



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 15.09.2017r.

WZF.7043.187.2017.TO

Wojewódzki Sąd Administracyjny
W Gdańsku
al. Zwycięstwa 16/17
80-219 Gdańsk

Organ:
Dyrektor Izby Administracji
Skarbowej
w Gdańsku
ul. Długa 75/76
80-831 Gdańsk

Sygn. akt III SAB/Gd 31/17.

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 8 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1369, ze zm.) w związku z art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958)

zgłaszam udział

w postępowaniu toczącym się przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w sprawie skargi [redacted] na bezczynność Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku w wydaniu decyzji ustalającej nowe warunki pełnienia służby albo o zwolnieniu ze służby w Służbie Celno-Skarbowej w związku z wygaśnięciem stosunku służbowego

i wnoszę o

o zobowiązanie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku do wydania decyzji o zwolnieniu ze służby w Służbie Celno-Skarbowej w trybie art. 170 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948 ze zm.) stwierdzającej wygaśnięcie stosunku służbowego Skarżącej w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się wyroku, zaś w razie dokonania tej czynności przed wydaniem wyroku: o stwierdzenie bezczynności Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku w wydaniu decyzji o zwolnieniu ze służby w Służbie Celno-Skarbowej.

Uzasadnienie

I. Skarżąca służbę w administracji celnej rozpoczęła dnia 21 marca 1996 r. od najniższego stanowiska - młodszego kontrolera celnego. Posiada ponad 21-letnie doświadczenie zawodowe dotyczące zagadnień celnych. Przez większość tego okresu (ok. 16 lat) była zatrudniona w Urzędzie Celnym w Gdańsku. Wykonywała zadania kontrolne w granicznym oddziale celnym, a następnie w kontroli przedsiębiorców. W pozostałym okresie (ok. 5 lat) pełniła służbę w Izbie Celnej w Gdyni, wykonując zadania z zakresu analizy ryzyka, audytu oraz zwalczania przestępczości. Od 2011 r. wykonywała obowiązki służbowe na stanowisku eksperta Służby Celnej. Pełniona przez Skarżącą służba, szczególnie w ciągu ostatnich lat przynosiła wymierne efekty. W obszarze dotyczącym analizy obrotu kontenerowego dwukrotnie (2013r., 2014r.) wytypowała do kontroli przesyłki kontenerowe, w których stwierdzono przemyt wyrobów tytoniowych. Były to spektakularne osiągnięcia nagrodzone przez Dyrektora Izby Celnej w Gdyni wyróżnieniem w formie dyplomu i nagród pieniężnych. Zdaniem Skarżącej było to największe osiągnięcie na tle pozostałych funkcjonariuszy pełniących służbę w tej komórce organizacyjnej. Poprzedzone zostało pracą analityczną, w oparciu o doświadczenia zawodowe wsparte stosowanym modelem analitycznym. W 2015r. Dyrektor Izby Celnej w Gdyni powierzył Skarżącej pełnienie

obowiązków Kierownika Referatu Kontroli Przedsiębiorców w Urzędzie Celnym w Gdańsku. Było to wyróżnienie i dowód uznania dla jej osiągnięć zawodowych i posiadanych kwalifikacji. W okresie pełnienia funkcji Kierownika Referatu nastąpił znaczący wzrost efektywności prowadzonych kontroli celnych i podatkowych. W 2016 r. efekty finansowe uzyskane przez podległy Skarżącej Referat wyniosły łącznie ponad 336 mln. zł, co stanowiło najwyższe osiągnięcie na tle pozostałych komórek kontroli przedsiębiorców w Izbie Celnej w Gdyni. Należy również zaznaczyć, że w sytuacji ograniczenia zasobów kadrowych Referatu Skarżąca osobiście brała udział w kontrolach o wysokim stopniu trudności i złożoności, aby zapewnić wsparcie podległym funkcjonariuszom oraz wspomóc wykonanie zaplanowanych zadań.

Skarżąca wskazuje, że zawsze w pełni identyfikowała się z pełnioną służbą, a do powierzanych zadań podchodziła rzetelnie, odpowiedzialnie i z dużym zaangażowaniem. Nigdy nie toczyły i nie toczą się wobec Skarżącej postępowania wyjaśniające ani dyscyplinarne. Funkcję Kierownika Referatu wykonywała do 28 lutego 2017 r. Pełniona służba w całym okresie była wysoko oceniana przez przełożonych. Miało to odzwierciedlenie w ocenach okresowych, przyznawanych awansach, nagrodach oraz dyplomach. Jako przykład Skarżąca wskazuje otrzymany w 2016 r. dyplom uznania i podziękowania z okazji 20-lecia służby w Służbie Celnej, między innymi za zaangażowanie, rzetelną pracę i osobisty wkład w rozwój Izby Celnej w Gdyni oraz profesjonalizm w realizowaniu odpowiedzialnych zadań nałożonych na Służbę Celną.

