



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 11 maja 2016 r.

Adam Bodnar

WZF.7060.19.2016.TO

**Pan
Mariusz BŁASZCZAK**

**Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji**

uprzejmie informuję, że w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzone było postępowanie wyjaśniające w sprawie dyskryminacji ze względu na wiek funkcjonariusza Biura Ochrony Rządu¹.

Zgodnie z art. 35 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014 r. poz. 170 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, funkcjonariusza zwalnia się ze służby w przypadku osiągnięcia wieku:

- a) przez podoficera, chorążego i oficera młodszego - 55 lat,
- b) przez oficera starszego - 58 lat,
- c) przez generała - 60 lat.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303, z 2.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79), zwana dalej „dyrektywą”, w art. 1 wprowadza zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy. Jednakże nie jest to zakaz bezwzględny, bowiem w kolejnych przepisach przewiduje ona przypadki, kiedy odmienne traktowanie ze względu na wiek nie będzie stanowiło dyskryminacji. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Państwa Członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie

¹ Podobne regulacje (fakultatywne zwolnienie) zawiera art. 45 ust. 2 pkt 4 i pkt 12 ustawy z dnia 12 października 1990r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1402 ze zm.).

i racjonalnie uzasadnione zgodnymi z przepisami celami, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego oraz jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe oraz konieczne. Takie odmienne traktowanie może polegać w szczególności na wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania.

Niniejsza dyrektywa znajduje zastosowanie do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w szczególności do warunków dostępu do zatrudnienia pracy na własny rachunek, w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej. Dostęp do służby publicznej obejmuje w jednakowym stopniu proces przyjęcia jak i zwolnienia ze służby. Dyrektywa dopuszcza zwolnienie funkcjonariusza służb mundurowych ze służby, ale tylko wtedy, gdy wiek ten faktycznie uniemożliwia wykonywanie zadań, które mogą być powierzone funkcjonariuszowi, z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnej tej służby.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE konieczność posiadania szczególnych zdolności fizycznych jest cechą związaną z wiekiem (*Wolf v Stadt Frankfurt am Main* C-229/08, *Prigge and Others v Deutsche Lufthansa AG* C-447/09, *Perez v Ayuntamiento de Oviedo* C-416/13). Zadaniem funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu jest w szczególności ochrona najważniejszych osób i obiektów w państwie, a także delegacji państw obcych oraz polskich przedstawicielstw dyplomatycznych poza granicami kraju². Charakter tych zadań wymaga posiadania szczególnej sprawności fizycznej, ponieważ niedostatki fizyczne w tym zawodzie mogą mieć poważne konsekwencje³, nie tylko dla samych funkcjonariuszy BOR, lecz także najważniejszych osób w państwie. Innymi słowy mogą godzić w szeroko pojęte bezpieczeństwo państwa. Tym samym fakt posiadania szczególnej sprawności fizycznej można uważać, za „istotny i determinujący wymóg zawodowy” – w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy dla wykonywania zawodu⁴ funkcjonariusza Biura Ochrony Rządu. Dyrektywa nie wymaga, w szczególności od sił zbrojnych, policji, służb więziennych lub ratowniczych przyjmowania do pracy lub dalszego zatrudniania osób nieposiadających wymaganych zdolności umożliwiających wykonywanie zadań, które mogą im zostać powierzone z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnej tych służb. Ustalając taką granicę wiekową należy wykazać, że regulacja taka jest proporcjonalna, a więc właściwa dla zagwarantowania realizacji tego celu

² Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz.U. z 2014 r. poz. 170 ze zm.).

³ *Perez v Ayuntamiento de Oviedo* C-416/13, pkt 40.

⁴ *Ibidem*, pkt. 41.

i nie wykracza poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia. W tym względzie należy zbadać, czy szczególne zdolności fizyczne wymagane do wykonywania zadań funkcjonariusza BOR są nierozzerwalnie związane z określonym wiekiem.

Dokonując wykładni literalnej przepisu art. 35 ust.1 pkt 7 ustawy należy stwierdzić, iż przesłanka wieku stanowi samodzielną podstawę do rozwiązania stosunku służby z funkcjonariuszem. Zwolnienie takie jest obligatoryjne. Wydaje się, że przydatność do służby nie powinna być oceniana wyłącznie pod kątem wieku. Z punktu widzenia postawionych Biuru Ochrony Rządu zadań ocena winna uwzględniać także inne okoliczności np. stan zdrowia czy zdolność fizyczną i psychiczną funkcjonariusza, możliwość wykorzystania doświadczenia funkcjonariusza w pionie szkolenia.

Na marginesie należy zauważyć, iż niniejsza regulacja nie obejmuje swoim zakresem korpusu szeregowych zawodowych (art. 41 pkt 1 ustawy). Różnicuje także oficerów w ramach jednego korpusu (art. 41 pkt 4 ustawy)⁵. Innymi słowy regulacje dotyczące samych funkcjonariuszy różnią się od siebie, bowiem dla niektórych funkcjonariuszy ustalono granicę wieku na poziomie 55, 58 i 60 lat, wobec innych takiego ograniczenia wiekowego nie ustanowiono.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że treść art. 35 ust. 2 pkt 4 ustawy umożliwia zwolnienie funkcjonariusza ze służby w BOR z uwagi na nabycie prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia 30 lat wysługi emerytalnej. Zgodnie z art. 18b ust. 1 i art. 18e ust. 1 ustawy z dnia 18 lutego 1994r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. z 2015 r. poz. 900 ze zm.) emerytura przysługuje funkcjonariuszowi zwolnionemu ze służby, który w dniu zwolnienia posiada ukończone 55 lat życia i co najmniej 25 lat służby w Biurze Ochrony Rządu. Emerytura dla funkcjonariusza wynosi 60% podstawy jej wymiaru za 25 lat służby i wzrasta o 3% za każdy dalszy rok tej służby.

Innymi słowy możliwe są sytuacje, kiedy funkcjonariusz w ogóle nie nabędzie prawa do emerytury, jeżeli został zatrudniony w BOR po 30 roku życia albo zostanie zwolniony przed uzyskaniem pełnej wysokości świadczenia emerytalnego.

⁵ W ustawie poza treścią art. 35 nie wyróżniono korpusu oficerów starszych (mjr, ppłk, płk), w odróżnieniu do pragmatyk służbowych żołnierzy zawodowych czy policjantów. Ustawodawca dla odróżnienia funkcjonariuszy poszczególnych korpusów posługuje się pojęciami „oficera”, „chorążego”, „podoficera” czy „szeregowego” (art. 39, art. 48 ust. 1, art. 123 ust. 2 ustawy).

Trudno obiektywnie uzasadnić racjonalizm takiego rozwiązania. Z jednej strony doświadczeni i sprawni funkcjonariusze mogą stanowić wartościową kadre, wykorzystywaną w celach szkoleniowych czy doskonalenia metod i form realizowanych zadań, co służy utrzymaniu zdolności operacyjnej. Interes służby nie doznaje zatem uszczerbku. Z drugiej strony poprzez obligatoryjne zwolnienie ze służby może zostać naruszony interes funkcjonariusza spełniającego pozostałe warunki przydatności do służby. Wydaje się, że proporcje pomiędzy interesem służby a interesem jednostki zostały zachwiane, co może prowadzić do dyskryminacji ze względu na wiek.

Mając na względzie szczególną rolę Biura Ochrony Rządu w zakresie zapewnienia ochrony osób, obiektów i urzędzeń najważniejszych organów i instytucji państwa oraz delegacji państw obcych przebywających na terytorium RP, stosownie do treści art. 16 ust. 2 pkt 1 i art. 17b pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o rozważenie możliwości podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu wyeliminowania przedstawionego problemu oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku.

Podpis na oryginale