



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

WZF.7040.2.2016.TO

**Pan
Antoni MACIEREWICZ**

Minister Obrony Narodowej

uprzejmie informuję, że w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich prowadzone było postępowanie wyjaśniające z wniosku żołnierza powołanego po raz pierwszy do zawodowej służby wojskowej po dniu 31 grudnia 2012 r., dotyczące zakresu podmiotowego intertemporalnych implikacji reformy emerytalnej służb mundurowych.

Analiza porównawcza zaopatrzeniowych systemów emerytalnych służb mundurowych prowadzi do wniosku, iż wykazują one rozbieżności wynikające z odmienności terminologicznych pomiędzy pragmatykami służbowymi żołnierzy i funkcjonariuszy. Mogą one w przyszłości prowadzić do nieuzasadnionego zróżnicowania w zakresie prawa do zaopatrzenia emerytalnego pomiędzy podmiotami charakteryzującymi się jednakową cechą istotną.

Intencją ustawodawcy¹ było obligatoryjne objęcie nowym systemem emerytalnym wyłącznie żołnierzy powołanych do służby i funkcjonariuszy przyjętych do służby po raz pierwszy po dniu 31 grudnia 2012 r. Tymczasem zgodnie z treścią art. 18a ust. 2 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy (...) nowym systemem emerytalnym nie

¹ Sejm RP VII kadencji, nr druku: 330

zostali objęci żołnierze powołani do zawodowej służby wojskowej po dniu 31 grudnia 2012 r., jeżeli przed tym powołaniem pełnili służbę w Policji (...) do której zostali przyjęci przed dniem 1 stycznia 2013 r. Użycie w tym przepisie słowa „powołuje” umożliwia bowiem objęcie zakresem jego normowania wyłącznie funkcjonariuszy powołanych do służby. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że pragmatyki służbowe funkcjonariuszy nie przewidują możliwości powołania do służby, a powołanie na stanowisko służbowe. Funkcjonariuszy (w odróżnieniu od żołnierzy), co do zasady przyjmuje się do służby (np. art. 25 ust. 2 ustawy o Policji). Powołanie (w odróżnieniu od wyznaczania na stanowisko w Siłach Zbrojnych) następuje z reguły na określone stanowisko służbowe (np. art. 5 ust. 2 i 3, art. 6b ustawy o Policji). Akt powołania, jak i akt odwołania mają podobną formę i zawierają identyczne elementy: określono w nich organ rozstrzygający, stronę, której rozstrzygnięcie dotyczy, podstawę prawną rozstrzygnięcia, jego termin, a także datę wydania i podpis wydającego. Akty te posiadają wszelkie cechy decyzji administracyjnej, jednakże nie są one decyzjami, ale specyficznymi aktami administracji rządowej, powołującymi albo odwołującymi funkcjonariusza na ściśle określone stanowiska. Analizując treść przepisów art. 5, art. 6 i następnych ustawy o Policji należy stwierdzić, iż dotyczą one szczególnych stanowisk komendantów Policji na różnych szczeblach hierarchii. Ustawodawca wyraźnie rozróżnił w ustawie o Policji czynność powołania i odwołania funkcjonariusza (dotyczącą jedynie wymienionych stanowisk, którym przypisano właściwość organu administracji rządowej) od mianowania, przeniesienia i zwolnienia funkcjonariuszy (mającą zastosowanie w przypadku pozostałych stanowisk służbowych w strukturze Policji). Przy czym należy wskazać, że tylko w przypadku mianowania, przeniesienia i zwolnienia ze stanowiska cytowana ustawa w art. 32 ust. 2 i 3 przewiduje formę decyzji administracyjnej. W orzecznictwie, jak i w literaturze podkreśla się, iż organ może rozstrzygnąć sprawę w formie decyzji tylko wówczas, gdy wynika ona z przepisów prawa w sposób wyraźny lub dorozumiany (por. B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 407). Reasumując niniejszy wątek poprawnie skonstruowany przepis art. 18a ust. 2 pkt 2 mógłby mieć brzmienie „2) *powołanego do zawodowej służby wojskowej po dniu 31 grudnia 2012 r., jeżeli przed tym powołaniem pełnił służbę w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie*

*Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Straży Granicznej, Biurze Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej lub Służbie Więziennej, do której został **przyjęty** przed dniem 1 stycznia 2013 r.”*

Skarżący wskazuje na dyskryminującą żołnierzy zatrudnionych po raz pierwszy po 31 grudnia 2012 r. interpretację art. 18a ust. 1 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...), zgodnie z którą funkcjonariusze zatrudnieni po raz pierwszy po 31 grudnia 2012 roku, którzy zrealizowali powszechny obowiązek obrony w formie służby kandydackiej w Policji czy Straży Granicznej, w świetle art. 18 a ust. 2 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...) objęci zostali starym systemem emerytalnym. Zdaniem Skarżącego niniejszy przepis stawia takie osoby w korzystniejszej sytuacji od żołnierzy/funkcjonariuszy odbywających zasadniczą służbę wojskową.

Moim zdaniem do służby kandydackiej można zostać **powołanym** w trybie przepisów art. 124 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1414 ze zm.). Natomiast do służby kandydackiej w Policji i Straży Granicznej można było zostać **skierowanym** w trybie przepisów art. 30 ust. 1 ustawy o Policji, art. 153 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej oraz art. 56 ust. 1 i 8 ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej). Inaczej wygląda sytuacja w służbie kandydackiej w Państwowej Straży Pożarnej, do której **przyjmuje** się kandydatów po spełnieniu określonych wymagań (rozdział 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991r. o Państwowej Służbie Pożarnej (Dz.U. z 2013 r. poz. 1340 ze zm.). Tym samym użycie terminu „powołany” w art. 18 a ust. 2 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...) pozwala na sprecyzowanie adekwatnej służby kandydackiej.

Należy jednak zauważyć, że art. 18 a ust. 2 pkt 2 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy (...) pozwala na objęcie starym systemem emerytalnym funkcjonariuszy, którzy pełnili służbę kandydacką, do której zostali powołani przed dniem 1 stycznia 2013r. W odróżnieniu od pragmatyki emerytalnej żołnierzy, ustawa emerytalna funkcjonariuszy nie precyzuje przy tym konieczności powołania do zawodowej służby wojskowej bezpośrednio po ukończeniu służby kandydackiej. Innymi słowy sam fakt odbycia służby kandydackiej w wojsku przed 1 stycznia 2013 roku umożliwia objęcie starym systemem emerytalnym funkcjonariusza przyjętego do służby po 31 grudnia 2012 roku.

W świetle powyższego na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987r. 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 przedstawionych problemów oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku.