



**Konsolidacja służb
celno-skarbowych w świetle
skarg kierowanych do
Rzecznika Praw Obywatelskich**

**Wygaszanie stosunków służbowych,
przekształcanie stosunków służbowych w stosunki
pracy (ucywilnienie)**

30^{lat}
RPO
1988-2018



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Spis treści

Wygaszanie i przekształcanie stosunków służbowych w stosunki pracy. Utworzenie Krajowej Administracji Skarbowej (KAS).....	5
1. Prewencyjna kontrola konstytucyjności przepisów wprowadzających KAS (WZF.053.2.2016).....	5
2. Przekształcanie stosunku służbowego w stosunek pracy, tzw. ucywilnienie funkcjonariuszy celnych (WZF.053.2.2016).....	9
3. Ucywilnienie. Proces klasyfikacji celników Centrum Organu Wierzyciela, Centrum Rozliczeń oraz Centrum Informacji Służby Celnej (WZF.7043.60.2017).....	12
4. Ucywilnienie. Obniżenie wynagrodzenia o kwotę wcześniej przysługującego dodatku do uposażenia za stopień (WZF.7043.85.2017).....	14
5. Wygaszanie stosunku pracy osobie z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności (WZF.7047.1.2017).....	17
6. Odmowa objęcia ubezpieczeniem chorobowym funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej, którym wygaszono stosunki służbowe WZF.7066.1.2017.....	19
7. Wygaszanie stosunków służbowych funkcjonariuszy d. Służby Celnej (Służby Celno-Skarbowej).....	21
a) Propozycja służby a decyzja administracyjna.....	22
b) Status funkcjonariusza celnego w okresie przejściowym 1.03.2017 – 31.08.2017.....	24
c) Wygaszanie stosunku służbowego.....	25
d) Obowiązek wydania deklaratoryjnej decyzji o wygaszeniu stosunku służbowego.....	26
e) Ochrona rodzicielska.....	29
f) Działalność w związku zawodowym.....	30
g) Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	33
h) Lista spraw sądowych, w których udział zgłosił RPO.....	36

Wygaszanie i przekształcanie stosunków służbowych w stosunki pracy. Utworzenie Krajowej Administracji Skarbowej (KAS).

1. Prewencyjna kontrola konstytucyjności przepisów wprowadzających KAS (WZF.053.2.2016)

Jeszcze zanim przeprowadzona została reforma służb celno-skarbowych do Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęły pierwsze wnioski wyrażające wątpliwości w zakresie przepisów przewidujących wygaśnięcie stosunków służbowych. Rzecznik zwrócił się¹ w niniejszej sprawie do Prezydenta o skorzystanie z prerogatywy określonej art. 122 ust. 3 Konstytucji, tj. o wystąpienie przed podpisaniem ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o KAS z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o prewencyjne zbadanie jej zgodności z Konstytucją.

Wątpliwości zgłaszało także wielu ekspertów z dziedziny szeroko pojmowanego prawa daninowego. Prof. dr hab. Witold Modzelewski wskazywał² na etapie projektu ustawy, że nie gwarantuje ona zatrudnienia w nowych urządach czy uposażenia na dotychczasowym poziomie. Powoduje utratę licznych dodatków do uposażenia (np. dodatku za stopień służbowy). Uniemożliwia niektórym funkcjonariuszom nabycie uprawnień emerytalnych z systemu zaopatrzeniowego. Dla wielu celników z kilkudziesięcioletnim stażem w służbie, wprowadzenie w życie projektowanych ustaw oznaczać będzie odejście ze służby czy złamanie ich kariery zawodowej, oczywiste straty materialne i prestiżowe oraz przekreślenie ich dotychczasowego dorobku zawodowego. W opinii³ dr A. Halickiego brak wymogu wyjaśnienia przesłanek, które skutkowały niezłożeniem propozycji może stwarzać pokusę do pozbycia się w arbitralny sposób funkcjonariuszy bądź pracowników z administracji danin publicznych. Z kolei brak obowiązku wydania decyzji administracyjnej o odmowie złożenia propozycji pozbawia funkcjonariuszy ochrony prawnej.

Problem wygaszania stosunków pracy przy reformowaniu administracji publicznej był także wcześniej przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich dr Janusza Kochanowskiego do Minister Pracy i Polityki Społecznej p. Anny Kalaty⁴ oraz Prezesa Rady Ministrów p. Jarosława Kaczyńskiego.⁵

Nie kwestionując idei przeprowadzanej reformy, Rzecznik zwrócił uwagę na wątpliwości wyrażone przez środowisko celników, dotyczące ich przyszłości zawodowej. Zgodnie z art. 167 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS dyrektor izby administracji skarbowej składa funkcjonariuszom w terminie do 31 maja 2017 r. pisemną propozycję określającą nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, która uwzględnia posiadane kwalifikacje i przebieg dotychczasowej pracy lub służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania. Propozycja ta może zakładać kontynuację dotychczasowego statusu prawnego (funkcjonariusz celny otrzyma wówczas propozycję pełnienia służby i jego status nie ulegnie zmianie) bądź przekształcenie statusu (funkcjonariusz celny otrzyma propozycję pracy i jego status ulegnie zasadniczej

¹ Pismo z dnia 1 grudnia 2016 r.

² W. Modzelewski „Opinia z dnia 16 sierpnia 2016 r. w zakresie oceny potencjalnych skutków wejścia w życie przepisów projektowanej ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej”.

³ A. Halicki „Analiza projektu ustawy z dnia 31 maja 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej” Monitor Prawa Celnego i Podatkowego 8/2016

⁴ RPO-527889-III/06/LN z dnia 28 czerwca 2007 r.

⁵ RPO-527889-III/06/LN z dnia 25 lipca 2007 r.

zmianie – zostanie on pracownikiem). Jednakże zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS, jeżeli pracownik bądź funkcjonariusz celny nie otrzyma do dnia 31 maja 2017 r. propozycji pracy albo pełnienia służby, to jego stosunek wygaśnie z mocy prawa z dniem 31 sierpnia 2017 r. Wygaśnięcie stosunku służbowego następuje bez podejmowania przez podmiot uprawniony do złożenia propozycji (dyrektora izby administracji skarbowej) jakichkolwiek działań, w szczególności wydania decyzji administracyjnej. Wygaśnięcie stosunku służbowego wywołuje określone skutki prawne pozbawiając osobę, która nie otrzymała propozycji należytej ochrony, w tym możliwości poddania takiego postępowania kontroli administracyjnej oraz dochodzenia swoich praw przed sądem.

Problem trwałości stosunku służbowego funkcjonariuszy⁶ był także przedmiotem rozważań⁷ Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dotyczącej zniesienia Urzędu Ochrony Państwa i utworzenia w jego miejsce Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (dalej: ABW i AW).

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy, idące znacznie dalej aniżeli reguły stabilizacji stosunku pracy, spełniają w demokratycznym państwie prawnym wieloraką rolę. Po pierwsze, stanowią ważną gwarancję realizacji art. 60 Konstytucji. Należy bowiem mieć na uwadze, że tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Po drugie, gwarancje te dają ochronę indywidualnym prawom funkcjonariusza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności funkcjonariusza. Po trzecie, spełniają ważną funkcję ustrojową. Stanowią jedną z gwarancji politycznej neutralności i stabilności służb specjalnych i są czynnikiem ograniczającym instrumentalne ich wykorzystywanie dla celów politycznych aktualnej większości parlamentarnej.

Dodatkowo rozważając kwestie zgodności art. 230 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.) z art. 7 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w odniesieniu do gwarancji stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy Agencji w znacznej mierze mają zastosowanie te reguły sformułowane w wyroku TK z 12 grudnia 2002 r., które określają sytuację osoby pozostającej w stosunku służbowym jako bezstronnego, apolitycznego, fachowego wykonawcy zadań państwa. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, w odniesieniu do służby cywilnej, że podstawowym i koniecznym elementem pozwalającym zachować neutralność polityczną korpusu jest takie ustawowe ukształtowanie powoływania i funkcjonowania służby cywilnej, które zagwarantuje brak, choćby przejściowych, możliwości jakiegokolwiek ingerencji w tym zakresie ze strony polityków sprawujących władzę (K 9/02, OTK ZU nr 7/A/2002, s. 1264). Należy również zwrócić uwagę, że zamieszczenie w ustawie gwarancji stabilności zatrudnienia daje podstawę do uzasadnionego oczekiwania, że ustawodawca nie zmieni w sposób arbitralny zasad ochrony trwałości stosunku pracy. Ma zatem znaczenie z punktu widzenia układania planów życiowych jednostki (por. wyrok TK z 16 czerwca 2003 r., K 52/02, OTK ZU nr 6/A/2003, s. 710).

⁶ Funkcjonariusze pełniący, w dniu wejścia w życie ustawy o ABW i AW, służbę w Urzędzie Ochrony Państwa, z wyjątkiem funkcjonariuszy Zarządu Wywiadu Urzędu Ochrony Państwa, stali się, z utrzymaniem dotychczasowych warunków służby - do czasu zmiany tych warunków w trybie określonym w art. 230 - funkcjonariuszami ABW, zachowując ciągłość służby. Podobnie funkcjonariusze Zarządu Wywiadu, w powyższym trybie stali się funkcjonariuszami AW.

⁷ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r. sygn. akt K 45/02.

Należy dodatkowo zaznaczyć, że zniesienie z dniem 30 września 2006r. Wojskowych Służb Informacyjnych wiązało się dla żołnierzy zawodowych z mniejszymi dolegliwościami w zakresie trwałości stosunku służbowego niż dla funkcjonariuszy celnych. Zgodnie bowiem z art. 65 ust. 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz.U. Nr 104, poz. 711 ze zm.) żołnierze WSI, którzy nie złożyli wniosku, o którym mowa w ust. 1, albo nie zostali wyznaczeni na stanowiska służbowe w SKW albo SWW, mianowani na funkcjonariuszy SKW albo SWW oraz zatrudnieni w SKW albo SWW, zwolnieni zostali z zajmowanych stanowisk służbowych i wyznaczeni na inne stanowisko służbowe, przeniesieni do rezerwy kadrowej albo wypowiedziano im stosunek służbowy zawodowej służby wojskowej. W przypadku zatem funkcjonariuszy Służby Celnej nie ma nawet takich gwarancji.

Analiza powyższego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004r. prowadzi do wniosku, że normy prawne umożliwiające wygaśnięcie stosunków służbowych funkcjonariuszy Służby Celnej mogą pozostawać w kolizji z treścią art. 60 w zw. z art. 7 i 2 Konstytucji. Zwolnienie ze służby wykwalifikowanych funkcjonariuszy celnych oraz „ucywilnienie” znacznej części dotychczasowej kadry pozostaje także w funkcjonalnym związku z wyrażonym w art. 84 Konstytucji obowiązkiem ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych. Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 kwietnia 2000 r. (sygn. akt K 15/98), wyrażona w art. 84 Konstytucji zasada powszechności obciążeń publicznych wyraża równocześnie zobowiązanie państwa wprowadzenia gwarancji instytucjonalnych, które zapewniają organom władzy wykonawczej kontrolę prawidłowego wywiązania się z tego obowiązku przez wszystkie osoby, nad którymi rozciąga się władztwo personalne i władztwo terytorialne państwa.

W odpowiedzi Podsekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta wskazała⁸, że przyjęta ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej ma na celu utworzenie Krajowej Administracji Skarbowej, zwanej dalej KAS. Zgodnie z przyjętą ustawą, KAS stanowi wyspecjalizowaną administrację rządową wykonującą zadania z zakresu realizacji dochodów z tytułu podatków, należności celnych, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych, ochrony interesów Skarbu Państwa oraz ochrony obszaru celnego Unii Europejskiej, a także zapewniającą obsługę i wsparcie podatnika i płatnika w prawidłowym wykonywaniu obowiązków podatkowych oraz obsługę i wsparcie przedsiębiorcy w prawidłowym wykonywaniu obowiązków celnych. Oznacza to, iż obecnie przyjęta ustawa powołuje jednolitą organizację Krajowej Administracji Skarbowej, podporządkowaną ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, w miejsce dotychczas funkcjonującej struktury rozproszonej zorganizowanej w trzech wyodrębnionych pionach. Przyjęcie nowej formuły organizacji administracji skarbowej wiąże się z koniecznością wprowadzenia istotnych zmian organizacyjnych dotyczących struktury nowych jednostek. Dotyczy to również organizacji służby celnej, która zgodnie z nowymi regulacjami będzie zorganizowana w ramach KAS jako wyodrębniona Służba Celno-Skarbowa, będąca jednolitą i umundurowaną formacją, którą tworzą funkcjonariusze.

Ustawa wprowadza przy tym szczegółowe rozwiązania dotyczące pracy w jednostkach organizacyjnych KAS oraz pełnienia służby w Służbie Celno-Skarbowej. W sposób szczegółowy uregulowano pragmatykę służbową funkcjonariuszy, status których będzie powiązany z zadaniami, które - ze względu na swoją specyfikę - wymagają umundurowania oraz posiadania szczególnych uprawnień (np. dokonywanie

⁸ Pismo z dnia 20 stycznia 2017 r.

przeszukań i zatrzymań, przeprowadzanie czynności operacyjno-rozpoznawczych czy użycie środków przymusu bezpośredniego). Zakres powyższych regulacji wynika z faktu uchylecia ustawy o Służbie Celnej i konieczności zawarcia w nowej ustawie unormowań regulujących zasady pełnienia służby przez funkcjonariuszy.

Co istotne, podczas prac nad ustawą wskazywano, iż przyjmowane rozwiązania mają na celu scalenie i uporządkowanie organizacyjne rozproszonych obecnie struktur administracji podatkowej, co ma ułatwić zarządzanie tą strukturą i sprawniejsze określanie zasad jej funkcjonowania. Ponadto, nowe regulacje mają pozwolić na zwiększenie efektywności działania służb skarbowych poprzez przyjęcie spójnego i jednolitego modelu tych służb. Zwiększona efektywność działania nowych służb ma pozwolić na poprawę ściągalności zobowiązań do budżetu państwa, w tym m. in. usprawnić działania związane z kwidacją szarej strefy oraz zwalczania zjawisk dotyczących wyłudzenia podatków, w tym w szczególności podatku VAT. Ponadto, zwiększona efektywność ma się wiązać z obniżeniem kosztów funkcjonowania administracji skarbowej. Podczas dyskusji w parlamencie przywoływano bowiem dane dotyczące oceny skuteczności służb skarbowych, z których wynika, że obecnie w Polsce są jedne z najwyższych koszty poboru podatków, czasami nawet dwukrotnie wyższe niż w innych krajach europejskich.