Przebieg służby Skarżącej wskazuje, iż spełnia ona ustawowe, pozytywne kryteria określone w art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948 ze zm. dalej: ustawa wprowadzająca KAS) niezbędne dla przedstawienia nowych warunków służby w jednostkach organizacyjnych Krajowej Administracji Skarbowej. Jednocześnie dotychczasowy przebieg służby Skarżącej pozwala na ocenę, iż nie wypełnia kryteriów negatywnych określonych m.in. w art. 144, art. 201 – art. 202 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1947 ze zm. dalej: ustawa KAS).

Posiadane kwalifikacje przedstawiają się następująco:

1. Ukończony wymagany kurs zawodowy (podstawowy kurs celny) oraz kurs aspirancki (uprawniający do mianowania mnie na stopień w korpusie aspirantów).

2. Ukończone liczne szkolenia zawodowe, w tym:

- Studia wyższe magisterskie na kierunku Organizacja i Zarządzanie na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego,
- Studia podyplomowe:
 - 2010r. na kierunku: „Rachunkowość i Finanse” na Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego,
 - 2016r. „Bezpieczeństwo finansowe w obrocie gospodarczym” Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, uzyskując dyplom z wynikiem bardzo dobrym,
- Pochodzenie towarów,
- Język angielski - Europlus - poziom europejski A2,
- Powtórna kontrola celna,
- Kontrola bezpośrednia - analiza ryzyka,
- Strategia i metody analizy danych o transakcjach wewnątrzwspólnotowych, przy użyciu systemu VIES.

Skarżąca wniosła o zobowiązanie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku do złożenia skarżącej pisemnej propozycji określającej nowe warunki pełnienia służby, z uznaniem ich złożenia w dniu 31 maja 2017 r.. **Zarzuciła** jednocześnie organowi:

1. naruszenie art. 165 ust. 7 ustawy przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej poprzez niezłożenie jej propozycji pełnienia służby w Służbie Celno-Skarbowej. określającej nowe warunki pełnienia służby, uwzględniającej posiadane przez nią kwalifikacje, przebieg dotychczasowej służby, a także dotychczasowe miejsce zamieszkania,
2. brak podstaw prawnych do niezłożenia jej propozycji służby w świetle art. 170 ust. 1 pkt 1 ustawy przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej,
3. obrazę przepisów postępowania administracyjnego:
 - art. 7 i art. 77 KPA poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego skutkującą uznaniem, że dopuszczalne jest nieprzedstawienie skarżącej

- proponycji pełnienia służby, podczas gdy jej kwalifikacje, wiedza, przebieg służby, doświadczenie zawodowe, uzasadniają przedstawienie jej proponycji,
- art. 6, art. 8, art. 9 i art. 10 KPA poprzez uniemożliwienie skarżącej jako stronie czynnego udziału w postępowaniu, brak możliwości wypowiedzenia się w sprawie, brak odpowiedzi na składane wnioski,
 - art. 80 i art. 107 § 3 KPA poprzez nienadanie decyzji odpowiedniej formy prawnej, w tym brak uzasadnienia faktycznego i prawnego co do przyczyn i powodów zwolnienia ze służby oraz pouczenia o przysługujących prawach,
4. naruszenie art. 2, art. 7 i art. 60 Konstytucji RP poprzez brak przejrzystych kryteriów selekcji kandydatów' i obsadzania poszczególnych stanowisk KAS oraz brak gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie przedstawienia proponycji do służby publicznej w jednostkach KAS, skutkujący niezłożeniem mi proponycji bez podania powodów i podstaw' prawnych.

