



PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Warszawa, dnia 15 lutego 2012 r.

BO-060-3/12

**Pan
Piotr Zientarski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Przewodniczący,

odpowiadając na pismo z dnia 27 stycznia 2012 r., znak BPS/KU-034/39/7/12, dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

uprzejmie zgłaszam następujące uwagi do rozwiązań przyjętych w przedstawionym projekcie ustawy:

1. Do art. 230a ust. 1 i ust. 2 w części dotyczącej funkcjonariusza zwolnionego na podstawie art. 230 ust. 1 ustawy, który do dnia 12 sierpnia 2004 r. złożył podanie o ponowne przyjęcie do służby - przepis art. 230 ust. 1, znajdujący się w rozdziale 12 - Przepisy przejściowe i końcowe, zawiera kryteria, które muszą być spełnione przed podjęciem decyzji o przydatności do służby i które stanowią o sformułowaniu nowych warunków pracy (pkt 1) albo o wypowiedzeniu stosunku służbowego funkcjonariusza ABW oraz AW (pkt 2).

Przepis art. 230 ust. 1 ustawy nie zawiera regulacji dotyczącej sytuacji prawnej funkcjonariusza, któremu wypowiedziano stosunek służbowy. Regulacja taka częściowo zawarta jest w art. 230 ust. 4, 7 i 8 ustawy. Przepis art. 230 ust. 4 ustawy stanowi, że stosunek służbowy funkcjonariusza, który został wypowiedziany w trybie określonym w ust. 1 pkt 2, ulega rozwiązaniu w terminie 1 miesiąca, liczonym od dnia doręczenia temu funkcjonariuszowi pisma o wypowiedzeniu stosunku służbowego.

Przepis art. 230 ust. 7 ustawy stanowi, że wobec funkcjonariusza, o którym mowa w ust. 4, przepisów art. 60 ust. 4 oraz art. 63 nie stosuje się.

Przepis art. 230 ust. 4 ustawy określa, że funkcjonariuszowi zwolnionemu w trybie ust. 4 przysługuje prawo do świadczeń określonych w art. 128 ust. 1, a także do innych świadczeń i uprawnień wynikających z ustawy.

Ani przepis art. 230, ani żaden inny przepis z rozdziału 12 ustawy nie określa trybu ani terminu złożenia przez funkcjonariusza, któremu wypowiedziano stosunek służbowy, podania o ponowne przyjęcie do służby.

Okoliczności te nie zostały wyjaśnione w uzasadnieniu do projektu ustawy.

Z uwagi na powyższe wydaje się, że przesłanka złożenia przez funkcjonariusza podania o ponowne przyjęcie do służby powinna być wykreślona z nowo projektowanego przepisu.

Dodatkowo zauważa się, że sformułowanie użyte w art. 230a ust. 1-3, które mówi o „funkcjonariuszu zwolnionym na podstawie art. 230 ust. 1”, jest nieprecyzyjne, ponieważ przepis art. 230 ust. 1 ustawy zawiera dwie przesłanki określone w pkt 1 i 2, z których „wypowiedzenia stosunku służbowego” (a nie „zwolnienia”), dotyczy pkt 2.

2. Do art. 230a ust. 2 – przepis ten stanowi, że „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 stycznia 2004 r., traktuje się jako okres równorzędny ze służbą w ABW albo AW”.

W przedmiocie wadliwego przywołania art. 230 ust. 1 oraz złożenia podania o ponowne przyjęcie do służby – patrz uwagi w pkt 1.

Określenie w ust. 2 art. 230a do terminu, o którym mowa w ust. 1 – jest niezrozumiałe, ponieważ jedynym terminem (lub datą), o którym mowa w ust. 1 jest dzień 12 sierpnia 2004 r., który w ust. 2 jest dniem końcowym okresu zaliczanego do służby.

W uwadze do art. 230a ust. 1 projektu podniesiono, że art. 230 ustawy nie określa trybu ani terminu złożenia przez funkcjonariusza podania o ponowne przyjęcie do służby oraz, że uzasadnienie projektu kwestii tej nie wyjaśnia. W szczególności nie wiadomo dlaczego zarówno w ust. 1 jak i ust. 2 art. 230a datą końcową jest dzień 12 sierpnia 2004 r. oraz dlaczego ta, a nie inna data została wskazana.

W uzasadnieniu projektu ustawy przywołano wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r. sygn. K 45/02, w którym Trybunał orzekł, że przepisy art. 230 ust. 1 i art. 230 ust. 7 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. Nr 74, poz. 676 ze zm.), są niezgodne z Konstytucją RP, a to przepis art. 230 ust. 1 ustawy w zakresie, w jakim przewiduje na podstawie pkt 2 tego przepisu, możliwość wypowiedzenia funkcjonariuszowi stosunku służbowego, natomiast przepis art. 230 ust. 7 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.

Przepisy art. 60 ust. 4 oraz art. 63 ustawy określają terminy zwolnienia funkcjonariuszy ABW i AW ze służby, w przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji połączonej ze zmniejszeniem obsady etatowej.

W przypadku likwidacji jednostki organizacyjnej Agencji lub jej reorganizacji – zwolnienie ze służby następuje po upływie 6 miesięcy, a ze służby przygotowawczej – po upływie 3 miesięcy od dnia podjęcia decyzji o likwidacji lub jej reorganizacji.

Ponieważ doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej funkcjonariuszy, przez wyłączenie w stosunku do niektórych z nich dłuższych „okresów ochronnych”, mimo że przyczyny zwolnienia ze służby są analogiczne – Trybunał uznał te przepisy za niezgodne z Konstytucją.

Z uzasadnienia projektu – Cele i zakres projektowanej ustawy (pkt 3 na k. 4) – wynika, że funkcjonariusze zwolnieni na podstawie niekonstytucyjnego przepisu art. 230, nie mogli uzyskać wliczenia okresu „niekonstytucyjnego zwolnienia” do lat służby. Stąd zaproponowano – na wzór art. 62 ustawy – przepis 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.

Uzasadnienie projektu ustawy stawia dwa – jak się wydaje sprzeczne – cele:

- 1) aby funkcjonariusze zwolnieni na podstawie „niekonstytucyjnego zwolnienia”, mogli mieć wliczony ten okres do lat służby (czyli okresy z art. 60 ust. 4 ustawy),

2) aby funkcjonariuszom pozostającym poza służbą w związku ze zwolnieniem na podstawie art. 230 ustawy, okres pozostawania poza służbą potraktować jako okres służby w agencji (uzasadnieniu wskazano jako wzorzec art. 62 ustawy).

Rozwiązanie zaproponowane w ust. 2 projektowanego art. 230a nie odpowiada stawianym celom.

Wydaje się, że przedmiotem realizacji powinien być cel opisany w pkt ad 1, czyli w przypadku funkcjonariusza, któremu wypowiedziano stosunek służbowy w trybie art. 230 ust. 1 pkt 2 ustawy i który nie składał skargi do sądu administracyjnego, stosunek służbowy ulegał rozwiązaniu w terminie 1 miesiąca (licząc od dnia doręczenia temu funkcjonariuszowi pisma o wypowiedzeniu), a powinien być zwolniony ze służby po upływie 6 miesięcy (zgodnie z art. 60 ust. 4 ustawy). Czyli tylko okres 5 miesięcy powinien być wliczony do okresu lat służby.

Natomiast cel opisany w pkt 2 nie mieści się w ramach niezgodności przepisów określonych w powołanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r. sygn. K 45/02.

3. Do art. 230a ust. 3 – odwołanie w tym przepisie do ust. 1 i 2 jest wadliwe, ponieważ tylko ust. 1 dotyczy orzeczenia sądu administracyjnego (w ust. 2 jest mowa o funkcjonariuszu, który nie złożył skargi do sądu administracyjnego). Ponadto z redakcji tego przepisu nie wiadomo o którą ustawę o zmianie ustawy o ABW oraz AW chodzi. W przypadku powiązania daty wydania prawomocnego orzeczenia sądowego z przedmiotową ustawą – wystarczające jest sformułowanie: „przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”.

Z wyrazami szacunku

PREZES
Naczelnego Sądu Administracyjnego
Prof. Roman Hauser