



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Szef Krajowej Administracji**  
**Skarbowej**

DOM1.1125.81.2021.FPWT

Warszawa, dnia 28 czerwca 2021 r.

03/07/21  
1002  
01520

Pan  
Sławomir Siwy

reprezentowany przez adwokata:

Pana  
Rolanda Szymczykiewicza

Związek Zawodowy  
Celnicy PL  
ul. Otmuchowska 50  
48 - 300 Nysa  
adres dla doręczeń w sprawie:  
ZZ Celnicy PL

**Decyzja**

Na podstawie art. 138 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm., *zwanej dalej KPA*), po rozpoznaniu:

- odwołania Pana Sławomira Siwego z dnia 17 lutego 2021 r. (wpływ do Izby Administracji Skarbowej w Opolu w dniu 22 lutego 2021 r., wpływ do Ministerstwa Finansów w dniu 04 marca 2021 r.) oraz

- odwołania Związku Zawodowego Celnicy PL z dnia 17 lutego 2021 r. (wpływ do Izby Administracji Skarbowej w Opolu w dniu 22 lutego 2021 r., wpływ do Ministerstwa Finansów w dniu 04 marca 2021 r.)

od decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu nr 1601-IPK.111.781.2021 z dnia 29 stycznia 2021 r. stwierdzającej wygaśnięcie stosunku służbowego Pana Sławomira Siwego z dniem 31 sierpnia 2017 r., Szef Krajowej Administracji Skarbowej

**uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ pierwszej instancji.**

## Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 r. - sygn. akt II SAB/Op 92/18, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu, po rozpoznaniu skargi Strony - Pana Sławomira Siwego na bezczynność Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu w przedmiocie wydania decyzji o zwolnieniu ze służby, zobowiązał Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu do wydania decyzji dotyczącej stosunku służbowego Pana Sławomira Siwego w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez organ odpisu prawomocnego wyroku wraz z aktami oraz stwierdził, że bezczynność organu nie miała miejsca z rażącym naruszeniem prawa. Sąd wskazał, że skoro ustawodawca przewiduje dla zwolnienia funkcjonariusza ze służby formę decyzji, a wygaśnięcie stosunku służbowego nakazuje traktować jak zwolnienie ze służby, to uznać należało, że pomimo braku jednoznacznych regulacji w tym zakresie, które wprost nakazywałyby wydanie decyzji stwierdzającej wygaśnięcie stosunku służbowego funkcjonariusza, po stronie organu istniał obowiązek wydania takiej decyzji. Zdaniem Sądu, tylko wydanie decyzji gwarantuje funkcjonariuszowi prawo do sądowej kontroli prawidłowości i zasadności rozwiązania stosunku służbowego. Podstawą prawną do wydania decyzji stwierdzającej wygaśnięcie stosunku służbowego jest art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS w związku z art. 276 ust. 2 ustawy o KAS w zw. z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 18 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

Po rozpatrzeniu skargi kasacyjnej Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu od ww. wyroku WSA w Opolu, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 23 października 2019 r. - sygn. akt I OSK 1038/19, oddalił skargę kasacyjną organu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS, wygaśnięcie stosunku służbowego traktuje jako równoznaczne ze zwolnieniem ze służby, które następuje zawsze w drodze decyzji administracyjnej. Forma, w jakiej realizowane jest zwolnienie ze służby, wynika z ustawy o KAS. Skoro zatem ustawodawca nakazuje traktować wygaśnięcie stosunku służbowego jak zwolnienie ze służby, a zwolnienie ze służby dokonywane jest w trybie decyzji i obwarowane gwarancjami procesowymi oraz możliwością stosowania środków zaskarżenia, to w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego ze względu na brak propozycji dla funkcjonariusza, o jakiej mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, zachodzi podstawa do wydania przez właściwy organ decyzji stwierdzającej zwolnienie funkcjonariusza ze służby wskutek wygaśnięcia stosunku służbowego. Orzekanie w formie decyzji wymaga zaś uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia, podania zastosowanych kryteriów oceny, wskazania okoliczności faktycznych. Przesłankami wymagającymi rozważenia będą w tym przypadku przesłanki określone w art. 165 ust. 7 przepisów wprowadzających ustawę o KAS. Sąd podniósł, że wydając decyzję stwierdzającą zwolnienie funkcjonariusza ze służby na skutek wygaśnięcia stosunku służbowego wobec nieprzedstawienia mu propozycji służby, organ każdorazowo będzie zobowiązany wziąć pod uwagę i rozważyć kryteria o jakich mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS.

Prawomocny wyrok WSA w Opolu wraz z aktami sprawy wpłynął do Izby Administracji Skarbowej w Opolu w dniu 28 lutego 2020 r.

W wykonaniu wyroku, decyzją z dnia 27 marca 2020 r. nr 1601-IZK.111.380.2020 Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu stwierdził wygaśnięcie stosunku służbowego Pana Sławomira Siwego z dniem 31 sierpnia 2017 r. W uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia organ I Instancji wskazał na szereg czynników związanych z przebiegiem służby Odwołującego oraz zachowaniem w czasie jej trwania, które w ocenie organu miały bezpośredni wpływ na wykonywanie obowiązków służbowych przez Pana Sławomira Siwego. Organ wskazał na rażące uchybienia dobru Służby Celnej, a w konsekwencji dobru publicznemu oraz negowanie połączenia służb skarbowych i celnych. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu wskazał również na okoliczność prowadzenia wobec Odwołującego postępowań dyscyplinarnych zakończonych wymierzeniem kary nagany z ostrzeżeniem.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2020 r. Pan Sławomir Siwy złożył odwołanie od ww. decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Pan Sławomir Siwy zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił obrazę następujących przepisów:

- art. 24 § 3 KPA poprzez fakt, że opisane zwroty i subiektywne określenia wskazują, że przedstawiciel organu podpisującego decyzję ma co do Odwołującego osobiste negatywne nastawienie i w tej sytuacji nie powinien był podpisywać skarżonej decyzji,
- art. 6 - 9, 77 § 1 oraz art. 80 KPA poprzez:
  - błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pogwałcenie ww. zasad skutkujące przyjęciem, że Odwołujący nie powinien otrzymać propozycji służby i że jego stosunek służbowy wygaś; błędna ocena powiązana jest równolegle z czynieniem niedopuszczalnych i absolutnie nieprawdziwych ocen postawy etycznej i moralnej jako funkcjonariusza i działacza związkowego, jego etosu służby oraz wiedzy jako funkcjonariusza,
  - błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pogwałceniem podstawowych zasad procedury administracyjnej skutkującą przyjęciem nieprawdziwej oceny przebiegu służby Odwołującego jako całości,
  - błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pogwałcenie podstawowych zasad procedury administracyjnej skutkującą przyjęciem nieprawdziwej oceny działalności Odwołującego jako Przewodniczącego Związku Zawodowego Celnicy PL,
  - dokonywanie ocen i ustaleń faktycznych w oparciu o postępowania dyscyplinarne, które były umarzane oraz, które były zatarte z mocy prawa, a zatem jako niebyłe nie powinny być w ogóle brane pod uwagę przez organ,
  - dokonywanie ocen i ustaleń faktycznych negatywnych dla Odwołującego w oparciu o sprawę wcześniejszego zwolnienia ze służby, którą Odwołujący faktycznie wygrał przy jednoczesnym czynieniu niedopuszczalnych sugestii o wątpliwych czy też niezrozumiałych działaniach Szefa KAS

cofającego skargę kasacyjną i przy kwestionowaniu treści prawomocnego wyroku sądowego WSA w Warszawie, co nie powinno mieć miejsca,

- orzekanie w oparciu o niepełny materiał dowodowy, albowiem w aktach sprawy brak jest wskazanych w odwołaniu (pkt 1-10) dokumentów dotyczących przebiegu służby Odwołującego; powyższe uchybienie w ocenie Pana Sławomira Siwego mogło istotnie wpłynąć na treść orzeczenia, bo wymienione dokumenty bardzo pozytywnie obrazują przebieg służby Odwołującego, jego doświadczenie, kwalifikacje, dyspozycyjność, gotowość do zmian, oceny okresowe dokonywane przez dyrektorów, opinie bezpośrednich przełożonych, obrazują również motywacje Odwołującego, którymi kierował się podejmując działania związkowe, tj. w interesie publicznym, dążąc do uszczelnienia systemu podatkowego, pozyskiwania dodatkowych wpływów budżetowych,
- art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS w zw. z art. 6 KPA poprzez niezastosowanie w stosunku do Odwołującego ustawowych kryteriów określających podstawy włączenia propozycji służby i tym samym skutkujące sytuacją braku wręczenia propozycji służby,
- z ostrożności procesowej art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS - poprzez jego właściwe zastosowanie, albowiem kryteria ustawowe przedstawione w tym przepisie przy ich prawidłowym rozważeniu powinny obligować Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu do przedstawienia Odwołującemu propozycji służby,
- art. 1 i 3 w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych poprzez:
- brak wręczenia propozycji służby w ramach ewidentnej formy odwetu za działalność związkową Odwołującego w sytuacji gdy prawo zakazuje wyciągania negatywnych konsekwencji za działalność związkową,
- brak wystąpienia o zgodę Zarządu Związku na brak wręczenia Odwołującemu propozycji służby, w sytuacji gdy jako przewodniczący związku był pod tzw. ochroną związkową i nie można było go zwolnić lub zmienić na niekorzyść warunków pracy lub płacy bez zgody związku zawodowego, a o takową zgodę organ nie wystąpił,
- wręczenie Odwołującemu zaskarżonej decyzji pomimo ochrony związkowej i przy braku wystąpienia do związku zawodowego o wydanie zgody na treść takowej decyzji,
- art. 8, 10 i 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czyli prawa do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, prawa do wolności wyrażania opinii oraz zakazu dyskryminacji, na co wprost wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Najwyższa Izba Kontroli.

Niezależnie od powyższego Pan Sławomir Siwy podniósł w swoim odwołaniu, że art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, w oparciu o który nie wręczono mu propozycji służby, jest niezgodny z art. 60 Konstytucji RP, albowiem przesłanki braku wręczenia propozycji służby lub pracy są nieostre i zostawiają miejsce na niedopuszczalnie prawne czynniki subiektywne leżące po stronie przełożonych. Pan Sławomir Siwy podniósł także zarzut nierównego traktowania z uwagi na przynależność związkową i działalność związkową, albowiem wedle wiedzy Odwołującego

funkcjonariusze karani dyscyplinarnie i za poważniejsze delikty dyscyplinarne, w sprawach kar dyscyplinarnych niezatartych, jak również funkcjonariusze z mniejszymi kwalifikacjami, stawający pod zarzutami karnymi za korupcję, otrzymywali propozycje służby.

W związku z brakami w materiale dowodowym Pan Sławomir Siwy wniósł o uzupełnienie przez organ II Instancji - Szefa Krajowej Administracji Skarbowej zebranego materiału dowodowego oraz przeprowadzenie w sprawie dodatkowo dowodów wskazanych w odwołaniu.

Przedstawiając powyższe Pan Sławomir Siwy wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji.

Szef Krajowej Administracji Skarbowej, po rozpoznaniu ww. odwołania Pana Sławomira Siwego, decyzją z dnia 5 sierpnia 2020 r. nr DOS1.1125.100.2020, uchylił zaskarżoną decyzję Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ odwoławczy wskazał, że skarżona decyzja zawiera ocenę przebiegu służby, w kontekście charakteru i postawy Odwołującego, bez poparcia jej stosownym materiałem dowodowym. Opinie organu w tym zakresie nie wynikają ani z udokumentowanego przebiegu służby Pana Sławomira Siwego, ani też z realizowanych przez niego zadań. Twierdzenia organu podparte zostały jedynie epizodycznymi zdarzeniami, które nie miały odzwierciedlenia w ocenie pełnionej przez Odwołującego służby. Szef Krajowej Administracji Skarbowej zwrócił uwagę, że organ I instancji przedstawiając argumenty, przemawiające za brakiem **przedstawienia propozycji dalszego** pełnienia służby lub pracy, winien powoływać się na okoliczności wynikające z akt osobowych bądź innych dokumentów potwierdzających przebieg służby. Nadto podniósł, że dokonana w zaskarżonej decyzji ocena postawy i charakteru Odwołującego, w tym używane przez niego zwroty i sformułowania, wykraczają poza ramy pełnionej służby. Taka ocena postawy etycznej i moralnej, niepoparta wiarygodnym materiałem dowodowym, nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie co do bytu stosunku służbowego i nie może stanowić przesłanki braku złożenia propozycji służby lub pracy w Krajowej Administracji Skarbowej. Organ odwoławczy wskazał także, iż w sprawie brak jest dowodów na poparcie twierdzeń o negowaniu przez Odwołującego reformy Służby Celnej i administracji skarbowej.

