



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 29 stycznia 2018 r.

Adam Bodnar

WZF.7043.201.2017.TO

**Pan
Zbigniew Ziobro**

Minister Sprawiedliwości

uprzejmie informuję, że z prośbą o pomoc do Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócili się wykładowcy Centralnego Ośrodka Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu (dalej: COSSW). We wniosku sugerują oni związek rozkazów personalnych delegujących ww. funkcjonariuszy do pełnienia służby w innych jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej z działalnością związkową, a w szczególności z zaangażowaniem tych funkcjonariuszy w ujawnienie nieprawidłowości w funkcjonowaniu Zakładu Technologii Informatycznych i Edukacyjnych COSSW.

Z wyjaśnień otrzymanych od Dyrektora Biura Kadr i Szkolenia, Centralnego Zarządu Służby Więziennej (dalej: BKiS CZSW) wynika między innymi, że przy podejmowaniu decyzji o delegowaniu funkcjonariuszy nie było informacji o ich ewentualnej przynależności związkowej oraz o sprawowaniu funkcji związkowej przez kpt.

a żaden przepis nie obliguje Dyrektora Generalnego Służby Więziennej do sprawdzania tych okoliczności. Następnie Dyrektor BKiS wskazał, że ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. z 2015r. poz. 1881) nakłada na pracodawcę obowiązki i ograniczenia wobec osób pełniących funkcje związkowe. Znana jest Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej regulacja art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o związkach zawodowych. Mając jednakże na uwadze art. 2 ust. 6 oraz brzmienie

sprzecznie z jego przeznaczeniem. Innymi słowy nadużyciem prawa jest wykorzystywanie instytucji prawnej wbrew jej celowi i funkcji. W tekście ustawy o Służbie Więziennej istnieje wiele pojęć lub zwrotów (np. potrzeby Służby Więziennej, ważne potrzeby służby), które mają charakter niedookreślony znaczeniowo. Stając się elementem konstrukcji nadużycia prawa, pozostawiają podmiotom podejmującym decyzje stosowania prawa swobodę poprzez upoważnienie do uwzględniania kryteriów niewyrażonych w samych przepisach.

Instytucja czasowego delegowania funkcjonariusza SW do służby w innej jednostce organizacyjnej stanowi niewątpliwie emanację podległości służbowej i dyspozycyjności wynikających z treści stosunku służbowego – i co do zasady – pozwala na prawidłową realizację zadań nałożonych na Służbę Więzienną. Ustawodawca, w odróżnieniu np. od Policji, traktując rozkaz personalny w przedmiocie delegowania do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej SW, jako akt władczy o charakterze wewnętrznym – nie przewidział dla tego rodzaju decyzji kontroli sądowej.

Delegowanie funkcjonariuszy w trybie art. 70 ust. 1 ustawy o Służbie Więziennej ma charakter fakultatywny i wyjątkowy. Przesądza o tym użycie takich sformułowań jak „może” czy „ważne potrzeby służby”. Ustawodawca w art. 71 ustawy o SW wskazał okoliczności względnie uniemożliwiające delegowanie albo przeniesienie. W razie delegowania do czasowego pełnienia służby funkcjonariuszowi przysługuje prawo do lokalu mieszkalnego (art. 73 ust. 1 w zw. z art. 175 ust. 3 ustawy o SW) i należności z tytułu podróży służbowej (art. 73 ust. 2 ustawy o SW). Zgodnie natomiast z treścią art. 219 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 ustawy o SW sprawy wynikające z podległości służbowej dotyczące delegowania do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej nie podlegają kontroli sądowej.

W wyroku z dnia 29 stycznia 2015 r. (sygn. akt II SA/Wa 615/14) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyróżnił dwie fundamentalne zasady wzajemnego stosunku przepisów ustawy o związkach zawodowych i pragmatyk służbowych. Pierwsza to bezwzględne pierwszeństwo norm o charakterze obligatoryjnym, zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Dotyczą one w szczególności obligatoryjnych przesłanek zwolnienia ze służby. Druga zasada

to względne pierwszeństwo norm o charakterze fakultatywnym zawartych w pragmatykach służbowych nad normami ustawy związkowej. Istota tej zasady sprowadza się do charakterystycznego dla przepisów fakultatywnych, obowiązku ważenia przez podmiot rozstrzygający, interesu danej służby, interesu funkcjonariusza i obowiązku odniesienia się w procesie ważenia tych interesów także do interesu związku zawodowego. Zwrócić tu jednakże należy uwagę na zdecydowany prymat interesu służby, co prowadzi do konstatacji, iż pozostałe interesy (funkcjonariusza i ewentualnie związku zawodowego) mogą zostać tylko wtedy uwzględnione, gdy nie kolidują z interesem służby.

Dyrektor Generalny Służby Więziennej wydając rozkaz o delegowaniu funkcjonariusza podlegającego ochronie w trybie art. 70 ust. 1 ustawy o SW powinien – w mojej ocenie – rozważyć zarówno „ważne potrzeby służby”, „interes funkcjonariusza”, jak również „interes związku zawodowego”. Dodatkowo należy wskazać, że nie każda realna lub potencjalna potrzeba służby uzasadnia delegowanie funkcjonariusza do czasowego pełnienia służby w innej jednostce organizacyjnej. Przepis wymaga, aby potrzeba ta przyjęła postać kwalifikowaną – „ważnych potrzeb służby”. Na gruncie ustawy o Służbie Więziennej wyraźnie odróżniono bowiem istnienie „potrzeb Służby Więziennej” (art. 81 ust. 1 ustawy o SW) od „ważnych potrzeb służby” (art. 70 ust. 1 ustawy o SW).

Dodatkowo pragnę zauważyć, że w art. 71 ustawy o SW określone zostały przesłanki względnego zakazu delegowania funkcjonariusza. Uzależniając delegowanie od zgody funkcjonariusza ustawodawca wprost nakazał adresatowi normy prawnej obowiązek uwzględnienia indywidualnego interesu funkcjonariusza w określonych tam okolicznościach³. W mojej ocenie fakultatywny charakter przepisu art. 70 ust. 1 ustawy o SW wskazuje na konieczność ważenia wszystkich wyżej wymienionych interesów przy

³ Tzn:

1. funkcjonariusza kobiety w ciąży;
2. funkcjonariusza samodzielnie sprawującego opiekę nad dzieckiem do lat 14;
3. funkcjonariusza samodzielnie sprawującego opiekę nad dzieckiem niezdolnym do pracy lub do samodzielnej egzystencji, przed osiągnięciem przez dziecko 18 lat życia lub do ukończenia nauki, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia 25 lat życia;
4. funkcjonariusza samodzielnie sprawującego opiekę nad dzieckiem całkowicie niezdolnym do pracy, bez względu na jego wiek.

podejmowaniu decyzji o czasowym delegowaniu funkcjonariusza do innej jednostki organizacyjnej Służby Więziennej. Z odpowiedzi Dyrektora BKiS CZSW wynika jednak, że na etapie podejmowania decyzji o delegowaniu funkcjonariusza „interes związku zawodowego” w ogóle nie był brany pod uwagę.

Funkcjonariusze Służby Więziennej (będący jednocześnie aktywnymi członkami związku zawodowego) w interesie publicznym, sygnalizowali nieprawidłowości w działaniu Zakładu Technologii Informatycznych i Edukacyjnych (ZTIiE) COSSW składając w Prokuraturze Rejonowej w Kaliszu zawiadomienie⁴ o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Zawiadomienie w tej samej sprawie złożył również ówczesny Komendant COSSW. Nieprawidłowości w ZTIiE COSSW były uprzednio przedmiotem czynności wyjaśniających Biura Spraw Wewnętrznych CZSW, podjętych na podstawie anonimowego zgłoszenia. Postępowanie dyscyplinarne⁵ wszczęte przeciwko Kierownikowi Zakładu oraz śledztwo Prokuratury podjęte z inicjatywy związku zawodowego i Komendanta COSSW zostały umorzone. ZTIiE COSSW został zlikwidowany. W uzasadnieniu do zmiany statutu COSSW wskazano między innymi, że „(...) w toku przeprowadzonych przez Biuro Spraw Wewnętrznych kontroli, dotychczasowa formuła działania tegoż zakładu okazała się niewydolna i doprowadziła do wystąpienia bardzo istotnych nieprawidłowości.

W rezultacie wobec zgłaszających⁶ nieprawidłowości wydane zostały rozkazy personalne w przedmiocie delegowania do czasowego pełnienia służby w innych jednostkach organizacyjnych Służby Więziennej, w tym niektórych przypadkach⁷, znacznie oddalonych od dotychczasowego miejsca pełnienia służby.

Nadużycie instytucji delegowania może mieć miejsce w niniejszej sprawie. Wskazuje na to bliski związek (również czasowy) pomiędzy sygnalizowaniem nieprawidłowości a działaniem, polegającym na delegowaniu funkcjonariuszy uczestniczących w sprawie do miejscowości odległej od dotychczasowego miejsca pełnienia służby, a tym samym

⁴ Zawiadomienie podpisane zostało przez Przewodniczącego ZT NSZZFiPW w Kaliszu

⁵ W wyniku złożonego odwołania wyższy przełożony dyscyplinarny wydał orzeczenie w dyscyplinarnym postępowaniu odwoławczym, orzekając o: utrzymaniu w mocy części zaskarżonego orzeczenia, w którym przełożony dyscyplinarny umorzył postępowanie dyscyplinarne, uchyleniu w całości części zaskarżonego orzeczenia oraz uniewinnieniu obwinionego od zarzucanych mu czynów, za które został ukarany oraz o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego. Nieprawidłowości dotyczyły także czterech innych funkcjonariuszy ZTIiE COSSW.

⁶ W tym wobec funkcjonariuszy COSSW uczestniczących w przygotowaniu korespondencji w sprawie nieprawidłowości.

⁷ Areszty Śledcze w Olsztynie i w Szczecinie.

faktycznego uniemożliwienia wykonywania działalności związkowej (w przypadku przewodniczącego związku zawodowego). Dyrektor BKiS CZSW zadeklarował wprawdzie wystąpienie do Komendanta Ośrodka Szkolenia SW w Kulach o zwolnienie kpt.

z wykonywania obowiązków służbowych w przypadku potrzeby realizacji zadań związkowych, jako Przewodniczącego ZT NSZZFiPW w Kaliszu. Jednak rzetelne wykonywanie działalności związkowej w obiekcie oddalonym o ponad 100 km od Kalisza wydaje się mało prawdopodobne, nieekonomiczne i może stanowić utrudnienie wykonywania działalności związkowej. Tym samym nieuwzględnienie interesu związku zawodowego przy podejmowaniu decyzji o delegowaniu czasowym (w tym w szczególności wobec przedstawiciela związku zawodowego objętego ochroną prawną) może budzić wątpliwości z punktu widzenia treści art. 35 ust. 1 pkt 2 ustawy o związkach zawodowych.

Na problem braku skutecznej ochrony funkcjonariuszy zgłaszających nieprawidłowości w służbie Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę w wystąpieniu do Prezes Rady Ministrów z dnia 3 listopada 2015 r. (w załączeniu).

Pragnę przypomnieć, że podejmowanie działań wobec sygnalistów wpływa demotywująco na inne osoby będące świadkami nieprawidłowości. Natomiast zgłoszenie nieprawidłowości nie tylko pozwala na ich naprawienie, ale również na uniknięcie strat i szkód w przyszłości. Nawet jeżeli sygnalista uważa, że opisany przez niego problem jest poważny, to może nie mieć wiedzy (w zasadzie rzadko kiedy ją ma) na temat całości problemu. Jest to istotne z punktu widzenia wyjaśniania danej sprawy. Może okazać się bowiem, że sygnalista się mylił. Ochrona sygnalisty nie powinna jednak ustać w takich okolicznościach. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że każda osoba poszkodowana bezpośrednio lub pośrednio przez umyślne i świadome zgłoszenie nieprawidłowości przez sygnalistę powinna mieć środki prawne pozwalające na ochronę i dochodzenie swoich praw.

Ponadto, jeżeli w organizacji istnieje wewnętrzny system raportowania o nieprawidłowościach, a mimo to sygnalista zwróci się z na zewnątrz (publicznie) z informacją o nieprawidłowościach poziom ochrony może zostać zmniejszony proporcjonalnie do naruszenia. Organizacja nie może jednak wprowadzić normy prawnej

pozwalającej na zwolnienie sygnalisty w przypadku pominięcia wewnętrznego systemu raportowania.

W świetle powyższego na podstawie art. 12 pkt 2 i art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o spowodowanie zbadania sprawy oraz odniesienie się do przedstawionych problemów.

Załącznik 1

[Adam Bodnar]