

Wyrok

Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 24 kwietnia 2012 r.

I OSK 1725/11

Prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania na stanowisko służbowe, a wygasa z dniem zwolnienia ze służby lub wystąpienia innych okoliczności uzasadniających wygaśnięcie tego prawa. Prawo do uposażenia pozostaje w ścisłym związku z faktem pełnienia służby przez funkcjonariusza. Innymi słowy, niewykonywanie służby, poza wypadkami kiedy funkcjonariusz zachowuje w takich sytuacjach prawo do uposażenia np. urlop wypoczynkowy, choroba, pozbawia funkcjonariusza prawa do uposażenia. Prawo do uposażenia przysługuje w związku z faktycznym wykonywaniem zadań służbowych, a nie tylko pozostawaniem w stosunku służbowym bez pełnienia służby.

LEX nr 1213335

1213335

Dz.U.2011.116.675: art. 103 ust. 1; art. 103 ust. 2; art. 110 ust. 3

Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia NSA Małgorzata Pocztarek (spr.).

Sędziowie: NSA Joanna Banasiewicz, del. WSA Leszek Kamiński.

Sentencja

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2012 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej sprawy ze skargi kasacyjnej R. Ł. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2011 r. sygn. akt II SA/Wa 2173/10 w sprawie ze skargi R.Ł. na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 października 2010 r. nr (...) w przedmiocie stwierdzenia nieważności rozkazu w części dotyczącej ustalenia wzrostu uposażenia z tytułu dodatku za wysługę lat oddała skargę kasacyjną

Uzasadnienie faktyczne

Wyrokiem z dnia 10 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Wa 2173/10, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, oddalił skargę R. Ł. na

decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 października 2010 r. nr (...) w przedmiocie stwierdzenia nieważności rozkazu w części dotyczącej ustalenia wzrostu uposażenia z tytułu dodatku za wysługę lat.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że rozkazem personalnym Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 9 lipca 2002 r. nr (...) ppłk. SG R. Ł. został zwolniony z dniem 31 lipca 2002 r. ze służby stałej w Straży Granicznej. W wyniku rozpatrzenia odwołania strony Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji decyzją z dnia 8 października 2002 r. nr (...) ustalił nowy termin zwolnienia ze służby na dzień 15 października 2002 r. a w pozostałym zakresie utrzymał w mocy ww. rozkaz. Na skutek rozpoznania skargi funkcjonariusza Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie prawomocnym wyrokiem z dnia 19 maja 2004 r. sygn. akt II SA 3761/02 uchylił ww. decyzje.

Po wyroku Sądu R. Ł. został przywrócony do służby w Straży Granicznej. Następnie rozkazem personalnym Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 4 listopada 2004 r. nr (...) został z dniem 8 listopada 2004 r. przeniesiony do dyspozycji Komendanta Głównego Straży Granicznej z uwzględnieniem przepisów art. 36 ust. 1 i 3 oraz art. 39a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399 ze zm.). W punkcie 4 przedmiotowego rozkazu personalnego ustalono funkcjonariuszowi 19% wzrostu uposażenia i jego wysokość z tytułu wysługi lat uwzględniając dwuletni okres pozostawania poza służbą, przypadający pomiędzy 2002 a 2004 r.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2010 r. nr (...) Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wszczął, na podstawie art. 157 § 2 k.p.a., postępowanie w sprawie nieważności rozkazu personalnego z dnia 4 listopada 2004 r. w części dotyczącej pkt 4 tego rozkazu.

Decyzją z dnia 3 września 2010 r., wydaną na podstawie art. 157 § 1, art. 158 § 1 i art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji stwierdził nieważność pkt 4 rozkazu personalnego Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 4 listopada 2004 r. w części dotyczącej ustalenia na dzień 8 listopada 2004 r. ppłk. SG R. Ł. wzrostu uposażenia z tytułu dodatku za wysługę lat w wymiarze 19%.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ nadzorczy przywołał treść art. 16 § 1, art. 156 § 1 pkt 1-7 k.p.a. oraz wskazał, iż w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. rażące naruszenie prawa zachodzi gdy treść decyzji pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią

przepisu prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że owa decyzja nie może być akceptowana jako akt wydany przez organ praworządny państwa. Ponadto podniósł, że doktryna i orzecznictwo dopuszczają możliwość stwierdzenia nieważności decyzji w części, w tym wypadku w części dotyczącej wzrostu uposażenia. Przykładowo w wyroku z dnia 31 stycznia 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu (sygn. akt IV SA/Po 595/07) wyraził pogląd, iż zmiana wysługi lat ustalona ostateczną decyzją administracyjną jest dopuszczalna tylko na warunkach zmiany, uchylecia bądź stwierdzenia nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej.

Minister podniósł, iż zgodnie z obowiązującym w chwili wydania objętego kontrolą nadzorczą rozkazu personalnego brzmieniem art. 46 ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997, ze zm.) funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc. W myśl ust. 5 przywołanego przepisu, w zakresie innych praw niż określone w ust. 1-4, wynikających ze stosunku służbowego, okres za który przyznano świadczenie pieniężne, uważa się za równorzędny ze służbą. Okresu pozostawania poza służbą nie uważa się za przerwę w służbie, której skutkiem byłaby utrata uprawnień uzależnionych od nieprzerwanej służby. Z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż okres pozostawania poza służbą funkcjonariusza przywróconego do służby, za który przyznano mu świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, uważa się za równorzędny ze służbą. A contrario okres pozostawania poza służbą za który funkcjonariuszowi przywróconemu do służby nie przyznano wymienionego wyżej świadczenia pieniężnego, nie jest okresem równorzędnym ze służbą w zakresie innych praw, niż określone w art. 46 ust. 1-4 ustawy, wynikających ze stosunku służbowego. Zgodnie zaś z art. 103 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej uposażenie i inne świadczenia pieniężne określone w ustawie przysługują funkcjonariuszowi jedynie z tytułu służby.

