

Decyzja
Prezydium KK
nr 13/21

ws. rządowego projektu ustawy o służbie zagranicznej

Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” negatywnie ocenia *Ustawę o służbie zagranicznej*.

1. Na zdecydowaną krytykę zasługuje sposób postępowania przy procedowaniu projektu Ustawy o służbie zagranicznej polegający na braku skonsultowania projektu ze związkami zawodowymi. Prezydium KK protestuje przeciwko uniemożliwieniu NSZZ „Solidarność” wyrażenia opinii do projektu ustawy zarówno na etapie prac rządowych, jak również podczas prac legislacyjnych w Sejmie RP. Projekt Ustawy o służbie zagranicznej został przekazany drogą elektroniczną do Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” 22 stycznia 2021 roku tj. dzień po tym, jak Sejm przyjął projekt w trzecim czytaniu.

Uchybienie obowiązku konsultacji publicznych stanowiło nie tylko naruszenie prawa lecz także negatywnie wpłynęło na jakość stanowionego prawa, uniemożliwiając parlamentowi zasięgnięcie opinii podmiotów zewnętrznych, co ma tym poważniejsze skutki, że Ustawa o służbie zagranicznej dotyczy nie tylko organizacji funkcjonowania jednego z segmentów administracji publicznej, lecz odnosi się również do normowania praw człowieka i obywatela (w tym wolności związkowych) pracowników MSZ, a wszelkie regulacje ograniczając te prawa i wolności muszą odpowiadać szczególnym wymaganiom, ustanowionym zwłaszcza w art. 31 Konstytucji.

2. Ustawa o służbie zagranicznej zawiera propozycje regulacji, które w ocenie Prezydium Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”, są sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, niezgodne z prawem Unii Europejskiej

i międzynarodowymi aktami prawnymi ratyfikowanymi przez Polskę. Niektóre przepisy ustawy mają charakter antypracowniczy i antyzwiązkowy.

3. **Wprowadzana przez art. 4. 1. Ustawy norma, według której „stosunek pracy w służbie zagranicznej wygasa w dniu ukończenia przez osobę, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1, [przyp.: „członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych, w tym:**
- a) *dyplomaci zawodowi stanowiący personel dyplomatyczno-konsularny;*
 - b) *pracownicy krajowi zatrudnieni na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu pomocniczego lub obsługi 65 lat” jest sprzeczna z art. 24 i art. 32.2 Konstytucji RP, prawem Unii Europejskiej, ustawodawstwem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej i ma charakter dyskryminacyjny.*

Generalną konstytucyjną zasadę ochrony stosunku pracy, wynikającą z art. 24 Konstytucji RP („Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”), uzupełnia Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Dyrektywa Rady 2000/78/WE stanowi w pkt 11.: „Dyskryminacja ze względu na [...] wiek [...] może być przeszkodą w realizacji celów traktatu [UE], w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób”, podkreślając w pkt. 25, że „Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek jest podstawowym elementem na drodze do osiągnięcia celów określonych w wytycznych dotyczących zatrudnienia i popierania zróżnicowania zatrudnienia.”

W polskim prawie pracy bezpośredni zakaz dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, w tym także ze względu na wiek, ustanawia art. 183a § 1 Kodeksu pracy. („Pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, zatrudnienie w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy.”)

W duchu uznania, że rozwiązanie stosunku pracy (w różnej formie: wypowiedzenie, wygaśnięcie) wyłącznie z powodu uzyskania przez pracownika wieku emerytalnego jest niedopuszczalne, podąża orzecznictwo. Sąd Najwyższy (Uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 21 stycznia 2009 r. II PZP 13/08) uznał, że takie działanie pracodawcy stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na wiek w odniesieniu do wszystkich pracowników.

Naczelnny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 sierpnia 2020 r. (II GSK 560/20) uznał, że przepis Ustawy z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych przewidujący, że Minister Sprawiedliwości odwołuje komornika, jeżeli ukończył on 65. rok życia, stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 (a) wspomnianej wyżej Dyrektywy Rady 2000/78/WE. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się z wezwaniem do uchylecia przepisu ustawy pozbawiającego komorników powyżej 65. roku życia możliwości dalszego wykonywania zawodu wyłącznie z powodu osiągnięcia określonego wieku.

Dyskryminacyjny charakter **art. 4. 1.** Ustawy o służbie zagranicznej przejawia się także w tym, że – według tego artykułu – **dwie grupy urzędników służby zagranicznej: dyplomaci zawodowi oraz pracownicy krajowi są traktowani mniej korzystnie w porównaniu z** innymi osobami wykonującymi tę samą pracę, mianowicie z **ambasadorami i pełnomocnymi przedstawicielami Rzeczypospolitej Polskiej** w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej oraz z pracownikami zagranicznymi, zatrudnionymi na podstawie powołania w celu wykonywania obowiązków służbowych w placówce zagranicznej jako członkowie personelu dyplomatyczno-konsularnego. Obligatoryjne wygaśnięcie stosunku pracy po osiągnięciu wieku 65. lat dotyczy tylko dyplomatów zawodowych, nie dotyczy natomiast ambasadorów i pełnomocnych przedstawicieli RP w organizacjach międzynarodowych.

Budzi także wątpliwości prawne zgodność art. 4.1. z Ustawą z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. Ustawa o emeryturach i rentach określa wiek nabycia prawa do emerytury na 60 lat dla kobiet i 65 dla mężczyzn. Tymczasem autorzy projektu Ustawy o służbie zagranicznej określili obligatoryjne wygaśnięcie stosunku pracy na 65 lat, zarówno dla kobiet jak też mężczyzn.

Ograniczenia wykonywania zawodu z powodu osiągnięcia pułapu określonego wieku spotyka się wprawdzie w niektórych regulacjach, lecz dotyczą one tych zawodów (głównie służb mundurowych), które wymagają od pracownika szczególnej sprawności fizycznej. Elementarna znajomość pragmatyki funkcjonowania służby zagranicznej wskazuje, że ambasador lub przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej przy organizacji międzynarodowej z racji natężenia obowiązków i wykonywanej pracy musi wykazywać się znacznie lepszym zdrowiem i wytrzymałością fizyczną niż, przykładowo, urzędnik konsularny wydający wizy czy analityk, których praca ma przeważająco siedzący charakter.

- 4. Art. 16 ustęp 2 w podpunkcie 5 [zakaz pełnienia przez dyplomatę zawodowego funkcji w związkach zawodowych] Ustawy o służbie zagranicznej jest sprzeczny z artykułem 59 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i jest niezgodny z Konwencją nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą ochrony prawa organizowania się i procedury określenia warunków zatrudnienia w służbie publicznej, a także niezgodny z Europejską Kartą Społeczną sporządzoną w Turynie 18 października 1961 r.**

Wolność tworzenia i swobodnego działania związków zawodowych jest uznana w art. 12 Konstytucji za jedną z fundamentalnych cech ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 59 Konstytucji gwarantuje każdemu pracownikowi prawo do zrzeszenia się w związkach zawodowych oraz nieskrępowanej w nich działalności. Ustęp 4. art. 59 Konstytucji dopuszcza wprawdzie ograniczenia ustawowe w zakresie wolności zrzeszania się i działalności w związkach zawodowych, lecz tylko takie ograniczenia, „jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe”.

Art. 5. Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określenia warunków zatrudnienia w służbie publicznej, którą to konwencję Polska ratyfikowała 12 lipca 1982 r., precyzuje, że ograniczenia krajowe mogą dotyczyć jedynie policji oraz członków sił zbrojnych. W Polsce przyjęto rozwiązania umożliwiające policjantom zrzeszanie się w związkach zawodowych, ograniczając prawo do pełnienia funkcji związkowych jedynie policjantom zajmującym kierownicze stanowiska „dyrektora komórki organizacyjnej, zastępcy dyrektora komórki organizacyjnej albo naczelnika”

(art. 67.6 Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji). Podobną regulację zawiera Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, której art. 78.6 stanowi, że „członek korpusu służby cywilnej zajmujący wyższe stanowisko w służbie cywilnej nie może pełnić funkcji w związkach zawodowych.”. Tymczasem projekt Ustawy o służbie zagranicznej obejmuje zakazem pełnienia funkcji związkowych na wszystkich, niezależnie od stopnia i stanowiska, członków korpusu dyplomatów zawodowych. **Zatem zakres podmiotowy powyższego zakazu należy uznać za zbyt obszerny biorąc pod uwagę art. 1 ust. 2 Konwencji Nr 151, który stanowi, że ustawodawstwo krajowe określi zakres stosowania gwarancji przewidzianych w niniejszej konwencji do pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, albo do pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter.**

Nieuzasadnione będzie objęcie zakazem pełnienia funkcji związkowych wszystkich dyplomatów, co spowoduje, że dyplomaci zawodowi zostaną pozbawieni reprezentacji i ochrony związkowej, ponieważ ok. 75 procent członków związków zawodowych w MSZ stanowią dyplomaci. Wejście ustawy w życie będzie równoznaczne albo z rozwiązaniem zakładowej organizacji związkowej, albo z wyłonieniem Komisji Zakładowej, która nie będzie reprezentatywna, ponieważ będzie odzwierciedlać interesy i opinie niewielkiej grupy pracowników MSZ. Równorzędnym partnerem pracodawcy w Ministerstwie Spraw Zagranicznych może być jedynie taka związkowa Komisja Zakładowa, w której składzie znajdą się dyplomaci dorównujący przedstawicielom pracodawcy wiedzą o specyfice służby zagranicznej, stopniem dyplomatycznym i doświadczeniem zawodowym.