W odpowiedzi na skargę z dnia 17 lipca 2017 r. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej (DIAS) w Gdańsku (Nr sprawy 2201.IZK-2.111.196.2017.2) organ **wniósł o odrzucenie skargi w całości**. W uzasadnieniu organ podniósł, że Skarżąca niejednoznacznie określiła co jest przedmiotem skargi. Następnie DIAS zauważył, że nie istnieje akt administracyjny w postaci „decyzji mającej za przedmiot niezłożenie proponycji pełnienia służby”. Brak jest więc wskazanego we wstępnej części skargi przedmiotu zaskarżenia. Analizując treść przepisów ustawy przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (pwKAS) nie można także dopatrzeć się kompetencji czy obowiązku po stronie organu do wydania w powyższym zakresie jakiegokolwiek aktu czy choćby pisemnego dokumentu, którego przedmiotem byłoby „niezłożenie proponycji pełnienia służby”. Jedynie w art. 170 ust. 7 pwKAS ustawodawca wprowadził unormowania, stosownie do którego pracownicy, o których mowa w art. 167 ust. 1 pwKAS, oraz funkcjonariusze pełniący służbę w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych, którym nie zostanie złożona proponycja określająca nowe warunki zatrudnienia albo pełnienia służby w terminie do dnia 31 maja 2017 r. otrzymują pisemną informację o braku proponycji. Ponadto organ wskazał, że o ile w stanie prawnym do dnia 1 marca 2017 r. ustawa o Służbie Celnej przewidywała dla funkcjonariuszy drogę postępowania sądowo administracyjnego - ale tylko w ściśle wymienionych przypadkach - to aktualnie brak jest normy prawnej, która

sprawy uregulowane w pwKAS w zakresie propozycji pełnienia służby/zatrudnienia w strukturach KAS, poddawałyby kontroli sądów administracyjnych. Podstawą taką nie może być też art. 276 ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, bowiem przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdyby albo przepisy pwKAS wprost się do tego przepisu odwoływały, albo też gdyby w stosunku do skarżącej miał miejsce jeden z przypadków opisanych w tym przepisie. Tymczasem zakres regulacji art. 276 ustawy o KAS nie zawiera w sobie przypadku skarżącej.

W odpowiedzi na wezwanie Sądu, pismem z dnia 10 sierpnia 2017 r. Skarżąca wskazała, że przedmiotem skargi jest bezczynność Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Gdańsku polegająca na niewydaniu decyzji ustalającej warunki pełnienia służby - propozycji pełnienia służby w Służbie Celno - Skarbowej mająca za podstawę art. 170 ust. 1 pkt.1 w związku z art. 169 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy z dnia 16 listopada 2016r. *Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016r. poz.1948 ze zm.)*. *Podtrzymała również wcześniejsze stanowisko w zakresie braku administracyjnego trybu instancyjnego w niniejszej sprawie.*

II. Stosownie do treści art. 3 § 2 pkt 8 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm., dalej: p.p.s.a.), kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w pkt 1- 4a. Przepisy p.p.s.a. nie określają na czym polega stan bezczynności organów administracji publicznej, to jednak w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie prawniczej zgodnie przyjmuje się, że z taką bezczynnością mamy do czynienia wówczas, gdy w prawnie ustalonym terminie organ ten nie podjął żadnych czynności w sprawie, lub wprawdzie prowadził postępowanie, ale mimo istnienia ustawowego obowiązku nie zakończył go wydaniem decyzji, postanowienia lub też innego aktu lub nie podjął stosownej czynności (por. T. Woś: Postępowanie sądowoadministracyjne, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 62-63).

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 sądowoadministracyjnym zgodnie wskazuje się na specyfikę badania skarg

na beczynność, 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 beczynności (por. wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z 17 grudnia 2013 r., sygn. akt I OSK 2114/13). Skarga na beczynność organów ma na celu wymuszenie na organie załatwienia sprawy, bowiem jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa sądowoadministracyjnego, beczynność 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 beczynność 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 beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania (pkt 3). Jednocześnie Sąd stwierdza, czy beczynność 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 sądowoadministracyjnym powinna ona zawierać oznaczenie pisma oraz ośnowę wniosku lub oświadczenia (art. 46 § 1 pkt 2 i 3 p.p.s.a.). W orzecznictwie sądowoadministracyjnym 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 2016 r., 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 określająca 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).

Należy jednak zauważyć, iż w istocie Skarżąca zarzuca brak administracyjnego trybu instancyjnego w niniejszej sprawie, w tym również brak drogi sądowej dla dochodzenia swoich praw, wynikających ze stosunku służbowego. Bezczynność organu polega zatem na nie wydaniu rozstrzygnięcia kształtującego prawa i obowiązki funkcjonariusza. Tym samym istnieje potrzeba potwierdzenia istniejącego stanu prawnego, albowiem na tle stosunku służbowego Skarżącej istnieje spór czy taki stosunek istnieje czy też został skutecznie rozwiązany z dniem 31 sierpnia 2017 r. Środkiem pozwalającym na rozstrzygnięcie tego sporu jest zobowiązanie Dyrektora IAS do wydania deklaratoryjnej decyzji o zwolnieniu ze służby w KAS w trybie art. 170 ust. 1 pkt 1 w zw. z ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS

Zgodnie z art. 165 ust. 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. poz. 1948 ze zm. dalej: ustawa wprowadzająca 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.