Jak wynika z akt sprawy ppłk SG R. Ł. z dniem 15 października 2002 r. został zwolniony ze służby w Straży Granicznej, do której powrócił z dniem 8 listopada 2004 r. Zatem w okresie pomiędzy wskazanymi datami funkcjonariusz nie pozostawał w stosunku służbowym i nie pełnił służby. Potwierdzają to również wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4

października 2005 r. sygn. akt II SA/Wa 1386/05 i z dnia 26 stycznia 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 1779/05, w których Sąd, orzekając w sprawie prawa ppłk. SG R. Ł. do uposażenia za okres pozostawania poza służbą. Tak więc tylko okres, za który funkcjonariusz zastał przywrócony do służby i otrzymał świadczenie pieniężne za czas pozostawania poza służbą, uważa się za równorzędny ze służbą. Nie jest okresem równorzędnym ze służbą okres pozostawania poza służbą dłuższy niż 6 miesięcy. W konsekwencji należało stwierdzić, że brak prawa do uposażenia nie stwarza przesłanek do jego wzrostu z tytułu wysługi lat.

Mając zatem na uwadze, że przesłanką nieważności decyzji z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. jest wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa, zdaniem organu nadzorczego, w rozpoznawanej sprawie ta przesłanka zaistniała. Bowiem po przywróceniu ppłk. SG R. Ł. do służby, rozkazem personalnym z dnia 4 listopada 2004 r. Komendant Główny Straży Granicznej, w punkcie 4 niniejszego rozkazu ustalił funkcjonariuszowi wzrost uposażenia z tytułu wysługi lat uwzględniając dwuletni okres pozostawania poza służbą od dnia 15 października 2002 r. do dnia 8 listopada 2004 r. wbrew przepisom pragmatyki służbowej Straży Granicznej, a mianowicie art. 103 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej oraz § 2 pkt 1 i § 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 99, poz. 902).

Podsumowując Minister stwierdził, iż nie do zaakceptowania jest sytuacja aby w praworządnym państwie funkcjonariusz Straży Granicznej miał zaliczony do wysługi lat okres pozostawania poza służbą ustaloną procentową wysokość dodatku za wysługę lat i pobierał z tego tytułu świadczenie pieniężne wbrew ustawie o Straży Granicznej i przepisom wydanym na jej podstawie.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy i zmianę niekorzystnej dla strony decyzji skarżący podniósł, iż postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji powinno się oceniać na podstawie przepisów i przesłanek obowiązujących w chwili wydania decyzji, bez posiłkowania się orzecznictwem i zmianami dokonanymi w pragmatyce zawodowej w późniejszym czasie. Gdyby takie kryteria stosować, stwierdzenie o wydaniu rozkazu personalnego z dnia 4 listopada 2004 r. z rażącym naruszeniem prawa byłoby nieuprawnione.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniosku odwoławczego Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji decyzją z dnia 20

października 2010 r., wydaną na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 i art. 127 § 3 k.p.a., utrzymał zaskarżoną decyzję w mocy.

W uzasadnieniu decyzji Minister podtrzymał swoją wcześniejszą argumentację. Odnosząc się do wywodów zawartych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy organ podniósł, iż za chybiony należy uznać zarzut skarżącego dotyczący powołania przez organ w zaskarżonej decyzji wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 2005 r. i 2006 r. oraz argumentów, że brak prawa do uposażenia nie stwarza przesłanek do wzrostu wysługi lat. Powołane wyroki sądowe dotyczą skarżącego i została w nich zawarta ocena prawna wyjaśniająca treść art. 46 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, która wiąże organ orzekający w sprawie. Kwestie poruszane przez skarżącego dotyczące okoliczności zwolnienia ze służby w Straży Granicznej nie były przedmiotem rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji.

Decyzja Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 października 2010 r. stała się przedmiotem skargi wniesionej przez pełnomocnika R. Ł. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Strona skarżąca ww. decyzji zarzuciła: 1) rażące naruszenie przepisów prawa, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w oparciu o wskazany przepis w indywidualnej sprawie dotyczącej skarżącego, zachodzą przesłanki do stwierdzenia z urzędu nieważności pkt 4 decyzji KGSG z dnia 4 listopada 2004 r. z uwagi na wydanie jej z rażącym naruszeniem prawa, w sytuacji gdy decyzji tej nie wydano z kwalifikowanym naruszeniem prawa, 2) bezpodstawne przyjęcie przez Ministra, że pkt 4 ww. rozkazu personalnego został wydany z rażącym naruszeniem art. 46 ust. 4 i ust. 5 oraz art. 103 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, 3) bezzasadne złamanie przez organ nadzorczy wyrażonej w art. 16 k.p.a. zasady trwałości ostatecznej decyzji z dnia 4 listopada 2004 r., 4) rażące naruszenie przez Ministra zasady praworządności wyrażonej w art. 6 k.p.a. Z powyższych względów strona wniosła o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji i decyzji ją poprzedzającej, zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania według norm przepisanych oraz przeprowadzenie dowodów: 1) z zaskarżonych decyzji oraz decyzji KGSG z dnia 4 listopada 2004 r., 2) z dokumentów zgromadzonych w aktach personalnych skarżącego, 3) z rejestru opinii prawnych Biura Prawnego KGSG wydanych za okres 2002 - 2004 i opinii prawnych wydanych przez radców prawnych i funkcjonariuszy tego Biura w przedmiocie przywrócenia skarżącego funkcjonariusza do służby w SG, 4) z instrukcji obiegu dokumentów obowiązującej w 2004 r. w SG i

Komendzie Głównej Straży Granicznej, 5) przesłuchanie skarżącego w charakterze strony na okoliczności zawarte w treści niniejszej skargi.

W uzasadnieniu skargi strona podnosiła m.in., iż w jej ocenie organ nadzorczy nie wykazał i nie uzasadnił stawianego zarzutu, jakoby to pkt 4 decyzji KGSG z dnia 4 listopada 2004 r. został wydany z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. Przedstawienie przez ten organ po upływie 6 lat nowej interpretacji przepisu art. 46 ustawy o Straży Granicznej nie może bowiem rzutować na wyłączenie jej z obiegu prawnego. Treść art. 46 ustawy o Straży Granicznej nie jest jednoznaczna i od samego początku wprowadzenia do porządku prawnego przepis ten budził wątpliwości interpretacyjne. Błędy w wykładni prawa nie mogą zaś skutkować stwierdzeniem nieważności decyzji, albowiem w analizowanym przypadku nie mamy do czynienia z przekroczeniem prawa w sposób jasny i niedwuznaczny. Strona skarżąca podniosła, iż powołany przepis po nowelizacji w 2007 r. zawęził dotychczasowe uprawnienia funkcjonariusza przywracanego do służby. Ustawodawca rozróżnił w nowelizacji, okres pozostawania poza służbą, za który przysługuje świadczenie pieniężne od okresu pozostawania poza służbą, za który świadczenie pieniężne nie przysługuje. Brzmienie przepisu art. 46 ust. 5 ustawy o Straży Granicznej sprzed nowelizacji, nie odnosiło się do okresu "za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie" (brzmienie po nowelizacji z 2007 r.), ale do "okresu, za który funkcjonariuszowi przyznano świadczenie pieniężne". Skarżącemu zaś w 2004 r. świadczenie przyznano za cały okres pozostawania poza służbą (wysokość świadczenia była wprawdzie ograniczona do 6 miesięcznego uposażenia, ale nie zmienia to faktu, że świadczenie przyznawano za cały okres pozostawania przez skarżącego poza służbą). Na potwierdzenie swych twierdzeń strona przywołała wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 lutego 2004 r. sygn. akt II SA 4128/02 (publikowany w OPS 8/1).

W odpowiedzi na skargę Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji wniósł o jej oddalenie oraz podtrzymał stanowisko zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sąd I instancji uznał, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji podniósł, iż zgodnie z art. 106 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia

postępowania w sprawie. W postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie może być prowadzone postępowanie dowodowe z zeznań świadków (patrz wyrok NSA z dnia 11 maja 2010 r. sygn. akt I FSK 693/09 publik. LEX 594168). Zatem Sąd nie mógł uwzględnić wniosku strony zawartego w skardze o przesłuchanie skarżącego w charakterze świadka na okoliczności zawarte w treści skargi, albowiem temu celowi służą wyjaśnienia strony złożone na rozprawie, z którego to prawa skarżący skorzystał. Nadto zaskarżona decyzja, jak też rozkaz personalny z dnia 4 listopada 2004 r. oraz akta personalne stanowiły akta administracyjne, które Sąd poddał kontroli w urzędzie. Zaś wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii prawnych Biura Prawnego KGSG oraz instrukcji obiegu dokumentów obowiązujący w KGSG nie zasługiwał na uwzględnienie, albowiem wnioskowane dokumenty nie były przydatne dla oceny prawidłowości podjęcia decyzji nadzorczej, której przedmiotem jest ocena zastosowania konkretnego przepisu prawa materialnego i wydanej na jego podstawie decyzji, a nie okoliczności w jakich doszło do wydanie decyzji objętej kontrolą nadzorczą (przebiegu postępowania).

Sąd podał, że postępowanie administracyjne w sprawie stwierdzenia nieważności jest formą nadzoru mającą na celu weryfikację ostatecznych decyzji administracyjnych. Tak więc postępowanie o stwierdzenie nieważności jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym wszczynanym na wniosek strony lub z urzędu i służy wyeliminowaniu z obrotu prawnego ze skutkiem *ex tunc* decyzji administracyjnych dotkniętych najcięższymi wadami wymienionymi w art. 156 § 1 k.p.a. Dlatego też, stwierdzenie nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej bezwzględnie wymaga bezspornego ustalenia, że uchylona decyzja jest dotknięta jedną z wad, określonych w powołanym art. 156 § 1 k.p.a. prawem. Organ nadzorczy nie jest zaś władny rozstrzygać o innych kwestiach dotyczących istoty sprawy. Dokonując oceny, czy zachodzą przesłanki z art. 156 § 1 k.p.a., organ orzekający w tym zakresie jest obowiązany ustalić zarówno stan faktyczny, jak i stan prawny na dzień wydania decyzji, w stosunku do której toczy się postępowanie o stwierdzenie nieważności decyzji.