Niezależnie od powyższego Szef Krajowej Administracji Skarbowej wskazał, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien dotyczyć przebiegu służby Odwołującego, a nie jego działalności związkowej i podejmowanych przez niego działań w ramach pełnionej funkcji w organizacji związkowej. Dokonując oceny przebiegu służby organ winien dokonywać oceny kwalifikacji i przydatności funkcjonariusza w kontekście kryteriów wskazanych w art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej.

Po przeprowadzeniu postępowania uzupełniającego w sprawie, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu ponowną decyzją z dnia 29 stycznia 2021 r. nr 1601-IPK.111.781.2021 -

stanowiącą przedmiot niniejszego postępowania odwoławczego - stwierdził wygaśnięcie stosunku służbowego Odwołującego - Pana Sławomira Siwego z dniem 31 sierpnia 2017 r.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ I Instancji wskazał, że pomimo, iż Odwołujący był dobrze oceniany przez bezpośrednich przełożonych, to poziom ocen cząstkowych od czasu przyjęcia do służby nie podnosił się, a to winno skłaniać Stronę do podjęcia prób wniesienia większego wkładu w realizowane przez nią zadania i obowiązki. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu podniósł, że analiza dokonanych ocen okresowych przebiegu służby Pana Sławomira Siwego pozwala na stwierdzenie, iż ulegały one sukcesywnemu obniżeniu. Jako przykład organ wskazał ocenę okresową sporządzoną na dzień 9 listopada 2011 r., której oceny cząstkowe w opinii bezpośredniego przełożonego znajdują się na poziomie **dobrym, jednak** ocena kierownika jednostki znajduje się w dolnej granicy przedziału punktowego 2,5-3,5 **(na poziomie 2,54 - dobra)**. W ocenie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu powyższe **wskazuje, że na tle innych funkcjonariuszy** Odwołujący nie wyróżniał się znaczącym poziomem **realizacji powierzonych zadań. Poziom** dokonanej oceny winien był stanowić dla Strony impuls **do mobilizacji własnych sił, celem poprawy jakości** wykonywania powierzonego zakresu zadań. Odnosząc się do przebiegu służby Pana Sławomira Siwego organ wskazał, że nie miała ona jednolitego charakteru. W aktach osobowych Odwołującego z jednej strony znajdują się pozytywne oceny z wnioskami o awans, a z drugiej **notatki służbowe z** okresu 2005-2007 o niewykonaniu polecenia służbowego i niezgodnieniu z bezpośrednim przełożonym czynności wykonywanych w trakcie służby. W aktach sprawy znajduje się także informacja o tym, iż Strona wykorzystwała status funkcjonariusza w kontaktach podatnika z urzędem. Organ podniósł, że zgromadzone w postępowaniu dowody, obejmujące m.in. akta osobowe Strony wskazują, że na przestrzeni blisko 20 lat pełnionej służby Pan Sławomir Siwy (poza powołaniem na stanowisko Kierownika Referatu Kontroli Przedsiębiorców w Urzędzie Celnym w Opolu w 2007 r.) otrzymywał wyłącznie obligatoryjne awanse i to w odległych odstępach czasowych.

Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu negatywnie ocenił zachowanie Strony związane z przyjęciem propozycji pracy na stanowisku Kierownika Referatu Kontroli Przedsiębiorców w Urzędzie Celnym w Opolu od dnia 1 kwietnia 2007 r. i rezygnacji ze stanowiska zaledwie po trzech miesiącach. Strona przestała pracować na ww. stanowisku w związku ze złożonym wnioskiem o przeniesienie do Oddziału Celnego w Nysie. Jednocześnie na forum internetowym związku zawodowego Pan Sławomir Siwy oświadczył, iż w związku z prowadzoną działalnością związkową zrezygnował ze stanowiska kierowniczego. Ww. działanie Strony spowodowało dezorganizację pracy Referatu i poniesienie zbędnych kosztów przez pracodawcę. Za naganną organ uznał również postawę Strony, związaną ze wskazaniem pracodawcy nieprawdziwych powodów rezygnacji z zajmowanego stanowiska.

Nadto organ wskazał, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż Odwołujący niejednokrotnie w toku służby negował reformy Służby Celnej i administracji skarbowej. Zachowanie Strony było przedmiotem oceny Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie,

który w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r. - sygn. akt I OSK 663/12 uznał, iż zachowania funkcjonariusza stanowią naruszenie zasad etyki. Powołane orzeczenie odnosiło się do wypowiedzi funkcjonariusza dla Polskiego Radia Rzeszów w dniu 3 grudnia 2008 r., w której nawoływał funkcjonariuszy do nieprzychodzenia do służby na przejściu granicznym w Medyce w dniu 2 grudnia 2008 r. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu podniósł, że postawa Odwołującego ma związek z przebiegiem jego służby, bowiem udzielił w przeszłości wywiadu w Polskim Radiu Rzeszów, ale też później negował w podobny sposób reformę Krajowej Administracji Skarbowej.

W wywiadzie radiowym udzielonym na antenie radia DOXA w dniu 7 lipca 2016 r. Strona, występująca jako przedstawiciel ZZ Celnicy PL, negowała reformę KAS w mediach w sposób nieuprawniony i sprzeczny z etyczną postawą, czym podważała zaufanie obywateli do organów państwa i porządku prawnego. W ocenie organu, Strona swoim zachowaniem uchybiła dobru Służby Celnej, a w konsekwencji dobru publicznemu. Działając dla „dobra funkcjonariuszy”, w podejmowanej krytyce, nawoływała do protestu Służby Celnej, planowanego na dzień 13 maja 2016 r. Działania te prowokowały akcję protestacyjną, która miała odbyć się podczas dwóch ważnych wydarzeń dla kraju: Szczytu NATO w Warszawie oraz Światowych Dni Młodzieży w Krakowie. Ostatecznym efektem nawoływania innych funkcjonariuszy do udziału w proteście był paraliż służb celnych, stanowiący rzeczywiste zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego.

Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu zwrócił również uwagę, że w związku z reformą KAS, zakres zadań na dotychczas zajmowanym przez Stronę stanowisku znacząco uległ zmianie. Wobec powyższego koniecznym stało się ustalenie, czy Pan Sławomir Siwy może pełnić służbę/pracować na innym stanowisku. Inną konieczną do rozważenia przesłanką dla przedstawienia Stronie propozycji służby bądź zatrudnienia, było wskazanie miejsca pełnienia służby. Ostatnim miejscem pełnienia służby przez Stronę była Nysa. W aktach sprawy znajdują się wnioski Strony, zawierające prośbę przeniesienia do Oddziału Celnego w Nysie w związku z jej sytuacją życiową. Organ podniósł, że w Oddziale Celnym w Nysie, w którym dotychczas Pan Sławomir Siwy pełnił służbę, ilość etatów uległa zmniejszeniu. Pierwotnie zasoby kadrowe ww. Oddziału zasilano 9 funkcjonariuszy (początek 2017 r.). W lutym 2017 r. liczba pełniących służbę funkcjonariuszy wynosiła 7 osób. Ostatecznie liczba etatów została zmniejszona do 4.

Organ mając na uwadze kryteria zawarte w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, jakie należy brać pod uwagę w ramach procesu decyzyjnego, dotyczące składania funkcjonariuszowi propozycji nowych warunków pełnienia służby, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stwierdził, że ocena przebiegu dotychczasowej służby Odwołującego oraz jego kwalifikacji, nie daje gwarancji należytego wykonywania obowiązków służbowych w KAS.

Od powyższej decyzji Pan Sławomir Siwy wniósł odwołanie z dnia 17 lutego 2021 r. do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej. Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1) obrazę przepisów art 6, 7, 8, 9 i 77 § 1 oraz art. 80 KPA poprzez:



- a) błędną ocenę zebranego w sprawie całości materiału dowodowego, prowadzącą do uznania, iż jego wiedza, doświadczenie i przebieg służby (w tym oceny okresowe) mają taki charakter, że nie zasługiwał na wręczenie propozycji służby w sytuacji, gdy jest to oczywista nieprawda, a oceny okresowe miał wyłącznie pozytywne (włącznie z wnioskami o awans),
- b) błędną ocenę zebranego w sprawie całości materiału dowodowego, prowadzącą do uznania, że rzekomo w nowo tworzonych strukturach KAS-u nie było dla niego miejsca z uwagi na potrzeby kadrowe i zadania nowo tworzonej organizacji,
- c) dokonanie przez organ negatywnej oceny jego zachowań i wystąpień jako Przewodniczącego Związku Zawodowego Celnicy PL już po okresie przejścia na tzw. „etat związkowy”, jako wypowiedzi i działań przekraczających granice wolności wypowiedzi funkcjonariusza, wypowiedzi bezprawnie i niezasadnie krytycznych wobec Służby Celnej, tworzenia KAS-u i procesów z tym związanych, w sytuacji gdy:
- po pierwsze: ocena ta jest nieprawdziwa, bo pełniąc funkcję związkową miał pełne prawo do publicznych wystąpień, zabierania głosu w prasie oraz zawierania krytycznych uwag dla władz zarówno służby jak i Państwa z uwagi na działanie dla dobra służby i Ojczyzny,
  - po drugie, zgodnie ze wskazaniami Szefa KAS, ocenie miał podlegać okres jego faktycznej i merytorycznej służby do roku 2012 (przejścia na pełny tzw. „etat związkowy”), a nie działalność związkowa,
  - po trzecie: reprezentował stanowisko Związku, do czego jest zobowiązany Statutem ZZ Celnicy PL, a zgodnie ze Statutem nawet nie glosuje nad stanowiskiem Związku, ale ma obowiązek z racji sprawowanej funkcji je prezentować na zewnątrz, w tym podpisywać dokumenty. Nie są to zatem jego opinie i wypowiedzi, a jedynie jest on „przekaznikiem” informacji związku, które są oparte na opinii środowiska zawodowego,
- d) czynienie błędnych ustaleń faktycznych co do przebiegu jego służby i powoływanie się na nie jako argumenty przeciwko jego osobie, w sytuacji, w której obiektywnie dokumenty nie potwierdzają tychże ustaleń (co dla Odwołującego jest przejawem manipulacji ze strony Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu, subiektywnego i nacechowanego niechęcią podejścia do niego),
- e) dokonywanie ocen i ustaleń faktycznych w oparciu o postępowanie dyscyplinarne, które było zatarte z mocy prawa, a zatem które jako niebyłe nie powinno być w ogóle brane pod uwagę przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu,
- f) niezasadne odrzucenie licznych wniosków dowodowych i tym samym brak osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę dążenia do poznania prawdy materialnej oraz wydania przez organ decyzji mającej przekonać stronę co do jej zasadności,
- g) orzekanie w oparciu o niepełny materiał dowodowy, albowiem w aktach sprawy brak jest zebranych co najmniej dokumentów wskazanych w pkt 1-16 odwołania.

Pan Sławomir Siwy podniósł, że powyższe uchybienie mogło istotnie wpłynąć na treść orzeczenia, bo ww. dokumenty bardzo pozytywnie obrazują przebieg jego służby i fakt jej doceniania



przez przełożonych, jego doświadczenie, kwalifikacje, dyspozycyjność, gotowość do zmian, jak również obrazują motywacje, jakimi kierował się podejmując działania związkowe tj. dbałość o prawa funkcjonariuszy i zapewnienie im godnych warunków bezpiecznej służby, ich równego traktowania, troskę i dbałość o interes publiczny, poprzez dążenie do wywołania efektu uszczelnienia systemu podatkowego, usunięcia dostrzeżonych luk i wadliwych procedur, pozyskiwania dodatkowych wpływów budżetowych dla dobra ogółu,

2) obrazę art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, poprzez brak faktycznego zastosowania w stosunku do niego kryteriów zapisanych w tym przepisie, a zamiast tego stosowanie kryterium oceny działalności związkowej i osobistych antypatii osób decyzyjnych, piastujących funkcje kierownicze w organie,

3) z tzw. ostrożności procesowej, na wypadek, gdyby Szef KAS nie podzielił zarzutu o braku stosowania art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS w całości, choć w aktach znajduje się dowód bezpośredni w postaci pisma organu, w którym organ wprost stwierdza, że nie musi stosować żadnych kryteriów, Odwołujący podniósł zarzut obrazę ww. przepisu art. 165 ust. 7 ustawy, poprzez wadliwe zastosowanie w stosunku do jego osoby tj. wadliwe uznanie, iż ocena jego osoby przez pryzmat przesłanek określonych w tym przepisie prowadziła do konkluzji o konieczności zwolnienia ze służby poprzez brak wręczenia propozycji pracy lub służby,

4) obrazę przepisu art. 107 § 3 KPA w zw. z art. 24 § 3 KPA, poprzez sporządzenie uzasadnienia wewnątrznie sprzecznego, uzasadnienia mocno nielogicznego w swej argumentacji, zawierającego w kilku miejscach powołanie się na okoliczności nie mające miejsca w sprawie (czyli na fakty, które nie zaistniały), manipulującego faktami i okolicznościami w sposób tendencyjny na jego niekorzyść, uzasadnienia które zdradza wyraźne subiektywne i negatywne nastawienie do jego osoby,

5) obrazę przepisu art. 1 i 3 w zw. z art. 32 ust. 1 pkt. 1 ustawy o związkach zawodowych poprzez:

a) wręczenie Odwołującemu przedmiotowej zaskarżonej decyzji w ramach ewidentnej formy odwetu za jego działalność związkową w sytuacji, gdy prawo zakazuje wyciągania negatywnych konsekwencji za działalność związkową oraz w sytuacji, gdy Związek Zawodowy Celnicy PL nie wyraził zgody na jego zwolnienie,

b) zwolnienie - mimo braku zgody Zarządu Związku Zawodowego Celnicy PL - w sytuacji, gdy jako Przewodniczący Związku (prawnie do tego umocowany), przedstawiał stanowisko Związku, do czego jest zobowiązany Statutem ZZ Celnicy PL, był pod tzw. „ochroną związkową” i nie można było go zwolnić lub zmienić na jego niekorzyść warunków pracy lub płacy bez zgody związku zawodowego,

6) obrazę przepisu art. 1 Konwencji nr 135 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień oraz naruszenie art 3 ust. 1 Konwencji nr 87 dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco 9 lipca 1948 (Dz. U. 1958 poz. 29 nr 125), poprzez naruszenie zasady ochrony członka związku zawodowego za jego działalność związkową i podjęcie przez organy działań naruszających i ograniczających wykonywanie zgodnie z prawem działalności związkowej, art. 4 i art. 5 ust. 2

Konwencji nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej, przyjętej w Genewie w 1978 roku, art. 1 Konwencji nr 98 MOP dotyczącej stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, przyjętej w Genewie dnia 1 lipca 1949 roku,

7) obrazę art. 8, 10 i 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czyli prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawa do wolności wyrażania opinii oraz zakazu dyskryminacji, na co wprost wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Najwyższa Izba Kontroli,

8) obrazę przepisu art. 24 § 3 KPA przez podpisanie decyzji przez osobę piastującą funkcję zastępcy Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu w sytuacji, w której przełożona tej osoby, czyli osoba piastująca funkcję Dyrektora, w poprzednio uchylonym postępowaniu wyraziła ewidentnie negatywne i subiektywne nastawienie do Odwołującego, włącznie z zawarciem w uzasadnieniu treści o charakterze personalnych „ataków”. W tej sytuacji, w ocenie Odwołującego, wydaje się zgoła niemożliwym, aby podwładna mogła służbowo mieć inne zdanie niż przełożona, zwłaszcza zaś by wydała decyzję inną niż przełożona (korygującą jej błędy)

Z tzw. ostrożności procesowej Pan Sławomir Siwy podniósł również obrazę art. 179 i 180 ustawy poprzez ich zastosowanie (odnoszenie się do nich przez DIAS) w sytuacji, gdy po pierwsze: przesłanki te nie mogłyby być wobec niego stosowane w procesie wręczania propozycji pracy lub służby (bo w tym zakresie obowiązywał wyłącznie art. 165 ust 7 ustawy wprowadzającej KAS); po drugie - przesłanki te jego nie dotyczą (nie zachodzi żadna z nich).

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, w oparciu o który rzekomo nie wręczono mu propozycji służby, jest niezgodny z art. 60 Konstytucji, albowiem przesłanki braku wręczenia propozycji służby lub pracy (a zatem całkowite zwolnienie z KAS) są nieostre i zostawiają miejsce na niedopuszczalnie prawne czynniki subiektywne leżące po stronie przełożonych, którzy w tej sprawie - jak pokazało poprzednie postępowanie i poprzednia decyzja podpisana osobiście przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu, są do niego wybitnie negatywnie nastawieni.

Abstrahując od powyższych argumentów Pan Sławomir Siwy w dalszym ciągu podnosił, że Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu, wydając zaskarżoną decyzję w stosunku do jego osoby, naruszył zasadę obiektywizmu i równego traktowania, a w istocie rzeczy - zdyskryminował go za działalność związkową, albowiem wedle jego najlepszej wiedzy funkcjonariusze karani dyscyplinarnie za poważniejsze delikty dyscyplinarne (i to mający niezatarte skazania), jak również funkcjonariusze z mniejszymi kwalifikacjami, w tym funkcjonariusze, którzy stawali pod zarzutami karnymi za korupcję, otrzymali propozycje służby, propozycje otrzymali także funkcjonariusze, którzy mieli oceny dobre, a nie bardzo dobre, tak jak on przez całą służbę, z wyjątkiem jednej dobrej oceny, która jest jednym z elementów dyskryminacji, tak samo wielu funkcjonariuszy rezygnowało z funkcji kierownika, a otrzymali propozycję do KAS.

Pan Sławomir Siwy wniósł o przeprowadzenie przez Szefa KAS dowodu ze wskazanych w pkt 1 - 109 odwołania dokumentów i świadków.

Przedstawiając powyższe Odwołujący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Odwołanie od decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu nr 1601-IPK.111.781.2021 z dnia 29 stycznia 2021 r. wniósł także uczestnik postępowania - Związek Zawodowy Celnicy PL, dopuszczony do udziału w postępowaniu postanowieniem organu I Instancji z dnia 26 października 2020 r. nr 1601-IZK-1.111.71.2020.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

- naruszenie art. 1 i 3 w zw. z art. 32 ust. 1 pkt. 1 ustawy o związkach zawodowych, poprzez brak wystąpienia o zgodę Zarządu Związku na zwolnienie ze służby (brak propozycji służby) Przewodniczącego ZZ Celnicy PL Pana Sławomira Siwego. Jako Przewodniczący Związku, wskazany imiennie w uchwale Pan Sławomir Siwy podlegał ochronie i organ nie mógł go zwolnić ani zmienić na niekorzyść warunków służby bez uzyskania wymaganej prawem zgody. Dyrektor nawet o taką zgodę nie wystąpił. Zdaniem Odwołującego brak propozycji służby i zwolnienie Pana Sławomira Siwego jest odwetem za działalność związkową. Jest to próba wpłynięcia na działalność legalnego związku zawodowego i zastraszenia pozostałych działaczy związkowych.
- naruszenie art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS w zw. z art. 6 KPA, poprzez niezastosowanie wobec Pana Sławomira Siwego ustawowych kryteriów określających podstawy wręczenia propozycji służby i skutkujące brakiem wręczenia propozycji służby,
- naruszenie art. 1 Konwencji Nr 135 dotyczącej ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień, przyjętej w Genewie dnia 23 czerwca 1971 r., poprzez pozbawienia prawa do ochrony ze względu na działalność jako przedstawiciela pracowników, przynależność związkową oraz uczestnictwo w działalności związkowej,
- naruszenie art. 146 ust. 3 pkt. 2 i ust. 4 ustawy o KAS, poprzez brak uzyskania stanowiska naczelnika urzędu celno-skarbowego w zakresie rozwiązania stosunku służby. Art. 146 ust. 3 pkt. 2 wymaga, by rozwiązanie stosunku pracy albo zwolnienie ze służby funkcjonariusza pełniącego służbę w urzędzie celno-skarbowym było poprzedzone uzyskaniem stanowiska Naczelnika UCS. Stanowisko to jest dla Dyrektora wiążące,
- błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i pogwałcenie podstawowych zasad procedury administracyjnej skutkującą przyjęciem nieprawdziwej oceny przebiegu służby Pana Sławomira Siwego. W tej skromnej części uzasadnienia, która nie dotyczy działalności związkowej ani obszernego wywodu dotyczącego reformy KAS, natomiast dotyczy przebiegu służby od najwcześniejszego okresu, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu nie sformułował żadnego konkretnego zarzutu, który może stanowić podstawę zwolnienia funkcjonariusza ze służby.

Przedstawiając powyższe ZZ Celnicy PL wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy.

Przy pismach z dnia 1 marca 2021 r. nr 1601-IPK.111.781.2021 i nr 1601-IPK.111.781.2021.122, Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu przekazał odwołania Pana Sławomira Siwego i ZZ Celnicy PL do rozpatrzenia Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej.

W dniu 16 marca 2021 r. do Szefa Krajowej Administracji Skarbowej wpłynęło pismo procesowe Pana Sławomira Siwego z dnia 15 marca 2021 r., dotyczące decyzji Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu z dnia 29 stycznia 2021 r. nr 1601-IPK.111.781.2021, w którym Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów ze wskazanych w tym piśmie dokumentów.

W związku z brakami w materiale dowodowym Pan Sławomir Siwy wniósł o uzupełnienie przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej zebranego materiału dowodowego oraz przeprowadzenie w sprawie na etapie odwoławczym dodatkowo dowodów wskazanych w odwołaniu, jak też w piśmie procesowym z dnia 15 marca 2021 r.

W dniu 23 kwietnia 2021 r. wpłynęło do organu II Instancji kolejne pismo procesowe w sprawie wniesione przez Odwołującego - Pana Sławomira Siwego i datowane na dzień 19 kwietnia 2021 r., w którym wniósł on o dołączenie do akt sprawy ocen okresowych innego wskazanego funkcjonariusza z IAS w Opolu (szczegółowe dane te same osoby w aktach sprawy) na okoliczność, iż inni funkcjonariusze Izby, którzy byli negatywnie oceniani i otrzymywali negatywne oceny okresowe, otrzymywali propozycje służby do KAS w Izbie Administracji Skarbowej w Opolu. W ocenie Strony jest to także dowód na okoliczność dyskryminacji jego osoby, gdyż on nie otrzymał propozycji do KAS z powodu bardzo dobrych ocen okresowych i jednej dobrej, która ta ostatnia jest jednym z wielu elementów dyskryminacji, o co toczy się sprawa przed Sądem Okręgowym w Opolu.

Zaznaczył, iż w sprawie szykan i dyskryminacji w zatrudnieniu za działalność związkową, które nasiliły się od 2008 roku toczy się w jego sprawie postępowanie przed Sądem Okręgowym w Opolu - syn. akt V P 14/20 .

Wcześniej, tak już od 2005 r; były tylko incydentalne sytuacje, które należy wiązać z ponoszeniem ujemnych następstw w zatrudnieniu ze względu na przynależność związkową. Od 2008 r. jednak szykany zaczęły w jego ocenie eskalować. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Opolu owe szykany są szeroko udokumentowane. Strona podniosła, iż o prowadzonej przez nią działalności związkowej zeznawała także przed Sejmową Komisją Śledczą.

Pismem z dnia 4 maja 2021 r. nr DOM1.1125.81.2021.FPWT Szef KAS zwrócił się do organu I Instancji - DIAS w Opolu z wnioskiem o uzupełnienie przekazanego do organu II Instancji materiału dowodowego w zakresie zawnioskowanym przez Stronę, tj.:

- *nadesłanie informacji w sprawie innego funkcjonariusza IAS w Opolu co do otrzymanych przez Niego ocen okresowych (w szczególności w zakresie ocen okresowych negatywnych) wraz z informacją o otrzymaniu lub nie propozycji służby pracy przez tą osobę w ramach reformy KAS z 2017 r.;*

- *udzielenie informacji na jakim obecnie etapie znajduje się powoływane przez Pana Sławomira Siwego w swoich pismach przed organem odwoławczym postępowanie sądowe o*

*dyskryminację toczące się przed Sądem Okręgowym w Opolu w sprawie o sygn. akt V P 14/20 (sygn. akt wskazana na stronie 20 Odwołania Pana Sławomira Siwego z dnia 17 lutego 2021 r.), w tym przesłania kopii pozwu.*

Dyrektor Izby Administracji w Opolu, w odpowiedzi na ww. pismo o znaku DOM1.1125.81.2021.FPWT z dnia 04 maja 2021 r. pismem z dnia 20 maja 2021 r. UNP: 1601-21-041600 znak sprawy: 1601-IPK.111.781.2021.1 przekazał do organu II Instancji w formie e-mailowej informacje w zakresie ocen okresowych wskazanej przez Pana Sławomira Siwego w swoim piśmie osoby, jak też odnosząc się do drugiej części skierowanego zapytania skazał, że sprawa z powództwa Pana Sławomira Siwego o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji, tocząca się przed Sądem Okręgowym w Opolu pod sygn. akt V P 14/20 jest zawisła przed Sądem Okręgowym w Opolu. Termin jej zakończenia nie jest obecnie możliwy do określenia.