Odnosnie wprowadzonych zmian w organizacji Służby Celnej należy podkreślić, iż wprowadzane regulacje pozostawiają funkcjonowanie jednolitej formacji umundurowanej, posiadającej własną pragmatykę i stopnie odpowiadające dotychczasowym regulacjom. Natomiast przyjęcie nowych zasad funkcjonowania Służby Celno-Skarbowej ma na celu racjonalizację i optymalizację zatrudnienia w tej formacji w formie pełnienia służby przez funkcjonariuszy. Podczas prac nad przyjętą ustawą wskazywano, iż oczywistym zadaniem Służby Celno-Skarbowej powinno być wykonywanie zadań związanych z realizacją dochodów z cel i opłat związanych z przewozem i wywozem towarów i do realizacji tych zadań wymagane jest posiadanie uprawnień specjalnych, powinny więc być one wykonywane przez funkcjonariuszy. Podnoszono równocześnie, iż nie jest konieczne, aby inne zadania były wykonywane przez funkcjonariuszy, natomiast mogą być one wykonywane przez pracowników służby cywilnej. Dotyczy to np. poboru podatku akcyzowego, co jest dotychczas przedmiotem działalności Służby Celnej.

Odnosząc się do argumentów krytycznych dotyczących rozwiązań przyjętych w uchwalonych ustawach należy wskazać, iż Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do zasady o zgodności z Konstytucją norm dotyczących wprowadzenia konstrukcji wygasania stosunków pracy określonej grupy zatrudnionych, na mocy generalnych norm ustawowych (np. wyrok sygn. akt K 26/09 czy sygn. akt P 5/04). Trybunał wskazywał, iż rozwiązanie takie jest możliwe w sytuacjach związanych z wprowadzaniem znaczących zmian organizacyjnych, co ma niewątpliwie miejsce w przypadku ustanowienia struktury KAS. Trybunał uznawał więc, iż wprawdzie rozwiązania takie powinny być przyjmowane wyjątkowo, ale nie naruszają one norm Konstytucji - w tym m. in. art. 2, art. 32 ust. 1 czy art. 45. Z powyższych względów nie można również mówić o naruszeniu zasady równości, jako że przyjmowane rozwiązania są jednolite dla ogółu zatrudnionych w ramach struktur KAS. Warto również wskazać, iż uprzednio oceniane przez Trybunał Konstytucyjny regulacje dotyczące wygasania stosunków pracy i składania propozycji zatrudnienia w nowo powoływanych jednostkach nie zawierały szczegółowego określenia warunków, na jakich propozycje takie miałyby zostać przedstawione i również ten zakres przepisów nie był kwestionowany przez Trybunał.

Równocześnie należy wskazać, iż Trybunał Konstytucyjny w wyroku K 39/13 podkreślił, iż jakkolwiek Służba Celna jest bezspornie formacją mundurową, to jednak porównanie podstawowych regulacji prawnych dotyczących Służby Celnej i Policji prowadzi do wniosku, że między tymi formacjami występują istotne różnice celów i zadań oraz struktury organizacyjnej, a także uprawnień oraz obowiązków i praw ich funkcjonariuszy - co przełożyło się w tym konkretnym przypadku na zakres rozstrzygnięcia Trybunału o częściowo jedynie przysługujących uprawnieniach emerytalnych funkcjonariuszom Służby Celnej. Istotne przy tym jest, iż powołanie KAS (i w związku z tym powołanie również Służby Celno-Skarbowej w miejsce znoszonej Służby Celnej) ma charakter strukturalnej reformy funkcjonowania służb skarbowych, co może uzasadniać silniejszą ingerencję ustawodawcy w obowiązujące stosunki, w tym również stosunki zatrudnienia. Ponadto, jeżeli dopuszczalne jest przyjęcie regulacji dotyczących powszechnego wygaszenia z mocy prawa stosunków służbowych funkcjonariuszy Służby Celnej prowadzące do zakończenia zatrudnienia, to należy uznać za „względniejszą” regulację zakładającą takie wygaszenie, ale z równoczesnym zapewnieniem możliwości dalszego zatrudnienia w innej formule służbowej w ramach nowo powoływanych jednostek.

Reasumując, w ocenie Kancelarii Prezydenta RP, brak jest bezspornych podstaw do uznania, aby rozwiązania przyjęte w uchwalonych przez Parlament ustawach z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej oraz ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej stały w sprzeczności ze wskazanymi przez Rzecznika przepisami Konstytucji zawartymi w art. 2, art. 7 czy art. 60.

2. Przekształcanie stosunku służbowego w stosunek pracy, tzw. ucywilnienie funkcjonariuszy celnych (WZF.053.2.2016)

W związku ze zbliżającym się wejściem w życie w dniu 1 marca 2017 r. ustaw: z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1947 dalej: ustawa o KAS) oraz Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948 dalej: ustawa wprowadzająca KAS) do RPO z prośbą o pomoc zwrócili się funkcjonariusze celni z obawiający się o przebieg procesu przekształcania stosunków służbowych funkcjonariuszy w stosunki pracy (tzw. ucywilnienie)

W ocenie wnioskodawców, mniej dolegliwym dla funkcjonariuszy celnych rozwiązaniem byłoby ich stopniowe (ewolucyjne) ucywilnienie. Mogłoby ono polegać na zastępowaniu funkcjonariuszy, pełniących służbę na stanowiskach niezwiązanych bezpośrednio z ustawowymi zadaniami formacji – pracownikami cywilnymi. Taki sposób ucywilnienia wprowadzony został w Policji oraz innych służbach podległych MSWiA w związku z ustanowieniem „Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Biura Ochrony Rządu w latach 2007-2011”. Przewidywał on zmianę struktury i stanu etatowego formacji polegającą na zastąpieniu części funkcjonariuszy pracownikami cywilnymi. Zmiany organizacyjne skutkowały ucywilnieniem poszczególnych stanowisk czy komórek organizacyjnych, nie zaś funkcjonariuszy pełniących tam służbę.

Przejęta w treści art. 165 ust. 7 w zw. z art. 170 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy wprowadzającej KAS norma prawna umożliwiała przekształcenie stosunku służbowego funkcjonariusza w stosunek pracy, a odmowa przyjęcia przez niego nowych warunków zatrudnienia skutkowałą wygaśnięciem stosunku służby (zwolnieniem ze służby – art. 170 ust. 3). Zgodnie z art. 165 ust. 7 właściwy organ w terminie do 31 maja 2017 r. miał złożyć funkcjonariuszowi pisemną propozycję określającą nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby. Pisemna propozycja powinna była uwzględniać posiadane kwalifikacje i przebieg dotychczasowej służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania.

Okazało się jednak, że złożenie propozycji mogło zostać uwarunkowane także wysokością posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowaną strukturą organizacyjną Krajowej Administracji Skarbowej. W piśmie z dnia 27 stycznia 2017 r. (RS4.0101.1.2017) Szef Krajowej Administracji Skarbowej polecił podległym jednostkom, aby w celu zapewnienia ciągłości realizacji zadań w zakresie podatku akcyzowego, podatku od gier, poboru należności celnych, funkcji wierzycielskich oraz egzekucji - wszyscy funkcjonariusze oraz pracownicy Służby Celnej, którzy realizowali przedmiotowe zadania według stanu na dzień 30 września 2016 r. w Izbach Celnych, Urzędach Celnych oraz Oddziałach Celnych zostali uwzględnieni w zasobach kadrowych urzędów skarbowych lub izb administracji skarbowej (w zakresie orzecznictwa II instancji) wraz z przekształceniem stosunku służby funkcjonariuszy w stosunek pracy. W efekcie musiała zostać zapewniona dotychczasowa etatyzacja w zakresie wspomnianych zadań (włączając w to istniejące w tych obszarach wakaty).

W ocenie RPO stopniowe obsadzanie etatów funkcjonariuszy pracownikami cywilnymi pozwoliłoby na zachowanie odpowiednich proporcji pomiędzy interesem jednostki a interesem KAS. Prawa i wolności obywatelskie funkcjonariusza Służby Celno-Skarbowej byłyby lepiej chronione, gdyby mógł on utrzymać swój dotychczasowy status funkcjonariusza realizując zadania służbowe na cywilnym stanowisku. Z drugiej strony, szerokie możliwości kształtowania stosunku służbowego polegające na przenoszeniu, delegowaniu czy kierowaniu funkcjonariusza do wykonywania zadań służbowych, a także w razie konieczności przekształcenia w stosunek pracy⁹ - umożliwiają zabezpieczenie interesu Krajowej Administracji Skarbowej. Innymi słowy jeden z celów reformy polegający na ucywilnieniu określonych struktur (np. wykonujących zadania pomocnicze czy urzędnicze) dotychczasowej Służby Celnej zostałby osiągnięty, dyspozycyjność funkcjonariuszy mogłaby stanowić gwarancję skutecznego działania KAS na początkowym etapie wdrażania pozostałych celów reformy.

W odpowiedzi¹⁰ Minister Rozwoju i Finansów zauważył, że zgodnie z regulacjami ustawy wprowadzającej Krajową Administrację Skarbową (dalej: „KAS”) funkcjonariusze celnicy pełniący służbę w izbach celnych oraz w komórkach urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych stali się z dniem wejścia w życie ustawy o KAS, tj. z dniem 1 marca 2017 r., funkcjonariuszami Służby Celno-Skarbowej pełniącymi służbę w jednostkach organizacyjnych KAS. Następnie do dnia 31 maja

⁹ Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 174 ust. 1 i 9 ustawy o KAS funkcjonariusz może otrzymać propozycję przeniesienia do pracy w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych albo w jednostce organizacyjnej KAS. Stosunek służbowy funkcjonariusza, który odmówił przyjęcia propozycji, o której mowa w ust. 1, nie ulega zmianie. Przeniesienie z korpusu służby cywilnej do Służby Celno-Skarbowej następuje na podstawie art. 150 ustawy o KAS. Przeniesienie „za zgodą” funkcjonariusza/pracownika możliwe było także na gruncie art. 98 i 99 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1799 ze zm.).

¹⁰ Pismo z dnia 24 marca 2017 r.

2017 r. funkcjonariuszom tym będą składane propozycje zatrudnienia albo pełnienia służby. W przypadku przyjęcia przez funkcjonariusza propozycji zatrudnienia stosunek służby w służbie przygotowawczej albo stałej przekształci się w stosunek pracy odpowiednio na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony albo określony.

W piśmie z dnia 20 lutego br., które stanowi podstawę do udzielenia przedmiotowej odpowiedzi, proponuje się mniej dolegliwe dla funkcjonariuszy celnych rozwiązanie poprzez ewolucyjne ucywilnienie. Ponadto nadmieniono, iż prawa i obowiązki funkcjonariuszy byłyby lepiej chronione, gdyby mógł on utrzymać swój dotychczasowy status funkcjonariusza realizując zadania służbowe na cywilnym stanowisku.

Na wstępie warto przywołać jeden z pierwszych przepisów ustawy o KAS (art. 1 ust. 3), który stanowi, że wyodrębniona, w ramach KAS, Służba Celno-Skarbowa stanowi jednolitą i umundurowaną formację, którą tworzą funkcjonariusze. Jednocześnie ustawa o KAS wskazuje katalog zadań zastrzegając, że mogą wykonywać je wyłącznie funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej. Katalog ten obejmuje obok takich zadań jak wykonywanie kontroli celno-skarbowej np. w zakresie przestrzegania przepisów prawa celnego oraz innych przepisów związanych z przywozem i wywozem towarów w obrocie między obszarem celnym UE a państwami trzecimi, czy kontroli rodzaju paliwa w zbiorniku środka przewozowego, także rozpoznawanie, wykrywanie i zwalczanie wskazanych w ustawie przestępstw lub wykroczeń. Realizacja tych zadań wiąże się ze szczególnymi uprawnieniami oraz kwalifikacjami i umiejętnościami funkcjonariuszy. Funkcjonariuszem może być osoba przede wszystkim, która przeszła badania, odpowiednie testy oraz będzie w stanie wykonywać trudne i często niebezpieczne zadania powierzane tej grupie. Służba wymaga również od funkcjonariusza dyspozycyjności, bowiem może być pełniona w systemie zmianowym albo w przedłużonym czasie służby. Ze względu na aspekty związane z realizowanymi zadaniami, wymaganymi do ich realizacji umiejętnościami i uprawnieniami, jak i zapewnieniem jednolitości formacji zasadne jest, aby funkcjonariuszami były osoby, które realizują zadania, o których mowa w art. 2 ust. 2 ustawy o KAS.

Ponadto należy podkreślić, że w wyniku konsolidacji Służby Celnej, administracji podatkowej oraz urzędów kontroli skarbowej, pracownicy i funkcjonariusze znajdują się w jednej organizacji czyli KAS. Wobec tego nie jest uzasadnione zróżnicowanie ich statusów pracowniczych, w sytuacji, gdy będą realizowali analogiczne albo podobne zadania. Skoro niektóre z zadań, które przed 1 marca 2017 r. były realizowane przez Służbę Celną z dniem 1 marca 2017 r. stały się zadaniami urzędów skarbowych np. w zakresie egzekucji, poboru należności czy w zakresie akcyzy to logicznym jest, że te zadania będą realizowane przez pracowników nie zaś funkcjonariuszy, analogicznie jak na przestrzeni wielu lat były i są realizowane przez pracowników urzędów skarbowych. Założeniem jest, by funkcjonariusze wykonywali zadania o charakterze policyjnym, zaś zadania typowo urzędnicze wykonywali pracownicy cywilni. Mając na względzie strukturę wiekową obecnych funkcjonariuszy (średni wiek i mediana dla wieku - wartość środkowa - funkcjonariuszy wynoszą 48 lat) zasadne jest zapewnienie im regularnego trybu pracy w korpusie służby cywilnej. Należy przy tym podkreślić, że w przypadku zmiany statusu z funkcjonariusza na pracownika, zakłada się utrzymanie wynagrodzeń na dotychczasowym poziomie finansowym, wliczając w to dotychczasowe składniki uposażeń, w tym dodatek za stopień służbowy.

Jednocześnie Minister poinformował RPO, że wszelkie działania podejmowane w procesie wdrażania KAS ukierunkowane są na zapewnienie prawidłowego wypełniania ustawowych celów i zadań KAS. Istotną rolę pełni przy tym struktura osobowa w KAS, która będzie ukształtowana w taki sposób

by gwarantowała realizację celów i zadań KAS na najwyższym poziomie. Zapewnienie właściwej obsady kadrowej dotyczy zarówno odpowiedniej liczby pracowników, jak i doboru funkcjonariuszy pod kątem realizacji zadań, zgodnie z kwalifikacjami i przebiegiem dotychczasowej pracy lub służby. Planuje się, że w Służbie Celno-Skarbowej będzie ok. 10.000 funkcjonariuszy. Szeregi Służby Celno-Skarbowej zasilą w przeważającej części obecni funkcjonariusze Służby Celnej, jak również pracownicy wywiadu skarbowego.