Sąd I instancji podkreślił, iż stwierdzenie nieważności decyzji jest instytucją szczególną, godzącą w zasadę trwałości decyzji administracyjnych, zatem zaistnienie przesłanki powodującej konieczność stwierdzenia nieważności musi być oczywiste. Odnosząc tę oczywistość do przesłanki rażącego naruszenia prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.) wskazać trzeba, że treść decyzji pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią przepisu przez proste ich zestawienie, a

charakter naruszenia prawa powoduje, że decyzja taka nie może być zaakceptowana jako akt wydany przez organ praworządowego państwa i powinna ulec wyeliminowaniu z obrotu prawnego, chodzi przy tym o przekroczenie prawa w sposób jasny i niedwuznaczny.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji zasadnie stwierdził, iż ustalenie skarżącemu w punkcie 4 rozkazu personalnego Komendanta Głównego SG rozkazu z dnia 4 listopada 2004 r. wzrostu uposażenia z tytułu wysługi lat uwzględniając dwuletni okres pozostawania poza służbą od dnia 15 października 2002 r. do dnia 8 listopada 2004 r. nastąpiło z rażącym naruszeniem art. 46 ust. 5 w zw. z ust. 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1399, ze zm. - w brzmieniu obowiązującym w dniu 4 listopada 2004 r.) oraz § 2 pkt 1 i 4, § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 99, poz. 902).

Powołane rozporządzenie w § 2 określa, iż do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej, zalicza się: 1) okresy służby w Straży Granicznej, 2) okresy służby w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Biurze Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i w Służbie Więziennej, 3) okresy służby w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej, 4) okresy traktowane jako równorzędne ze służbą, o której mowa w pkt 1 i 2, w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 oraz ust. 2 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. Nr 53, poz. 214 z 1995 r. Nr 4, poz. 17 z 1997 r. Nr 28, poz. 153 z 1998 r. Nr 162 poz. 1118, z 1999 r. Nr 106, poz. 1215 z 2000 r. Nr 122, poz. 1313 z 2001 r. Nr 27, poz. 298 i Nr 81, poz. 877 oraz z 2002 r. Nr 74, poz. 676), 5) okresy zakończonego zatrudnienia wykonywanego w pełnym wymiarze czasu pracy; wymiar czasu pracy podlega sumowaniu w przypadkach równoczesnego wykonywania zatrudnienia u różnych pracodawców w wymiarze nie niższym niż połowa obowiązującego w danym zawodzie lub na danym stanowisku, 6) inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają wliczeniu do okresu pracy lub służby, od którego

zależą uprawnienia pracownicze lub wynikające ze stosunku służbowego. Zgodnie z § 3 ust. 1 powołanego rozporządzenia, do wysługi lat nie zalicza się okresów służby i pracy, za które nie przysługiwało uposażenie zasadnicze, wynagrodzenie lub zasiłek z tytułu choroby przewidziany w odrębnych przepisach.

Z powyższych regulacji odnoszonych do sytuacji skarżącego jasno wynika, iż do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej zaliczane są tylko te okresy traktowane jako równorzędne ze służbą (§ 2 pkt 4 rozporządzenia), za które przysługiwało uposażenie zasadnicze, wynagrodzenie lub zasiłek z tytułu choroby.

Zgodnie z art. 46 ust. 4 cyt. ustawy o Straży Granicznej, funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc. W myśl ust. 5 wymienionego przepisu, w zakresie innych praw niż określone w ust. 1-4, wynikających ze stosunku służbowego, okres, za który przyznano świadczenie pieniężne, uważa się za równorzędny ze służbą. Okresu pozostawania poza służbą nie uważa się za przerwę w służbie, której skutkiem byłaby utrata uprawnień uzależnionych od nieprzerwanej służby.

Sąd wojewódzki wskazał, że z analizy przywołanych powyżej przepisów wynika, iż okres pozostawania poza służbą funkcjonariusza przywróconego do służby, za który przyznano świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, uważa się za równorzędny ze służbą. A contrario okres pozostawania poza służbą, za który funkcjonariuszowi przywróconemu do służby nie przyznano ww. świadczenia pieniężnego, nie jest okresem równorzędnym ze służbą w zakresie innych praw niż określone w art. 46 ust. 1-4 ustawy, wynikających ze stosunku służbowego. Ponadto, w myśl art. 103 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, z tytułu służby funkcjonariusz otrzymuje jedno uposażenie i inne świadczenia pieniężne określone w ustawie.

Powyższa regulacja prawna jednoznacznie, bez wątpliwości interpretacyjnych wskazuje, że prawo do świadczeń pieniężnych przysługuje funkcjonariuszowi przywróconemu do służby za okres pozostawania poza służbą, za który przyznano mu świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc. Za pozostały okres pozostawania poza służbą, dłuższy niż

6 miesięcy, świadczenia pieniężne funkcjonariuszowi przywróconemu do służby nie przysługują.

