

Data publikacji: 19-01-2012



**SENAT
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VIII KADENCJA**

Warszawa, dnia 17 stycznia 2012 r.

Druk nr 39

**KOMISJA
USTAWODAWCZA**

**Pan
Bogdan BORUSEWICZ
MARSZAŁEK SENATU
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 85a ust. 3 pkt 1 Regulaminu Senatu Komisja Ustawodawcza wnosi o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu.

Do reprezentowania Komisji w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniony jest senator Piotr Wach.

W załączeniu przekazuję projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej
(-) Piotr Zientarski

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu

Art. 1. W ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2010 r. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.¹⁾) po art. 230 dodaje się art. 230a w brzmieniu:

„Art. 230a. 1. Funkcjonariuszowi zwolnionemu na podstawie art. 230 ust. 1, który do dnia 12 sierpnia 2004 r. złożył podanie o ponowne przyjęcie do służby lub złożył skargę do sądu administracyjnego na decyzję o wypowiedzeniu stosunku służbowego, okres pozostawania poza służbą w wymiarze nieprzekraczającym okresu od dnia zwolnienia ze służby do dnia uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego uchylającego rozkaz o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby albo do dnia ponownego przyjęcia do służby, traktuje się jako okres równorzędny ze służbą w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Agencji Wywiadu.

2. Funkcjonariuszowi zwolnionemu na podstawie art. 230 ust. 1, który nie złożył podania lub skargi w terminie, o którym mowa w ust. 1, okres pozostawania poza służbą w wymiarze od dnia zwolnienia ze służby do dnia 12 sierpnia 2004 r., traktuje się jako okres równorzędny ze służbą w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Agencji Wywiadu.

3. Przepisy ust. 1 i 2 nie naruszają skutków korzystnego dla funkcjonariusza zwolnionego na podstawie art. 230 ust. 1 orzeczenia sądu administracyjnego wydanego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia ... o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr ..., poz. ...).”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 238, poz. 1578 oraz z 2011 r. Nr 53, poz. 273, Nr 84, poz. 455, Nr 117, poz. 677 i Nr 230, poz. 1371.

UZASADNIENIE

1. Ustawa wykonująca wyrok Trybunału Konstytucyjnego

Projekt ustawy stanowi wykonanie obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02) dotyczącego ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. Nr 74, poz. 676, ze zm.).

2. Przedmiot i istota rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- 1) art. 230 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim przewiduje, na podstawie pkt 2 tego przepisu, możliwość wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego, jest niezgodny z art. 7 i art. 60 Konstytucji,
- 2) art. 230 ust. 7 ustawy, w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 tejże ustawy do funkcjonariusza, o którym mowa w art. 230 ust. 4 ustawy:
 - a) jest niezgodny z art. 32 i art. 60 Konstytucji,
 - b) jest niezgodny z art. 25 lit. c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.

Przepisy art. 230 ust. 1 i 7 przewidują, że:

„1. Szefowie ABW i AW, każdy w zakresie swojego działania, w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, uwzględniając kwalifikacje zawodowe funkcjonariusza, jego przydatność do służby w ABW albo AW, a także wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowaną strukturę organizacyjną, poinformują pisemnie funkcjonariusza o (...) wypowiedzeniu stosunku służbowego”,

„7. Wobec funkcjonariusza, o którym mowa w ust. 3 i 4, przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 nie stosuje się”.

Wzorcami konstytucyjnymi były tu art. 7 Konstytucji (zasada legalizmu), art. 32 (zasada równości i zakaz dyskryminacji), art. 60 (równy dostęp do służby publicznej), a także art. 25 lit. c MPPOiP (zasada równości i zakaz dyskryminacji w dostępie do służby publicznej).

Należy przypomnieć, iż na mocy przepisów przejściowych do ustawy o ABW z 2002 r., dotychczasowi funkcjonariusze UOP, stali się z mocy prawa funkcjonariuszami ABW, z zachowaniem dotychczasowych warunków służby, ale tylko do czasu określonego w art. 230 ust. 1, tzn. do czasu zaproponowania im nowych warunków służby albo wypowiedzenia stosunku służbowego (na podjęcie jednej z tych decyzji ustawa dała szefowi Agencji 14 dni). Ponadto ustawa określała, jakimi kryteriami powinien kierować się szef Agencji podejmując decyzję w tym zakresie. TK zaznaczył, że nawet przyjęcie, że stosunek służbowy funkcjonariuszy służb specjalnych jest specyficzny, nie oznacza dowolności w kształtowaniu reguł prawnych, warunkujących dostęp do tej służby. Dalej TK porównując przepisy ustawy o UOP i ustawy o ABW i AW, doszedł do wniosku, iż zniesienie UOP i utworzenie w to miejsce dwóch agencji miało charakter zmiany organizacyjnej, nie było zaś reformą funkcjonowania służb specjalnych. Brak jest materialnych przesłanek do dokonywania kadrowej rekonstrukcji korpusu funkcjonariuszy. Choć ustawodawca przyjął jako kryteria wypowiedzenia stosunku służbowego: wysokość posiadanych limitów zatrudnienia i środków budżetowych oraz planowaną strukturę organizacyjną, to jednak z porównania tych limitów w kolejnych ustawach budżetowych oraz z porównania statutów tych instytucji, wynika, że owa zmiana nie łączyła się, ani z ograniczeniem limitów budżetowych, ani ze zmniejszeniem zatrudnienia, ani z likwidacją komórek organizacyjnych.

Reorganizacja - zdaniem TK - nie może być wykorzystywana jako okazja do wymiany kadry. Stanowi to bowiem obejście przepisów gwarantujących funkcjonariuszom wzmoczoną trwałość ich zatrudnienia. Gwarancje te, „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. (...) 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”.

W ocenie TK, ustawodawca, pozostawił szefom agencji nadmierny zakres swobody i uznaniowości, przez to że odwołał się do kryteriów nieadekwatnych w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany w funkcjonowaniu służb specjalnych miały w istocie charakter organizacyjny, a nie strukturalny.

Artykuł 230 ust. 7 przewiduje wyłączenie - w stosunku do funkcjonariuszy, którzy odmówili przyjęcia proponowanych warunków służby lub, którym został wypowiedziany stosunek pracy - stosowanie art. 60 ust. 4 oraz art. 63 ustawy. Przepisy te określają terminy zwolnienia funkcjonariuszy ABW i AW ze służby, w przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej Agencji lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe albo z innych przyczyn wymienionych w ustawie, zaistniałych w czasie zaprzestania służby z powodu choroby. W przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji okres ten wynosi 6 miesięcy - w służbie stałej oraz 3 miesiące w służbie przygotowawczej. Natomiast w przypadku zaprzestania służby z powodu choroby zwolnienie funkcjonariusza ze służby, w zależności od podstawy prawnej zwolnienia, nie może nastąpić przed upływem 12 albo 3 miesięcy od dnia zaprzestania służby z tego powodu.

Tymczasem w zakwestionowanym ust. 7 przyjęto, że w razie odmowy przyjęcia przez funkcjonariusza zaproponowanych warunków służby, stosunek służby rozwiązuje się z dniem dokonania tej odmowy. Natomiast stosunek służby funkcjonariusza, któremu na podstawie art. 230 ust. 1 pkt 2 został wypowiedziany stosunek służbowy, rozwiązuje się w terminie 1 miesiąca, licznym od dnia doręczenia temu funkcjonariuszowi pisma o wypowiedzeniu.

Dochodzi więc do zróżnicowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy, przez wyłączenie w stosunku do niektórych z nich dłuższych „okresów ochronnych”, choć przyczyny zwolnienia ze służby są analogiczne. Zgodnie z art. 60 ust. 2 ustawy funkcjonariusza można zwolnić ze służby m.in. w przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej, jeżeli przeniesienie funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej Agencji lub na niższe stanowisko służbowe nie jest możliwe. W istocie wypowiedzenie stosunku służby lub złożenie propozycji nowych warunków służby na podstawie art. 230 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy wiąże się ze zniesieniem UOP i utworzeniem w to miejsce dwóch Agencji. Zniesienie UOP jest zmianą organizacyjną, a nie strukturalną i w ocenie TK nie stanowi podstawy uzasadniającej wyłączenie stosowania przepisów ochronnych, w stosunku do niektórych funkcjonariuszy ABW i AW. Wprowadzone odstępstwa w zakresie ochrony stosunku służbowego powinny pozostawać w

racjonalnym związku z przyczynami, które rodzą skutek prawny w postaci rozwiązania tego stosunku. W świetle konstytucyjnej zasady równości, wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą w równym stopniu mają być traktowane równo. Na tle badanej regulacji trudno wskazać kryterium uzasadniające zróżnicowanie, które pozostawałoby w racjonalnym związku z celem i treścią regulacji, zwłaszcza gdy podstawą zwolnienia ze służby jest art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy. Funkcjonariusze ci znajdują się bowiem w analogicznej sytuacji faktycznej i prawnej jak funkcjonariusze zwolnieni ze służby z powodu likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji.

3. Cele i zakres projektowanej ustawy

Choć TK zakwestionował przepis przejściowy i wydawałoby się, że nie ma potrzeby wykonania wyroku, to jednak według informacji otrzymanych od służb prawnych ABW, w pewnym zakresie pojawiają się utrudnienia w realizacji wyroku w praktyce. Mimo, że przepis uznano za niekonstytucyjny, to funkcjonariusze zwolnieni na podstawie tego przepisu nie mogli mieć wliczonego okresu „niekonstytucyjnego zwolnienia” do lat służby. Proponuje się by w ustawie nowelizującej zawrzeć przepis - będący odpowiednikiem art. 62 ustawy, który nie obejmuje jednak skutków orzeczenia TK - przewidujący, że w przypadku funkcjonariusza pozostającego poza służbą w związku ze zwolnieniem na podstawie art. 230, okres pozostawania poza służbą traktuje się jako okres służby w agencji. Do tej pory nie można było bowiem wliczać tego okresu do lat służby. Analogiczne rozwiązanie proponuje się do osób, które zwolnione zostały na podstawie niekonstytucyjnego przepisu i nie powróciły do służby. W ich przypadku chodzi o wliczenie tego okresu do „uprawnień emerytalnych”.

4. Skutki finansowe wykonania projektowanej ustawy

Ustawa powoduje skutki finansowe dla budżetu państwa wynikające z konieczności potraktowania okresu pozostawania poza służbą jako lat służby. Dotyczy to jednak niewielkiej grupy funkcjonariuszy.

5. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Projektowana ustawa jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.