3. Ucywilnienie. Proces klasyfikacji celników Centrum Organu Wierzyciela, Centrum Rozliczeń oraz Centrum Informacji Służby Celnej (WZF.7043.60.2017)

Do Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o pomoc zwrócili się funkcjonariusze Centrum Organu Wierzyciela¹¹ w Szczecinie (dalej: COW). Wskazali oni na nieprawidłowości występujące w trakcie przeprowadzania procesu klasyfikacji do Służby Celno-Skarbowej przez Zespół Wspomagający Proces Przygotowania Propozycji Pracy albo Służby dla Pracowników i Funkcjonariuszy Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie. Przedstawione przez funkcjonariuszy problemy okazały się podobne dla innych zcentralizowanych jednostek b. Służby Celnej (np. Centrum Informacji Służby Celnej – Izby Celnej w Katowicach, Centrum Rozliczeń – Izby Celnej w Krakowie).

Rzecznik zwrócił¹² się w niniejszej sprawie do Szefa KAS wskazując, że jednym z celów reformy służb celno-skarbowych jest zwiększenie skuteczności poboru należności podatkowych i celnych. Z uwagi na powyższe opisana w liście sprawa, w szczególności w zakresie efektywnego zagospodarowania funkcjonariuszy COW Izby Celnej w Szczecinie, budzi szczególne zainteresowanie Rzecznika z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywatelskich.

Dodatkowo Rzecznik poprosił Szefa KAS o odniesienie się do przedstawionych przez funkcjonariuszy problemów oraz poinformowanie RPO o: nowym miejscu pełnienia służby, nowych warunkach zatrudnienia/służby zaproponowanych funkcjonariuszom wyżej wskazanych jednostek organizacyjnych Służby Celnej oraz ilości osób, którym nie przedstawiono propozycji nowych warunków zatrudnienia/służby w Krajowej Administracji Skarbowej – według stanu na dzień 1 czerwca 2017 r.

W odpowiedzi¹³ Szef KAS zauważył, że wdrożenie Krajowej Administracji Skarbowej (KAS) jest prowadzone na wielu płaszczyznach problemowych i z udziałem zarówno pracowników, funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej jak i innych środowisk zainteresowanych tworzeniem nowej administracji państwowej. W trosce o zapewnienie prawidłowego wdrożenia reformy KAS, na poziomie Ministerstwa Finansów stworzono strukturę organizacyjną, której nadrzędnym celem jest zapewnienie prawidłowego wdrożenia KAS, realizacji zadań KAS, a także wypracowanie mechanizmów uwzględniających dobro funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej oraz pracowników, którzy realizują zadania przewidziane w KAS. Struktura osobowa w KAS jest kształtowana w taki sposób, aby gwarantowała realizację zadań

¹¹ Od dnia 1 października 2015 r. Centrum Organu Wierzyciela (Dyrektor Izby Celnej w Szczecinie) wyznaczone zostało do wykonywania zadań wierzyciela na terytorium całego kraju. W tym zakresie COW przejął z 16 izb celnych ponad 100.000 spraw wierzycielskich na kwotę zadłużenia ok. 7.000.000.000 zł.

¹² Pismo z dnia 9 maja 2017 r.

¹³ Pismo z dnia 19 czerwca 2017 r.

i celów KAS na najwyższym poziomie. Zapewnienie właściwej obsady kadrowej w tym procesie dotyczy zarówno odpowiedniej liczby funkcjonariuszy/pracowników, jak i doboru funkcjonariuszy/pracowników do realizacji zadań zgodnie z kwalifikacjami i przebiegiem dotychczasowej pracy lub służby.

W ramach sprawowanego przez Szefa KAS nadzoru, dyrektorzy izb administracji skarbowej otrzymali polecenie objęcia przedkładania propozycji pracy bądź służby osobistym nadzorem oraz powołania w tym zakresie zespołów składających się z osób bezstronnych, cieszących się szacunkiem wśród współpracowników. Zespoły brały udział w przygotowywaniu dla dyrektora izby administracji skarbowej propozycji pracy bądź służby pracownikom/funkcjonariuszom. Celem prac zespołów było zapewnienie bezstronności i obiektywizmu przy przygotowaniu propozycji pracy oraz służby pracownikom/funkcjonariuszom. Powyższe działania miały także na celu zapewnienie prawidłowości i transparentności procesu przedkładania propozycji pracy bądź służby w KAS a także społecznej kontroli tego procesu.

W skład Zespołu działającego w województwie zachodniopomorskim weszły osoby bezstronne i cieszące się szacunkiem pracowników i funkcjonariuszy, t.j. osoby z byłej Izby Skarbowej w Szczecinie, byłej Izby Celnej w Szczecinie i byłego Urzędu Kontroli Skarbowej w Szczecinie oraz przedstawiciele związków zawodowych. Dlatego też w mojej ocenie, a także w ocenie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie, taki skład Zespołu dawał rękojmię, że w trakcie analizy danych dotyczących poszczególnych osób pod kątem przygotowywania projektu propozycji zatrudnienia lub służby, nie były brane pod uwagę wykazywane w piśmie Funkcjonariuszy Trzeciego Działu Organu Wierzyciela „koneksje”, „kliki”, „uwikłania w biurowe romanse”, czy też „inni pupile”.

Odnosząc się do prośby w zakresie przedstawienia danych, o których mowa wyżej Szef KAS poinformował RPO, że według informacji przekazanych przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie, w Centrum Organu Wierzyciela, według stanu na dzień 31 maja 2017 r.:

1. 114 osób otrzymało propozycję pracy lub służby (16 osób otrzymało propozycję w Zachodniopomorskim Urzędzie Celno-Skarbowym w Szczecinie, 8 osób w Izbie Administracji Skarbowej w Szczecinie, 90 osób w Trzecim Urzędzie Skarbowym w Szczecinie),

2. 12 osób nie otrzymało propozycji.

W zakresie zaś dotyczącym funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę w Centrum Rozliczeń dochodów budżetu państwa pobieranych przez Służbę Celną, funkcjonującym do dnia 28 lutego 2017 r. w strukturach Izby Celnej w Krakowie, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Krakowie przedstawił informacje, iż:

- 169 osób otrzymało propozycję pracy lub służby (167 osób w Urzędzie Skarbowym w Nowym Targu, 1 osoba otrzymała propozycję w Urzędzie Skarbowym Kraków Stare Miasto, 1 osoba otrzymała propozycję w Małopolskim Urzędzie Celno-Skarbowym w Krakowie),

- 6 osób nie otrzymało propozycji.

Wszyscy funkcjonariusze, którzy do dnia 28 lutego br. pełnili służbę w Informacji Celnej w Cieszynie otrzymali propozycje pracy w strukturach Krajowej Informacji Skarbowej.

Szef KAS dodatkowo podkreślił, że w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o KAS”, zawarto katalog zadań które są wykonywane wyłącznie przez funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej. Wśród zadań określonych w powołanym przepisie ustawodawca nie przewidział jednak zadań wykonywanych przed dniem 1 marca br. przez funkcjonariuszy pełniących służbę w komórkach realizujących zadania wierzyciela. Z dniem 1 marca br. zadania w zakresie podatku akcyzowego, podatku od gier ale także poboru należności celnych, funkcji wierzycielskich oraz egzekucji są zadaniami naczelnika urzędu skarbowego. Stąd też uzasadnionym i racjonalnym rozwiązaniem jest, aby funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej oraz pracownicy realizujący dotychczas te zadania w Służbie Celnej zostali uwzględnieni w zasobach kadrowych urzędów skarbowych oraz izb administracji skarbowej (w zakresie orzecznictwa II instancji). Tym bardziej takie rozwiązanie jest uzasadnione gdyż wiedza, doświadczenie i kompetencje w zakresie realizacji zadań wierzyciela predestynuje funkcjonariuszy wskazanej komórki do ich realizacji.

Dyrektor izby administracji skarbowej odpowiada za zapewnienie skutecznej realizacji ustawowych zadań KAS, dlatego też niezrozumiałym byłoby gdyby nie korzystał z doświadczenia i wiedzy osób, które te zadania realizowały. Należy także pamiętać, że zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 9 oraz art. 145 ust. 1 ustawy o KAS, dyrektorzy izb administracji skarbowej odpowiadają za realizację polityki kadrowej i ją wykonują, zaś propozycje pracy bądź służby muszą opierać się na przepisach prawa oraz być transparentne i sprawiedliwe dla wszystkich pracowników i funkcjonariuszy KAS. Z kolei w art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948, z późn. zm.) wskazano kryteria, którymi kierowali się dyrektorzy izb administracji skarbowej składając propozycję pracy bądź służby, tj.:

- posiadane przez pracownika/funkcjonariusza kwalifikacje,
- przebieg dotychczasowej pracy lub służby,
- dotychczasowe miejsce zamieszkania.

Z informacji przekazanych przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie wynika, że wpływające do tej Izby wystąpienia zbiorowe i indywidualne funkcjonariuszy wskazują na oczekiwania zachowania przez funkcjonariuszy byłej Służby Celnej dotychczasowego statusu zawodowego. Jakkolwiek Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Szczecinie zapewnił, że dokładał wszelkich starań, aby przedkładane propozycje uwzględniały kwalifikacje, doświadczenie zawodowe oraz miejsce zamieszkania to jednak spełnienie oczekiwań wszystkich funkcjonariuszy nie było możliwe. W ocenie Szefa KAS - praca w służbie cywilnej, w jednostkach organizacyjnych KAS może również przynieść wszystkim dużą satysfakcję z realizowanych zadań i poczucie dobrze spełnianej służby dla dobra Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Ucywilnienie. Obniżenie wynagrodzenia o kwotę wcześniej przysługującego dodatku do uposażenia za stopień (WZF.7043.85.2017)

W związku z wpływem kolejnych wniosków o ochronę praw i wolności obywatelskich byłych

funkcjonariuszy celnych, którym zaproponowano nowe warunki zatrudnienia w charakterze pracownika cywilnego w jednostkach KAS podległych Izbie Administracji Skarbowej w Kielcach Rzecznik sformułował kolejne¹⁴ wystąpienie do Szefa KAS.

Skarżący podkreślali, że wynagrodzenie, które im zaproponowano, było znacząco niższe od uposażenia (wraz z dodatkami, w tym za stopień służbowy), które otrzymywali wcześniej, jako funkcjonariusze celni. Propozycje zakładały obniżenie wynagrodzenia w kwotach od 500 do nawet 1600 zł netto. Najwięcej stracili eksperci z wysokim stopniem służbowym. Ich zdaniem przedłożone propozycje stały w sprzeczności z założeniami ustawy oraz zapewnieniami składanymi przez Szefa KAS oraz Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Kielcach, że dotychczasowe wynagrodzenie funkcjonariuszy celnych nie ulegnie zmianie. Funkcjonariusze podnosili ponadto, że w przypadku odmowy przyjęcia niekorzystnej propozycji zatrudnienia dotychczasowy stosunek służbowy wygaśnie na mocy art. 170 ust. 1 pkt 2 ustawy wprowadzającej KAS.

W piśmie z dnia 24 marca 2017 r. w imieniu Ministra Rozwoju i Finansów Szef KAS wyjaśnił już Rzecznikowi Praw Obywatelskich, że założeniem konsolidacji służb celno-skarbowych jest, aby funkcjonariusze wykonywali zadania o charakterze policyjnym, zaś zadania typowo urzędnicze (m.in. z zakresu orzecznictwa akcyzy, hazardu oraz spraw celnych w I instancji) wykonywali pracownicy cywilni. Podkreślono przy tym, że w przypadku zmiany statusu z funkcjonariusza na pracownika, zakłada się utrzymanie wynagrodzeń na dotychczasowym poziomie finansowym, wliczając w to dotychczasowe składniki uposażeń, w tym dodatek za stopień służbowy.

Przedstawiona wyżej praktyka wydawała się znacząco odbiegać od zapewnień Szefa KAS. Dlatego też Rzecznik zwrócił się o stosowne wyjaśnienia.

W ocenie¹⁵ Szefa KAS zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą o KAS”, do zadań dyrektora izby administracji skarbowej należy realizacja polityki kadrowej w izbie administracji skarbowej. Dodatkowo art. 145 ust. 1 ustawy o KAS stanowi, że zadania kierownika jednostki organizacyjnej w prawach z zakresu pracy i służby funkcjonariuszy w izbie administracji skarbowej wraz z podległymi jednostkami organizacyjnymi KAS wykonuje dyrektor izby administracji skarbowej. W art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948, z późn. zm.) przewidziano, że dyrektorzy izby administracji skarbowej składają odpowiednio pracownikom oraz funkcjonariuszom, w terminie do dnia 31 maja 2017 r., pisemną propozycję określającą nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, która uwzględnia posiadane kwalifikacje i przebieg dotychczasowej pracy lub służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania.

W oparciu o ww. regulacje Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Kielcach składał funkcjonariuszom oraz pracownikom propozycje pełnienia służby albo zatrudnienia, mając jednocześnie na względzie konieczność zagwarantowania realizacji ustawowych zadań a także celów Krajowej Administracji Skarbowej na najwyższym poziomie poprzez dobór właściwej obsady kadrowej zarówno pod względem liczby funkcjonariuszy/pracowników, jak i pod kątem realizacji zadań zgodnie z kwalifikacjami i przebiegiem dotychczasowej pracy lub służby.

¹⁴ Pismo z dnia 1 czerwca 2017 r.

¹⁵ Pismo z dnia 6 lipca 2017 r.

Z wyjaśnień przedstawionych przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Kielcach wynika, że wynagrodzenie w propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia dla osób, którym stosunek służbowy przekształcił się w stosunek pracy, zostało ustalone w sposób nienaruszający zasady równego traktowania. Działanie pracodawcy, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, dopuszczało wyrównanie nierówności w wynagradzaniu, które przeprowadzono w ramach grupy pracowników o tym samym statusie zatrudnienia, tj. niebędących funkcjonariuszami. Podczas prac nad propozycjami pracy dla członków korpusu służby cywilnej prezentowano stanowisko, iż wynagrodzenie osoby zatrudnionej powinno mieć ścisły związek z przydzielonymi zadaniami i wykonywaną pracą. W Izbie Administracji Skarbowej w Kielcach nie doszło do obniżenia uposażeń funkcjonariuszy. Jeżeli w niektórych przypadkach obecne uposażenie funkcjonariusza różni się od poprzednio otrzymywanego to jest to związane ze zmianą stanowiska służbowego/pełnionej funkcji. Pragnę podkreślić, że wśród funkcjonariuszy znajdują się zarówno osoby, które objęły stanowiska kierownicze i ich uposażenie jest wyższe, jak i tacy, którzy przestali kierować komórkami organizacyjnymi.