W prawomocnym wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. sygn. akt II SA/Wa 1779/05 oddalającym skargę R. Ł. na decyzję Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 sierpnia 2005 r. w przedmiocie świadczenia pieniężnego za okres pozostawania poza służbą Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, iż "skarżącemu nie przysługują żadne świadczenia pieniężne określone w ustawie o Straży Granicznej, za okres pozostawania poza służbą, przypadający między dniem 15 października 2002 r. a dniem 8 listopada 2004 r., za który nie przyznano świadczenia pieniężnego określonego w art. 46 ust. 4 ustawy".

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd podzielił obowiązujący w orzecznictwie pogląd, iż przepis art. 46 ust. 5 zdanie drugie ustawy o Straży Granicznej zakazuje uznawania okresu pozostawania poza służbą funkcjonariusza przywróconego do służby, za przerwę w tej służbie, jeżeli skutkiem takiej przerwy byłaby utrata uprawnień uzależnionych od nieprzerwanej służby. Cyt: "Organ słusznie wskazuje, iż przepisem, który uzależnia uprawnienia od nieprzerwanej służby, jest przepis art. 119 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej. Przepis art. 46 ust. 5 zdanie drugie ustawy o Straży Granicznej nie tworzy fikcji prawnej, że okres pozostawania poza służbą jest faktycznym okresem służby". W przedmiotowym wyroku, który jest wiążący nie tylko dla organu SG i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, ale i składu orzekającego w niniejszej sprawie (art. 170 - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), Sąd przesądził, iż "skarżący z dniem 15 października 2002 r. został zwolniony ze służby w Straży Granicznej, do której powrócił z dniem 8 listopada 2004 r. W okresie pomiędzy wskazanymi datami skarżący nie pozostawał w stosunku służbowym i nie pełnił służby. Dlatego jego żądanie wypłacenia świadczeń pieniężnych za cały okres pozostawania poza służbą jest nieuzasadnione". Podobnie w wyroku WSA w Warszawie z dnia 4 października 2005 r. sygn. akt II SA/Wa 1386/05 - cyt.: "Tylko okres, za który funkcjonariusz przywrócony do służby otrzymał świadczenie pieniężne za czas pozostawania poza służbą, uważa się za równorzędny ze służbą. Nie jest okresem równorzędnym ze służbą okres pozostawania poza służbą dłuższy niż 6 miesięcy".

Skoro okres pozostawania poza służbą, przypadający między dniem 15 października 2002 r. a dniem 8 listopada 2004 r., za który nie przyznano skarżącemu świadczenia pieniężnego określonego w art. 46 ust. 4 ustawy, nie jest okresem równorzędnym ze służbą i za ten okres

nie przysługuje uposażenie, to nie budzi najmniejszej wątpliwość, iż okres ten nie może być zaliczany do okresów służby do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariusza Straży Granicznej. Zatem rozkaz personalny Komendanta Głównego SG z dnia 4 listopada 2004 r. (pkt 4), którym ustalono skarżącemu wzrost uposażenia z tytułu dodatku za wysługę lat, uwzględniając powyższy przedział czasowy jako równorzędny ze służbą, jest dotknięty kwalifikowaną wadą prawną z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. (rażąco narusza prawo).

Odnosząc się do zarzutów skargi, Sąd I instancji nie zgodził się ze skarżącym, iż przepis art. 46 ustawy o Straży Granicznej, w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania rozkazu personalnego objętego kontrolą nadzorczą budzi wątpliwości interpretacyjne, czego dowodem jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lutego 2004 r. sygn. akt II SA 4128/02 (niepublikowany). Wskazany wyrok dotyczył funkcjonariusza Straży Granicznej, który pozostawał poza służbą w okresie od 21 sierpnia 1994 r. do 7 sierpnia 1998 r. z powodu orzeczenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby. Sąd w tym wyroku nawiązał do przepisu art. 46 ustawy o Straży Granicznej w brzmieniu obowiązującym w dacie mianowania funkcjonariusza (18 sierpnia 1998 r.), który to przepis w przypadku uchylenia kary dyscyplinarnej nakazywał uchylenie skutków jakie dla funkcjonariusza wywołało to orzeczenie. Ustalony w przedmiotowym wyroku stan faktyczny i prawny jest diametralnie inny niż w niniejszej sprawie i nie może mieć znaczenia na gruncie badanej sprawy.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł R. Ł., zaskarżając go w całości zarzucił mu naruszenie prawa materialnego tj.

1) art. 46 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 234, poz. 1997, ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania objętego kontrolą nadzorczą rozkazu personalnego KGSG z dnia 4 listopada 2004 r. nr (...), poprzez jego błędną wykładnię, a polegające na błędnym przyjęciu przez WSA w Warszawie, że:

- okres uważany za równorzędny ze służbą, który podlegał uwzględnieniu przy ustaleniu wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariusza SG, w brzmieniu obowiązującym w dniu wydawania rozkazu personalnego KGSG nr (...) z 4 listopada 2004 r., to okres trwający nie mniej niż 1 miesiąc i nie więcej niż 6 miesięcy, za który to formalnie przysługuje funkcjonariuszowi świadczenie pieniężne, gdy tymczasem za okres ten należy uznać cały okres

pozostawiania funkcjonariusza SG poza służbą tj. w przypadku skarżącego okres pomiędzy 15 października 2002 r. a 8 listopada 2004 r.,

