Nie jest zatem prawidłową wykładnią wykładnia, która wyprowadza pozbawienie prawa jednostki do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy, w sytuacji stwierdzonej niezgodności przepisu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia z Konstytucją.

Po trzecie, konstrukcja pytania prawnego (art.193) zakłada, że dla oceny stanu prawnego sprzed wejścia w życie wyroku TK powinien mieć zastosowanie nowy stan prawny ukształtowany w wyniku orzeczenia TK (sąd kieruje przeciw pytanie po to, aby odmówić zastosowania przepisu niekonstytucyjnego dla oceny zdarzeń wcześniejszych, które istniały w momencie wszczęcia postępowania sądowego). Takie stanowisko zakłada zaś per se retroaktywność orzeczenia TK - inaczej mielibyśmy do czynienia z rażącą dysfunkcjonalnością regulacji konstytucyjnych. Jeśli zaś odmowa zastosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją następuje w ramach postępowania, w którym postawione zostało pytanie prawne, to identycznie powinien postąpić każdy inny sąd rozpoznający podobną sprawę, w której pojawia się problem stosowania przepisu niezgodnego z Konstytucją w odniesieniu do stanów prawnych istniejących przed wejściem w życie orzeczenia TK. Ergo przepis niekonstytucyjny nie może być już stosowany w żadnym postępowaniu, dla oceny stanów zaistniałych przed utratą przezeń mocy obowiązującej.

Po czwarte, przyjęcie zasady prospektywności (a co za tym idzie wąska interpretacja art.190 ust.3 i art. 193 Konstytucji) prowadziłaby do ewidentnie nierównego traktowania adresatów niekonstytucyjnych regulacji, skoro niektórzy z nich w identycznej sytuacji mieliby możliwość skorzystania z rozstrzygnięcia TK, a inni tej możliwości byliby pozbawieni. Prowadzi to do zakwestionowania istoty gwarancji konstytucyjnych i tolerowania w państwie prawnym skutków wywoływanych przez przepisy prawa niezgodne z Konstytucją (por. M. Safjan Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego).

W takim świetle należy wskazać, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w zakresie obowiązywania prawa materialnego wywiera skutki na przyszłość, ale w zakresie stosowania odnosi skutek retroaktywny, wsteczny, wpływając na ocenę prawną stanów faktycznych powstałych w okresie poprzedzającym wejście w życie orzeczenia Trybunału. Przepis uznany przez Trybunał za niekonstytucyjny ma taki charakter od samego początku, tj. od dnia jego wejścia w życie. Fakt ten musi być brany pod uwagę przy kontroli aktu administracyjnego podjętego na podstawie niekonstytucyjnego przepisu. W tym przypadku bowiem należy mieć na uwadze przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Powyższe prowadzi do wniosku, że norma prawna uznana za niekonstytucyjną stanowi wadliwą podstawę prawną. Podjęta na takiej podstawie prawnej czynność organu - choćby wydana przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego - musi być także uznana za wadliwą. Wadliwość ta odpowiada przesłance nieważności, co niewątpliwie wymaga podjęcia działań organu, by doprowadzić stan faktyczny do stanu zgodnego z prawem. Zaskarżona zaś decyzja wyłącznie petryfikuje zaistniałą niezgodność, wbrew oczywistej woli i słusznemu interesowi XXXXXX, naruszając jego prawo do urlopu, równego traktowania i uposażenia za służbę. Skoro przepis okazał się niekonstytucyjny, to

obowiązkiem organu jest rozpatrzenie złożonego wniosku o wyrównanie ekwiwalentu pieniężnego w stanie prawnym obowiązującym w dacie dokonania jego wypłaty, z uwzględnieniem konsekwencji wyroku Trybunału dla tego stanu prawnego. Jeżeli została stwierdzona niekonstytucyjność przepisu, a w sprawie nie chodzi o decyzję administracyjną, lecz o czynność organu administracji w postaci wypłaty ekwiwalentu pieniężnego w niepełnej wysokości, to w takiej sytuacji trzeba zastosować "inne środki", do których odnosi się art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Tym środkiem jest właśnie możliwość wystąpienia o wyrównanie niedopłaconej kwoty tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop i to w trybie przepisów obowiązujących w dacie odejścia ze służby.

Orzeczenie TK ma skutek wsteczny, czyli usuwa zakwestionowaną normę prawną w zasadzie od chwili jej wejścia do systemu prawnego, lecz najwcześniej od chwili wejścia w życie Konstytucji. Prowadzi to do powstania fikcji prawnej, że danej normy nigdy w systemie prawnym nie było, co umożliwia wzruszenie czynności dokonanych na jej podstawie. Skuteczność orzeczeń TK *ex tunc*, prowadzić musi do stwierdzenia, że danej normy nigdy w systemie prawnym nie było, a zatem, że nie mogła ona wyrzucić rezultatu zamierzonego przez ustawodawcę.

Podstawowe zadanie TK to stwierdzanie niezgodności norm prawnych z normami prawnymi wyższego rzędu w hierarchii źródeł prawa; ma ono charakter ustalający, a nie kształtujący. TK orzeka o niezgodności z Konstytucją, ale niezgodność ta nie istnieje wyłącznie w chwili orzekania przez TK, lecz występuje również wcześniej. Z dogmatycznego punktu widzenia chwila badania przez TK wzajemnej relacji norm nie jest istotna; znaczenie ma to, odkąd w systemie prawnym pojawiła się norma prawna niższego rzędu, niezgodna z normą prawną nadrzędną. Musi to prowadzić do logicznego wniosku, że - co do zasady - orzeczenia TK mają moc wsteczną (są skuteczne *ex tunc*) (por. SN III CSK 45/16).

Należy także zwrócić uwagę, że jak wskazał sam organ, wyrok TK ma charakter zakresowy i dotyczy tylko mnożnika 1/30, który został uznany za przytoczonych w wyroku powodów za niesprawiedliwy i niezgodny z Konstytucją. Tym samym nadal obowiązuje podstawa prawna nakazująca organowi ustalenie i wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, urlop dodatkowy i za niewykorzystany czas wolny. Obowiązek ten jest nałożony na organ i to organ, wobec stwierdzenia niekonstytucyjności mnożnika, powinien dokonać wykładni obowiązujących przepisów pozwalających na ustalenie właściwego przelicznika. Z uzasadnienia wyroku Trybunału wynika, co organ powinien wziąć pod uwagę przy ustalaniu mnożnika - odwołując się w treści uzasadnienia do kwestii nowelizacji art. 82 ust. 1 o Policji. Tym samym, nie zasługuje na aprobatę twierdzenie organu, jakoby przeszkodą dla rozpoznania wniosku, zgodnie z jego kierunkiem, był brak aktywności ustawodawcy, pozwalający na ustalenie właściwej wysokości mnożnika. Jednocześnie w razie uznania przez organ, że taka inicjatywa jest niezbędna do rozpoznania wniosku skarżącego, to stanowiłoby to, co najwyżej podstawę do obligatoryjnego zawieszenia postępowania, a nie negatywnego rozstrzygnięcia. Stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów skutkuje niemożliwością zastosowania takiego przepisu zarówno przez sąd jak i przez organ w postępowaniu administracyjnym jaki i sądownoadministracyjnym. W tej sytuacji za nieskuteczne należy uznać argumenty organu, że pomimo stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu należy go nadal stosować gdyż ustawodawca nie wprowadził nowego uregulowania. Bierna postawa ustawodawcy nie usprawiedliwia stosowania przez organy egzekucyjne niekonstytucyjnej normy prawnej (vide: WSA w Olsztynie I Sa/OI 286/17).

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem
Kacper Matlak
adwokat

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo