

Szczecin, 17 maja 2019 r.

OPINIA
do projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji w przedmiocie przyznania
przedemerytalnej nagrody motywacyjnej

Sporządzona na zlecenie:
Zarządu Głównego NSZZ Policjantów
w Warszawie

Stan faktyczny:

W wyniku prowadzonej przez funkcjonariuszy Policji i innych służb mundurowych akcji protestacyjnej 8 listopada 2018 roku, zawarto pomiędzy stroną społeczną a Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji porozumienie regulujące zgłaszane postulaty strony społecznej. W §5 porozumienia wskazano, że niezależnie od postulatów strony społecznej, Minister przygotowuje rozwiązania prawne dotyczące umożliwienia przyznania dodatkowych należności pieniężnych dla funkcjonariuszy, którzy po nabyciu prawa do emerytury i posiadaniu co najmniej 25 lat służby, nadal pozostaną w służbie.

Przesłaną zastosowania wobec funkcjonariuszy ww. mechanizmu, zgodnie z porozumieniem miało być w szczególności posiadania przez funkcjonariusza pozytywnej opinii służbowej.

19 kwietnia 2019 roku, wpłynął do NSZZ Policjantów projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji w celu zaopiniowania. Treść przedłożonego projektu nowelizacji stanowi załącznik do opinii.

Stan prawny - proponowana nowelizacja:

Art. 110 c.

1. Policjantowi, niezależnie od wyróżnień, o których mowa w art. 87 ust. 1 oraz nagród motywacyjnych, o których mowa w art. 110a ust. 1 może być przyznana przedemerytalna nagroda motywacyjna.
2. Przyznanie przedemerytalnej nagrody motywacyjnej uzależnione jest od łącznego spełnienia następujących warunków:
 - 1) osiągnięcie 25-letniego stażu służby w Policji, do którego zalicza się również okresy uznawane za równorzędne ze służbą w Policji (...)
 - 2) pełnienie służby w szczególnie trudnych warunkach lub wymagających znacznego nakładu pracy, zaangażowania i odpowiedzialności;
 - 3) wzorowe wykonywanie obowiązków;
 - 4) przejawianie szczególnej inicjatywy w służbie;
 - 5) uzyskiwanie znaczących wyników w służbie. (...)
3. (...)

4. Przedemerytalną nagrodę motywacyjną przełożony, o którym mowa w ust. 3, przyznaje w formie rozkazu personalnego, z własnej inicjatywy lub na wniosek innego przełożonego policjanta. Spełnienie warunków, o których mowa w ust. 2 wymaga udokumentowania w formie pisemnej. Odmowa przyznania przedemerytalnej nagrody motywacyjnej nie wymaga wydania rozkazu personalnego. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. (...)
9. Przedemerytalnej nagrody motywacyjnej nie przyznaje się policjantowi:
 - 1) przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne, do czasu prawomocnego zakończenia tego postępowania; (...)

Analiza prawna:

Celem projektowanej ustawy, zgodnie z warunkami porozumienia winno być zachęcenie doświadczonych funkcjonariuszy do pozostawania w służbie, pomimo osiągnięcia uprawnień emerytalnych. Co prawda zawarte przez stronę społeczną z Ministrem SWiA porozumienie, nie zawierało szczegółowych rozwiązań, od których uzależnione miałyby być przyznanie dodatkowych należności pieniężnych dla funkcjonariuszy, tym niemniej strony zgodnie ustaliły, że ze świadczeń tego rodzaju powinni korzystać tylko funkcjonariusze posiadający pozytywną opinię służbową.

W pierwszej kolejności pod krytyczną ocenę należy poddać charakter projektowanego świadczenia. Przedłożony projekt tzw. przedemerytalną nagrodę motywacyjną skonstruował na zasadzie nagrody uznaniowej o czym świadczy:

1. zamknięty, wąski krąg podmiotów posiadający inicjatywę w zakresie przyznania nagrody;
2. określenie kompetencji organu jako swobodnej poprzez użycia sformułowania „może być przyznana”, a nie „jest przyznawana”;
3. określenie warunków, od których uzależnione jest przyznanie nagrody w sposób ogólny, na podstawie klauzul generalnych i ocennych;
4. nie wliczanie nagrody do podstawy wymiaru emerytury policyjnej;
5. brak drogi odwoławczej od odmowy przyznania nagrody, jako czynności o charakterze władczym, pozostający w wyłącznej kompetencji strony służbowej;
6. wyłączenie stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Tymczasem w ocenie strony społecznej zasadne jest oczekiwanie, aby świadczenie tego rodzaju miało charakter dodatku motywacyjnego, o charakterze stałym, przysługującego każdemu funkcjonariuszowi spełniającemu kryteria ustawowe. Projektowane rozwiązania de facto nie pełnią roli motywującej do pozostania w służbie, pozostawiając możliwość skorzystania z nagrody poza wolą zainteresowanego funkcjonariusza. Taki mechanizm prowadzić może do faworyzowania jednych funkcjonariuszy kosztem innych, na podstawie niejasnych kryteriów. Jednocześnie, aby osiągnąć motywacyjną rolę świadczenia, dodatek tego rodzaju powinien być uwzględniany przy ustalaniu wysokości przyszłej emerytury policjanta. Należy podkreślić, że już w treści porozumienia strony określiły świadczenie jako „dodatkowe należności pieniężne”, co zdaniem strony społecznej oznacza właśnie świadczenie o charakterze dodatku, a nie nagrody. Ponadto treść porozumienia zakłada przyznanie tego świadczenia wszystkim funkcjonariuszom (posiadającym pozytywną opinię służbową), którzy pozostaną w służbie pomimo nabycia uprawnień emerytalnych. Wobec powyższego przepisy powinny przyznane

świadczenie określać nazwą „przedemerytalny dodatek motywacyjny”, a nie „nagroda”.

Najpoważniejszy zarzut jaki należy postawić nowelizacji, dotyczy warunków, których łączne spełnienie umożliwia ubieganie się o nagrodę. Warunki stawiane nowelizacją zostały określone w sposób ogólny, odwołujący się do klauzul generalnych, o niedookreślonej treści, co pozostawia zbyt dalekie pole do interpretacji i ocen. Takie rozwiązanie może zaś prowadzić do nadużyć i pozbawić funkcjonariuszy spodziewanego uprawnienia. Szczególne trudności w praktyce stosowania nowelizacji stanowią będzie wykładnia pojęcia „służby w szczególnie trudnych warunkach lub wymagających znacznego nakładu pracy, zaangażowania i odpowiedzialności”; „szczególnej inicjatywy w służbie”; „znaczących wyników w służbie” czy „wzorowego wykonywania obowiązków”. Wszystkie ww. pojęcia nie mają jasnej treści normatywnej i będą różnie rozumiane. Nie sposób bowiem określić na czym ma polegać szczególność warunków służby, czy szczególność inicjatywy funkcjonariusza. Pozostawianie tak szerokiego pola interpretacyjnego należy zatem uznać za błąd legislacyjny. W istocie tylko jedno z pięciu kryteriów ustawowych daje jakikolwiek poziom pewności co do prawa i możliwość rozsądnego przewidywania treści rozstrzygnięcia.

Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, posługiwanie się pojęciami nieostrych może służyć zapewnieniu elastyczności tekstu prawnego, nie może jednak prowadzić do dowolności w jego interpretacji. Pożądane jest zatem, takie określenie granicznych warunków, które należy spełnić aby otrzymać motywacyjny dodatek przedemerytalny, aby zarówno organ, jak i każdy zainteresowany funkcjonariusz, mógł na podstawie obiektywnych, sprawdzalnych i mierzalnych danych ustalić czy prawo do dodatku przysługuje czy nie. Odwołanie w warunkach uzyskania świadczenia do wielu pojęć nieostrych w zasadzie wyklucza takie przewidywanie, pozostawiając pełną dowolność stronie służbowej. Takie rozwiązanie może prowadzić do nadużyć i dyskryminacji.

Co istotne, żaden z warunków określonych w projekcie ustawy nie wprowadza wprost założenia wynikającego z zawartego porozumienia, uzależniającego przyznanie świadczenia od pozytywnej opinii służbowej. Jedynie pośrednio, za taką przesłankę można uznać wzorowe wykonywanie obowiązków służbowych, tym niemniej warunek ten nie jest równoważny pozytywnej opinii służbowej. Należy podkreślić, że opiniowanie służbowe, odbywa się według sformalizowanych procedur, a funkcjonariuszowi przysługuje od opinii odwołanie do wyższego przełożonego. Pojęcie pozytywnej opinii służbowej łączy się więc przynajmniej pod kątem formalnym z dającą się weryfikować oceną wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza, czego nie można powiedzieć o „wzorowym wykonywaniu obowiązków służbowych”. Co więcej, zakreślenie jako warunku „wzorowego wykonywania obowiązków służbowych” znacząco zawęży krąg funkcjonariuszy uprawnionych do świadczenia, względem treści porozumienia. Nie każdy funkcjonariusz o pozytywnej opinii służbowej jednocześnie wzorowo, a zatem bezwzględnie bez uchybień, wykonuje obowiązki służbowe. Z tych też względów w ocenie opiniującego projektowane rozwiązania nie wdrażają postanowień porozumienia i zmierzają do ograniczenia celów ustawy.

Z powyższych względów w ocenie opiniującego warunki określone w art. 110 c ust. 2 powinny być zawężone wyłącznie do stażu służbowego i pozytywnej opinii służbowej, przy czym wymóg ten należy limitować stosownym okresem opiniowania np. w trzech ostatnich opiniach służbowych. Ewentualne dodatkowe wymagania

stawiane funkcjonariuszom powinny mieć charakter mierzalny i dający się łatwo zweryfikować.

Krytycznie należy ocenić założenia projektu ujęte w art. 110c ust. 4 zgodnie z którym, zainteresowany funkcjonariusz, nie ma kompetencji do złożenia wniosku o przyznanie dodatku, pozostawiając to uprawnienie wyłącznie inicjatywie przełożonych policjanta. Skoro celem świadczenia ma być motywowanie najbardziej doświadczonych funkcjonariuszy do pozostania w służbie, rozwiązanie które pozbawia ich możliwości skorzystania z tego motywatora nie sposób uznać za rozsądne. W efekcie może dojść do sytuacji, w której przełożeni, będą „kusić” do pozostania w służbie funkcjonariuszy kierujących się wyłącznie interesem finansowym, a nie tych, którzy chcą pozostać w służbie z innych względów, a dla których aspekt finansowy jest dodatkowym bodźcem. Należy podkreślić, że funkcjonariusz, który sam zwraca się o przyznanie dodatku, sam wyraża też wolę pełnienia dalszej służby, co świadczy o jego silnej motywacji, co jest postawą pożądaną i oczekiwaną.

Konsekwencją ukształtowania świadczenia jako dodatku stałego (ew. nagrody regulaminowej), winno być przygotowanie rozwiązań zapewniających dwuinstancyjność procesu decyzyjnego oraz kontrolę sądu administracyjnego. Z tych też względów odmowa przyznania świadczenia winna być dokonana w drodze decyzji administracyjnej (rozkazu personalnego). Należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, odmowa uwzględnienia wniosku winna być dokonana w drodze decyzji, albowiem jest to negatywne rozstrzygnięcie w sprawie administracyjnej, o której załatwienie zwróciła się strona mająca w tym interes prawny. Taka forma załatwienia, umożliwiająca instancyjną i pozainstancyjną kontrolę zgodności rozstrzygnięcia z prawem, w najlepszy sposób chroni zarówno interes społeczny, jak i interes indywidualny strony. W ocenie strony społecznej, odwołania od decyzji odmownej winien rozpoznawać wyższy przełożony funkcjonariusza, a rozwiązanie umożliwiające taką kontrolę należy wprowadzić wprost do regulacji ustawowej.

Opiniujący nie znajduje także uzasadnienia dla sposobu określenia wysokości nagrody. Nowelizacja dla ustalenia wysokości nagrody przewiduje konieczność ustalenia, przez organ emerytalny hipotetycznej emerytury policjanta. Co więcej, zasady ustalania emerytury hipotetycznej są inne, niż te, które uwzględnia się przy ustaleniu wysokości emerytury rzeczywistej. Rozwiązanie to wymaga zatem zaangażowania organu specjalistycznego, który w odrębnej, sformalizowanej procedurze określi wysokość podstawy do ustalenia nagrody. Jednocześnie nowelizacja nie przewiduje prawa funkcjonariusza do zaskarżenia tak ustalonej kwoty, a zatem także prawidłowości ustalenia wysokości nagrody. Rozwiązanie to jawi się zatem zarówno jako zbyt kosztowne organizacyjnie – wymagające zaangażowania rozbudowanego aparatu urzędniczego, zbyt skomplikowane – odwołującego się do wielu zmiennych i przeliczeń wymagających wiadomości specjalnych oraz nie pozwalającego na weryfikację w odrębnym postępowaniu odwoławczym, co może narażać na zarzut świadczenia niesprawiedliwego. Przygotowanie tak skomplikowanego mechanizmu ustalenia wysokości świadczenia powoduje, że rozwiązania nowelizacji są nietransparentne. Jednocześnie rozwiązania, które w uzasadnieniu projektu mają tą procedurę uprościć i przyspieszyć, w rzeczywistości zmierzają do obniżenia wysokości świadczenia. Określenie innej podstawy wymiaru hipotetycznej emerytury ma wątpliwy wpływ na szybkość procedowania i jednocześnie niewątpliwy, negatywny wpływ na wysokość świadczenia.

W rzeczywistości zaś wysokość świadczenia można z łatwością określić w taki sposób, by możliwy był do ustalenia bezpośrednio przez aparat służbowy i jego oddziały księgowe, a nie organy emerytalno-rentowe, których zaangażowanie wydaje się zbędne. Wysokość dodatku można określić bądź w sposób ryczałtowy (określając progi świadczenia), albo jako procent wysokości uposażenia funkcjonariusza. Rozwiązanie takie ułatwi i przyspieszy proces decyzyjny oraz umożliwi jego prostą weryfikację czyniąc całe postępowanie bardziej przejrzystym. Takie rozwiązanie umożliwi także waloryzację dodatku w okresie jego pobierania, czy w razie konieczności ponownego ustalenia prawa do dodatku.

W art. 110c ust. 9 pkt. 1 projektodawcy wskazali, że przedemerytalnej nagrody motywacyjnej, nie przyznaje się policjantowi, przeciwko któremu wszczęto postępowanie karne lub dyscyplinarne, do czasu prawomocnego zakończenia tego postępowania. Rozwiązanie to jest sprzeczne z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności, zgodnie z którą do czasu prawomocnego zakończenia takiego postępowania funkcjonariusza należy uważać za niewinnego. Co więcej, brak jest w projekcie rozwiązań, które pozwalałyby na wyrównanie straty poniesionej w wyniku bezpodstawnego oskarżenia w razie uniewinnienia policjanta. Samo podejrzenie popełnienia deliktu karnego lub dyscyplinarnego nie jest przesłanką wystarczającą dla pozbawienia prawa do nagrody i może prowadzić do nadużyć lub dyskryminacji.

Także uprzednia karalność, wyłączająca możliwość przyznania nagrody winna być zawężona do deliktów popełnionych umyślnie i ściganych z oskarżenia publicznego.

Wraz z projektem ustawy, nie przedłożono projektów rozporządzeń o znaczeniu podstawowym dla jej funkcjonowania. Z tych też względów nie sposób określić, czy wymogi formalne jakie stawia ustawa wnioskowi o przyznanie świadczenia są racjonalne, proporcjonalne i zapewniają rzeczywistą możliwość skorzystania ze świadczenia, nie czyniąc go jedynie iluzorycznym. Projekt wskazuje bowiem wyłącznie, że spełnienie warunków do uzyskania nagrody wymaga udokumentowania w formie pisemnej. Nie wskazuje przy tym jednak, jakie dokumenty będą dla przyznania nagrody wymagane, pozostawiając to do uregulowania w drodze rozporządzenia. Tym samym, na tym etapie prac legislacyjnych trudno jest przewidywać, czy wymogi formalne pozwolą w praktyce na uzyskanie świadczenia przez uprawnionych. Dla prawidłowego wydania opinii, konieczne jest zatem przedłożenie projektów aktów wykonawczych, co jest także wymogiem stawianym §13 zasad techniki prawodawczej. Podobny zarzut należy postawić wymaganiom ustawy w zakresie określenia dokumentów pozwalających na ustalenie wysokości emerytury hipotetycznej.

Wnioski:

Przedłożony projekt, choć słuszny w celach i zamierzeniach, nie spełnia oczekiwań strony społecznej. Postawione wymagania i ograniczenia, pozostawiające świadczenie w zasadzie do swobodnej decyzji przełożonych, czynią rozwiązania nowelizacji w dużym stopniu teoretycznymi. Poziom nieostrości użytych sformułowań ustawowych, brak wskazań co do wymogów formalnych wniosku oraz pełna i niezaskarżalna uznaniowość świadczenia pozbawia nowelizację faktycznego, doniosłego znaczenia dla osiągnięcia jej celów.

W ocenie strony społecznej właściwym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie rozwiązań kształtujących świadczenie w formie dodatku stałego, wliczanego do podstawy przyszłej emerytury.


Tomasz Łuczkowski
radca prawny