- okres pomiędzy 15 października 2002 r. a 8 listopada 2004 r. nie jest okresem równorzędnym ze służbą i jako taki nie może być uwzględniony przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariusza SG, podczas gdy w rzeczywistości jest inaczej i okres ten może być zaliczony do okresów służby do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariusza SG,

- ustawodawca w zaskarżonym przepisie przewidział regulację dotyczącą "okresu pozostawiania poza służbą, za który funkcjonariuszowi przywróconemu do służby nie przyznano świadczenia pieniężnego", który rzekomo miały się odnosić do skarżącego, podczas gdy w oparciu o stan prawny obowiązujący w chwili wydania rozkazu personalnego nr 1552 z dnia 4 listopada 2004 r. okresu takiego przepisy prawa nie rozróżniały;

- 2) § 2 pkt 4 i § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 99, poz. 902), poprzez ich błędną wykładnię, a § 2 pkt 6 ww. rozporządzenia przez jego niezastosowanie, a polegające na błędnym przyjęciu przez WSA w Warszawie, że do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej zaliczane są tylko te okresy traktowane jako równorzędne ze służbą, za które przysługiwało uposażenie zasadnicze, wynagrodzenie lub zasiłek z tytułu choroby, podczas gdy okoliczność przysługiwania funkcjonariuszowi Straży Granicznej uposażenia zasadniczego, wynagrodzenia lub zasiłku z tytułu choroby nie stanowi przesłanki koniecznej do uwzględnienia przy ustalaniu wzrostu uposażenia okresu traktowanego jako równorzędny ze służbą.

Ponadto skarżący kasacyjnie zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego tj.

- 1) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w zw. z art. 151 p.p.s.a. w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez oddalenie skargi skarżącego w sytuacji gdy zaskarżone decyzje wydane zostały z naruszeniem przepisu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. poprzez dokonanie przez organ błędnej jego

wykładni i niewłaściwego jego zastosowania, a polegającego:

- na przyjęciu, że w oparciu o ten przepis w indywidualnej sprawie dotyczącej skarżącego, zachodziły przesłanki do stwierdzenia z urzędu nieważności pkt 4 rozkazu personalnego KGSG nr 1552 z uwagi na wydanie go z rażącym naruszeniem prawa, podczas gdy rozkazu tego nie wydano z kwalifikowanym naruszeniem prawa,
- pominięciu okoliczności, że przepis art. 46 ustawy o SG był nowelizowany po wydaniu decyzji nr 1552 (tj. w 2007 r.), co już samo przez się świadczyło o tym, że zdaniem ustawodawcy zachodziła potrzeba ingerencji ustawodawcy w treść przepisu ażeby jego treść nie budziła wątpliwości, a co również potwierdza, iż przepis w okresie poprzedzającym nowelizację nie był jednolicie rozumiany i budził wątpliwości interpretacyjne. Nie można tym samym uznać ażeby - jak to uczynił WSA w Warszawie - rozkaz personalny KGSG nr (...) został wydany z rażącym naruszeniem prawa, które to naruszenie byłoby oczywiste dla każdego obywatela będącego laikiem w dziedzinie prawa;

- 2) art. 106 § 3 p.p.s.a., które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego skarżącego o przeprowadzenie dowodu z rejestru opinii prawnych Biura Prawnego KGSG wydanych za okres 2002 - 2004 i opinii prawnych wydanych przez radców prawnych i funkcjonariuszy tego Biura w przedmiocie przywrócenia funkcjonariusza do służby w SG jak również dowodu z instrukcji obiegu dokumentów (obowiązującej w 2004 r.) w SG i Komendzie Głównej Straży Granicznej, w sytuacji gdy wnioskowane dokumenty były przydatne dla oceny prawidłowości podjęcia decyzji objętej nadzorem, ich przeprowadzenie nie spowodowałoby nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie, a w sprawie zachodziła potrzeba wyjaśnienia istotnych wątpliwości, które mogły zostać rozwiązane wskutek analizy zawnioskowanych dokumentów;
- 3) art. 134 § 1 p.p.s.a., które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez nieustosunkowanie się WSA w Warszawie do wszystkich zarzutów podnoszonych przez skarżącego w skardze, a mianowicie zarzutów naruszenia art. 6 i art. 16 k.p.a.;
- 4) art. 141 § 4 p.p.s.a., które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie przyczyn, dla których Sąd nie rozpoznał wszystkich zarzutów podniesionych w skardze.

W konkluzji skargi kasacyjnej wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i rozpoznanie skargi oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadnienie prawne

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw i w związku z tym nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy wyjaśnić, że stosownie do art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.- dalej powoływanej jako ustawa p.p.s.a.) Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, a z urzędu bierze pod rozwagę wyłącznie nieważność postępowania. W niniejszej sprawie nie zachodzi żadna z enumeratywnie wymienionych w art. 183 § 2 p.p.s.a. przesłanek nieważności postępowania, dlatego NSA ograniczył kontrolę kasacyjną do zbadania zasadności zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kierowanych pod adresem zaskarżonego wyroku zarzutów o charakterze procesowym tj. zarzutu naruszenia 106 § 3 p.p.s.a., art. 134 § 1 i art. 141 § 4 p.p.s.a.

Zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w zw. z art. 151 p.p.s.a. i art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. z uwagi na jego ścisły związek z zarzutami naruszenia prawa materialnego zostanie oceniony łącznie z zarzutem błędnej wykładni art. 46 ust. 4 i ust. 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 ze zm.).

Zgodnie z art. 106 § 3 p.p.s.a. Sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie. Z przytoczonego przepisu wynika, że ocena celowości przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego została pozostawiona uznaniu Sądu. Wniosek dowodowy skarżącego, który został zawarty w skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie dotyczył przeprowadzenia dowodu z akt osobowych skarżącego, z rejestru opinii prawnych, z instrukcji obiegu dokumentów oraz z wyjaśnień skarżącego.

W tym miejscu trzeba podkreślić, że przedmiotem kontroli sądownoadministracyjnej była decyzja wydana na podstawie art. 156 §

1 pkt 2 k.p.a. Zasadniczą kwestią było zatem ustalenie, czy w sprawie zaistniała przyczyna stwierdzenia nieważności części decyzji z dnia 4 listopada 2004 r., przewidziana w ww. przepisie. Na jej dokonanie pozostawały bez najmniejszego wpływu dowody wnioskowane przez skarżącego, ponieważ ocena zaskarżonej decyzji wymagała przede wszystkim dokonania przez Sąd wykładni prawa, a nie czynienia ustaleń kto akceptował decyzję z dnia 4 listopada 2004 r. oraz jaki był obieg dokumentów w KGSG. Gdy chodzi zaś o akta osobowe skarżącego to znajdowały się one w posiadaniu Sądu i stanowiły dowód w sprawie. Tak więc słusznie Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku dowodowego skarżącego, który dla rozstrzygnięcia sprawy był bez żadnego znaczenia.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 134 p.p.s.a., w myśl którego Sąd rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną. Zarzut ten skarga kasacyjna wywodzi z nieodniesienia się przez Sąd do zarzutu naruszenia art. 6 i art. 16 k.p.a. Przepis art. 134 p.p.s.a. stanowi o obowiązku Sądu do dokonania oceny zaskarżonej decyzji z punktu widzenia jej zgodności z prawem, niezależnie od sformułowanych w skardze twierdzeń i zarzutów. Uzasadnienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 134 § 1 p.p.s.a. nie koresponduje z treścią tego przepisu. Nieodniesienie się przez Sąd do wszystkich zarzutów skargi może stanowić ewentualnie podstawę zarzutu opartego na przepisie art. 141 § 4 p.p.s.a.

Ponieważ zarzut taki został w niniejszej skardze postawiony wymaga odniesienia się do niego. Dokonana przez Naczelnego Sądu Administracyjnego analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku pozwala stwierdzić, że Sąd wprawdzie marginalnie odniósł się do kwestii trwałości decyzji ostatecznych - art. 16 i art. 6 k.p.a., to mając na uwadze treść art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a., zgodnie z którym. Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi inne naruszenie przepisów postępowania, o ile mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy, należy dojść do wniosku, że podnoszona nieprawidłowość nie miała istotnego wpływu na wynik sprawy. Wyrażona w art. 6 k.p.a. zasada praworządności i w art. 16 k.p.a. zasada trwałości decyzji ostatecznych w rozpoznawanej sprawie nie stanowiły przeszkody do stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 4 listopada 2004 r. Zresztą skarga kasacyjna, twierdząc że zarzuty naruszenia art. 6 i art. 16 k.p.a. miały znaczenie dla oceny legalności zaskarżonej decyzji nie uzasadnia w czym upatruje to istotne znaczenie. W ocenie Naczelnego

Sądu Administracyjnego nie można skutecznie postawić Sądowi zarzutu naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a., w sytuacji gdy sama skarga kasacyjna nie zawiera uzasadnienia tego zarzutu, w oparciu o które byłoby możliwe przeprowadzenie jego kontroli kasacyjnej.

Przechodząc do zarzutów naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego tj. art. 46 ust. 4 i ust. 5 ustawy o Straży Granicznej, trzeba przypomnieć brzmienie ww. przepisu w wersji obowiązującej w dniu 4 listopada 2004 r.

Stosownie do wymienionego przepisu funkcjonariuszowi przywróconemu do służby przysługuje za okres pozostawania poza służbą świadczenie pieniężne równe uposażeniu na stanowisku zajmowanym przed zwolnieniem, nie więcej jednak niż za okres 6 miesięcy i nie mniej niż za 1 miesiąc.

W zakresie innych praw niż określone w ust. 1-4, wynikających ze stosunku służbowego, okres, za który przyznano świadczenie pieniężne, uważa się za równorzędny ze służbą. Okresu pozostawania poza służbą nie uważa się za przerwę w służbie, której skutkiem byłaby utrata uprawnień uzależnionych od nieprzerwanej służby.

Zaskarżoną decyzją stwierdzona została nieważność decyzji z dnia 4 listopada 2004 r. w punkcie ustalającym skarżącemu wzrost uposażenia zasadniczego z tytułu wysługi lat, przy zaliczeniu do okresu wysługi całego okresu pozostawania poza służbą.

Z art. 103 ust. 1 i ust. 2 ustawy wynika, że prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania funkcjonariusza na stanowisko służbowe. Z tytułu służby funkcjonariusz otrzymuje jedno uposażenie i inne świadczenia pieniężne określone w ustawie. Zgodnie z art. 110 ust. 3 ustawy prawo do uposażenia wygasa z ostatnim dniem miesiąca, w którym nastąpiło zwolnienie funkcjonariusza ze służby lub zaistniały inne okoliczności uzasadniające wygaśnięcie tego prawa.