5. Na uznanie zasługuje rozszerzenie katalogu zabezpieczeń socjalnych urzędników służby zagranicznej zatrudnionych w placówkach zagranicznych, przykładowo, pokrycie opłat za przedszkole (art. 53.1. punkt 7 Ustawy) czy ubezpieczenie zdrowotne, wprowadzenie dodatków na utrzymanie współmałżonka i dzieci, zrównanie wymiaru dodatkowego urlopu członków korpusu dyplomatyczno-konsularnego z tym, jaki przysługuje mianowanym urzędnikom służby cywilnej. Niejednoznacznie brzmiące zapisy Ustawy w tych punktach należy jednakże uściślić, aby zapobiec uznaniowości w ich interpretacji. W projekcie zabrakło natomiast

zobowiązania pracodawcy do ubezpieczania pracowników zatrudnionych za granicą na wypadek ich śmierci lub kalectwa.

6. Art. 50.1 Ustawy przewiduje określenie przez Prezesa Rady Ministrów nowych mnożników wynagrodzenia zasadniczego członków służby zagranicznej, co może skutkować obniżeniem wynagrodzeń (także wynagrodzeń pracowników prawnie chronionych) zwłaszcza, że ustawa nie przewiduje powiązania wysokości wynagrodzenia od stopnia dyplomatycznego, co stanowi jakościową, i niekorzystną, zmianę w porównaniu z dotychczas obowiązującym prawem. Nadmienić należy, że ustawa przewiduje 40-procentowy dodatek służby zagranicznej, tymczasem Ocena Skutków Regulacji nie zakłada przyznania dodatkowego finansowania resortu spraw zagranicznych, co rodzi obawy o to, że pracodawca (Ministerstwo Spraw Zagranicznych) będzie zmuszony do poszukiwania rozwiązań oszczędnościowych kosztem wynagrodzeń pracowników.

7. Projektowane rozwiązania mogą budzić wątpliwości z uwagi na ochronę macierzyństwa. **Art. 52.1 Ustawy** (odwołanie dyplomaty zawodowego ze stanowiska w placówce zagranicznej po upływie 3 miesięcy nieobecności w pracy spowodowanej: zwolnieniem lekarskim, urlopem macierzyńskim, urlopem rodzicielskim lub urlopem ojcowskim) **jest sprzeczny z art. 18 Konstytucji**, który przewiduje, że macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Należy zauważyć, że proponowane rozwiązanie jest sprzeczne z zasadą szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy, która zakazuje pracodawcy podejmowania działań mających na celu zmianę warunków pracy i płacy pracownika (np. art. 179 k. p. przewiduje zakaz wypowiedzenia umowy o pracę pracownicy w ciąży oraz urlopu macierzyńskiego, a także zakaz wypowiedzenia zmieniającego). W przypadku projektowanego rozwiązania pracodawca jednostronną czynnością będzie mógł zmienić miejsce pracy pracownicy w ciąży, podczas urlopu macierzyńskiego, urlopu rodzicielskiego. Dodatkowo należy brać pod uwagę fakt, iż w większości będzie on odnosił się do pracownic, a to może zostać uznane za rozwiązanie mające charakter dyskryminujący ze względu na płeć. Można również zauważyć, że przepis ustawy nie uwzględnia sytuacji indywidualnych, w tym także takiej, która dotyczy małżeństwa pracującego na tej samej placówce, co podważa argument odnoszący się do oszczędności w opłaceniu mieszkania w trakcie urlopu macierzyńskiego.

8. Ustawa nakłada na pracowników służby zagranicznej, zwłaszcza zaś dyplomatów zawodowych, a w szczególności podczas wykonywania przez nich pracy za granicą, wiele obowiązków i ograniczeń, których zakres może budzić uzasadnione wątpliwości. Dotyczy to m.in.:
- art. 56, który przewiduje wykonywanie pracy poza normalnymi godzinami pracy, a w uzasadnionych przypadkach także w niedziele i święta, bez prawa do oddzielnego wynagrodzenia i prawa do czasu wolnego w zamian za czas przepracowany;
 - art. 57 ust. 2, który dotyczy możliwości przeniesienia dyplomaty do pracy z jednej placówki na dowolną inną placówkę na okres do 6 miesięcy bez zobowiązania pracodawcy do zapewnienia warunków członkom rodziny pracownika pozostającym w miejscu dotychczasowej pracy dyplomaty co w sytuacji, gdy pracownik jest rodzicem małoletnich dzieci tworzy zagrożenie dla bezpieczeństwa rodziny i jej harmonijnego funkcjonowania;
9. **Ustawa niewystarczająco precyzyjnie określa status pracowników oddelegowanych** z innych resortów do MSZ i na placówki zagraniczne na czas wykonywania zadań, którzy – wg art.3.2. - nie wchodzą w skład służby zagranicznej, niemniej (art.13) „wykonują zadania służby zagranicznej”. Konieczne jest doprecyzowanie tych przepisów.
10. **Nie ma należytego uzasadnienia i pozostaje w sprzeczności zarówno z prawem międzynarodowym, jak z pragmatyką przepis art. 55 ust. 1** stanowiący, że małżonek członka służby zagranicznej może podejmować zatrudnienie poza granicami kraju w czasie pełnienia funkcji przez współmałżonka po uzyskaniu zgody Szefa Służby Zagranicznej. Kwestia zatrudnienia współmałżonka znajduje się poza zakresem ustawy, w związku z czym rozszerzanie kompetencji Szefa Służby Zagranicznej jest nieuprawnione. Ponadto art. 55.1 nie rozróżnia sytuacji z podejmowaniem pracy przez współmałżonka w krajach UE lub w krajach, z którymi została zawarta umowa dwustronna o możliwości podejmowania zatrudnienia przez małżonków (np. z USA).
11. Przepis art. 82.1 wymagający od członków personelu dyplomatyczno-konsularnego ustania obywatelstwa innego państwa wydaje się być niezgodny z art. 3. 1. Ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim („Obywatel polski posiadający

równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadająca wyłącznie obywatelstwo polskie”). Przepis ten, niepraktykowany w państwach UE, jest przy tym stosowany niekonsekwentnie wobec wszystkich członków korpusu służby zagranicznej, ponieważ wymóg ten nie obowiązuje osób pełniących funkcję ambasadora.

12. Wątpliwości budzi status dyplomatów zawodowych, którzy zostaną powołani na stanowiska ambasadorów. Czy objęcie politycznego, z definicji Ustawy, stanowiska pełnomocnego przedstawiciela Polski w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej oznacza utratę statusu dyplomaty zawodowego? I czy po zakończeniu misji ambasadora będą mieć oni prawo powrotu do korpusu dyplomatów zawodowych?
13. Wątpliwości co do porządkującego charakteru przepisów Ustawy budzi wprowadzenie funkcji Szefa Służby Zagranicznej (art. 9 i przepisy rozdziału II Ustawy) i przypisanie mu określonych Ustawą kompetencji, dublujących uprawnienia Dyrektora Generalnego Służby Zagranicznej oraz dyrektora komórki organizacyjnej właściwego do spraw osobowych. Pozbawienie Szefa Służby Cywilnej kompetencji w odniesieniu do tych urzędników służby cywilnej, którzy są członkami służby zagranicznej oznacza fragmentaryzację służby cywilnej, a także osłabienie nadzoru nad służbą cywilną jako całością oraz osłabienie konstytucyjnej funkcji Prezesa Rady Ministrów jako zwierzchnika służby cywilnej (art. 153 Konstytucji RP).
14. Ustanowienie Konwentu Służby Zagranicznej, jako organu oceniającego kandydatów do objęcia funkcji ambasadora (art. 39, ust. 4-6), może ograniczać konstytucyjne kompetencje Prezydenta RP a także prowadzić do złamania ustanowionej zwyczajem procedury opiniowania kandydatów na funkcję ambasadora przez Komisje Spraw Zagranicznych Sejmu i Senatu RP.
15. Dezorganizacyjny wpływ na funkcjonowanie służby zagranicznej może mieć wprowadzenie przepisu art. 36.2, wyznaczającego zastępcę kierującego placówką zagraniczną jako osobę odpowiedzialną „za prawidłowe gospodarowanie mieniem, przestrzeganie dyscypliny finansów publicznych, przestrzeganie przepisów, w szczególności przepisów prawa pracy oraz przepisów dotyczących tajemnic ustawowo chronionych”. Proponowane rozwiązanie należy uznać za budzące

wątpliwości, ponieważ niesie realne ryzyko rozproszenia odpowiedzialności, sporów kompetencyjnych.

16. **Art. 76. 1** przewiduje obniżenie posiadanego stopnia dyplomatycznego dla określonej grupy pracowników Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Powoływanie się przy tym na Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych jest wprowadzające w błąd, ponieważ *Konwencja wiedeńska z 18 kwietnia 1961 r.* dotyczy jedynie rang szefów misji dyplomatycznych.

Warszawa, 27 stycznia 2021 r.

Prezydium KK
NSZZ „Solidarność”

SEKRETARZ
KK NSZZ „Solidarność”

Ewa Zydorek