Dodatkowo Szef KAS poinformował RPO, że dyrektorzy izb administracji skarbowej osobiście nadzorowali proces przedkładania propozycji pracy bądź służby. W izbach administracji skarbowej zostały powołane zespoły składające się z osób bezstronnych, cieszących się szacunkiem wśród współpracowników. Zespoły brały udział w przygotowywaniu dla dyrektora izby administracji skarbowej propozycji pracy bądź służby pracownikom/funkcjonariuszom. Nie bez znaczenia jest fakt, że w skład poszczególnych zespołów zostali powołani przedstawiciele organizacji związkowych działających w jednostkach byłej administracji podatkowej, kontroli skarbowej i Służby Celnej, a także przedstawiciele komitetów reprezentantów organizacji związkowych pracowników poszczególnych jednostek wchodzących w skład KAS. Powyższe działania miały na celu zapewnienie prawidłowości i transparentności procesu przedkładania propozycji pracy bądź służby w KAS a także społecznej kontroli tego procesu.

Minister zapewnił Rzecznika, że intencją wszelkich działań podejmowanych przez Ministerstwo Finansów jest polepszenie warunków finansowych wszystkich osób zatrudnionych w KAS, a zwłaszcza wyrównywanie dysproporcji w wynagrodzeniach osób wykonujących podobne zadania na podobnych stanowiskach. Pod koniec III kwartału 2017 roku miało zostać przeprowadzone zbilansowanie skutków wdrożenia Krajowej Administracji Skarbowej. Bilans ten miał w ocenie Ministra umożliwić właściwą analizę możliwości przeznaczenia dodatkowych środków na podwyżki dla grup dotychczas nieobjętych podwyżkami.

5. Wygaszanie stosunku pracy osobie z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności (WZF.7047.1.2017)

Do Rzecznika z prośbą o pomoc zwrócił się pracownik służby cywilnej z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności (starszy specjalista ds. BHP Urzędu Skarbowego), któremu nie przedstawiono nowych warunków zatrudnienia w Krajowej Administracji Skarbowej. Rzecznik zwrócił¹⁶ się w niniejszej sprawie

¹⁶ Pismo z dnia 5 lipca 2017 r.

do Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Rozwoju i Finansów.

Skarżący w 2013 roku przystąpił do ogłoszonego naboru na stanowisko starszego specjalisty ds. BHP. Po wygraniu konkursu z dniem 1 lipca 2013 r. został zatrudniony w Urzędzie Skarbowym (od 1 kwietnia 2015 r. do chwili obecnej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony). Uważa on, że nieprzedstawienie nowych warunków zatrudnienia jest przejawem dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, a także pozostaje w kolizji z programem Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) wspierania osób niepełnosprawnych w zatrudnieniu.

Zgodnie ze „Strategią na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.)” – jednym z głównych problemów polskiego rynku pracy są niewykorzystane zasoby pracy, w tym zwłaszcza wśród grup najbardziej narażonych na wykluczenie społeczne i bezrobocie długoterminowe, tj. między innymi osób niepełnosprawnych. Wskaźniki zatrudnienia dla tych grup plasują się na bardzo niskim poziomie na tle średniej w UE. Według Eurostatu, znacznie poniżej średniej UE (45%) kształtuje się wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wieku produkcyjnym (w 2015 r. wyniósł on 22,5%).

Rzecznik zauważył, iż w ramach PFRON istnieje program „STABILNE ZATRUDNIENIE - osoby niepełnosprawne w administracji i służbie publicznej”, którego adresatem jest Krajowa Administracja Skarbowa. Celem programu jest podniesienie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w administracji publicznej. W założeniu program powinien przyczynić się do zainicjowania lub wsparcia działań prowadzonych na rzecz osób niepełnosprawnych przez instytucje wykonujące zadania z zakresu administracji publicznej oraz pozwolić na zatrudnienie osób niepełnosprawnych, dając tym osobom gwarancję stabilnego zatrudnienia. Zgodnie z wyżej wymienionym programem organy państwowe powinny podejmować działania wspierające aktywność osób niepełnosprawnych. Stanowi on wyraz polityki państwa, znajdującej swoje źródło w art. 69 w zw. z art. 60 Konstytucji. Jak wskazuje L. Garlicki¹⁷ - treścią obowiązków wynikających z art. 69 jest „udzielanie pomocy” osobom niepełnosprawnym, tak aby mogły one prowadzić życie w społeczeństwie, co jest jedną z koniecznych przesłanek poszanowania godności człowieka. Z uwagi na fakt, iż adresatem obowiązków wynikających z art. 69 Konstytucji są władze publiczne, reforma służb celno-skarbowych mogłaby również stanowić dobry przykład dla pracodawców prywatnych.

Istniejące strategie rozwoju zakładają zwiększenie zatrudnienia osób z niepełnosprawnością, a także zwiększenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w administracji publicznej. Proces konsolidacji służb celno-skarbowych na przykładzie Skarżącego pokazuje, że instytucja wygaśnięcia stosunku pracy może stanowić okazję do wyeliminowania z administracji publicznej osób z niepełnosprawnością.

W udzielonej RPO odpowiedzi¹⁸ Zastępca Szefa KAS wskazał, że zgodnie z brzmieniem art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1948 z późn. zm.) - dyrektor izby administracji skarbowej składał odpowiednio

¹⁷ L. Garlicki, „Komentarz do art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, Tom III s. 2.

¹⁸ Pismo z dnia 7 sierpnia 2017 r.

pracownikom oraz funkcjonariuszom, w terminie do dnia 31 maja 2017 r., pisemną propozycję określającą nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, uwzględniającą posiadane kwalifikacje i przebieg dotychczasowej pracy lub służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania. Przepisy cytowanej wyżej ustawy wprowadzającej ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej pozostawiły do wyłącznej kompetencji poszczególnych dyrektorów izb administracji skarbowej, którzy odpowiadają za zapewnienie obsady kadrowej podległych im jednostek, podjęcie decyzji, czy i którym pracownikom przedstawią oni propozycje dalszego zatrudnienia. Jednocześnie należy wskazać, że przepisy ustawy wprowadzającej ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej nie nałożyły na właściwego dyrektora izby administracji skarbowej, jako osobę działającą w imieniu pracodawcy, obowiązku uzasadnienia decyzji o nieprzedstawieniu danemu pracownikowi propozycji pracy, jak też informowania o braku takiej propozycji. Ponadto, ww. ustawa nie zawiera regulacji, na mocy których możliwe byłoby wnoszenie odwołań do Ministra Rozwoju i Finansów, czy też Szefa Krajowej Administracji Skarbowej w przypadku nieotrzymania od dyrektora izby administracji skarbowej propozycji pracy. Z uwagi na powyższe ze względów formalnych Minister Rozwoju i Finansów oraz Szef Krajowej Administracji Skarbowej nie mają możliwości ingerencji w sferę indywidualnych stosunków pracy, jakie łączą poszczególnych pracowników jednostek organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej z ich pracodawcami.

W zakresie powyższego Z-ca Szefa KAS zwrócił uwagę, iż ustawodawca poprzez instytucję złożenia propozycji pracy/służby odstąpił od środków prawnych związanych z ochroną stosunków pracy. W tym zakresie przepis art. 165 ust. 7 ustawy stanowi regulację szczególną względem ogólnie obowiązujących uregulowań prawnych dotyczących wypowiedzenia/rozwiązania stosunku pracy, a jej wprowadzenie usprawiedliwia nie tylko specyficzna sytuacja prawna związana z kompleksową reformą administracji skarbowej, ale także okoliczność, że stwarza ona równość co do sposobu nawiązania na nowo stosunków pracy/stosunków służbowych wszystkich osób, których dotyczy. Skoro więc ustawodawca generalnie odstąpił od zapewnienia środków prawnych związanych z ochroną stosunków pracy, w tym również w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, to tym samym trudno uznać sam fakt niezłożenia propozycji pracy określonej osobie niepełnosprawnej jako przejaw nierównego traktowania (dyskryminacji).

Odnosząc się do zagadnienia nierównego traktowania Z-ca Szefa KAS wskazał, że na podstawie art. 18^{3d} Kodeksu pracy - osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. W sytuacji, kiedy w ramach wykonywania pracy dochodzi do dyskryminacji, pracownicy mogą dochodzić swoich praw na drodze sądowej. Jest to możliwe zarówno w sytuacji kiedy jest się nadal zatrudnionym u dyskryminującego pracodawcy, jak i po zakończeniu zatrudnienia.

Jeśli pracownik uważa, iż doszło do naruszenia przepisów prawa pracy, to może on zwrócić się o interwencję do Państwowej Inspekcji Pracy do zadań której, stosownie do art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz. U. z 2017 r., poz. 786 z późn. zm.), należy nadzór i kontrola przestrzegania przepisów prawa pracy, w szczególności przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, przepisów dotyczących stosunku pracy, wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń wynikających ze stosunku pracy, czasu pracy, urlopów, uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, zatrudniania młodocianych i osób niepełnosprawnych.

W kontekście problematyki dotyczącej składania propozycji określających nowe warunki zatrudnienia pragnę zwrócić uwagę na przepis art. 25 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. poz. 1947 z późn. zm.), zgodnie z którym do zadań dyrektora izby administracji skarbowej należy realizacja polityki kadrowej i szkoleniowej w izbie administracji skarbowej. Jednocześnie, w myśl art. 145 ust. 1 tej ustawy - zadania kierownika jednostki organizacyjnej w sprawach z zakresu pracy i służby funkcjonariuszy w izbie administracji skarbowej wraz z podległymi jednostkami organizacyjnymi KAS wykonuje dyrektor izby administracji skarbowej. Ponadto, w myśl art. 25 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1345, z późn. zm.), dyrektor generalny urzędu dokonuje czynności z zakresu prawa pracy wobec osób zatrudnionych w urzędzie oraz realizuje politykę personalną. Jak wynika z powyższych przepisów - całokształt kompetencji w zakresie kształtowania indywidualnych stosunków pracy, w tym dokonywania czynności z zakresu prawa pracy należy do właściwości poszczególnych dyrektorów izb administracji skarbowej, którzy odpowiadają za zapewnienie niezakłóconej realizacji zadań Krajowej Administracji Skarbowej.

6. Odmowa objęcia ubezpieczeniem chorobowym funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej, którym wygaszono stosunki służbowe WZF.7066.1.2017

Do Rzecznika Praw Obywatelskich z prośbą o pomoc zwrócili się byli funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej, których stosunek służbowy wygasł, w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim, w oparciu o art. 170 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2016 r., poz. 1948 z późn. zm.).

Z wyjaśnień uzyskiwanych od Dyrektorów Izb Administracji Skarbowych (DIAS) wynika, że w myśl art. 223 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1947 z późn. zm.) z tytułu pełnienia służby funkcjonariusz otrzymuje uposażenie i inne świadczenia pieniężne określone w ustawie. Tak więc podstawą wypłaty funkcjonariuszowi uposażenia jest pozostawanie przez niego w stosunku służby. Natomiast zgodnie z art. 230, funkcjonariusz otrzymuje uposażenie i inne świadczenia pieniężne należne na zajmowanym stanowisku służbowym w przypadku niezdolności do służby z przyczyn uprawniających do świadczeń określonych w przepisach ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. – Dz. U. z 2017 r. poz. 1368 z późn. zm.) przez okres określony w tych przepisach z wyjątkiem przyczyn uprawniających do zasiłków chorobowego i opiekuńczego.

Ustawodawca w art. 232 ust. 1 ustawy o KAS, w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje, iż w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim funkcjonariusz otrzymuje uposażenie chorobowe. Oznacza to, iż funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej [a pod rządami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (tekst jedn. – Dz. U. z 2015 r., poz. 990 z późn. zm.) – funkcjonariusze celni] za czas niezdolności do służby z powodu choroby nie otrzymują zasiłku chorobowego, ale uposażenie chorobowe jakie jest im należne na zajmowanym stanowisku.

DIAS wskazują, iż z dniem zwolnienia ze służby mundurowi tracą status funkcjonariuszy. Powyższy stan faktyczny powoduje, że brak jest podstaw prawnych do wypłaty zarówno uposażenia jak i uposażenia chorobowego. Zdaniem DIAS, funkcjonariusze Służby Celno-Skarbowej, podobnie jak we wcześniejszym okresie funkcjonariusze celni, nie są objęci ubezpieczeniem chorobowym, co bezpośrednio rodzi konsekwencję braku obowiązku odprowadzania składki na ubezpieczenie chorobowe oraz wyklucza ich z podmiotów uprawnionych do wypłaty świadczeń z ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. – Dz. U. z 2017 r. poz. 1368 z późn. zm.), w tym również zasiłku chorobowego. Bez znaczenia przy tym jest fakt, czy pozostają oni w stosunku służbowym, czy też z jakichś innych przyczyn stosunek ten został zakończony. Z kolei, na pracodawcy nie istnieje obowiązek szczegółowego informowania o obowiązującym stanie prawnym podległych funkcjonariuszy. Tym samym brak jest podstaw prawnych do wypłaty funkcjonariuszom, po zwolnieniu ze służby, uposażeń chorobowych.

Analizując stany faktyczne i prawne spraw byłych funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej, Rzecznik doszedł do wniosku, iż w niniejszej kwestii istnieje luka prawna negatywnie wpływająca na prawa i wolności obywatelskie osób, które w okresie przebywania na zwolnieniu lekarskim lub bezpośrednio po nim – zostały zwolnione ze służby albo wygaszono im stosunek służbowy – nie są objęte ubezpieczeniem chorobowym, umożliwiającym skorzystanie z zasiłku chorobowego. Trudno jest bowiem oczekiwać od osób posiadających poważne schorzenia, bądź przebywających w szpitalach, żeby w tym czasie dokonywały w ZUS indywidualnych i dobrowolnych ubezpieczeń społecznych na wypadek choroby.