Analiza powyższego uregulowania oznacza, że prawo do uposażenia powstaje z dniem mianowania na stanowisko służbowe, a wygasa z dniem zwolnienia ze służby lub wystąpienia innych okoliczności uzasadniających wygaśnięcie tego prawa. Prawo do uposażenia pozostaje w ścisłym związku z faktem pełnienia służby przez funkcjonariusza. Innymi słowy niewykonywanie służby, poza wypadkami kiedy funkcjonariusz zachowuje w takich sytuacjach prawo do uposażenia np. urlop wypoczynkowy, choroba, pozbawia funkcjonariusza prawa do uposażenia. Prawo do uposażenia przysługuje w związku z faktycznym wykonywaniem zadań służbowych, a nie tylko pozostawaniem w stosunku służbowym bez pełnienia służby.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 kwietnia 2001 r., sygn. akt II SA 94/01, Lex nr 53775, wyraził pogląd, że samo pozostawanie w stosunku służbowym nie jest wystarczające, aby domagać się za ten okres uposażenia. Prawo do uposażenia powiązane bowiem zostało z faktycznym pełnieniem służby.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem jest, że w okresie od dnia 5 listopada 2002 r. do dnia 8 listopada 2004 r. skarżący służby nie pełnił, na mocy bowiem decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 października 2002 r. został zwolniony ze służby w Straży Granicznej z dniem 15 października 2002 r.

Na mocy wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 2004 r., którym uchylone zostały decyzje o zwolnieniu ze służby, skarżący powrócił do służby w Straży Granicznej.

Przenosząc powyższe ustalenia na grunt art. 46 ust. 4 i ust. 5 ustawy o Straży Granicznej należy zgodzić się z Sądem I instancji, że okresem równorzędnym ze służbą jest wyłącznie okres za który funkcjonariuszowi przyznano świadczenie pieniężne określone w art. 46 ust. 4 ustawy.

Podkreślić nadto należy, iż przepis art. 46 ust. 5 zdanie drugie ustawy o Straży Granicznej zakazuje uznawania okresu pozostawania poza służbą funkcjonariusza przywróconego do służby, za przerwę w tej służbie, jeżeli skutkiem takiej przerwy byłaby utrata uprawnień uzależnionych od nieprzerwanej służby. Przepisem, który uzależnia uprawnienia od nieprzerwanej służby, jest np. przepis art. 119 ust. 1 ustaw o Straży Granicznej. Przepis art. 46 ust. 5 zdanie drugie ustawy o Straży Granicznej nie tworzy fikcji prawnej, że okres pozostawania poza służbą jest faktycznym okresem służby.

Ponadto z § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie sposobu i trybu zaliczania okresów służby i pracy do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. Nr 99, poz. 902) wynika, że do wysługi lat uwzględnianej przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego funkcjonariuszy Straży Granicznej zalicza się:

- 1) okresy służby w Straży Granicznej,
- 2) okresy służby w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Biurze Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i w Służbie Więziennej,
- 3) okresy służby w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej uwzględniane przy ustalaniu prawa do emerytury wojskowej,
- 4) okresy traktowane jako równorzędne ze służbą, o której mowa w

pkt 1 i 2, w rozumieniu art. 13 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 oraz ust. 2 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin,

- 5) okresy zakończonego zatrudnienia wykonywanego w pełnym wymiarze czasu pracy,
- 6) inne okresy, jeżeli z mocy odrębnych przepisów podlegają wliczeniu do okresu pracy lub służby, od którego zależą uprawnienia pracownicze lub wynikające ze stosunku służbowego.

Z art. 46 ust. 5 ustawy wynika natomiast, że do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego wlicza się tylko okres, za który funkcjonariuszowi przysługuje świadczenie pieniężne. Tym samym nie wlicza się do okresu służby uwzględnianego przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego okresu wykraczającego poza okres, za który świadczenie pieniężne określone w art. 46 ust. 4 ustawy zostało przyznane, a więc okresu dłuższego niż 6 miesięcy.

Przepis art. 46 ust. 5 ustawy jest przepisem odrębnym w rozumieniu § 2 pkt 6 rozporządzenia.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego na prawo do uposażenia niewątpliwie ma wpływ przebieg służby. Zwolnienie ze służby powoduje jak wskazano wcześniej wygaśnięcie prawa do uposażenia. W czasie pozostawania poza służbą funkcjonariusz nie ma prawa do uposażenia. Regulacja zawarta w art. 46 ust. 5 ustawy przewiduje jedynie rekompensatę dla funkcjonariusza przywróconego do służby i ma charakter odszkodowawczy. Ten charakter świadczenia w zestawieniu z przepisami ustawy dotyczącymi uposażenia funkcjonariuszy, oznacza że brak jest podstaw prawnych do uznania, że okres w którym funkcjonariusz nie pełnił służby, dłuższy niż okres za który przysługuje mu świadczenie pieniężne przewidziane w art. 46 ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, traktuje się na równi ze służbą i uwzględnia przy ustalaniu wzrostu uposażenia zasadniczego z tytułu wysługi lat.

Mając na uwadze powyższe Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji, uznając iż także zarzuty naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego, skutkujące niezastosowaniem art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. są nietrafne.