Jednocześnie załączono pozew wniesiony przez Odwołującego z dnia 21 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt IV P 518/17 skierowany do Sądu Rejonowego w Opolu o ustalenie istnienia stosunku służby Pana Sławomira Siwego. Brak było dołączenia skanu pozwu w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Opolu.

Wobec powyższego e-mailem z dnia 31 maja 2021 r. ponownie zwrócono się do IAS w Opolu o uzupełnienie informacji i podanie:

- czy sprawa z pozwu z dnia 21 września 2017 r. w sprawie o sygn. akt IV P 518/17 skierowanego do SR w Opolu o ustalenie istnienia stosunku służby Pana Sławomira Siwego /stanowi załącznik do pisma IAS w Opolu z dnia 20 maja 2021 r./ jest nadal w toku i na jakim jest obecnie etapie, a jeśli się zakończyła to o przekazanie skanu orzeczenia;

- jaki związek ma ww. sprawa sądowa z powództwem Pana Sławomira Siwego o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji i toczącą się przed Sądem Okręgowym w Opolu sprawą pod sygn. akt V P 14/20. Na jakim etapie jest ww. sprawa.

Jeśli ww. dwie sprawy sądowe są odrębne to poproszono także o przesłanie pozwu w sprawie o sygn. akt V P 14/20.

Wskazano, iż w pozwie z dnia 21 września 2017 r. zgłoszono w punkcie 2 roszczenie o zapłatę zadośćuczynienia z tytułu przynależności do organizacji związkowej, jednakże brak jest informacji o przekazaniu/wyłączeniu tejże sprawy przez SR w Opolu i przekazaniu jej do SO w Opolu, a nadana sygn. akt V P 14/20 wskazywałaby na wpływ tejże sprawy do Sądu Okręgowego w Opolu dopiero w 2020 r.

Pismem z dnia 2 czerwca 2021 r., znak: 1601-IPK.111.781.2021.1 zatytułowanym „Uzupełnienie informacji dot. S. Siwego” przekazany do organu II Instancji w formie e-mailowej DIAS w Opolu poinformował Szefa KAS, że sprawa o ustalenie istnienia stosunku służby Pana Sławomira Siwego prowadzona pierwotnie przed Sądem Rejonowym w Opolu pod sygn. akt IV P 518/17 z uwagi na wartość przedmiotu sporu przekazana została do prowadzenia do Sądu

Okręgowego w Opolu i jest kontynuowana pod aktualną sygn. akt V P 14/20. Jest to jedna sprawa, która zgodnie z nadaną przez sąd odwoławczy sygnaturą, zarejestrowana została w roku 2020.

Przedmiotowa sprawa prowadzona przed Sądem Okręgowym w Opolu jest nadal w toku. Termin jej zakończenia nie jest obecnie możliwy do określenia.

W dniu 04 czerwca 2021 r. w trybie art. 10 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, organ II Instancji poinformował Pana Sławomira Siwego oraz ZZ Celnicy PL, iż przed wydaniem decyzji w niniejszej sprawie mogą wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Zarazem wskazano nowy termin załatwienia sprawy do dnia 28 czerwca 2021 r.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 10 czerwca 2021 r., zaś ZZ Celnicy PL w dniu 14 czerwca 2021 r.

W dniu 15 czerwca 2021 r. z ww. uprawnienia do zapoznania się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym skorzystał umocowany w sprawie pełnomocnik Pana Sławomira Siwego, zarazem dołączając do akt sprawy stosowne pełnomocnictwo do działania w imieniu Odwołującego.

Jednocześnie w korespondencji e-mailowej z dnia 17 czerwca 2021 r. pełnomocnik Odwołującego, w nawiązaniu do treści akt, wskazał na jedną okoliczność dotyczącą zebranych dokumentów, a więc, że pozew Pana Sławomira Siwego rozpatrywany przez Sąd Okręgowy w Opolu pod sygnaturą V P 14/20 nie obejmuje już żądania procesowego ustalenia istnienia stosunku służbowego, pozew ten był w tym zakresie modyfikowany i dotyczy tylko roszczeń pieniężnych.

Jednocześnie dodał, iż z uwagi na fakt, że dopiero obecnie został ustanowiony pełnomocnikiem w tej sprawie i nie jestem pełnomocnikiem w sprawie przed Sądem Okręgowym w Opolu nie posiada stosownej dokumentacji dotyczącej modyfikacji pozwu. Wniósł o wyznaczenie terminu do dnia 21 czerwca 2021 r., zarazem wskazując się do tego dnia uzyska i prześle dokumentację potwierdzającą opisaną modyfikację pozwu.

Następnie w nawiązaniu do swojego wcześniejszego e-maila i zobowiązania do dostarczenia dokumentów przesłał we wskazanym terminie do organu II Instancji 2 dokumenty:

1) protokół rozprawy z dnia 26 sierpnia 2020 r. (sprawa przed SR Opole, sygn. IV P 518/17) w którym pełnomocnik Sławomira Siwego cofa powództwo w zakresie wniosku o ustalenie istnienia stosunku służby

2) postanowienie Sądu z dnia 26 sierpnia 2020 r. (sprawa przed SR Opole, sygn. IV P 518/17) w którym Sąd umarza postępowanie w zakresie wniosku o ustalenie istnienia stosunku służby i przekazuje sprawę do Sądu Okręgowego w Opolu z uwagi na wartość przedmiotu sporu.

Drugi z uczestników postępowania odwoławczego - ZZ Celnicy PL w wyznaczonym terminie nie skorzystał z uprawnienia wynikającego z art. 10 KPA.

**Po rozpoznaniu sprawy Szef Krajowej Administracji Skarbowej zważył, co następuje.**

Na wstępie należy zauważyć, iż odwołania Strony - Pana Sławomira Siwego oraz ZZ Celnicy PL zostały wniesione w terminie co pozwala na ich rozpatrzenie przez Szefa KAS.

Organ II Instancji dodaje, iż uchylił w całości zaskarżoną decyzję organu I Instancji - DIAS w Opolu, jednakże nie podziela w całości zawartych w nich zarzutów, o czym szerzej w dalszej części rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności odnosząc się do kwestii proceduralnych przeprowadzonego postępowania przed organem I Instancji w zakresie treści odwołań Pana Sławomira Siwego oraz ZZ Celnicy PL i zawartych w nich zarzutów o charakterze procesowym, jak też możliwości łącznego ich rozpoznania w zakresie postępowania odwoławczego prowadzonego przed Szefem KAS organ II Instancji wskazuje, iż zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. akt IV SA/Po 307/15 odnoszącym się do kwestii dopuszczalności rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy jedną decyzją wielu odwołań *„kategoryczne sformułowanie przepisu art. 138 § 1 KPA nie pozwala organowi odwoławczemu wydać kilku decyzji, po rozpoznaniu kilku odwołań, lecz wskazuje, że organ "wydaje decyzję". Oznacza to, że w sytuacji wniesienia odwołania od decyzji organu pierwszej instancji przez kilka podmiotów, obowiązkiem organu jest ich łączne rozpoznanie w jednym terminie i wydanie w ich przedmiocie jednego rozstrzygnięcia. Wskazano także, iż Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela wypracowane przez orzecznictwo sądów administracyjnych stanowisko, że w przypadku, gdy od decyzji organu pierwszej instancji złożonych zostaje wiele odwołań, organ odwoławczy, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 138 § 1 KPA, wydaje jedną decyzję, w której powinien rozstrzygnąć o wszystkich tych odwołaniach. Organ odwoławczy może więc zawrzeć w jednej decyzji różne rozstrzygnięcia w stosunku do jednego lub kilku odwołujących się. Warunkiem zgodności z prawem takiej decyzji jest to, aby rozstrzygnięcia te nie pozostawały ze sobą w sprzeczności. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której organ drugiej instancji jedną decyzją umorzy postępowanie odwoławcze w stosunku do tych odwołujących się, którzy np. cofnęli skargę oraz w wyniku rozpoznania odwołań pozostałych osób utrzyma decyzję organu pierwszej instancji w mocy, uznając, że jest ona zgodna z prawem (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 grudnia 2008 r., sygn. akt II OSK 1109/07, opubl. w LEX nr 513841). Wniesienie odwołania od decyzji organu pierwszej instancji przez dwie lub więcej stron postępowania administracyjnego nakłada na organ odwoławczy obowiązek łącznego ich rozpatrzenia w jednym terminie. Jeżeli organ odwoławczy ograniczy się do rozpoznania odwołania tylko jednej strony, to podjęte w takiej sytuacji orzeczenie definitywnie kończy postępowanie odwoławcze, a w konsekwencji wyłączona jest w ogóle możliwość rozpoznania drugiego odwołania wniesionego przez inną osobę. Dlatego uznać należy, że niedopełnienie obowiązku łącznego rozpoznania wszystkich odwołań jest istotnym naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, obligującym uchylenie zaskarżonych decyzji organu odwoławczego (por. wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych: w Poznaniu, z dnia 12 marca 2008 r., sygn. akt II SA/Po 450/07, opubl. w LEX nr 518832; z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt IV SA/Po 809/13, opubl. w LEX nr 1396049; z dnia 4*



grudnia 2013 r., sygn. akt II SA/Po 1029/13, opubl. w LEX nr 1437420; w Łodzi z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt II SA/Ld 79/10, opubl. w LEX nr 605686; w Gliwicach, z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II SA/Gl 815/12, LEX nr 1248930).

Kolejną kwestią wymagającą odniesienia przez Szefa KAS w ujęciu procesowym są zarzuty Odwołującego Pana Sławomira Siwego zawarte na stronach 15 - 16 jego odwołania, że zaskarżona decyzja DIAS w Opolu z dnia 29 stycznia 2021 r. została wydana przez osobę piastującą funkcje w organie w postaci Zastępcy Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu, która jak twierdzi Pan Sławomir Siwy miała w stosunku do jego osoby personalnie silnie negatywne nastawienie i przejawiała je w uzasadnieniu (niezasadna krytyka, manipulowanie argumentami, przeinaczanie faktów). Odwołujący wskazał także, iż nie może umknąć uwadze Szefa KAS fakt, że jest to w istocie rzeczy jednak podwładna osoby piastującej funkcję Dyrektora IAS, która w poprzednio uchylonej decyzji wybitnie i bezpośrednio ujawniła osobistą niechęć, awersję do jego osoby. Trudno w tym układzie personalno - służbowym spodziewać się, aby podwładna mogła wydać decyzję nie po myśli przełożonego, decyzję która by wskazywała, że przełożona popełniła błąd.

Organ II Instancji zauważa, iż zgodnie z wyrokiem NSA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2007 r. (sygn.. akt I OSK 281/07) zgłoszenie wniosku o wyłączenie rodzi obowiązek jego rozpoznania - pozytywnie lub negatywnie, ale nie pozwala na pozostawienie go bez rozpoznania.

Organy administracji nie zajmowały w ramach postępowania przed organem I Instancji w tym zakresie stanowiska w postaci postanowień w zakresie wyłączenia pracownika/organu, w szczególności w zakresie wniosków o wyłączenie zgłoszonych przez uczestników postępowania.

Wyłączenie pracownika na wniosek lub odmowa jego wyłączenia następuje w drodze postanowienia (art. 123 KPA), na które nie przysługuje zażalenie ani skarga do sądu administracyjnego.

Jak uznał, bowiem NSA w postanowieniu z 4 października 2012 r. (sygn. akt II OSK 1911/12) od postanowień wydanych na podstawie art. 24 i 25 Kodeksu postępowania administracyjnego, a zatem dotyczących wyłączenia pracownika oraz organu administracyjnego, KPA nie przewiduje prawa wniesienia zażalenia, a w konsekwencji niedopuszczalne jest także wniesienie na nie skargi do sądu. Postanowienie o odmowie wyłączenia organu bądź pracownika od rozstrzygania czy też podejmowania czynności w sprawie z chwilą jego wydania jest w związku z tym ostateczne. Strona może je kwestionować wyłącznie w trybie odwoławczym, dotyczącym orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (art.142 KPA), a następnie ewentualnie w trybie skargowym, przed sądem administracyjnym.

Innymi słowy, Strona, której wniosek odrzucono może podnieść zarzut braku obiektywizmu pracownika załatwiającego sprawę administracyjną w I instancji - w odwołaniu od decyzji, a w przypadku postępowania odwoławczego - w skardze do sądu administracyjnego na decyzję organu odwoławczego.

Należy zauważyć, iż Odwołujący - Pan Sławomir Siwy, jak też drugi z uczestników postępowania - ZZ Celnicy PL nie zgłaszali na etapie postępowania administracyjnego przed organem I Instancji - DIAS w Opolu wniosku o wyłączenie pracownika organu - DIAS w Opolu .

Należy także wskazać, iż Odwołujący Pan Sławomir Siwy nie wskazuje w swoim odwołaniu wyraźnej przyczyny i podstaw wyłączenia Zastępcy Dyrektora IAS w Opolu, poza stwierdzeniem, iż miała ona w stosunku do jego osoby personalnie silnie negatywne nastawienie i przejawiała je w uzasadnieniu (niezasadna krytyka, manipulowanie argumentami, przeinaczanie faktów). Odwołujący wskazał także, iż nie może umknąć uwadze Szefa KAS fakt, że jest to w istocie rzeczy jednak podwładna osoby piastującej funkcję Dyrektora IAS, która w poprzednio uchylonej decyzji wybitnie i bezpośrednio ujawniła osobistą niechęć, awersję do Jego osoby. Trudno w tym układzie personalno - służbowym spodziewać się, aby podwładna mogła wydać decyzję nie po myśli przełożonego, decyzję która by wskazywała, że przełożona popełniła błąd.

W ocenie organu II Instancji zarzuty Pana Sławomira Siwego zawarte w odwołaniu wobec osoby podpisującej decyzję pokrywają się z merytorycznym i procesowym kwestionowaniem zasadności wydania przez organ I Instancji decyzji o określonej treści.

Mając na uwadze stanowiska prezentowane np. w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego przykładowo: wyrok z dnia 7 maja 2012 r., sygn. akt I OSK 1655/12, wyrok z dnia 16 maja 2012 r., sygn. akt I OSK 1186/12, wyrok z dnia 6 lutego 2015 r. , sygn. akt I OSK 340/15 **należy przyjąć**, że strona postępowania nie może żądać wyłączenia organu (podobnie i osoby pełniące funkcję organu) z innych przyczyn niż wymienione w art. 25 KPA. W piśmiennictwie wskazuje się ponadto, że *"podstawa wyłączenia pracownika zawarta w przepisach o cechach enumeracji wyczerpującej nie może być przedmiotem wykładni rozszerzającej nawet wtedy, gdy chodzi o zachowanie należytego stopnia obiektywizmu i bezstronności w załatwianiu indywidualnych spraw administracyjnych. Gwarancyjna rola tych przepisów powinna być zachowana w rozsądnych granicach"* (B. Adamiak, J. Borkowski, uwaga 9 do art. 24 (w:) Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2011).

Szef KAS zauważa także, iż zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 maja 2020 r., sygn. akt I OSK 1554/19, opubl: Legalis *„W sytuacji, gdy przełożony prowadzi postępowanie w stosunku do funkcjonariusza związane z jego zachowaniem wskazującym na popełnienie deliktu ściganego w postępowaniu dyscyplinarnym istnieje pewien rodzaj sprzeczności interesów pomiędzy funkcjonariuszem a przełożonym. Ten rodzaj konfliktu jako związany z wykonywaniem przez właściwy organ jego uprawnień - nie posiada jednak charakteru, który wskazywałby na wystąpienie przesłanki wyłączenia określonej w art. 24 § 3 KPA."*

Tym samym organ II Instancji zarzuty Pana Sławomira Siwego w zakresie „braku obiektywizmu” Zastępy Dyrektora IAS wydającej w imieniu DIAS w Opolu decyzję z dnia 29 stycznia 2021 r. zawarte w odwołaniu uznaje na obecnym etapie postępowania za niedopuszczalne, jak również nieuzasadnione.

Niezależnie od powyższego Pan Sławomir Siwy podniósł, że art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, w oparciu o który nie wręczono jemu w ramach IAS w Opolu propozycji służby, jest niezgodny z art. 60 Konstytucji RP, albowiem przesłanki braku wręczenia propozycji służby lub pracy są nieostre i zostawiają miejsce na niedopuszczalnie prawne czynniki subiektywne leżące po stronie przełożonych.

Organ II Instancji zauważa w tym miejscu, iż po rozpatrzenia skargi kasacyjnej Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu od ww. wyroku WSA w Opolu, Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt I OSK 1038/19, oddalił skargę kasacyjną organu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że art. 170 ust. 3 ustawy wprowadzającej KAS, wygaśnięcie stosunku służbowego traktuje jako równoznaczne ze zwolnieniem ze służby, które następuje zawsze w drodze decyzji administracyjnej. Forma, w jakiej realizowane jest zwolnienie ze służby, wynika z ustawy o KAS. Skoro zatem ustawodawca nakazuje traktować wygaśnięcie stosunku służbowego jak zwolnienie ze służby, a zwolnienie ze służby dokonywane jest w trybie decyzji i obwarowane gwarancjami procesowymi oraz możliwością stosowania środków zaskarżenia, to w przypadku wygaśnięcia stosunku służbowego ze względu na brak propozycji dla funkcjonariusza, o jakiej mowa w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej KAS, zachodzi podstawa do wydania przez właściwy organ decyzji stwierdzającej zwolnienie funkcjonariusza ze służby wskutek wygaśnięcia stosunku służbowego. Orzekanie w formie decyzji wymaga zaś uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia, podania zastosowanych kryteriów oceny, wskazania okoliczności faktycznych.

*Dokonując oceny przebiegu służby organ winien dokonywać oceny kwalifikacji i przydatności funkcjonariusza w kontekście kryteriów art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej.*

W oparciu o kryteria racjonalnego doboru kadr, przy uwzględnieniu cech indywidualnych danego funkcjonariusza organ winien zbadać czy istniała możliwość zapewnienia kontynuacji służby lub przedstawienia propozycji pracy oraz wskazać jakimi obiektywnymi kryteriami i zasadami kierowano się nie przedstawiając Odwołującemu propozycji. Organ tej kwestii w ocenie Sądu administracyjnego II Instancji nie wyjaśnił wystarczająco, a wyjaśnienie jej ma istotny wpływ na rozstrzygnięcie, które winno zapaść z zastosowaniem przez organ obiektywnych reguł i kryteriów selekcji funkcjonariuszy.

Należy w tym miejscu wskazać, iż zgodnie z art. 153 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 2325, z późn. zm., zwanej dalej w skrócie PPSA) ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu Sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także Sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 stycznia 2021 r., sygn. akt I FSK 1699/20, opubl: Legalis (stosowanym w niniejszej sprawie per analogiam) pogląd prawny wyrażony w prawomocnym wyroku sądu administracyjnego, uchylającym poprzednią decyzję organu wydaną w sprawie, wiąże zgodnie z art. 153 PPSA (w zw. z art. 170 tej ustawy) zarówno organ podatkowy, jak i Sądy obu instancji orzekające w sprawie skargi na ponowną decyzję wymiarową.

Ponadto wskazania sądów administracyjnych co do dalszego postępowania dotyczą sposobu działania organów administracji w toku ponownego rozpoznania sprawy i mają na celu uniknięcie błędów już popełnionych oraz wskazanie kierunku, w którym powinno zmierzać przyszłe postępowanie dla uniknięcia wadliwości w postaci np. braków w materiale dowodowym lub innych uchybień procesowych - wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 grudnia 2020 r., sygn. akt II FSK 2342/18, opubl: Legalis.

Tym samym zarówno organ I Instancji, jak też Szef KAS - jako organ II Instancji są związane tezami Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartymi w wyroku z dnia 23 października 2019 r. - sygn. akt I OSK 1038/19 wydanym w sprawie Pana Sławomira Siwego, w tym w zakresie wymogu oceny przebiegu służby przez pryzmat oceny kwalifikacji i przydatności funkcjonariusza w kontekście kryteriów art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, jak też zastosowania przez organ obiektywnych reguł i kryteriów selekcji funkcjonariuszy.

Zarzuty Odwołującego - Pana Sławomira Siwego pod adresem organu I Instancji w zakresie braku podstaw do zastosowania art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS należy więc uznać za niezasadne.

Szef KAS uznał także za niemający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zarzut Strony odnośnie brania przy wydawaniu rozstrzygnięcia przez DIAS w Opolu faktu zeznawania przez Pana Sławomira Siwego - jako Przewodniczącego Związku Zawodowego Celnicy PL przed Komisją Śledczą ds. VAT.

Należy wskazać, iż zgodnie z prawomocnym wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 17 lipca 2020 r., sygn. akt II SA/Wa 1906/19 organ powinien odnieść się do stanu faktycznego istniejącego na dzień, kiedy danej osobie nie przedstawiono propozycji dalszej pracy/służby, a więc co do zasady na dzień 31 maja 2017 r. - art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS.

W związku z tym, iż faktem powszechnie znanym jest, że przedmiotowe przesłuchanie Strony - Pana Sławomira Siwego miało miejsce w dniu 17 lipca 2019 r. organ II Instancji uznaje przedmiotową okoliczność za nieistotną w zakresie badania przesłanek braku przedstawienia przez DIAS w Opolu Panu Sławomirowi Siwemu do dnia 31 maja 2017 r. propozycji dalszej służby w trybie art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej.

Organ II Instancji nie uznał również za trafny zarzutu Pana Sławomira Siwego oraz ZZ Celnicy PL w zakresie obowiązku konsultacji przez DIAS w Opolu w trybie ustawy o związkach

zawodowych okoliczności przedstawienia lub nie Odwołującemu - jako Przewodniczącemu Związku propozycji dalszej służby.

Należy wskazać, iż ustawa wprowadzająca ustawę o KAS zawiera przepisy *lex specialis* w zakresie trybu przeprowadzenia zmian kadrowych związanych z reformą administracji celno - skarbowej z 2016/2017 r. i nie zawiera przepisów wprowadzających obowiązek takiej konsultacji.

Kolejną kwestią procesową wymagającą omówienia przez Szefa KAS jest ocena prawidłowości przeprowadzonego przez organ I Instancji postępowania dowodowego pod kątem wskazanych w decyzji przyczyn braku przedłożenia Odwołującemu propozycji służby, ustawowych przesłanek z art. 165 ust. 7 ww. ustawy w zakresie rozważań co do przedłożenia lub nie Panu Sławomirowi Siwemu propozycji służby, jak też zastosowania przez organ obiektywnych w ramach uznania administracyjnego reguł i kryteriów selekcji funkcjonariuszy, które wynikają z orzeczenia NSA w Warszawie w sprawie Pana Sławomira Siwego z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt I OSK 1038/19.

Zgodnie z art. 77 § 1 KPA organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 20 sierpnia 2020 r., sygn. akt II SA/Bk 246/20, opubl: Legalis swobodna ocena dowodów, aby nie przerodziła się w samowolę, musi być dokonana zgodnie z normami prawa procesowego oraz z zachowaniem reguł tej oceny, tj.:

- po pierwsze, opierać się powinna na materiale dowodowym zebrany przez organ, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w przepisach prawa.
- po drugie, powinna być oparta na wszechstronnej ocenie całokształtu materiału dowodowego;
- po trzecie, organ powinien dokonać oceny znaczenia i wartości dowodów dla toczącej się sprawy, z zastrzeżeniem ograniczeń dotyczących dokumentów urzędowych, które mają na podstawie art. 76 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego szczególną moc dowodową;
- w końcu, po czwarte, rozumowanie, w wyniku którego organ ustala istnienie okoliczności faktycznych, powinno być zgodne z zasadami logiki. Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny. Powyższe winno mieć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu decyzji.

Analogiczne stanowisko zawarł NSA w Warszawie w wyroku z dnia 19 maja 2020 r., sygn. akt II OSK 2831/19.

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 grudnia 2019 r., sygn. akt II OSK 315/18, opubl: Legalis organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy (art. 77 § 1 KPA) i dopiero na podstawie całokształtu materiału dowodowego ocenić, czy dana okoliczność została udowodniona (zasada swobodnej oceny

dowodów - art. 80 KPA). Po przeprowadzonym postępowaniu, jeśli sprawa jest dostatecznie wyjaśniona oraz taką formę rozstrzygnięcia przewidują odpowiednie przepisy, organ wydaje decyzję, uwzględniając wytyczne co do jej elementów składowych, wskazanych w art. 107 KPA, przedstawiając, m.in., przyjęty w sprawie stan faktyczny (art. 107 § 3 KPA).

Należy także przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2019 r., sygn.. akt I GSK 192/18, opubl: Legalis, zgodnie z którym rozumowanie, w wyniku którego organ ustala istnienie okoliczności faktycznych powinno być zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dopóki granice swobodnej oceny dowodów nie zostaną przez organ orzekający przekroczone Sąd nie ma podstaw do podważania dokonanych w ten sposób ustaleń.

Ponadto w myśl wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 grudnia 2020 r., sygn. akt I OSK 2254/18, opubl: Legalis przepis art. 7 KPA zobowiązuje organ do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Formułuje w ten sposób ogólną zasadę, nie precyzując jednak, o jakie konkretnie czynności chodzi. Ich zakres każdorazowo zależy od rodzaju sprawy, przesłanek wynikających z prawa materialnego, wyznaczających zakres postępowania wyjaśniającego.

Formułując zarzut naruszenia tej zasady należy zatem wskazać, jakie okoliczności wymagały w sprawie ustalenia i określić zaniechania, które spowodowały niedostateczne ustalenie stanu faktycznego. Podobnie art. 77 § 1 KPA zobowiązuje organ do wyczerpującego zebrania materiału dowodowego i jego rozpatrzenia. Organ administracji publicznej jest zobowiązany do podjęcia ~~wszelkich niezbędnych~~ czynności proceduralnych w celu zebrania pełnego materiału dowodowego. Dopiero bowiem wówczas może ocenić, czy dana okoliczność została dokładnie wyjaśniona i udowodniona. Zaniechanie przez organ podjęcia czynności procesowych zmierzających do zebrania pełnego materiału dowodowego i w konsekwencji wydanie decyzji bez dokonania oceny wszystkich istotnych dla sprawy dowodów, skutkuje wadliwością wydanej decyzji administracyjnej.

Ponadto w myśl wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lipca 2020 r., sygn.. akt I OSK 2861/19, opubl: Legalis wydając decyzję o charakterze uznaniowym, organ jest związany nie tylko przepisem prawa, ale i celem ustanowionego przepisu oraz normami etycznymi. Uznanie administracyjne nie pozwala zatem organowi na dowolność w załatwieniu sprawy, ale jednocześnie nie nakazuje mu spełnienia każdego żądania obywatela. Z kolei, sądowa kontrola decyzji opartej na uznaniu administracyjnym, jakkolwiek ma ograniczony zakres, to jednak wymaga zbadania czy zaskarżona decyzja nie nosi cech dowolności, tj. czy organ administracji wybrał prawnie dopuszczalny sposób rozstrzygnięcia sprawy oraz czy wyboru takiego dokonał po ustaleniu i rozważeniu istotnych dla sprawy okoliczności.

Tym samym o zakresie postępowania dowodowego decyduje nie subiektywne przekonanie Strony, ale przepisy prawa materialnego mające zastosowanie w danej sprawie. Dowody przeprowadza się w celu ustalenia okoliczności, które rzeczywiście mogą mieć znaczenie prawne w danej sprawie.

Obowiązek gromadzenia i poszukiwania dowodów, spoczywający na organie, nie może być uznany za nieograniczony. Nie można żądać, aby organ poszukiwał dowodów w nieskończoność czy podejmował szczególne dochodzenie w celu wykrycia dowodów, o których istnieniu nic nie wiadomo, nieistotnych dla Strony, bądź których odnalezienie jest wyjątkowo mało prawdopodobne z uwagi na upływ czasu. Z art. 7 i art. 77 KPA nie można wyciągnąć wniosku, że wystarczające jest sformułowanie przez stronę twierdzeń co do okoliczności faktycznych, a organ ma obowiązek poszukiwania dowodów, aby wykazać te twierdzenia (wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2019 r., sygn. akt VII SA/Wa 2030/18, opubl. w LEX nr 2645532).

Należy wskazać, że zgodnie z art. 7 KPA, w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Przepis powołanego artykułu ma zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do decyzji podejmowanych w ramach uznania administracyjnego (a do takich należy zaliczyć „decyzję” o nieprzedstawieniu Odwołującemu propozycji służby/pracy, skutkiem której było wygaśnięcie Jego stosunku służbowego z dniem 31 sierpnia 2017r.) i prowadzi do wyważenia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Organ administracji, działający na podstawie przepisów prawa przewidujących uznaniowy charakter rozstrzygnięcia, jest obowiązany - zgodnie z ww. zasadą - załatwić sprawę w sposób zgodny ze słusznym interesem obywatela, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny, ani nie przekracza to możliwości organu administracji wynikających z przyznanych mu uprawnień i środków. Organ ten zanim zdecyduje, w jakim zakresie uczyni użytek ze swoich uprawnień, ma obowiązek wyjaśnić wnikliwie i wszechstronnie stan faktyczny sprawy, a przed wydaniem decyzji rozpatrzyć stan faktyczny sprawy w świetle wszystkich przepisów prawa mogących mieć zastosowanie w tej sprawie. Innymi słowy organ ma obowiązek należytego przedstawienia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia powodów skorzystania lub nieskorzystania z przysługującego mu uprawnienia w danej konkretnej sprawie.

W świetle powołanego przepisu nie jest dopuszczalne, by organ odwoławczy korzystał z możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego samodzielnie czy też za pośrednictwem organu I instancji (art. 136 § 1 KP), jeśli konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie (vide wyrok NSA z dnia 21 listopada 2017 r. - sygn. akt II OSK 114/17).

Tym samym w niniejszej sprawie na jej obecnym etapie zakres tego postępowania wyjaśniającego (dowodowego) prowadzonego według zasad KPA w ocenie Szefa KAS będzie wyznaczała dyspozycja art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS (jako przepisu materialnego), wytyczne zawarte w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 października 2019 r. sygn. akt I OSK 1038/19 oraz wskazówki zawarte w uprzedniej decyzji Szefa KAS z dnia 5 sierpnia 2020 r. nr DOS1.1125.100.2020.

Jak wskazał NSA w Warszawie w ww. orzeczeniu dokonując oceny przebiegu służby Pana Sławomira Siwego organ winien dokonywać oceny kwalifikacji i przydatności funkcjonariusza w



kontekście kryteriów art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej.

Szef KAS podnosi w tym miejscu, iż wydanie decyzji kasacyjnej w oparciu o art. 138 § 2 KPA możliwe jest w przypadku łącznego wystąpienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, postępowanie przed organem I instancji, w którym wydana została zaskarżona decyzja prowadzone było z naruszeniem przepisów postępowania. Po drugie, konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Organ odwoławczy może więc wydać decyzję kasacyjną i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia wówczas, gdy postępowanie przed organem I instancji zostało przeprowadzone z rażącym naruszeniem norm prawa procesowego. Może to mieć miejsce jeśli organ I Instancji nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego, jeśli wprawdzie zostało ono przeprowadzone, ale z rażącym naruszeniem przepisów procesowych oraz w przypadku naruszenia przepisów postępowania będących podstawą do wydania określonego rodzaju decyzji (por. B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2011 r., str. 518-519).

W ocenie Szefa Krajowej Administracji Skarbowej w rozpatrywanej sprawie wystąpiły przesłanki, o których mowa w art. 138 § 2 KPA, dające podstawę do kasacyjnego załatwienia sprawy, w szczególności w zakresie prawidłowych i pełnych ustaleń stanu faktycznego co do przebiegu służby Pana Sławomira Siwego, w szczególności w zakresie istotnych dla sprawy ustaleń w zakresie wskazanych w sprawie czterech głównych przesłanek braku przedstawienia Stronie propozycji dalszej służby skutkującej wygaśnięciem stosunku służbowego Pana Sławomira Siwego z dniem 31 sierpnia 2017 r. traktowanym jak zwolnienie ze służby.

Tylko wyjaśnienie rzeczywistych przyczyn wyboru wobec konkretnego funkcjonariusza danego ustawowego rozwiązania gwarantuje możliwość dokonania kontroli odwoławczej tego, czy organ w sposób zgodny z ustawowymi przesłankami, a nie dowolny i autorytarny zróżnicował sytuację prawną funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej w kontekście zasady równego dostępu do służby publicznej określonej w art. 60 Konstytucji RP. Podkreślić należy, iż uzasadnienie zaskarżonej decyzji organu pierwszej Instancji winno znaleźć oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

W ocenie organu odwoławczego rozstrzygnięcie Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu w obecnym kształcie nie może się ostać.

Organ II Instancji zauważa, iż nadal rozstrzygnięcie organu I Instancji nie odpowiada wymogom z KPA umożliwiającym na etapie odwoławczym całościową i merytoryczną kontrolę przez Szefa KAS wydanej w ramach uznania administracyjnego decyzji zwalniającej Pana Sławomira Siwego ze służby z dniem 31 sierpnia 2017 r., w tym w zakresie wskazanych w art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej przesłanek takich jak „kwalifikacje zawodowe”, „dotychczasowy przebieg służby”.

Ponadto Szef KAS na obecnym etapie postępowania zauważa, iż nie jest także w stanie ocenić prawidłowości zastosowania przez organ I Instancji obiektywnych reguł i kryteriów selekcji

funkcjonariuszy w ramach IAS w Opolu (w tym odnoszących się do indywidualnej sytuacji Odwołującego), które to wymogi wynikają z orzeczenia NSA w Warszawie w sprawie Pana Sławomira Siwego z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt I OSK 1038/19. Szczególnie jest to widoczne w braku uzasadnienia i omówienia stanowiska organu I Instancji co do zastosowania jako kryterium braku przedłożenia Odwołującemu propozycji służby określonych ocen okresowych pozytywnych, przy jednoczesnym braku odniesienia się do twierdzeń Strony w zakresie otrzymania w ramach IAS w Opolu propozycji służby/pracy przez inne osoby, w tym te które otrzymały oceny negatywne.

Brak wskazania przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Opolu na poparcie przyczyn niezłożenia propozycji służby lub pracy w KAS faktycznego i wystarczającego materiału dowodowego zebranego zgodnie z zasadami KPA oraz przedstawiającego całościową analizę przebiegu służby Pana Sławomira Siwego, uniemożliwia organowi odwoławczemu zbadanie prawidłowości rozstrzygnięcia organu I Instancji i w konsekwencji wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie merytorycznej zgodności z prawem braku przedłożenia propozycji służby Stronie.

W wyniku analizy całości akt sprawy Szef Krajowej Administracji Skarbowej ~~zauważył~~ w pierwszej kolejności, że w swojej decyzji z dnia 5 sierpnia 2020 r. Szef KAS ~~wskazał~~ ~~ze~~ zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien dotyczyć przebiegu służby Odwołującego, a nie jego działalności związkowej i podejmowanych przez niego działań w ramach pełnionej funkcji w organizacji związkowej.

Zdaniem Szefa KAS dokonując oceny przebiegu służby organ I Instancji winien dokonywać oceny kwalifikacji i przydatności funkcjonariusza w kontekście kryteriów wskazanych w art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej, poprzez odniesienie się do przebiegu jego służby, jak też wskazanie obiektywnych i powiązanych z materiałem dowodowym, a nie mogących być odbierane jako ocenne przesłanek braku przedłożenia Panu Sławomirowi Siwemu propozycji służby.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia organ I Instancji wskazał, że pomimo, iż Odwołujący był dobrze oceniany przez bezpośrednich przełożonych, to poziom ocen cząstkowych od czasu przyjęcia do służby nie podnosił się, a to winno skłaniać Stronę do podjęcia prób wniesienia większego wkładu w realizowane przez nią zadania i obowiązki. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu podniósł, że analiza dokonanych ocen okresowych przebiegu służby Pana Sławomira Siwego pozwala na stwierdzenie, iż ulegały ona sukcesywnemu obniżeniu.

W ocenie organu II Instancji przedmiotowa przesłanka nie może stanowić uzasadnionej podstawy braku przedłożenia propozycji, w szczególności przy obecnym jej uzasadnieniu przez DIAS w Opolu. Należy bowiem wskazać, iż Odwołujący posiada w ramach przebiegu służby oceny służby pozytywne.

Nie można więc podzielić poglądu DIAS w Opolu, iż przedmiotowe, pozytywne oceny okresowe mogły stanowić uzasadnioną przesłankę braku przedłożenia propozycji służby.

Sam organ I Instancji wskazał, iż *Pan Sławomir Siwy był dobrze oceniany przez bezpośrednich przełożonych jednakże poziom ocen cząstkowych od czasu przyjęcia do służby nie podnosił się* - /strona 5 decyzji organu I Instancji/.

W ocenie Szefa KAS, DIAS w Opolu nie przeanalizował, czy przedmiotowe oceny okresowe wydawane były przez jedną i tożsamą osobę oceniającą służbę Pana Sławomira Siwego (czy też wielu przełożonych), jak również czy mogło to wpływać na subiektywny odbiór przez te osoby efektów jego pracy i wystawione oceny okresowe. Proces sporządzenia oceny obejmuje zarówno stanowisko osoby ją sporządzającej, jak też odczucia i postawę ocenianego w zakresie wywiązywania się z powierzonych obowiązków służbowych.

Szef KAS wskazuje m.in., iż ocenę okresową za okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. /k. 137 - 138 a.o. Strony/ sporządziła inna osoba niż ocenę okresową z dnia 9 listopada 2011 r. - /k. 159 a.o. Pana Sławomira Siwego/.

Ponadto nie sposób przy istnieniu pozytywnych ocen okresowych zgodzić się ze stanowiskiem DIAS w Opolu, iż analiza ocen okresowych „winna skłaniać Stronę do podjęcia prób wniesienia większego wkładu w realizowane przez nią zadania i obowiązki”. Jest to ocena dokonana przez organ I Instancji jednak bez szczegółowego powiązania z materiałem dowodowym sprawy.

Organ II Instancji podkreśla w tym miejscu, iż w ocenie okresowej z dnia 9 listopada 2011 r. podpisanej przez ówczesnego Dyrektora Izby Celnej w Opolu wskazano w punkcie III zatytułowanym „Propozycje dotyczące rozwoju zawodowego lub awansu” - „Awansować”, zaś w punkcie IV.1 Ocena końcowa zarówno opinia bezpośredniego przełożonego, jak i kierownika urzędu była oceną pozytywną dla Strony - /k. 159 a.o. Odwołującego/.

Ponadto, o ile organ II Instancji, nie wyklucza co do zasady, że oceny okresowe mogą być kryterium doboru osób do przedłożenia lub nie propozycji służby w trybie art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS w ramach IAS w Opolu to jednak w przypadku posiadania przez Pana Sławomira Siwego pozytywnych ocen okresowych i braku przedłożenia z tego powodu danej osobie propozycji służby organ I Instancji powinien wskazać, iż nawet te pozytywne oceny okresowe przy ocenach okresowych np. innych osób obiektywnie uzasadniały podjęcie takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Oczywiście organ nie musi sporządzać szczegółowych zestawień w tym względzie z uwagi na indywidualny charakter każdej sprawy administracyjnej odnoszącej się do analizy przesłanek z art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS, jednakże powinien zaprezentować swoje stanowisko/obiektywne kryteria w świetle twierdzeń Odwołującego w zakresie otrzymania propozycji dalszej służby przez osoby mające również oceny negatywne/niższe.

Na stronie 7 swojego rozstrzygnięcia organ I Instancji wskazał, iż w ocenie DIAS w Opolu powyższe wskazuje, iż na tle innych funkcjonariuszy Strona nie wyróżniała się znaczącym poziomem realizacji powierzonych danych. Jednakże zarazem nie wskazuje w swoim rozstrzygnięciu dowodów odnoszących się do innych osób pełniących służbę w IAS w Opolu na podstawie których doszło do przyjęcia określonych tez co do osoby Pana Sławomira Siwego.

Odnosząc się do kolejnej z przesłanek braku przedstawienia przez DIAS w Opolu Odwołującemu propozycji służby, a więc negatywnego ocenienia zachowania Strony związanego z przyjęciem propozycji pracy na stanowisku Kierownika Referatu Kontroli Przedsiębiorców w Urzędzie Celnym w Opolu od dnia 1 kwietnia 2007 r. i rezygnacji ze stanowiska zaledwie po trzech miesiącach, organ II Instancji zauważa, iż co do zasady każda z osób ma prawo do złożenia rezygnacji w każdym czasie z zajmowanego stanowiska. Takie zachowanie jest dopuszczone przez przepisy prawa. Oczywiście proces rezygnacji powinien uwzględniać zarówno interesy osoby rezygnującej, jak też dobro pracodawcy.

DIAS w Opolu wskazał w swoim rozstrzygnięciu, iż Strona przestała pracować na ww. stanowisku w związku ze złożonym wnioskiem o przeniesienie do Oddziału Celnego w Nysie. Jednocześnie dodano, że na forum internetowym związku zawodowego Pan Sławomir Siwy oświadczył, iż w związku z prowadzoną działalnością związkową zrezygnował ze stanowiska kierowniczego. Ww. działanie Strony spowodowało dezorganizację pracy Referatu i poniesienie zbędnych kosztów przez pracodawcę. Za naganną organ I Instancji uznał również postawę Strony, związaną ze wskazaniem pracodawcy nieprawdziwych powodów rezygnacji z zajmowanego stanowiska.

Szef KAS - jako organ odwoławczy nie jest w stanie ocenić w chwili obecnej w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego na jakiej podstawie faktycznej organ I Instancji przyjął, iż Pan Sławomir Siwy podał „nieprawdziwe powody rezygnacji”, skoro nie można wykluczyć równoczesnego współistnienia dwóch powodów rezygnacji tj. „w związku z prowadzoną działalnością związkową”, jak też „w związku z przeniesieniem do Oddziału Celnego w Nysie”. Nie świadczy to jednak automatycznie o nieprawdziwości którejkolwiek we wskazanych przyczyn. Organ I Instancji nie zakwestionował w ujęciu dowodowym wskazanych wyżej okoliczności, a więc prowadzenia przez Pana Sławomira Siwego w tymże okresie działalności związkowej, ani przeniesienia do Oddziału Celnego w Nysie, uznając te fakty za prawdziwe co do zasady.

Ponadto nie wskazano dowodów na dezorganizację pracy w ramach Urzędu Celnego w Opolu, jak też poniesienia zbędnych kosztów przez pracodawcę.

W ocenie Szefa KAS ww. twierdzenia organu I Instancji nie zostały więc poparte żadnymi dowodami i są na chwilę obecną interpretacją faktów na niekorzyść Odwołującego. W tym zakresie w przypadku podtrzymywania swojego stanowiska przez DIAS w Opolu powinien on w toku ponownego postępowania administracyjnego szczegółowo wyjaśnić swoje stanowisko wraz z przywołaniem konkretnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Organ I Instancji wskazywał także, że Odwołujący niejednokrotnie w toku służby negował reformy Służby Celnej i administracji skarbowej. Dodano, iż zachowanie Strony było przedmiotem oceny Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 12 lutego 2013 r. - sygn. akt I OSK 663/12 uznał, iż zachowania funkcjonariusza stanowią naruszenie zasad etyki. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu podniósł, że postawa Odwołującego ma związek z

przebiegiem jego służby, bowiem udzielił w przeszłości wywiadu w Polskim Radiu Rzeszów, ale też później negował w podobny sposób reformę Krajowej Administracji Skarbowej. W wywiadzie radiowym udzielonym na antenie radia DOXA w dniu 7 lipca 2016 r. Strona, występująca jako przedstawiciel ZZ Celnicy PL, negowała reformę KAS w mediach w sposób nieuprawniony i sprzeczny z etyczną postawą, czym podważała zaufanie obywateli do organów państwa i porządku prawnego. W ocenie organu, Strona swoim zachowaniem uchybiła dobru Służby Celnej, a w konsekwencji dobru publicznemu. Działając dla „dobra funkcjonariuszy”, w podejmowanej krytyce, nawoływała do protestu Służby Celnej, planowanego na dzień 13 maja 2016 r. Działania te prowokowały akcję protestacyjną, która miała odbyć się podczas dwóch ważnych wydarzeń dla kraju: Szczytu NATO w Warszawie oraz Światowych Dni Młodzieży w Krakowie.

Jak wynika z treści decyzji organu I Instancji, DIAS w Opolu w zakresie analizy przedmiotowych wypowiedzi oparł się na dowodach z dokumentów, audycji radiowej i wydruków udostępnionych na stronach internetowych - wskazano odnośniki do konkretnych stron internetowych.

Szef KAS zauważa, iż przedmiotowe wypowiedzi Odwołującego powinny być, z uwagi na istniejącą analogię w tym względzie (co potwierdza również odwoływanie się przez organ I Instancji do wskazanego poniżej orzeczenia), ocenione w aspekcie procesowo - dowodowym przez organ I Instancji m.in. z uwzględnieniem tez i wskazówek zawartych w orzeczeniu NSA w Warszawie z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt I OSK 663/12 odnoszącym się do kryteriów oceny przez sąd administracyjny wypowiedzi Pana Sławomira Siwego - jako funkcjonariusza celnego oraz działacza związkowego - Przewodniczącego Związku Celnicy PL.

Szef KAS uznaje wskazane przez NSA w Warszawie w przedmiotowym orzeczeniu kryteria badania dopuszczalności swobody wypowiedzi funkcjonariusza pełniącego zarazem funkcję związkową za wytyczne prawidłowej i zgodnej z KPA, ustawą o KAS i ustawą o związkach zawodowych oraz oceny takich wypowiedzi przez organ administracji na poczet niniejszego postępowania administracyjnego.

Organ II Instancji zauważa, że w świetle stosunek służbowy funkcjonariusza Służby Celno - Skarbowej /celnego został ukonstytuowany przez przepisy ustawy o KAS (wcześniej ustaw o Służbie Celnej z 1999 r. oraz 2009 r.), w której ustawodawca ograniczył uprawnienia obywatelskie funkcjonariuszy tej formacji, m.in. poprzez brak uprawnień do uczestnictwa w strajku i działalności zakłócającej normalną pracę urzędu oraz do publicznego manifestowania poglądów politycznych (art. 124 ustawy o Służbie Celnej z 2009 r., art. 33 ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej, art. 201 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej).

Tym samym funkcjonariusz wstępując w szeregi Służby Celnej/Służby Celno - Skarbowej, dobrowolnie wyraża akceptację takiego stanu, przyjmując na siebie określone przez ustawę obowiązki służbowe, polegające zarówno na rzetelnym i zgodnym z obowiązującym prawem wykonywaniu powierzonych zadań i związanych z tym czynności, jak również dbałości o prawidłowy wizerunek i dobre imię Służby Celnej/Służby Celno - Skarbowej. Ustawa o Służbie Celnej oraz Kodeks etyki

funkcjonariuszy celnych (obecnie ustawa o KAS) kładły szczególny nacisk na dbałość funkcjonariuszy o dobre imię i godność w reprezentowaniu Służby Celnej/Służby Celno - Skarbowej, rozumianej jako całość środowiska zawodowego, zarówno w trakcie wykonywania czynności służbowych, jak i poza służbą.

Sądy I i II Instancji wskazały, że funkcjonariusz celny/funkcjonariusz Służby Celno - Skarbowej pełni funkcję publiczną, która jest istotna z punktu widzenia interesów Państwa. Z tej racji ustawodawca zdecydował o konieczności poddania funkcjonariusza celnego (obecnie Służby Celno - Skarbowej) szczegółowo określonej trybowi dyscyplinowania, gdy jego zachowanie uchybia obowiązkom lub godności zajmowanego stanowiska. A zatem w sytuacji, gdy nałożone ustawowo na funkcjonariusza obowiązki zostaną przez niego naruszone, może zostać on pociągnięty do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

W ocenie organu II Instancji takie zachowanie może również być co do zasady brane pod uwagę w procesie przedkładania lub nie propozycji służby danej osobie, w niniejszej sprawie Panu Sławomirowi Siwemu, w trybie art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS.

W tym zakresie Szef KAS zgadza się z rozważaniami DIAS w Opolu zawartymi na stronie 11 decyzji, w szczególności ze stanowiskiem, że co do zasady wszystkie osoby zatrudnione czy też pełniące służbę w służbach celno - skarbowych, w tym Odwołujący, winny dawać gwarancję właściwego pełnienia służby pozwalającą na budowanie zaufania obywateli względem szeroko rozumianego aparatu celno - skarbowego.

Funkcjonariusz celny/Służby Celno - Skarbowej nawet pełniący równocześnie funkcję związkową nie jest bowiem zwolniony z obowiązków realizowanych w trakcie pełnienia służby, jak i tych poza służbą, jakie nakładała na niego regulacja zawarta w ustawie o Służbie Celnej z 2009 r., obecnie przewiduje ustawa o KAS.

Nie budziło wątpliwości Sądów administracyjnych, że pozostawanie funkcjonariusza celnego/analogicznie Służby Celno - Skarbowej w stosunku służbowym rodzi po jego stronie obowiązki określone m. in. w w/w przepisach oraz przestrzeganie zasad etycznych wskazanych w tzw. kodeksie zasad etycznych funkcjonariusza celnego. W świetle powołanych wyżej przepisów funkcjonariusz celny/SC-S jest obowiązany dochować obowiązków wynikających ze złożonego ślubowania, a więc m.in. rzetelnie wykonywać powierzone zadania ale również godnie zachowywać się w służbie oraz poza nią. Strzeżenie dobrego imienia służby i godne zachowanie funkcjonariusza Służby Celnej/ SC-S to świadomość wartości jaka żywiona jest dla tego urzędu przez funkcjonariuszy i osoby trzecie oraz dbanie o jej prawidłowy wizerunek i dobre imię.

Jak trafnie zauważył NSA w Warszawie we wskazanym wyżej orzeczeniu Pan Sławomir Siwy pełniąc funkcję Przewodniczącego Związku Zawodowego Celnicy PL z siedzibą w Nysie i będąc funkcjonariuszem celnym/ SC-S był uprawniony do korzystania z przysługujących mu uprawnień wynikających z ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tekst jednolity Dz. U. z



2019r. poz. 263 ze zm.) przy uwzględnieniu regulacji zawartej w ustawie o Służbie Celnej/obecnie ustawy o KAS.

Podstawowym przepisem, który określa podmiotowe i przedmiotowe działania związku zawodowego jest art. 1 cyt. ustawy o związkach zawodowych.

W świetle ust.1 art.1 tej ustawy związek zawodowy jest dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych.

Z art.4 ww. ustawy wynika, że związki zawodowe reprezentują pracowników i inne osoby, o których mowa w art.2, a także bronią ich godności, praw oraz interesów materialnych i moralnych, zarówno zbiorowych, jak i indywidualnych. Uprawnienia organizacji związkowej reprezentatywnej określają m.in. art. 19 i 20 tej ustawy, a zakładowej organizacji związkowej art. 26 tej ustawy.

Sąd administracyjny wskazał, co podziela pogląd Szef KAS na poczet niniejszego postępowania odwoławczego i przyjętego w niniejszej decyzji stanowiska, aby dana wypowiedź mieściła się w sferze uprawnień związku zawodowego. Przewodniczący Związku Zawodowego realizując prawo do krytyki musi bowiem nie tylko działać w granicach obowiązującego prawa, ale również zgodnie z nim. W takim zakresie w jakim jego działania krytyczne odpowiadają zarówno zakresowi, jak i zasadom, formom oraz trybowi określonymi przepisami prawa dla działania organizacji związkowej korzystają one z ochrony prawa. Krytyka nie jest zatem dozwolona w sytuacji, gdy jest sprzeczna z porządkiem prawnym (obowiązującym prawem, zasadami etyki).

Z art. 19 ust. 4 w zw. z ust. 1 ustawy o związkach zawodowych wynika, że związkom zawodowym przysługuje prawo wyrażania publicznie w środkach masowego przekazu, w tym w radiu i telewizji opinii na temat założeń lub projektów aktów prawnych w zakresie objętym zadaniami związków zawodowych. Oznacza to, że dana materia musi być zaliczona do owego zakresu działania przez wyraźny przepis prawa lub postanowienie statutowe. Nie wystarczy też istnienie jakiegokolwiek związku między zakresem działania organizacji związkowej a treścią kwestionowanego aktu normatywnego. Związki zawodowe nie są zatem uprawnione do kwestionowania przepisów ogólnie odnoszących się do wszystkich obywateli.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w świetle przepisów ustawy o związkach zawodowych jak i postanowień statutu związku, w którym skarżący pełnił funkcję Przewodniczącego zakres przedmiotowy działania Związku Zawodowego Celnicy PL w części odnoszącej się do reprezentowania interesów funkcjonariuszy celnych obejmuje ich interesy zawodowe i socjalne. Charakter tych interesów, jest ściśle związany z pełnieniem służby, i nie pozwala zatem na zaliczenie do nich interesów regulowanych przepisami ustaw i rozporządzeń dotyczących ogółu obywateli. Żaden przepis prawa nie przewiduje bowiem kompetencji związku zawodowego w sferze prawa podatkowego, czy też innych praw dotyczących obywateli.

Organ I Instancji, w ocenie Szefa KAS, nie dokonał pełnej weryfikacji przywołanych wypowiedzi Pana Sławomira Siwego dokonywanych przez niego jako Przewodniczącego ZZ Celnicy PL pod kątem, czy odnoszą się do zakresu działania związku zawodowego, tj. reprezentowania



interesów funkcjonariuszy celnych obejmujących ich interesy zawodowe i socjalne, a tym samym są dopuszczalne prawnie i nie mogą stanowić podstawy oceny w indywidualnej sprawie w ramach kryterium przebiegu służby, czy też wykraczają poza te ramy i jako takie mogły stanowić podstawę takiej oceny. Powinno stanowić to przedmiot ponownej analizy w ramach postępowania przed organem I Instancji.

Ponadto Szef KAS wskazuje, iż w zakresie dopuszczonym przez NSA w Warszawie i mogącym stanowić podstawę oceny wypowiedzi Pan Sławomira Siwego - będącego zarazem działaczem związkowym, ale również funkcjonariuszem celnym/SC-S Odwołujący formułując wypowiedzi w środkach masowego przekazu, w tym w radiu winien przewidzieć to, że trafia ona do świadomości wielu odbiorców i siła rażenia użytych sformułowań jest większa. Wolność wypowiedzi gwarantowana w art. 14 i art. 54 Konstytucji RP jest wartością fundamentalną dla państwa prawa, ale nie wartością absolutną. Odwołujący, jako Przewodniczący Związku Zawodowego Celnicy PL powinien wiedzieć, że jego wypowiedź może dotyczyć tylko sfery działania związku. Prowadzenie krytyki pozbawionej podstaw prawnych nie może być zatem uznane za dozwolone.

Ponadto Szef KAS zauważa, iż okolicznością istotną w toku ponownego badania powinien być również fakt, w świetle wskazanego wyżej wyroku NSA w Warszawie z dnia 12 lutego 2013 r., sygn. akt I OSK 663/12, że pewne wypowiedzi wypowiadane nawet w charakterze Przewodniczącego Związku mogą wykraczać poza zakres ochrony zagwarantowanej ustawą o związkach zawodowych, a tym samym rodzić ewentualną odpowiedzialność dyscyplinarną. Powinno to wpływać na sposób formułowania określonych tez, jak też ich formę, w szczególności w środkach masowego przekazu, które mogą potkać się z zarzutem ewentualnej ich sprzeczności z prawem.

Tym samym w ocenie Szefa KAS dopiero ponowna analiza przez organ I Instancji z punktu widzenia zasad etyki zawodowej oraz z uwzględnieniem ww. wskazówek zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wypowiedzi Pana Sławomira Siwego, da podstawę do zbadania zasadności i prawdziwości istnienia przedmiotowej przesłanki.

DIAS w Opolu zwrócił również uwagę, że w związku z reformą KAS, zakres zadań na dotychczas zajmowanym przez Stronę stanowisku znacząco uległ zmianie. Wobec powyższego koniecznym stało się ustalenie, czy Pan Sławomir Siwy może pełnić służbę/pracować na innym stanowisku. Inną konieczną do rozważenia przesłanką dla przedstawienia Stronie propozycji służby bądź zatrudnienia, było wskazanie miejsca pełnienia służby. Ostatnim miejscem pełnienia służby przez Stronę była Nysa. W aktach sprawy znajdują się wnioski Strony, zawierające prośbę przeniesienia do Oddziału Celnego w Nysie w związku z jej sytuacją życiową. Organ podniósł, że w Oddziale Celnym w Nysie, w którym dotychczas Pan Sławomir Siwy pełnił służbę, ilość etatów uległa zmniejszeniu. Pierwotnie zasoby kadrowe ww. Oddziału zasilano 9 funkcjonariuszy (początek 2017 r.). W lutym 2017 r. liczba pełniących służbę funkcjonariuszy wynosiła 7 osób. Ostatecznie liczba etatów została zmniejszona do 4.

Szef KAS zauważa, iż organ I Instancji pomimo zawarcia w swoim rozstrzygnięciu ogólnych rozważań odnoszących się do reformy administracji celno-skarbowej z 2017 r., jak również kształtowania się liczby etatów w ramach IAS w Opolu w zakresie braku indywidualnego przedstawienia propozycji służby Panu Sławomirowi Siwemu ograniczył się przede wszystkim do jednostek organizacyjnych IAS w Opolu znajdujących się wyłącznie w Nysie - Oddziału Celnego w Nysie działającego w ramach Opolskiego Urzędu Celno - Skarbowego w Opolu.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS przedkładając propozycję służby/pracy danej osobie bierze się pod uwagę m.in. miejsce zamieszkania.

W ocenie Szefa KAS nie oznacza to automatycznie, iż organ I Instancji nie powinien przeanalizować możliwości przedłożenia Panu Sławomirowi Siwemu propozycji służby w ramach właściwości całej Izby Administracji Skarbowej w Opolu, w szczególności w ramach Opolskiego Urzędu Celno - Skarbowego w Opolu.

Organ I Instancji powołuje się w tym względzie na wniosek - prośbę o przeniesienie Strony do Oddziału Celnego w Nysie (k. 122, część B akt osobowych Odwołującego), który datowany jest na 19 czerwca 2007 r. i odnosi się do „*trudnej sytuacji rodzinnej Pana Sławomira Siwego*”.

Brak jest jednak ustaleń faktycznych i omówienia w rozstrzygnięciu przez DIAS w Opolu jak sytuacja wyglądała w tym względzie na dzień 31 maja 2017 r., a więc datę graniczną do oceny przedłożenia lub nie Panu Sławomirowi Siwemu propozycji dalszej służby w ramach IAS w Opolu na podstawie art. 165 ust. 7 ustawy wprowadzającej ustawę o KAS.

Ma to istotne znaczenie, albowiem pomiędzy przywołanym przez organ I Instancji wnioskiem Strony, a dniem 31 maja 2017 r. minęło około 10 lat.

Odniesienia do konkretnych dowodów i faktów wymagają również twierdzenia organu dotyczące działalności Odwołującego. W szczególności ma to znaczenie w odniesieniu do ustosunkowania się do twierdzeń Strony oraz uczestnika postępowania - ZZ Celnicy PL zgłaszanych w toku postępowania, w tym odnoszących się do zachowań Pana Sławomira Siwego - jako funkcjonariusza celnego/SC-S mających na uwadze troskę o dobro Służby Celnej/Służby Celno - Skarbowej.

Reasumując w toku ponownego postępowania DIAS w Opolu dokonując oceny przebiegu służby winien dokonywać oceny kwalifikacji i przydatności Pana Sławomira Siwego dla Służby Celno - Skarbowej w kontekście kryteriów art. 165 ust. 7 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej z uwzględnieniem wytycznych w zakresie dalszego prowadzenia postępowania administracyjnego zawartych w niniejszej decyzji.

W oparciu o kryteria racjonalnego doboru kadr, przy uwzględnieniu cech indywidualnych danego funkcjonariusza organ winien zbadać, czy istniała możliwość zapewnienia kontynuacji służby lub przedstawienia propozycji pracy oraz wskazać jakimi obiektywnymi kryteriami i zasadami kierowano się nie przedstawiając Odwołującemu propozycji. Organ tej kwestii nie wyjaśnił

wystarczająco, a wyjaśnienie jej ma istotny wpływ na merytoryczne rozstrzygnięcie, które winno zapaść z zastosowaniem przez organ obiektywnych reguł i kryteriów selekcji funkcjonariuszy.

Ocena postawy etycznej i moralnej, nie poparta wiarygodnym materiałem dowodowym, nie może w ocenie organu II Instancji stanowić podstawy rozstrzygnięcia co do bytu stosunku służbowego i nie może stanowić przesłanki braku złożenia propozycji służby lub pracy w Krajowej Administracji Skarbowej.

Organ ma obowiązek wyjaśnić wnikliwie i wszechstronnie ustalić stan faktyczny sprawy, a przed wydaniem decyzji rozpatrzyć stan faktyczny sprawy w świetle wszystkich przepisów prawa mogących mieć zastosowanie w tej sprawie. Innymi słowy organ ma obowiązek należytego przedstawienia w uzasadnieniu rozstrzygnięcia powodów skorzystania lub nieskorzystania z przysługującego mu uprawnienia w danej konkretnej sprawie.

Rozpatrując ponownie sprawę należy mieć na uwadze, że zgodnie z art. 107 § 3 KPA uzasadnienie prawne powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. W uzasadnieniu decyzji powinno znaleźć się pełne odzwierciedlenie oceny zebranego materiału dowodowego oraz wyczerpujące wyjaśnienie przesłanek dokonanego rozstrzygnięcia.

Mając powyższe na uwadze Szef Krajowej Administracji Skarbowej orzekł jak w sentencji.

**Pouczenie:** Decyzja niniejsza jest ostateczna. Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może złożyć za pośrednictwem Szefa Krajowej Administracji Skarbowej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4 w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji (art. 3 § 2a, art. 64 a-c oraz art. 13 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.).

*Z upoważnienia Szefa Krajowej Administracji Skarbowej  
Zastępcą Dyrektora Departamentu  
Organizacji i Współpracy Międzynarodowej  
Krajowej Administracji Skarbowej*

*/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/*

**Otrzymują:**

1. pełnomocnik Pana Sławomira Siwego - adwokat Pan Roland Szymczykiewicz,
2. uczestnik postępowania - ZZ Celnicy PL,
3. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Opolu,
4. a/a.