W świetle powyższego Rzecznik zwrócił się do Prezes Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z prośbą o zbadanie i odniesienie się do przedstawionego problemu. Sprawa pozostaje w toku.¹⁹

W ocenie²⁰ Członka Zarządu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej potwierdziło, że z uwagi na to, że funkcjonariusze celno-skarbowi nie byli objęci ubezpieczeniem chorobowym w czasie pełnienia służby, nie mają oni prawa do zasiłku chorobowego po ustaniu służby, jeśli nie zostali pracownikami Krajowej Administracji Skarbowej. Wynika to z podstawowego warunku niezbędnego do przyznania zasiłku chorobowego, jakim jest podleganie temu ubezpieczeniu w czasie trwania tytułu ubezpieczenia.

Również przepisy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej oraz ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej nie przewidywały szczególnej regulacji polegającej na przyznaniu prawa do zasiłku chorobowego dla funkcjonariuszy celno-skarbowych, którzy nie stali się ani pracownikami, ani funkcjonariuszami w jednostkach organizacyjnych KAS, za okres po zwolnieniu ze służby. Krąg osób, które podlegają obowiązkowo lub mogą podlegać ubezpieczeniu chorobowemu na zasadach fakultatywnych jest określony przepisami ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. W katalogu osób podlegających ubezpieczeniu chorobowemu funkcjonariusze celni nie zostali wymienieni. Z przepisów art. 13 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który jest wskazywany w orzecznictwie sądowym, nie wynika jakie grupy ubezpieczonych podlegają ubezpieczeniu chorobowemu. Przepis ten określa jedynie od kiedy powstaje i kiedy ustaje obowiązek poszczególnych ubezpieczeń dla poszczególnych grup ubezpieczonych. Przepis ten nie może być odczytywany jako ustalający obowiązek podlegania tym ubezpieczeniom. Zakres podmiotowy osób, które podlegają

¹⁹ Pisma z dnia 6 czerwca 2018 r. oraz monit z dnia 25 września 2018 r.

²⁰ Pismo z dnia 8 października 2018 r.

obowiązkowo lub dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu reguluje przepis art. 11 tej ustawy. Nie można zgodzić się z twierdzeniami, że zasiłek chorobowy powinien być wypłacany osobie, która skończyła aktywność zawodową, nawet wtedy, gdy nie podlegała w czasie tej aktywności ubezpieczeniu chorobowemu, opierając się na zasadzie równego traktowania ubezpieczonych. Z zasady tej wynikać może jedynie stwierdzenie, że wypłata świadczeń po ustaniu służby funkcjonariuszom, którzy w czasie służby nie opłacali składek na ubezpieczenie chorobowe, nie znajduje uzasadnienia, gdyż stawiałaby ich w sytuacji korzystniejszej niż osoby, które podlegały ubezpieczeniu chorobowemu i opłacały z tego tytułu składki, finansowane z ich środków.

7. Wygaszanie stosunków służbowych funkcjonariuszy d. Służby Celnej (Służby Celno-skarbowej).

W dniu 6 lipca 2017 r. na stronie internetowej²¹ RPO ukazał się komunikat związany z masowym kierowaniem do Rzecznika wniosków o ochronę praw i wolności funkcjonariuszy celnych, którym do dnia 31 maja 2017 roku nie zaproponowano nowych warunków pracy albo służby w Krajowej Administracji Skarbowej.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich:

- z art. 169 ust. 4 ustawy wprowadzającej KAS propozycja pełnienia służby w Służbie Celno-Skarbowej stanowi decyzję ustalającą warunki pełnienia służby,
- w myśl natomiast art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS, w przypadku, o którym mowa w art. 170 ust. 1 tej ustawy, wygaśnięcie stosunku służbowego traktuje się jako zwolnienie ze służby.

Skoro art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej uznaje wygaśnięcie stosunku służbowego za równoznaczne ze zwolnieniem ze służby, to należy przyjąć, że okoliczność ta powinna zostać potwierdzona decyzją administracyjną, mającą w tym zakresie charakter deklaratoryjny. Decyzja taka powinna potwierdzać, że zostały spełnione ustawowe przesłanki powodujące wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza.

Przyjęcie powyższej koncepcji – w ocenie Rzecznika – znajduje uzasadnienie w treści wymienionych przepisów. Powyższe otwiera z kolei możliwość kontroli tego typu decyzji przez sądy administracyjne, nie tylko z punktu widzenia zgodności z ustawą wprowadzającą KAS, lecz także z punktu widzenia realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji).

W przypadku zwłoki w zakresie wydania decyzji przez właściwe organy należy zwrócić się do nich z wezwaniem do wydania decyzji o zwolnieniu ze służby, a następnie w razie dalszej zwłoki - do wojewódzkiego sądu administracyjnego ze skargą na bezczynność organu.

Z uwagi na bezprecedensowy charakter wygaszania stosunków służbowych nie sposób przewidzieć ostatecznego rezultatu przedstawionego trybu odwołania. Jednak Rzecznik Praw Obywatelskich nie wykluczał możliwości przystąpienia do wybranych postępowań sądowo-administracyjnych w celu ochrony praw i wolności obywatelskich funkcjonariuszy, z którymi rozwiązano stosunki służbowe. Rzecznik przystąpił ostatecznie do siedmiu spraw²².

²¹ <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-sprawie-sytuacji-prawnej-funkcjonariuszy-s%C5%82u%C5%BCby-celnej-kt%C3%B3rym-nie-zaproponowano-przej%C5%9Bcia-do>

²² Sygn. akt III SAB/Gd 31/17, Sygn. akt II SAB/Rz 93/17, Sygn. akt IV SAB/Wr 152/17, Sygn. akt II

W niniejszych sprawach Rzecznik przedstawił następujące stanowisko:

a) Propozycja służby a decyzja administracyjna

Celem skargi na bezczynność jest doprowadzenie do wydania przez organ aktu lub podjęcia czynności, jednakże bez przesądzenia o treści, czy skutkach tych działań. Dlatego też w orzecznictwie sądownoadministracyjnym zgodnie wskazuje się na specyfikę badania skarg na bezczynność, która polega na tym, że sąd ogranicza się do skontrolowania, czy organ rzeczywiście nie podjął działania, do którego był zobowiązany. Poza zakresem kontroli Sądu pozostaje prawna poprawność czynności załatwiających zgłoszone żądanie. Mówiąc inaczej, Sąd nie wnika w merytoryczną i procesową poprawność czynności, a bierze pod uwagę jedynie sam fakt, czy w danej sprawie została dokonana czynność lub czy z innych powodów organowi nie można zarzucić stanu bezczynności (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 grudnia 2013 r., sygn. akt I OSK 2114/13). Skarga na bezczynność organów ma na celu wymuszenie na organie załatwienia sprawy, bowiem jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa sądownoadministracyjnego, bezczynność organu musi istnieć w dniu rozpoznania skargi przez sąd administracyjny (por. m.in. postanowienie NSA z dnia 20 stycznia 2011 r. o sygn. akt II OSK 2453/10 i postanowienie WSA z dnia 7 lipca 2010 r. o sygn. akt I SAB/Wa 109/10).

W myśl aktualnego brzmienia art. 149 § 1 p.p.s.a., Sąd uwzględniając skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1-4a, zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności (pkt 1), bądź stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa (pkt 2) i stwierdzenia, czy organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania (pkt 3). Jednocześnie Sąd stwierdza, czy bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa. (art. 149 § 1a p.p.s.a.).

Skarga do sądu administracyjnego jest sformalizowanym środkiem procesowym. Jak każde pismo procesowe w postępowaniu sądownoadministracyjnym powinna ona zawierać oznaczenie pisma oraz osnowę wniosku lub oświadczenia (art. 46 § 1 pkt 2 i 3 p.p.s.a.).

W orzecznictwie sądownoadministracyjnym wielokrotnie zwracano uwagę, że choć omawiane elementy co do zasady powinny ze sobą korelować, to nie można wykluczyć sytuacji, w których takiego jednoznacznego związku nie będzie i powodować to może trudności w interpretacji charakteru wniesionego do sądu pisma. W orzecznictwie wypracowano jednakże zasadę, zgodnie z którą w omawianych przypadkach, sąd winien dążyć do odczytania faktycznego zamiaru wnoszącego pismo i w związku z tym, priorytet należy przyznać treści pisma, bowiem to z niej właśnie wynika intencja wnoszącego. Nawet niewłaściwe oznaczenie rodzaju pisma nie może wywoływać dla strony ujemnych skutków, jeżeli z treści pisma wynika, jak jest jego rodzaj, a każde pismo, niezależnie od tego, jakie oznaczenie nada mu strona, winno być rozpoznane zgodnie z intencją strony zawartą w treści pisma (por. postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 26 stycznia 2010 r., sygn. akt I FSK 273/10; z 28 września 2010 r., sygn. akt I FZ 281/10; z 28 września 2010 r. I FZ 279/10; z 1 września 2011 r., sygn. akt I OZ 611/11; z 19 grudnia 2012 r., sygn. akt II FZ 1022/12; z 8 października 2013 r., sygn. akt II GZ 551/13; z 13 lutego 2014 r., sygn. akt II GSK 2272/13; z 18 sierpnia

2015 r., sygn. akt II GZ 383/15; z 8 stycznia 2016r., sygn. akt I OZ 1769/15; z 18 lutego 2016 r., sygn. akt II FZ 1043/15; z 22 marca 2016 r., sygn. akt II OZ 330/16; z 22 marca 2016 r., sygn. akt II OZ 239/16).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że pisemnej propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, zgodnie z ukształtowanym na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o Służbie Celnej stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego – nie można przypisać charakteru decyzji administracyjnej. Dopiero ustalenie w konsekwencji jej przyjęcia nowych warunków pracy (umowa o pracę, mianowanie do służby stałej lub przygotowawczej) albo rozwiązanie tego stosunku na skutek odmowy przyjęcia propozycji uruchamia odrębne postępowanie, w którym wydawana jest decyzja, od której, po wyczerpaniu trybu administracyjnego, przysługuje skarga do sądu administracyjnego (art. 169 ust. 4 i ust. 7). Stanowisko takie zaprezentowane zostało na gruncie przepisów ustawy wprowadzającej KAS przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie (postanowienie z dnia 17 sierpnia 2017 r. sygn. akt II SA/Sz 876/17).

Na marginesie należy zaznaczyć, że Rzecznik Praw Obywatelskich ma świadomość, iż aktualne orzecznictwo w zakresie procesu tzw. „ucywilnienia” funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej jest niejednolite. W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie zawartej w wyroku z dnia 19 października 2017 r. (sygn. akt II SA/Ol 672/17) – złożenie skarżącemu pisemnej propozycji, określającej warunki zatrudnienia skarżącego w ramach korpusu służby cywilnej w Izbie Administracji Skarbowej, poprzedziła czynność organu z zakresu administracji publicznej dotycząca uprawnień skarżącego wynikających z przepisów prawa, która na mocy art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podlega kontroli sądów administracyjnych. Należy przy tym zauważyć, że przepis art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. wskazywany był także, jako podstawa wniesienia skargi, choć skarżący nie dokonał ostatecznie kwalifikacji, czy zaskarżone działanie organu miało formę aktu, czy czynności, o których mowa w tym przepisie. Sąd przyjął jednak, że złożenie skarżącemu przez organ pisemnej propozycji określającej warunki zatrudnienia (a więc wydanie aktu) było jedynie skutkiem podjętej uprzednio przez organ czynności, która w sposób władczy i jednostronny kształtowała sytuację prawną skarżącego.

Odmienne stanowisko zaprezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 26 października 2017 r. (sygn. akt SAB/Rz 86/17). W ocenie Sądu rozważana czynność polegająca na złożeniu nowych warunków zatrudnienia albo pełnienia służby nie spełnia warunków określonych w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. O ile można argumentować, że czynność ta ma charakter administracyjnoprawny i indywidualizowany (jako dotycząca trwającego jeszcze stosunku służbowego), o tyle nie sposób przyjąć, aby czynność ta dotyczyła bezpośrednio i konkretyzowała prawa lub obowiązki administracyjnoprawne wynikające z przepisów prawa. Czynność ta jest bowiem swoistą czynnością przygotowawczą, która dopiero zmierza do przekształcenia istniejącego stosunku służbowego w stosunek pracy w służbie cywilnej względnie w inny stosunek służbowy (w razie przyjęcia propozycji nowego zatrudnienia lub służby) albo do zakończenia tego stosunku w drodze jego wygaśnięcia z mocy prawa (w razie odmowy przyjęcia propozycji lub niezłożenia oświadczenia o przyjęciu propozycji). Nie można zatem twierdzić, że czynność ta bezpośrednio dotyczy praw i obowiązków administracyjnoprawnych, gdyż te – wchodząc w skład dotychczasowego stosunku służbowego – zostają bezpośrednio poddane ukształtowaniu z mocy prawa albo w wyniku przyjęcia propozycji (art. 171 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS), albo w wyniku jej odrzucenia (art. 170 ust. 1-3 ustawy wprowadzającej KAS). Z powyższych uwag wynika, że sama

propozycja nowych warunków zatrudnienia lub służby stanowi mieszczącą się w granicach władztwa służbowego (pracowniczego) czynność organu stanowiącą jedynie pewien etap realizacji ustawowego stanu faktycznego, którego dopełnieniem jest oświadczenie funkcjonariusza (pracownika) o przyjęciu propozycji (art. 171 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS) albo o odmowie przyjęcia propozycji, albo niezłożenie oświadczenia (art. 170 ust. 1-2 ustawy wprowadzającej KAS). Dopiero propozycja wraz z dopełniającym ją elementem w postaci odpowiedniej reakcji funkcjonariusza (por. wyrok TK z dnia 13 marca 2000 r., sygn. akt K 1/99) tworzy pełny stan faktyczny, który wywołuje skutki z mocy samego prawa (przekształcenie stosunku służbowego/pracowniczego albo jego wygaśnięcie). W tym sensie czynność organu polegająca na złożeniu propozycji, o której mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, nie jest samodzielną czynnością administracyjnoprawną dotyczącą bezpośrednio i konkretyzującą prawa lub obowiązki, które wynikają z przepisów prawa. Prawa i obowiązki funkcjonariusza nie są zresztą w żaden sposób konkretyzowane, gdyż samo złożenie propozycji nie wywołuje samodzielnie prawno-kształtujących skutków. W konsekwencji zdaniem WSA w Rzeszowie należy przyjąć, że propozycja, o której mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, nie jest aktem lub czynnością, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Jeśli więc czynność, o której mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, nie stanowi aktu lub czynności z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. i jednocześnie nie stanowi ona zaskarżalnej formy działania określonej w art. 3 § 2 pkt 1-3 i 4a p.p.s.a. albo w przepisach szczególnych, to należy przyjąć, że w aktualnym stanie prawnym nie jest również dopuszczalne zaskarżenie bezczynności polegającej na niepodjęciu powyższej czynności w ustawowym terminie.

b) Status funkcjonariusza celnego w okresie przejściowym 1.03.2017 – 31.08.2017

Zgodnie z art. 165 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS pracownicy zatrudnieni w izbach celnych oraz urzędach kontroli skarbowej oraz funkcjonariusze celni pełniący służbę w izbach celnych albo w komórkach urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych stają się z dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, z zastrzeżeniem art. 170, odpowiednio pracownikami zatrudnionymi w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej, zwanych dalej „jednostkami KAS”, albo funkcjonariuszami Służby Celno-Skarbowej, zwanymi dalej „funkcjonariuszami”, pełniącymi służbę w jednostkach KAS i zachowują ciągłość pracy i służby. W sprawach wynikających ze stosunku pracy i stosunku służbowego stosuje się przepisy dotychczasowe.

Z dniem 1 marca 2017 roku funkcjonariusze celni stali się funkcjonariuszami Służby Celno-Skarbowej. Posiadają oni jednak szczególny status, bowiem w sprawach wynikających ze stosunku służbowego zastosowanie do nich mają przepisy ustawy o Służbie Celnej. Innymi słowy wymagania kwalifikacyjne wynikające z ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej nie mają do nich zastosowania do czasu weryfikacji w trybie art. 170 ustawy wprowadzającej KAS, maksymalnie do 31 sierpnia 2017 r. W tym czasie, mogą oni realizować niektóre zadania wynikające z ustawy o KAS – na specjalnych zasadach określonych w art. 166 ust. 2 i 4 ustawy wprowadzającej KAS.

c) Wygaszanie stosunku służbowego

Zgodnie z art. 170 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS – stosunki pracy osób zatrudnionych w jednostkach KAS, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy, o której mowa w art. 1, oraz stosunki służbowe osób pełniących służbę w jednostkach KAS, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 6 ustawy, o której mowa w art. 1, wygasają:

1. z dniem 31 sierpnia 2017 r., jeżeli osoby te w terminie do dnia 31 maja 2017 r., nie otrzymają pisemnej propozycji określającej nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby;

2. po upływie 3 miesięcy, licząc od miesiąca następującego po miesiącu, w którym pracownik albo funkcjonariusz złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia propozycji zatrudnienia albo pełnienia służby, jednak nie później niż dnia 31 sierpnia 2017 r.

Stosownie natomiast do art. 170 ust. 3 w przypadku, o którym mowa w ust. 1, wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza traktuje się jak zwolnienie ze służby.

Zgodnie z art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, dyrektor izby administracji skarbowej oraz dyrektor Krajowej Szkoły Skarbowości składają odpowiednio pracownikom oraz funkcjonariuszom, w terminie do dnia 31 maja 2017 r. pisemną propozycję określającą nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby, która uwzględnia posiadane kwalifikacje i przebieg dotychczasowej pracy lub służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania.

Ustawodawca posługując się pojęciem „składają” nałożył na właściwe organy KAS obowiązek działania, polegający na przedstawieniu funkcjonariuszom oraz pracownikom nowych warunków pełnienia służby oraz zatrudnienia. Z niniejszą normą prawną koliduje jednak treść art. 170 ust. 1 pkt 1 ustawy wprowadzającej KAS, zgodnie z którym zaniechanie polegające na powstrzymaniu się organu od złożenia pisemnej propozycji pełnienia służby albo zatrudnienia skutkuje wygaśnięciem stosunku służbowego z mocy prawa (z dniem 31 sierpnia 2017 r.). Ustawodawca nie jest przy tym konsekwentny bowiem w art. 170 ust. 7 przewidział – wobec określonej grupy funkcjonariuszy i pracowników Ministerstwa Finansów – obowiązek działania organu polegający na przedstawieniu pisemnej informacji o braku propozycji.

Rozwiązania kolizji pomiędzy obowiązkiem działania (art. 165 ust. 7) a skutkami zaniechania (art. 170 ust. 1 pkt 1) należy szukać w treści art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS oraz w art. 60 Konstytucji.

d) Obowiązek wydania deklaratoryjnej decyzji o wygaszeniu stosunku służbowego

Rozważania dotyczące art. 170 ust. 1 i 3 ustawy wprowadzającej KAS, oparte są na konstatacji, że funkcjonariusze nie pozostają w stosunku pracy lecz w stosunku służbowym, który ma charakter stosunku administracyjnoprawnego. Teza ta jest powszechnie przyjęta zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze przedmiotu. W konsekwencji, zarówno akt mianowania do służby (nawiązania stosunku służbowego), jak i akt zwalnający ze służby należą do kategorii decyzji administracyjnej (por. T.

Kuczyński, Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000, s. 17). Z istoty stosunku służbowego wynika „nasilenie pierwiastków władczych”. Ta specyficzność nie oznacza jednak całkowitej odrębności od zasad ogólnych, a jedynie takie odstępstwo i w takim zakresie, w jakim ustawodawca uznał to za konieczne ze względu na potrzeby danego stosunku służbowego (uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 19). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 1998 r. stwierdził, że „ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby” (K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50).

W doktrynie prawa administracyjnego i orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego wielokrotnie prezentowano stanowisko, zgodnie z którym o tym czy dany akt administracyjny jest decyzją przesądza nie jego nazwa, lecz charakter sprawy oraz treść przepisu na mocy którego został podjęty. Zwraca się również uwagę na to, że przepisy prawa materialnego przewidują decyzyjną formę załatwiania danej sprawy nie tylko w sposób bezpośredni, ale także przez wyrażoną w formie czasownikowej kompetencję organu do rozstrzygania sprawy /np. zezwała, przydziela, stwierdza/. Za decyzję uznaje się jednostronne rozstrzygnięcie organu administracyjnego o wiążących konsekwencjach obowiązującej normy prawa administracyjnego dla indywidualnie określonego podmiotu i konkretnej sprawy, podejmowane w sferze stosunków zewnętrznych, poza systemem organów państwowych i podległych im jednostek, np. uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 12 października 1998 r., OPS 6/98 /ONSA 1999 Nr 1 poz. 3/ oraz wyrok NSA z dnia 15 października 1987 r., SA/Wr 730/87 /ONSA 1988 Nr 1 poz. 18/. Podnosi się ponadto, że w przypadku gdy uprawnienia strony nie powstają bezpośrednio z mocy prawa, lecz w wyniku konkretyzacji normy prawnej, organ administracyjny - o ile nie jest przewidziana inna forma jego działania - obowiązany jest dokonać tej konkretyzacji w drodze decyzji administracyjnej /wyrok NSA z dnia 31 sierpnia 1984 r., SA/Wr 430/84 - OSPiKA 1986 z. 9-10 poz. 176/. Z uwagi na zawartą w art. 104 Kpa zasadę załatwiania indywidualnych spraw administracyjnych przez wydanie decyzji, wyłączenie decyzyjnej formy załatwienia takich spraw musi być przy tym wyraźne. Nie można go domniemywać /wyrok NSA z dnia 25 stycznia 1998 r., II SA 1329/97/.

Zdaniem T. Kuczyńskiego (por. T. Kuczyński, Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych, Wrocław 2000, s. 17) w sytuacji braku przepisu ustawowego regulującego materię objętą orzekaniem, można i należy odwołać się do zasad konstytucyjnych, które bezpośrednio wiążą organ administracji publicznej i podlegają samoistnemu stosowaniu w procesie stosowania prawa. Jako przykład należy wskazać m.in. prawo dostępu do służby publicznej. Autor sprzeciwia się natomiast uzupełnianiu treści stosunków służbowych instytucjami prawa cywilnego w drodze analogii.

Artykuł 60 Konstytucji wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych „(...) ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy czym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. W

systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej. Ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby” (wyrok z dnia 8 października 2002 r. sygn. K. 36/00, wyrok z 9 czerwca 1998r., sygn. K. 28/97). Trybunał Konstytucyjny podniósł w sprawie K. 28/97, że w doktrynie prawa i w orzecznictwie rozróżnia się sprawy podległości służbowej, należące do sfery wewnętrznej administracji publicznej oraz te sprawy ze stosunku służbowego, w których jednostka, dochodząc swoich praw, występuje jako wyodrębniony od organu administracji podmiot praw i obowiązków. Decyzje wydawane w tej drugiej kategorii spraw wywołują skutki na zewnątrz administracji publicznej. Należą tu m.in. spory związane z nawiązaniem stosunku służbowego i zwolnieniem ze służby. Możliwość zaskarżania tych decyzji gwarantuje realizację konstytucyjnego prawa do sądu.

W wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r. (sygn. akt K 45/02) Trybunał Konstytucyjny zauważył, że szczególne gwarancje stabilności stosunku służbowego funkcjonariuszy ABW i AW, idące znacznie dalej aniżeli reguły stabilizacji stosunku pracy, spełniają w demokratycznym państwie prawnym wieloraką rolę. Po pierwsze, stanowią ważną gwarancję realizacji art. 60 Konstytucji. Należy bowiem mieć na uwadze, że tylko prawo formułujące w sposób precyzyjnie określony warunki ubiegania się o przyjęcie do służby, a przede wszystkim warunki jej pełnienia, pozwala ocenić, czy obywatele mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Po drugie, gwarancje te dają ochronę indywidualnym prawom funkcjonariusza, zapobiegając arbitralności w jego ocenie przez zwierzchnika w sytuacji, w której warunki służby wymagają podporządkowania i daleko idącej dyspozycyjności funkcjonariusza. Po trzecie, spełniają ważną funkcję ustrojową. Stanowią jedną z gwarancji politycznej neutralności i stabilności służb specjalnych i są czynnikiem ograniczającym instrumentalne ich wykorzystywanie dla celów politycznych aktualnej większości parlamentarnej.

Z kolei w wyroku z dnia 10 maja 2000 r. (sygn. akt K 21/99) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „jeśli więc art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach prawnych niż w Konstytucji), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia z art. 45 ust. 1, zawiera zarazem regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji. Płyne stąd istotny wniosek co do zakresu dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ograniczenia prawa do sądu ustanowione normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji muszą uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw; ergo wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi.”

W powoływanym wyroku Trybunał Konstytucyjny w sposób jednoznaczny stwierdził również, że prawa określone art. 60 Konstytucji należą do kategorii praw konstytucyjnych, do których odnosi się bezwzględny zakaz zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Istotą prawa wynikającego z art. 60 Konstytucji jest bowiem to, że ma ono charakter gwarancji formalnej. Każda osoba będąca obywatelem polskim i korzystająca z pełni praw publicznych ma być traktowana na jednakowych zasadach, co zakłada weryfikowalność kryteriów naboru i zwalniania ze służby.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że tylko taka wykładnia art. 170 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS, w świetle której uprawniony organ jest zobowiązany poprzez wydanie decyzji deklaratoryjnej potwierdzić wygaśnięcie stosunku służbowego, gwarantuje zgodność z art. 60 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Otwiera ona bowiem drogę do oceny przez sąd administracyjny tego, czy brak nowych warunków pełnienia służby nie nosi cech dyskryminacji, a zatem czy dostęp do służby publicznej następuje na jednakowych zasadach.

Ustawowe ograniczenia praw i wolności obywatelskich (dotyczą funkcjonariuszy i pracowników KAS²³) winny zostać zrekomensowane zwiększoną ochroną podstawy ich służby/zatrudnienia. Arbitralność przejawiająca się w zaniechaniu złożenia funkcjonariuszowi/pracownikowi pisemnej propozycji określającej nowe warunki pełnienia służby albo zatrudnienia może wyeliminować ze służby/pracy wartościowych funkcjonariuszy bądź pracowników, którzy w trakcie swojej kariery zawodowej, działając w dobrej wierze, wyrażali uzasadnione, choć negatywne opinie o funkcjonowaniu jednostki organizacyjnej. W praktyce reguła ta może dotyczyć również członków związku zawodowego, byłych dyrektorów izb celnych, naczelników urzędów celnych, osób pobierających wysokie uposażenia, funkcjonariuszy ukaranych w przeszłości karą dyscyplinarną (pomimo zatarcia skazania)²⁴.

Reasumując należy wskazać, że reorganizacja nie może być wykorzystywana jako okazja do wymiany kadry. Stanowiłoby to obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom wzmoczoną trwałość ich zatrudnienia. Tego rodzaju selekcja, do której uprawnieni są właściwi przełożeni, może być dokonywana tylko w trybie przewidzianym przez przepisy ustawowe. Treść art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS jednoznacznie określa kryteria selekcji nakazujące właściwym organom uwzględnić posiadane przez funkcjonariuszy/pracowników kwalifikacje i przebieg dotychczasowej pracy lub służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania. Niniejsza norma prawna przesądza jednocześnie o obowiązku złożenia wszystkim funkcjonariuszom i pracownikom pisemnej propozycji określającej nowe warunki służby czy zatrudnienia. Proces selekcji do służby w KAS powinien zostać następnie poddany kontroli sądowno-administracyjnej. Skutkuje on bowiem z jednej strony nawiązaniem (zgodnie z art. 171 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS - przekształceniem) stosunku służbowego, w przypadku przedstawienia funkcjonariuszowi propozycji nowych warunków służby. Takim funkcjonariuszom ustawodawca przyznał ochronę prawną (art. 169 ust. 4 – 7 ustawy wprowadzającej KAS). Z drugiej strony dobór do nowo tworzonej służby może wiązać się z rozwiązaniem dotychczasowego stosunku służbowego. Brak pisemnej propozycji w sytuacji, gdy organ ingeruje w stosunek materialnoprawny funkcjonariusza wskazuje, że niezbędnym jest wydanie decyzji administracyjnej. Dlatego też w tym przypadku organ winien wydać akt, który stanowi jednostronne rozstrzygnięcie organu administracji publicznej o wiążących konsekwencjach obowiązującej normy prawa administracyjnego dla indywidualnie określonego podmiotu i konkretnego stosunku administracyjnoprawnego. Jeżeli zatem ustawodawca w art. 169 ust. 4 ustawy wprowadzającej KAS wskazał, że propozycja pełnienia służby w Służbie Celno-Skarbowej stanowi decyzję ustalającą warunki służby, to a contrario brak propozycji służby kształtuje treść stosunku służbowego, tym samym okoliczność wygaśnięcia stosunku służbowego oznaczająca dla funkcjonariusza zwolnienie ze służby powinna znaleźć odzwierciedlenie w wydaniu przez właściwy organ decyzji

²³ Zgodnie z art. 35 pkt 1 ustawy wprowadzającej KAS członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w KAS od 1 marca 2017 r. zostali objęci zakresem normowania ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 2006 r. poz. 1584 ze zm.).

²⁴ A.Halicki „Analiza projektu ustawy z dnia 31 maja 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej” MPCiP 8/2016 s. 293.

potwierdzającej zwolnienie ze służby.

Za wydaniem decyzji potwierdzającej zwolnienie ze służby przemawia również treść art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS nakazującego traktowanie trybu z ust. 1 jak zwolnienie ze służby. W „Wielkim słowniku poprawnej polszczyzny” pod red. A. Markowskiego (Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa 2006 r. s. 1190) pojęcie „traktować” należy rozumieć jako odnoszenie się do kogoś, czegoś w jakiś sposób. Wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza celnego należy potraktować jako szczególny tryb zwolnienia ze Służby Celno-Skarbowej. Oznacza to, że od wydanej przez właściwego przełożonego w sprawach osobowych (np. Dyrektora IAS) decyzji potwierdzającej zwolnienie ze służby w tym szczególnym trybie, zgodnie z art. 276 ust. 2-6 ustawy o KAS, funkcjonariuszowi przysługiwać będzie odwołanie/wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy do Szefa KAS, a następnie skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

e) **Ochrona rodzicielska**

Zgodnie z art. 105a ustawy o SC funkcjonariusza nie można zwolnić ze służby w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego lub urlopu wychowawczego, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 96, art. 104 ust. 1 pkt 2 i 10, art. 105 ust. 1 pkt 2, 3 i 9 oraz w przypadku wymierzenia kary dyscyplinarnej wydalenia ze Służby Celnej. W razie zwolnienia funkcjonariusza ze służby na podstawie art. 96 lub art. 105 ust. 1 pkt 9 w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego lub urlopu rodzicielskiego przysługuje mu uposażenie do końca okresu ciąży oraz trwania wymienionego urlopu. Przepis ten do dnia 31 sierpnia 2017 r. znajdował zastosowanie do funkcjonariuszy celno-skarbowych, na podstawie przepisu przejściowego (art. 165 ust. 3 zd. 2 ustawy wprowadzającej KAS). Od 1 września 2017 r. do funkcjonariuszy celno-skarbowych znajdują zastosowanie normy prawne wynikające z treści art. 181 ustawy o KAS.

Tryb zwolnienia funkcjonariuszy określony w art. 170 ust. 1 i 3 ustawy wprowadzającej KAS nie mieści się naturalnie w wyjątkach wskazanych w przytoczonym wyżej przepisie art. 105a ustawy o Służbie Celnej. Wynika to z charakteru przepisów wprowadzających Krajową Administrację Skarbową, mających na celu dostosowanie dotychczas funkcjonujących instytucji do wymagań nowej ustawy o KAS. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, zakaz zwalniania funkcjonariuszy celnych ze służby w okresie ciąży, wynikający z treści art. 105a ustawy o Służbie Celnej, dotyczył również funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej w okresie przejściowym 1.03.2017 – 31.08.2017. W rezultacie wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza Służby Celno-Skarbowej w okresie ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, urlopu rodzicielskiego lub urlopu wychowawczego nastąpiło z rażącym naruszeniem prawa. Przepisy art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS i art. 105a ustawy o Służbie Celnej nakazujące „traktowanie” wygaśnięcia stosunku służbowego, jako zwolnienia ze służby oraz zakazujące zwolnienia funkcjonariusza celnego w ciąży, w czasie urlopu macierzyńskiego, urlopu na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlopu ojcowskiego, rodzicielskiego lub wychowawczego – zapewniały funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej w okresie przejściowym ochronę przed zwolnieniem, związaną z rodzicielstwem. Do takiego wniosku prowadzi także odwołanie się do art. 71 ust. 2 Konstytucji, który przyznaje matce przed i po urodzeniu dziecka prawo do szczególnej pomocy władz publicznych. Gdyby przyjąć, że w stosunku do funkcjonariusza – kobiety w ciąży stosowany jest mechanizm

polegający na wygaśnięciu stosunku służbowego, to jest oczywiste, że władze publiczne w tym przypadku nie tylko nie świadczyłyby szczególnej pomocy, lecz destabilizowałyby sytuację takiej osoby, pozbawiając ją środków utrzymania. Taka wykładnia przepisów w omawianym zakresie jest zaś nie do pogodzenia z treścią art. 71 ust. 2 Konstytucji.

f) **Działalność w związku zawodowym**

W przeciwieństwie do art. 12 Konstytucji, stanowiącego zasadę ustrojową, art. 59 Konstytucji stanowi podstawę dla indywidualnych praw podmiotowych i może stanowić wzorzec kontroli zgodności przepisów z Konstytucją. W wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. (sygn. akt K 1/13) Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny pojęcia pracownika w ujęciu konstytucyjnym. Podmiotem wolności zrzeszania się w związku zawodowym - przewidzianej w art. 59 ust. 1 Konstytucji - są pracownicy, rozumiani jako ogół osób zatrudnionych wykonujących pracę zarobkową, podejmujących wspólne i zorganizowane działania mające zapewnić ochronę praw i interesów związanych bezpośrednio z ich pracowniczym statusem. Wyjaśnienie znaczenia konstytucyjnego pojęcia „pracownik” ma zatem główne znaczenie podczas rozpatrywania sprawy odnoszącej się do wolności określonej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Istotne jest przy tym, aby pojęcie to było na gruncie konstytucyjnym rozumiane w sposób autonomiczny, bez jakiegokolwiek zawężenia czy ograniczenia przez ustawodawstwo. Pracownik, jako podmiot konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związku zawodowym (art. 59 ust. 1 Konstytucji), nie może być przez to utożsamiany w prosty sposób z definicją pracownika, przyjętą w szczególności w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666, ze zm.; dalej: kodeks pracy) oraz w innych ustawach. Wykładnia pojęć konstytucyjnych nie może bowiem polegać na dowolnym przeniesieniu na ten poziom definicji przyjmowanych przez ustawodawcę. Prowadziłoby to bowiem do podważenia ustrojowego znaczenia Konstytucji, jako ustawy zasadniczej będącej najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1 Konstytucji).

Biorąc to pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się o pojęciu „pracownik”, wyłącznie w jego konstytucyjnym rozumieniu. Ta perspektywa wyznaczyła właściwy sposób rozumienia podmiotów, którym przysługuje wolność zrzeszania się w związku zawodowym (art. 59 ust. 1 Konstytucji). Trybunał wyraźnie podkreślił, że nie jest przedmiotem jego wypowiedzi treść pojęcia nadanego przez art. 2 Kodeksu pracy. Nie tego dotyczył bowiem problem konstytucyjny rozpatrywany w bieżącej sprawie. Istotą rozstrzygnięcia Trybunału było to, czy określenie podmiotów wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, wynikające z ustawy o związkach zawodowych, odsyłające do pojęcia pracownik w rozumieniu art. 2 Kodeksu pracy, nie wyklucza arbitralnie żadnej grupy podmiotów będących adresatami wolności wyrażonej w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Chodziło o stwierdzenie, czy każdy, kto spełnia kryterium pracownika jako podmiotu konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, ma możliwości korzystania z tej wolności na gruncie ustawy o związkach zawodowych.

Pracownik, jako podmiot wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 59 ust. 1 Konstytucji) nie może być identyfikowany wyłącznie przez pryzmat rodzaju stosunku prawnego łączącego go z pracodawcą. Zdaniem Trybunału, status pracownika powinien być - na gruncie konstytucyjnym - oceniany przez odwołanie się do kryterium pracy zarobkowej. Na tym tle Trybunał wskazał trzy przesłanki wyznaczające ramy prawne konstytucyjnego rozumienia pojęcia pracownik, o którym mowa w art. 59

ust. 1 Konstytucji. Pojęcie to obejmuje wszystkie osoby, które - po pierwsze - wykonują określoną pracę zarobkową, po drugie, pozostają w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją świadczą, oraz - po trzecie - mają takie interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione.

Chodziło tu o podkreślenie trzech elementów wyznaczających ramy prawne pojęcia pracownik, jako podmiotu konstytucyjnej wolności zrzeszania się w związku zawodowym (art. 59 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja nie uzależnia możliwości korzystania z tej wolności od tego, w jakiej formie dana osoba świadczy pracę. Z tej perspektywy nie określa także katalogu okoliczności, które miałyby przesądzać o istnieniu relacji między dwoma stronami łączącego je stosunku pracy. Nie rozstrzyga wreszcie o tym, jakie mogą być interesy związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, których ochrony jednostki mogą się domagać w relacji do partnera społecznego. Osoby, które spełniają wskazane kryteria, mogą być uznane za pracownika, o którym mowa w art. 59 ust. 1 Konstytucji. To znaczy, że osoby te objęte są - w sferze podmiotowej - gwarancjami wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Ustawodawca powinien zapewnić tym osobom możliwość korzystania z wolności tworzenia i działania w organizacji, której celem jest zapewnienie efektywnej ochrony praw związanych z pracowniczym statusem jej członków.

Kryteria uznania danego podmiotu za pracownika były wielokrotnie wskazywane także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). W prawie Unii Europejskiej, przede wszystkim na tle art. 45 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2), pojęcie pracownika definiowane jest przez odwołanie się do cech stosunku pracy istniejącego między stronami. W tym kontekście bada się, czy dana osoba bądź podmiot wykonuje przez pewien okres odpłatne świadczenie na rzecz innego podmiotu i czy w jakimś stopniu pozostaje pod jego kierownictwem (zob. wyroki z: 4 grudnia 2014 r. w sprawie FNV Kunsten Informatie en Media przeciwko Staat der Nederlanden, C-413/13, pkt 34; 10 września 2014r. w sprawie Iraklis Haralambidis przeciwko Calogero Casilli, C-270/13, pkt 28; 21 lutego 2013 r. w sprawie L.N. przeciwko Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte, C-46/12, pkt 40; 14 października 2010 r. w sprawie van Delft i inni przeciwko College voor zorgverzekeringen, C-345/09, pkt 89). Ocena statusu pracownika nie jest dokonywana przez odwołanie się do kryteriów formalnych dotyczących rodzaju umowy, na podstawie której wykonywane jest określone świadczenie. Ma każdorazowo charakter materialny i dotyczy najczęściej trzech podstawowych sfer: rodzaju wykonywanej czynności, relacji, która łączy pracownika z pracodawcą, oraz wynagrodzenia za wykonywaną pracę.

W wyroku z dnia 28 września 2006 r. (sygn. akt K 24/04) Trybunał Konstytucyjny wywiódł z art. 59 Konstytucji obowiązek zagwarantowania minimalnego poziomu uprawnień związków zawodowych składających się na istotę wolności związkowych i umożliwiających obronę praw pracowniczych oraz współpracę z pracodawcami, a jednocześnie nakaz zapewnienia równowagi interesów związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji. Na zespół tych uprawnień składa się uprawnienie do ochrony przed wypowiedzeniem (zwolnieniem) stosunku pracy przysługującej działaczom związkowym, jak również roszczenia przysługujące w razie niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania umowy, w tym możliwość przywrócenia do pracy.

W wyroku z dnia 29 stycznia 2015 r. (sygn. akt SA/Wa 615/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Warszawie zauważył, że w rozpoznawanym stanie faktycznym skarżący nie jest pracownikiem

w rozumieniu Kodeksu pracy. Łączy go, jako funkcjonariusza Służby Celnej, stosunek służbowy a nie stosunek pracy. Ustawa o Służbie Celnej jedynie w dwóch przypadkach (przepisach) odnosi się do ustawy o związkach zawodowych. A mianowicie w art. 124 i w art. 144. Przepis art. 144 gwarantuje przynależność związkową funkcjonariuszom Służby Celnej. Przepis art. 124 ust. 2 ustawy o Służbie Celnej zakazuje funkcjonariuszom strajku w określonych okolicznościach, a zatem służba ta ogólnie dopuszcza zrzeszanie się funkcjonariuszy Służby Celnej w związkach zawodowych. Jednakże, w przeciwieństwie do uregulowań zawartych np. w ustawie o Policji, ustawie o Straży Granicznej, czy ustawie o Służbie Więziennej, brak jest w ustawie o Służbie Celnej normy regulującej sposób rozstrzygnięcia kolizji przepisów tej ustawy z przepisami ustawy o związkach zawodowych. Również w art. 2 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych nie została wskazana Służba Celna. Jak wskazano wcześniej, nie oznacza to, że ochrona przed zwolnieniem funkcjonariuszom Służby Celnej nie przysługuje.

W ocenie WSA przepis ten, w chwili jego ustanawiania, nie był (i nie mógł być) adresowany do funkcjonariuszy Służby Celnej z tej prostej przyczyny, iż wówczas służba ta nie była stricte służbą mundurową, a zatem uregulowania zawarte w ustawie o związkach zawodowych, jako uregulowania dotyczące uprawnień szeroko rozumianych pracowników (bez względu na podstawę stosunku pracy), były także adresowane do pracowników celnych. Istotne zmiany w organizacji Służby Celnej, wprowadziła ustawa o Służbie Celnej z dnia 27 sierpnia 2009 r. modernizując tę służbę na wzór innych służb mundurowych. Jednakże owo «usłużbowienie» statusu funkcjonariuszy Służby Celnej nie zostało w żaden sposób przez ustawodawcę uregulowane w zakresie ustanowienia norm kolizyjnych pomiędzy przepisami ustawy o związkach zawodowych a przepisami przedmiotowej ustawy pragmatycznej. W szczególności ustawodawca nie zawarł w ustawie o Służbie Celnej zapisu, jak np. w ustawie o Policji, ustawie o Straży Granicznej, czy ustawie o Służbie Więziennej, iż przepisy ustawy o związkach zawodowych będą stosowane odpowiednio. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż ustawodawca konsolidując służby celno-skarbowe nie zdecydował się na zmianę art. 2 ust. 6 ustawy o związkach zawodowych. Ustawa o Krajowej Administracji Skarbowej w art. 222 powtórzyła treść art. 144 ustawy o Służbie Celnej.

W ocenie Sądu, należy w drodze analogii uznać, że przepisy ustawy o związkach zawodowych należy stosować do uregulowań ustawy o Służbie Celnej w sposób odpowiedni do specyfiki tej służby (a priori należy wykluczyć brak możliwości działania związków zawodowych w Służbie Celnej, albowiem takie rozumowanie byłoby w oczywistej sprzeczności z treścią art. 144 tej ustawy.).

Ostatecznie WSA w Warszawie wyprowadził dwie fundamentalne zasady wzajemnego stosunku przepisów ustawy o związkach zawodowych i pragmatyk służbowych. Pierwsza to bezwzględne pierwszeństwo norm o charakterze obligatoryjnym, zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Druga zasada to względne pierwszeństwo norm o charakterze fakultatywnym zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Istota tej zasady sprowadza się do, charakterystycznego dla przepisów fakultatywnych, obowiązku ważenia przez podmiot rozstrzygający, interesu danej służby, interesu funkcjonariusza i obowiązku odniesienia się w procesie ważenia tych interesów także do interesu związku zawodowego. Zwrócić tu jednakże należy uwagę na zdecydowany prymat interesu służby, co prowadzi do prostej konstatacji, że pozostałe interesy (funkcjonariusza i ewentualnie związku zawodowego) mogą zostać tylko wtedy uwzględnione, gdy nie kolidują z interesem służby.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt konstrukcji prawnej wygaśnięcia stosunku służbowego wskazać należy, że złożenie propozycji służby bądź pracy albo jej brak powinno być zostać poprzedzone analizą posiadanych przez funkcjonariusza kwalifikacji zawodowych, przebiegu dotychczasowej służby czy dotychczasowym miejscem zamieszkania. Dyrektor IAS podejmując decyzję w oparciu o przedmiotowe kryteria powinien zważyć interes służby, interes funkcjonariusza, a także odnieść się do ewentualnej kolizji tych interesów z interesem związku zawodowego. Jest to dodatkowe kryterium oceny wynikające z treści art. 144 ustawy o Służbie Celnej w zw. z art. 165 ust. 3 zd. 2 ustawy wprowadzającej KAS. Innymi słowy przedstawiony proces polegający na zastosowaniu testu proporcjonalności przy rozstrzygnięciu o nieprzedstawieniu propozycji nowych warunków służby, winien znaleźć szczegółowe odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji o wygaśnięciu stosunku służbowego funkcjonariusza Służby Celno-Skarbowej.

g) **Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁵**

Chociaż odmiennie niż inne traktaty dotyczące praw człowieka Europejska Konwencja Praw Człowieka nie gwarantuje prawa dostępu do służby publicznej (rekrutacji do służby publicznej)²⁶, inaczej jest już w przypadku istniejącego zatrudnienia (po pomyślniej rekrutacji) w służbie publicznej²⁷. Do takiego zatrudnienia Konwencja może znaleźć zastosowanie w szczególności w zakresie prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 6 Konwencji).

Nie ulega wątpliwości, że prawo do trwałego zatrudnienia w organach administracji publicznej jest prawem uznanym (ukształtowanym) w polskim ustawodawstwie. Przepisy określają, kiedy jednostka może zostać zwolniona ze służby publicznej. Nieprzedstawienie nowych warunków zatrudnienia (służby) w terminie wskazanym przez ustawę powoduje powstanie „rzeczywistego i poważnego” sporu wokół prawa jednostki (funkcjonariusza) do dalszego zatrudnienia (służby). Postępowanie sądowe (odwoławcze), bezpośrednio rozstrzygałoby o prawie jednostki, a konsekwencje tego postępowania dla prawa jednostki byłyby oczywiste (nie byłyby – używając języka Trybunału – „odległe”). Ale przede wszystkim prawo do trwałego zatrudnienia musi zostać uznane za prawo o charakterze cywilnym, aby art. 6 Konwencji znalazł zastosowanie.

Aby rozstrzygnąć, czy to prawo jednostki (funkcjonariusza) ma „cywilny charakter”, a więc uruchamia gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji, należy odwołać się do dwuelementowego testu ze sprawy Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii. Po pierwsze, w danym prawie krajowym musi dojść do wyraźnego wyłączenia dostępu do sądu dla pewnej kategorii funkcjonariuszy publicznych (administracji publicznej). W ocenie Rzecznika tego warunku przepisy o KAS nie realizują. Prawo odwołania się (skargi) do sądu administracyjnego (art. 276 ust. 6 ustawy o KAS) mają funkcjonariusze KAS zwalniani ze służby z przyczyn wskazanych w art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 ustawy

²⁵ Opracowano na podstawie zamówionej przez BRPO ekspertyzy prof. INP PAN dr hab. Ireneusza C. Kamińskiego.

²⁶ Wyrok składu plenarnego ETPCz z 28.08.1986 r. w sprawie Kosiek v. Niemcom, skarga nr 9704/82, Series A. 105, par. 34.

²⁷ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 26.09.1995 r. w sprawie Vogt v. Niemcom, skarga nr 17851/91, Series A. 323, par. 43. Orzecznictwo ETPCz powstałe po wyroku Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii może przy tym wskazywać, że ETPCz jest gotów objąć prawo dostępu do służby publicznej ochroną Konwencji w ramach art. 6, jeżeli spełnione są wymogi testu Eskelinen oraz przesłanki wskazane w pkt 14 niniejszej ekspertyzy, np. wyrok ETPCz z 6.12.2007 r. w sprawie Josephides v. Cypru, skarga nr 33761/02, par. 54-55; wyrok ETPCz z 19.07.2011 r. w sprawie Majski v. Chorwacji (nr 2), skarga nr 16924/08, par. 49-56.

o KAS. Uznanie, że są go pozbawieni funkcjonariusze KAS zwalniani ze służby po tym jak ich stosunek służbowy uległ wygaszeniu wskutek nieprzedstawienia do 31 maja 2017r. nowych warunków świadczenia służby stanowiłoby naruszenie prawa do rzetelnego postępowania sądowego.

W niedawnym wyroku Baka przeciwko Węgrom Europejski Trybunał zajmował się skargą prezesa Sądu Najwyższego, którego kadencja uległa skróceniu w następstwie przepisów przejściowych (nota bene o konstytucyjnej randze) towarzyszących reformie Sądu Najwyższego (zastąpienia go nowym sądem o historycznej nazwie Kúria). Trybunał wskazał, że węgierskie prawo zapewniało prezesowi sądową drogę odwoławczą, gdy do wcześniejszego zakończenia kadencji dochodziło wskutek dymisji. Brak analogicznego dostępu do sądu po reformie Sądu Najwyższego uznano za naruszenie art. 6 Konwencji²⁸.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału uzasadnia pogląd, że osoby zwolnione ze służby w KAS wskutek nieprzedstawienia im nowych warunków służby mogą wskazywać na naruszenie ich prawa do życia prywatnego i rodzinnego, chronionego przez art. 8 Konwencji.

Przyczyna złamania art. 8 Konwencji, stwierdzona przez Europejski Trybunał w sprawie Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie, tkwiła w tym, że prawo, które było podstawą ingerencji (zwolnienia sędziego), nie zostało sformułowane z dostateczną precyzją. Artykuł 8 należy do tych przepisów Konwencji, które zawierają tzw. klauzulę limitacyjną. Każda ingerencja dokonywana przez władze krajowe, aby była zgodna z Konwencją i została zaakceptowana przez Trybunał, musi mieć trzy cechy: a) być przewidziana przez prawo (wymóg legalności), b) realizować co najmniej jeden z celów wyraźnie wskazanych w tekście danego przepisu Konwencji (wymóg celowości) oraz c) być konieczna w demokratycznym społeczeństwie (wymóg konieczności). Nakaz legalności, oznacza, że prawo krajowe, z którego ingerencja wynika, musi być nie tylko dostępne, ale i dostatecznie precyzyjne (sformułowane z dostateczną precyzją). W przywoływanej ukraińskiej sprawie Trybunał orzekł, że nie istniały jakiegokolwiek wskazówki lub praktyka prawna (orzecznicza), które zapewniałyby spójną i ścisłą interpretację konstrukcji (pojęcia) „złamania przysięgi sędziowskiej”.

Można uznać, że wskazane powyżej reguły, zastosowane do przypadku wygaszenia stosunku służbowego i zwolnienia ze służby funkcjonariuszy KAS, prowadziłyby do orzeczenia przez Trybunał, że doszło do złamania art. 8 Konwencji wskutek nierealizowania przez polskie przepisy, które stanowiły podstawę prawną dla ingerencji, wymogu legalności przez brak dostatecznie precyzyjnego brzmienia. Wadliwość ustawy wprowadzającej KAS jest przy tym dużo poważniejsza niż konstatawana przez Trybunał w sprawie Oleksandra Volkova. Tam była przynajmniej konstrukcja prawna „złamania przysięgi sędziowskiej”, która stała się podstawą dla wymierzenia sankcji dyscyplinarnej. Polskie przepisy ustanawiają całkowitą dyskrecjonalność decyzji osoby uprawnionej do przedstawienia lub nieprzedstawienia propozycji dalszego pełnienia służby. Trybunał w sprawie Oleksandra Volkova stwierdził, że wadliwemu prawu nie towarzyszyły jakiegokolwiek procedury odwoławcze. Powstaje także wątpliwość, czy dwie ustawy odnoszące się do KAS dopuszczają pełnię dyskrecjonalnych uprawnień decyzyjnych w sprawie przedstawienia (nieprzedstawienia) propozycji nowych warunków pełnienia służby, czy też zakładają jednak automatyczne przedstawienie takiej propozycji, chyba że dany funkcjonariusz KAS w przeszłości pełnił służbę lub pracował w organach bezpieczeństwa komunistycznego państwa lub był współpracownikiem tych organów. Jednocześnie w każdym przypadku ²⁸ Wyrok Wielkiej izby ETPCz z 23.06.2016 r. w sprawie Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12. Uznawszy już na podstawie pierwszego elementu testu *Eskeinen*, że doszło do złamania art. 6, Trybunał powstrzymał się od analizy, czy hipotetyczne całościowe wyłączenie drogi sądowej można by zakwalifikować jako oparte na „obiektywnych racjach związanych z interesem państwa” (drugi element testu *Eskeinen*).

decyzja o nieprzedstawieniu nowych warunków pełnienia służby funkcjonariuszowi rodzi negatywne konsekwencje dla jego czci i dobrego imienia. W pierwszym wariancie (pełnia uprawnień dyskrejonalnych) należy przyjąć, że nieprzedstawienie propozycji wynika jednak z negatywnej oceny danego funkcjonariusza, w drugim wariancie (automatyczność przedstawienia propozycji) – z faktu pracy, służby lub współpracy ze służbami bezpieczeństwa komunistycznego państwa.

Przykładowo, w sprawie Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie Trybunał uznał, że zwolnienie sędziego ze stanowiska negatywnie wpływało na szereg jego relacji z innymi osobami, w tym o charakterze zawodowym. Musiało też mieć oczywiste konsekwencje dla materialnego statusu sędziego i jego rodziny. Ponadto wskazywane przyczyny zwolnienia – rzekome złamanie „przysięgi sędziowskiej”, dotyczyły czci i honoru sędziego, a więc innego dobra podlegającego ochronie na mocy art. 8 Konwencji²⁹. Wszystkie te konteksty i okoliczności powodowały, że art. 8 miał zastosowanie w sprawie (właściwość *ratione materiae*). Łączenie decyzji o zwolnieniu z zawodu (służby) z konsekwencjami dla życia prywatnego (i czasami także rodzinnego) stało się utrwaloną praktyką orzeczniczą Trybunału, znajdującą potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie³⁰ oraz dokumentach komunikujących skargi państwom³¹. Należy więc przyjąć, że Trybunał postąpiłby analogicznie w przypadku skarg zwalnianych funkcjonariuszy KAS.

Reasumując, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, skoro art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS stanowi, że wygaśnięcie stosunku służbowego traktuje się jak zwolnienie ze służby, organ administracji publicznej powinien wydać decyzję administracyjną potwierdzającą ustanie stosunku służbowego. Wydając zaś tę decyzję, organ powinien mieć na uwadze, że art. 60 Konstytucji gwarantuje dostęp do służby publicznej na jednakowych zasadach, zaś obowiązujący porządek prawny udziela szczególnej ochrony kobietom w ciąży oraz organom przedstawicielskim związków zawodowych.

²⁹ Wyrok ETPCz z 9.01.2013 r. w sprawie Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie, skarga nr 21722/11, ECHR 2013-I, par. 165-167.

³⁰ Przykładowo wyrok ETPCz z 27.06.2017 r. w sprawie Jankauskas przeciwko Litwie (nr 2), skarga nr 50446/09.

³¹ Przykładowo Polyakh i inni przeciwko Ukrainie, skargi nr 58812/15, 53217/16 i 59099/16 (skarga zakomunikowana 30.05.2017 r.).

h) Lista spraw sądowych, w których udział zgłosił RPO

Lista postępowań sądowych					
	Sygnatura sprawy	Instancja	Terminy procesowe	Nr w BRPO	Rozstrzygnięcie
1.	Sygn. akt III SAB/Gd 31/17	Naczelny Sąd Administracyjny	9.11.2017 wyrok WSA w Gdańsku. 7.02.2018 odpowiedź RPO na skargę kasacyjną DIAS w Gdańsku	WZF.7043.187.2017	WSA w Gdańsku uwzględnił skargę na beczynność
2.	Sygn. akt II SAB/Rz 93/17	Naczelny Sąd Administracyjny	2.02.2018 postanowienie WSA w Rzeszowie 9.03.2018 skarga kasacyjna RPO	WZF.7044.34.2017	WSA w Rzeszowie odrzucił skargę na beczynność DIAS w Rzeszowie
3.	Sygn. akt IV SAB/Wr 152/17	Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu	-	WZF.7043.192.2017	-
4.	Sygn. akt II SAB/OI 92/17	Naczelny Sąd Administracyjny	26.06.2018 wyrok WSA w Olsztynie 9.08.2018 skarga kasacyjna DIAS 24.08.2018 odpowiedź RPO na skargę kasacyjną	WZF.7043.176.2017	WSA w Olsztynie uwzględnił skargę na beczynność
5.	Sygn. akt III SAB/Gd 32/17	Naczelny Sąd Administracyjny	20.12.2017 wyrok WSA w Gdańsku. 19.02.2018 odpowiedź RPO na skargę kasacyjną DIAS w Gdańsku	WZF.7044.207.2017	WSA w Gdańsku uwzględnił skargę na beczynność
6.	Sygn. akt II SAB/Po 185/17	Naczelny Sąd Administracyjny	30.05.2018 wyrok WSA Poznań 9.08.2018 odpowiedź RPO na skargę kasacyjną DIAS	WZF.7043.5.2018	WSA w Poznaniu uwzględnił skargę na beczynność
7.	Sygn. akt I OSK 705/18	Naczelny Sąd Administracyjny	21.11.2017 postanowienie WSA Opole 11.04.2018 pismo RPO do NSA	WZF.7043.194.2017	WSA w Opolu odrzucił skargę na beczynność DIAS w Opolu