Wygaśnięcie 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;**

stwierdzającej wygaśnięcie stosunku służbowego Skarżącej. Jest to jednorazowy, szczególny tryb zwolnienia ze służby w KAS do którego znajdują zastosowanie normy prawne wynikające z treści art. 276 ust. 2 – 6 ustawy o KAS.

Należy w tym miejscu zauważyć, że przepisy dostosowujące wyrażają normy nakazujące jakimś podmiotom dokonanie pewnych niepodważalnych czynności, w następstwie których powinno nastąpić, np. dostosowanie dotychczas funkcjonujących instytucji do wymagań nowej ustawy. Normy tego rodzaju po ich zrealizowaniu (albo po upływie terminu, w którym miały zostać zrealizowane) nie znajdują więcej zastosowania, stają się trwale niestosowalne i w tym sensie przestają obowiązywać. Założenie o racjonalności prawodawcy nakazuje, aby przepisów dostosowujących nie zamieszczać wśród przepisów merytorycznych. Z tego względu uzupełnienie treści art. 276 ust. 1 ustawy o KAS o normę prawną z art. 170 ust. 1 ustawy wprowadzającej KAS wydaje się nieracjonalne. Wynikający z art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS nakaz traktowania wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariusza jak zwolnienia ze służby jednoznacznie przesądza o konieczności wydania decyzji w tym zakresie. Konsekwencją przyjętego domniemania jest również przyjęcie trybu, w jakim organ powinien wydać rozstrzygnięcie. Przewidziany on został wobec funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej w Rozdziale 3 Rozpatrywanie sporów o roszczenia funkcjonariuszy ze stosunku służbowego tj. w art. 276 ust. 2 – 6 ustawy o KAS. W przypadku bowiem wydania decyzji o zwolnieniu ze służby przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej funkcjonariusz może, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji, złożyć odwołanie do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej, a następnie skargę do sądu administracyjnego.

Droga sądowa w sprawach dotyczących wygaśnięcia stosunku służbowego funkcjonariusza celnego w związku z konsolidacją służb celno-skarbowych

Status funkcjonariusza celnego w okresie przejściowym 1.03.2017 – 31.08.2017

- 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. 4 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.

W przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego ustawodawca nie przewidział wprost – konieczności wydania decyzji administracyjnej o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby w Służbie Celno-Skarbowej. Powstaje zatem pytanie czy organ KAS, wygaszając stosunek służbowy wobec funkcjonariusza celnego nie powinien wydać decyzji administracyjnej (deklaratoryjnej) ?

Rozważania dotyczące art. 170 ust. 1 i 3 ustawy wprowadzającej KAS, oparte są na konstatacji, iż 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 rozstrzygnięcia sprawy /np. zezwala, 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 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.

Odnosząc rozważania Trybunału na grunt niniejszej sprawy przypomnieć należy funkcję ustrojową służb skarbowych i celnych. Służby te, odpowiedzialne za efektywność fiskalną systemu podatkowego, na zasadzie wyłączności kontrolują i egzekwują stosowanie prawa daninowego, a także są najistotniejszymi organami ścigania w zakresie przestępstw i wykroczeń związanych z naruszeniem tego prawa.

Funkcjonariusze celni z uwagi na zakres realizowanych zadań służbowych podlegają daleko idącym ograniczeniom. Funkcjonariusz Służby Celnej nie może: 1) być członkiem partii politycznej; 2) być członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego; 3) być zatrudniony lub wykonywać innych zajęć, które mogłyby wywołać podejrzenie o jego stronnictwo lub interesowność albo pozostawałyby

w sprzeczności z jego obowiązkami służbowymi; 4) być członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółdzielni, z wyjątkiem rad nadzorczych spółdzielni mieszkaniowych; 5) być członkiem zarządów fundacji prowadzących działalność gospodarczą; 6) posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziałów przedstawiających więcej niż 10% kapitału zakładowego - w każdej z tych spółek; 7) prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności; nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego; 8) sprawować funkcji w podmiotach, których działalność jest związana z obrotem towarami z zagranicą lub obrotem krajowym towarami pochodzącymi z zagranicy, lub świadczyć pracy na rzecz tych podmiotów albo na rzecz przedstawicielstw przedsiębiorców zagranicznych lub innych osób zagranicznych prowadzących działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 125 ustawy o Służbie Celnej). Zgodnie z art. 125a ustawy o Służbie Celnej funkcjonariusz w czasie pełnienia służby w oddziałach celnych granicznych lub wyodrębnionych komórkach organizacyjnych, o których mowa w art. 66 ust. 3, nie może posiadać ani korzystać z prywatnych przenośnych urządzeń służących do komunikacji elektronicznej, które umożliwiają indywidualne porozumiewanie się na odległość, z wyjątkiem urządzeń, których posiadanie funkcjonariusz zgłosił przed każdym rozpoczęciem służby zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu służby, podając równocześnie dane identyfikujące to urządzenie.

Ustawowe ograniczenia praw i wolności obywatelskich (dotyczą również pracowników¹ KAS) funkcjonariuszy i pracowników KAS winny zostać zrekompensowane 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

¹ 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.),

członków związku zawodowego, byłych dyrektorów izb celnych, naczelników urzędów celnych, osób pobierających wysokie uposażenia, funkcjonariuszy ukaranych w przeszłości karą dyscyplinarną (pomimo zatarcia skazania)².

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 również w następstwie braku działania organu 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. Powstrzymując się od działania w sposób władczy kształtuje on bowiem w określonym zakresie pozycję prawną funkcjonariusza KAS i modyfikuje jego dotychczasowy stosunek służbowy. Jeżeli zatem ustawodawca w art. 169 ust. 4 ustawy wprowadzającej KAS

² A.Halicki „Analiza projektu ustawy z dnia 31 maja 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej” MPCiP 8/2016 s. 293.

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 o zwolnieniu ze służby.

Za wydaniem decyzji o zwolnieniu 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 o zwolnieniu 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.

Na marginesie należy dodać, że do funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej znajdują także zastosowanie normy prawne gwarantujące szczególną ochronę przed zwolnieniem (np. związane z rodzicielstwem, działalnością w związku zawodowym).

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Chociaż odmiennie niż inne traktaty dotyczące praw człowieka Europejska Konwencja Praw Człowieka nie gwarantuje prawa dostępu do służby publicznej (rekrutacji do służby publicznej),³ inaczej jest już w przypadku istniejącego zatrudnienia (po pomyślniej

³ Wyrok składu plenarnego ETPCz z 28.08.1986 r. w sprawie *Kosiek v. Niemcom*, skarga nr 9704/82, Series A. 105, par. 34.

rekrutacji) w służbie publicznej.⁴ Do takiego zatrudnienia Konwencja może znaleźć zastosowanie w szczególności w zakresie prawa do rzetelnego postępowania sądowego (art. 6 Konwencji).

Orzecznictwo 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. 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 Konwencji.⁵ 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 orzecznictwie⁶ oraz dokumentach komunikującym skargi państwom⁷. Należy więc przyjąć, że Trybunał postąpiłby analogicznie w przypadku skarg zwalnianych funkcjonariuszy KAS.

Wydaje się, że pewna kategoria zwolnionych funkcjonariuszy KAS może powołać się na swobodę wypowiedzi chronioną przez art. 10 Konwencji. Ważną wskazówką jest tu wyrok Wielkiej Izby wydany w sprawie *Baka przeciwko Węgrom*. Poza zarzutem dotyczącym braku dostępu do sądu (art. 6), zwolniony prezes Sądu Najwyższego podniósł również, że skrócenie jego kadencji, uzasadniane reorganizacją sądu, było w rzeczywistości konsekwencją (a więc stanowiło „sankcję”) wyrażanej wcześniej krytyki projektów zmian

⁴ 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.

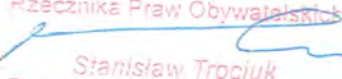
⁵ Wyroku ETPCz z 9.01.2013 r. w sprawie *Oleksandr Volkov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 21722/11, ECHR 2013-I, par. 165-167.

⁶ Przykładowo wyrok ETPCz z 27.06.2017 r. w sprawie *Jankauskas przeciwko Litwie* (nr 2), skarga nr 50446/09.

⁷ Przykładowo *Polyakh i inni przeciwko Ukrainie*, skargi nr 58812/15, 53217/16 i 59099/16 (skarga zakomunikowana 30.05.2017 r.).

legislacyjnych przygotowywanych przez rząd, zwłaszcza dotyczących sądownictwa. Trybunał przyznał skarżącemu rację uznając, że uprawdopodobnił on istnienie związku między krytycznymi wypowiedziami i skróceniem kadencji, a władze krajowe nie przedstawiły wymaganego przeciwdowodu.

Mając powyższe na względzie, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich