

Pan
Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na wystąpienie Pana Rzecznika z 1 grudnia 2020 r. (znak: WZF.7043.17.2018.TO) w sprawie *podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez policjantów*, stosownie do informacji przekazanych przez Komendę Główną Policji (KGP), Komendę Główną Straży Granicznej (SG) oraz Służbę Ochrony Państwa (SOP), uprzejmie przedstawiam następujące wyjaśnienia.

Zgodnie z przepisami prawa¹ komórki organizacyjne urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw wewnętrznych i jednostki organizacyjne Obrony Cywilnej, Policji, SG, Państwowej Straży Pożarnej i SOP oraz związki zawodowe, funkcjonariusze, strażacy i pracownicy tych jednostek nie mogą uczestniczyć w żadnej działalności, w tym gospodarczej, jeżeli działalność ta mogłaby prowadzić do wykorzystania autorytetu urzędowego, informacji służbowych lub środków publicznych do celów pozasłużbowych albo w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem.

Uzupełnieniem wskazanego przepisu prawa są regulacje wynikające z ustaw pragmatycznych poszczególnych służb, które w tym zakresie są zbliżone. Stosownie do art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. *o Policji*² policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego ani wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji. Zgodnie z art. 67 ustawy z dnia 12 października 1990 r. *o Straży Granicznej*³ funkcjonariusz nie może bez zezwolenia przełożonego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą⁴. W podobny sposób kwestia ta została uregulowana w art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. *o Służbie Ochrony Państwa*⁵, przy czym w przepisie tym wskazano, że Komendant SOP może zezwolić funkcjonariuszowi na podejmowanie zajęć zarobkowych poza służbą, jeżeli nie koliduje to z wykonywaniem przez niego zadań służbowych oraz wpływa dodatnio na podwyższenie jego kwalifikacji, a także nie narusza prestiżu służby. Tak więc zgodnie z przepisami prawa przełożony posiada kompetencję do udzielenia bądź odmowy udzielenia ww. zgody jako uprawnienie o charakterze dyskrecyjnym, realizowane w ramach zwierzchnictwa służbowego.

Mając na względzie oczywistą nadrzędność interesu służby nad prośbą policjanta o wyrażenie zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, przełożony ocenia przede wszystkim, czy zajęcie to nie będzie stwarzało zagrożenia czy też utrudnienia dla prawidłowego wykonywania przez niego obowiązków służbowych oraz nie będzie absorbować go w nieakceptowalnym zakresie, w tym również w sposób istotnie obniżający jego zdolność psychiczną lub fizyczną do pełnienia służby (np. skutek zmęczenia). Weryfikacji podlega rodzaj zajęcia zarobkowego w celu ustalenia czy nie pozostaje ono w sprzeczności

¹ Ustawa z dnia 21 czerwca 1996 r. *o szczególnych formach sprawowania nadzoru przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych*, Dz. U. z 2020 r. poz. 13, art. 7 ust. 1.

² Dz. U. z 2020 r. poz. 360, z późn. zm., dalej: „ustawa o Policji”.

³ Dz. U. z 2020 r. poz. 305, z późn. zm., dalej: „ustawa o SG”.

⁴ W przypadku SG procedura udzielania lub odmowy udzielania zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą jest analogiczna jak w Policji (o udzielaniu lub odmowie udzielania zgody oraz jej cofnięciu decyduje właściwy przełożony, przy czym decyzja w tym zakresie nie podlega zaskarżeniu do wyższego przełożonego, jak również sądu administracyjnego).

⁵ Dz. U. z 2020 r. poz. 384, z późn. zm., dalej: „ustawa o SOP”.

z obowiązującymi funkcjonariuszy zasadami postępowania, etyką zawodową oraz czy nie będzie godzić w wizerunek Policji. Przełożony dokonuje tej oceny swobodnie, uwzględniając wszelkie okoliczności, które mogłyby stanowić przeszkodę w prawidłowym wykonywaniu obowiązków służbowych przez wnioskującego w związku z podjęciem przez niego zajęcia zarobkowego poza służbą. *Ratio legis* reglamentacji pozasłużbowej aktywności zawodowej policjanta znajduje swoje uzasadnienie w istocie stosunku służbowego. Jak słusznie podnosi się w doktrynie przedmiotu, funkcjonariusz Policji wiążąc się stosunkiem zależności służbowej godzi się na ograniczenia pewnych sfer działalności zawodowej, naukowej, czy szeroko pojętej sfery samorealizacji. W zamian funkcjonariusz uzyskuje szereg przywilejów, w tym możliwość przejścia na emeryturę po osiągnięciu znacznie krótszego okresu stażowego. Nie bez znaczenia pozostaje również aspekt antykorupcyjny. Należy bowiem zauważyć, że art. 62 ustawy o Policji reguluje też kwestie związane z obowiązkiem składania oświadczeń majątkowych. Kontrola sprawowana przez przełożonego pozwala na ujawnianie potencjalnych i rzeczywistych nieprawidłowości w tym zakresie.

Tym samym regulacja wynikająca z omawianego przepisu zabezpiecza interesy Policji przed działaniami policjantów, które mogą narazić na szwank dobro służby. Przepis art. 62 ust. 1 ustawy o Policji nie wyznacza czasu, na jaki zgoda może być udzielona. Przy podejmowaniu decyzji w tej kwestii przełożeni uwzględniają przede wszystkim charakter zajęcia zarobkowego poza służbą⁶ oraz m.in. takie okoliczności jak codzienne obciążenie policjanta obowiązkami służbowymi, jego doświadczenie zawodowe i sprawność realizowania tych obowiązków. Przepisy ustawy o Policji nie określają powodów warunkujących cofnięcie zgody na wykonywanie zajęcia zarobkowego poza służbą. Co do zasady są one tożsame ze wskazanymi wyżej okolicznościami, które mogą stanowić powód odmowy udzielenia zgody na podjęcie takiego zajęcia. Przykładem uzasadniającym cofnięcie zgody na prowadzenie dodatkowego zajęcia jest pogorszenie jakości wykonywania przez funkcjonariusza obowiązków służbowych, obniżona jego dyspozycyjność czy przemęczenie. Sytuacje te są możliwe do zaobserwowania przez przełożonego w ramach codziennego nadzoru nad pełnieniem służby przez policjantów, w szczególności poprzez porównanie z okresami poprzedzającymi udzielenie zgody na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego (np. w odniesieniu do absencji policjanta czy też jakości i efektów realizowanych przez niego obowiązków służbowych). Jeśli zatem przełożony dostrzeże negatywne dla służby skutki wykonywania przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowego poza służbą może w każdym czasie cofnąć zgodę udzieloną na jej podjęcie.

Analizowany przepis ustawy o Policji nie przewiduje szczególnej formy dla zgody właściwego przełożonego na podejmowanie przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowego poza służbą. Z praktyki wynika, że adnotację o wyrażeniu zgody umieszcza się na raporcie o jej udzieleniu. Charakter zgody nie pozwala na uznanie jej za rozstrzygnięcie rozumiane jako decyzja administracyjna. Należy przyjąć, że jest to *quasi* rozstrzygnięcie wynikające z istoty stosunku oraz podległości służbowej⁷, charakterystyczne dla służby w Policji, którego rygorom funkcjonariusz jest zobowiązany się podporządkować. Charakter tego typu rozstrzygnięć jako wewnętrznych aktów podejmowanych w ramach zwierzchnictwa służbowego wiąże się przede wszystkim z potrzebą sprawnego funkcjonowania komórek organizacyjnych Policji.

Odmowa udzielenia zgody lub jej cofnięcie nie podlega zaskarżeniu w żadnym trybie. Nie może stać się też przedmiotem skargi do sądu administracyjnego. O odmowie udzielenia zgody na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego poza służbą oraz o cofnięciu tej zgody policjant jest powiadamiany, co do zasady, oficjalnym pismem.

Natomiast w odniesieniu do funkcjonariuszy Straży Granicznej (SG) kwestie związane z określeniem właściwych przełożonych do udzielenia funkcjonariuszowi zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, jak również formy jaką powinna przyjąć udzielona zgoda na podjęcie zajęcia zarobkowego lub odmowa jej udzielenia reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie *właściwości organów i jednostek organizacyjnych Straży Granicznej w sprawach wynikających ze stosunku służbowego funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz trybu*

⁶ np. cykl wykładów w roku akademickim, możliwość sporządzania opinii biegłego *ad hoc*.

⁷ por. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r. II SA/Bk 171/13; WSA w Poznaniu z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt II SA/Po 882/09; WSA w Warszawie z dnia 17 października 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 1847/06; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 kwietnia 2006 r., sygn. akt I OSK 303/06, on-line, www.orzeczenia.nsa.gov.pl, [dostęp: 16 grudnia 2020 r.].

*postępowania w tych sprawach*⁸. Zgodnie z § 4 ust. 2 pkt 10 oraz ust. 3 i § 5 ust. 2 tego rozporządzenia udzielenie funkcjonariuszowi zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą jest sprawą osobową. Wniosek o wyrażenie zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego kieruje się drogą służbową do przełożonego właściwego w tej kwestii wraz z opinią dotyczącą sposobu jej załatwienia, z wyjątkiem przypadków określonych w odrębnych przepisach prawa. Załatwienie sprawy związanej z udzieleniem zezwolenia na podjęcie zajęcia zarobkowego polega na pisemnym zawiadomieniu zainteresowanego funkcjonariusza o udzielonym zezwoleniu lub odmowie jego udzielenia. Analogicznie, jak w przypadku Policji, odmowa udzielenia zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego czy też skrócenie okresu, na który zostało udzielone zezwolenie nie wymaga uzasadnienia. Sprawa w tym przedmiocie ma charakter wewnętrzny, przypisany wyłącznie do kompetencji przełożonego funkcjonariusza, a rozstrzygnięcie nie musi mieć formy decyzji. W związku z tym sprawy udzielania zezwoleń na podjęcie przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowego poza służbą należą do problematyki, która stosownie z art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym*⁹, jest wyłączona spod kognicji sądów administracyjnych. Szczegółowy tryb postępowania przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w kwestii udzielania funkcjonariuszom SG zezwoleń na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą, informacje, jakie powinien zawierać wniosek funkcjonariusza o udzielenie zezwolenia, szczegółowe warunki i tryb postępowania w przypadku skracania okresu, na który zostało wydane zezwolenie i odmowy wydania kolejnego zezwolenia na wykonywanie tej samej lub innej działalności zarobkowej określają wytyczne nr 65 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 17 kwietnia 2015 r. w *sprawie udzielania zezwoleń funkcjonariuszom Straży Granicznej na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą*¹⁰. Zgodnie z ich § 2 ust. 1 udzielenie funkcjonariuszowi zezwolenia może nastąpić jeżeli zajęcie zarobkowe nie będzie:

- kolidować z wykonywaniem zadań lub obowiązków służbowych przez funkcjonariusza;
- pozostawać w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami;
- naruszać prestiżu oraz dobrego imienia służby;
- podważać zaufania do bezstronności funkcjonariusza przy wykonywaniu zadań i obowiązków służbowych;
- sprzeczne z zasadami etyki zawodowej funkcjonariuszy SG;
- prowadzić do wykorzystania autorytetu urzędowego, informacji służbowych lub środków publicznych do celów pozasłużbowych, albo w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem;
- prowadzić do pogorszenia zdolności fizycznej lub psychicznej funkcjonariusza do pełnienia służby.

W przypadku wniosku dotyczącego podjęcia przez niego kolejnego zajęcia zarobkowego poza służbą w okresie wykonywania przez niego innego zajęcia zarobkowego, do którego przystąpił na podstawie wcześniej udzielonego zezwolenia, przy ocenie spełnienia warunku, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 7 wytycznych, uwzględnia się także wpływ dotychczas prowadzonego zajęcia zarobkowego na zdolność fizyczną i psychiczną do pełnienia służby (§ 2 ust. 2). Przełożony, który zapoznaje się z wnioskiem w ramach przekazywania go drogą służbową, udziela wnioskowi poparcia albo odmawia udzielenia poparcia. Odmowa udzielenia poparcia wymaga uzasadnienia (§ 5 ust. 1 i 2). Zgodnie z § 6 ust. 1 Wytycznych po otrzymaniu wniosku przez komórkę organizacyjną właściwą w sprawach osobowych:

- dokonywana jest analiza wniosku pod względem formalnym;
- sprawdzane jest czy wniosek ma poparcie przełożonych, a w przypadku braku takiego poparcia jakie są przyczyny odmowy jego udzielenia;
- weryfikowany jest to czy zajęcie zarobkowe spełnia warunki, o których mowa w § 2 ust. 1;
- komórka ta uzyskuje stanowisko właściwej komórki wewnętrznej organizacyjnej Biura Spraw Wewnętrznych (BSW) SG¹¹;
- ustala się, czy udzielenie zezwolenia nie wymaga wprowadzenia określonych zastrzeżeń w celu zachowania warunków, o których mowa w § 2 ust. 1;
- ustala się okres, na jaki uzasadnione jest udzielenie zezwolenia;

⁸ Dz. U. z 2016 r. poz. 1470, z późn. zm.

⁹ Dz. U. z 2019 r. poz. 2325, z późn. zm.

¹⁰ Dz. Urz. KGSG poz. 27, z późn. zm., dalej: „Wytyczne”.

¹¹ nie dotyczy wniosków funkcjonariuszy BSW SG (§ 6 ust. 1a Wytycznych).

- sporządzane jest stanowisko w sprawie dla przełożonego właściwego w sprawach udzielania zezwoleń.

W myśl § 8 Wytycznych zezwolenia można udzielić jednorazowo na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Natomiast w przypadkach uzasadnionych charakterem podejmowanego zajęcia zarobkowego jest dozwolone wydanie zezwolenie na planowany przez funkcjonariusza okres wykonywania zajęcia zarobkowego. Zgodnie z treścią § 9 ust. 1 Wytycznych przełożony właściwy w sprawach udzielania zezwoleń rozpatrując wniosek:

- udziela zezwolenia;
- odmawia udzielenia zezwolenia;
- może zwrócić wniosek do komórki właściwej w sprawach osobowych w celu uzupełnienia ustaleń dokonanych w trakcie wykonywania czynności, o których mowa w § 6 ust. 1 pkt 1-4 wytycznych, o elementy niezbędne w jego ocenie do rozpatrzenia wniosku.

Udzielając zezwolenia w celu zachowania warunków, o których mowa w § 2 ust. 1 Wytycznych, można wprowadzić zastrzeżenia do zakresu podejmowanego zajęcia zarobkowego (§ 9 ust. 2 Wytycznych). W przypadku stwierdzenia, że jego wykonywanie przez funkcjonariusza narusza warunki, o których mowa w § 2 ust. 1 lub zastrzeżenia, o których mowa w § 9 ust. 2 Wytycznych, przełożony właściwy w sprawach udzielania zezwoleń, zgodnie z § 12 ust. 1 Wytycznych, może skrócić okres, na który zostało udzielone zezwolenie lub odmówić funkcjonariuszowi udzielenia kolejnego zezwolenia.

Odnosząc się kwestii ewidencjonowania zgód na podjęcie dodatkowego zajęcia zarobkowego poza służbą z informacji przekazanych przez Policję wynika, że rozkazy personalne dotyczące zgód podlegają odrębnej ewidencji. Stosownie do § 10 ust. 3 pkt 10 zarządzenia nr 55 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 14 maja 2007 r. w sprawie prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem służbowym funkcjonariuszy Straży Granicznej¹² wniosek funkcjonariusza o wyrażenie zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego jest włączany do jego akt osobowych. Natomiast w SOP jest prowadzony elektroniczny wykaz tego rodzaju zgód.

W nawiązaniu do zagadnienia rekomendacji zawartych w *Raporcie z V Rundy Ewaluacyjnej GRECO dotyczącej Polski*, decyzją nr 165 Komendanta Głównego Policji z dnia 21 maja 2019 r. powołano zespół do dokonania analizy tych wytycznych oraz wypracowania optymalnych propozycji rozwiązań w tym obszarze. W toku prac oceniono, że regulacja art. 62 ust. 1 ustawy o Policji w niedostateczny sposób normuje podejmowanie przez policjantów zajęcia zarobkowego poza służbą, co skutkowało przygotowaniem projektu zmian legislacyjnych we wskazanym obszarze. Aktualnie w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji trwają prace analityczne mające na celu ocenę zmian zaproponowanych przez Policję.

Odnosząc się do podniesionych w wystąpieniu problemów interpretacyjnych związanych z zastosowaniem pojęcia „zajęcia zarobkowego”, o którym mowa w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji¹³ oraz „pracy zarobkowej” w rozumieniu art. 121e ustawy o Policji¹⁴ bezspornym jest, także przy uwzględnieniu przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁵, że przytoczone pojęcia nie są tożsame. W kontekście tego należy zwrócić uwagę na cel przytoczonych norm. Przepisy ustaw pragmatycznych, zgodnie z którymi funkcjonariusze nie mogą bez zezwolenia przełożonego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą, stanowią swoistą regulację antykorupcyjną, której zadaniem jest przejrzystość i jawność działalności w sferze publicznej. Ponadto ich celem jest możliwość wyeliminowania w szczególności tych przypadków, w których wykonywane przez funkcjonariusza zajęcia zarobkowe mogłyby doprowadzić do wykorzystania autorytetu urzędowego, informacji służbowych lub środków publicznych do celów pozasłużbowych albo w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem.

Zasadnicze znaczenie dla oceny, czy podjęcie przez policjanta określonej działalności wymaga uprzedniej, pisemnej zgody przełożonego, ma interpretacja zawartego w art. 62 ust. 1 ustawy o Policji

¹² Dz. Urz. Kom. Gł. SG poz. 51, z późn. zm.

¹³ art. 67 ustawy o SG oraz art. 138 ustawy o SOP.

¹⁴ art. 125e ustawy o SG oraz art. 198 ustawy o SOP.

¹⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 283.

pojęcia „zajęcie zarobkowe”, które zdefiniować można jako działalność lub czynności wykonywane przez daną osobę, stanowiące źródło jej utrzymania. Podstawy podjęcia zajęcia zarobkowego mogą być różnorodne – może być to zarówno stosunek cywilnoprawny, stosunek pracy, jak i inny stosunek służbowy czy też prawny wynikający z określonych przepisów prawa, jeżeli tylko wiąże się on z uzyskiwaniem z tego tytułu wynagrodzenia (w dowolnej formie). Zajęciem takim może być również prowadzenie działalności gospodarczej.

Zajęciem zarobkowym jest zatem każda forma działalności łącząca się z uzyskiwaniem dochodów, w tym działalność gospodarcza, stosunek służbowy, stosunek pracy, umowa cywilnoprawna bądź inny stosunek prawny wynikający z określonych przepisów, niezależnie od tego, czy ma ona stały bądź niestały charakter, czy w związku z daną działalnością wynagrodzenie przysługuje z mocy ustawy lub na podstawie umowy oraz czy umowa taka została zawarta na piśmie, ustnie bądź *per facta concludentia* (tj. w sposób dorozumiany). O zarobkowym charakterze zajęcia przesądza bowiem fakt wykonywania przez funkcjonariusza danej działalności lub określonych czynności oraz należny z tego tytułu dochód (choćby nie został jeszcze wypłacony, pobrany itp.). Do zajęć zarobkowych, obok działalności gospodarczej, stosunku służbowego, stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej bądź wynikającego z określonych przepisów innego stosunku prawnego należy także np. pełnienie funkcji biegłych sądowych, wydawanie odpłatnych opinii eksperckich w ramach powołania na tzw. biegłych *ad hoc* oraz udział w polowaniach, jeżeli udział w polowaniu lub upolowanie zwierzęcia wiąże się z określonym wynagrodzeniem.

Natomiast kontrola prawidłowości wykorzystania zwolnień lekarskich polega na ustaleniu, czy funkcjonariusz w okresie orzeczonej niezdolności do służby, w tym sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem lub innym członkiem rodziny, nie używa zwolnienia lekarskiego w sposób niezgodny z jego celem, a w szczególności czy nie wykonuje pracy zarobkowej. Należy zauważyć, że przepisy prawa postępują się szerokim pojęciem „wykorzystywanie zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem”. Może to być każde zachowanie niweczące skutki leczenia, rehabilitacji, prowadzące do wydłużenia się absencji chorobowej. Wykonywanie „pracy zarobkowej” jest jednym z przykładów takiej nieprawidłowości. Każda aktywność zawodowa, która wiąże się z powstaniem stosunku zobowiązaniowego z reguły podlega ujawnieniu dla celów podatkowych i ubezpieczeń społecznych. Nie bez powodu przepisy prawa regulujące analizowaną materię¹⁶ nawiązują do ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa¹⁷. Można postawić tezę, że „praca zarobkowa” dotyczy takiego rodzaju aktywności zawodowej, która w przypadku choroby wiąże się z wystawieniem i zarejestrowaniem tej absencji w ewidencji zakładu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt 1 ustawy przez tytuł ubezpieczenia chorobowego rozumie się zatrudnienie lub inną działalność, których podjęcie rodzi obowiązek ubezpieczenia chorobowego lub uprawnienie do objęcia tym ubezpieczeniem na zasadach dobrowolności w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁸. Przepisy ustawy przewidują również sytuację, w której ubezpieczony traci prawo do zasiłku (art. 17 ust. 1)¹⁹. Rozróżnia się „pracę zarobkową” od innych zajęć utrudniających powrót do zdrowia. Zatem nie tylko wykonywanie podczas przebywania na zwolnieniu lekarskim pracy zarobkowej, ale także np. własnej działalności może być potraktowane jako korzystanie ze zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego przeznaczeniem. Tego typu okoliczności decydują o pozbawieniu funkcjonariusza prawa do uposażenia zasadniczego. Wykonywanie „pracy zarobkowej” jest bowiem tylko jednym z wariantów nieprawidłowego wykorzystywania okresu, kiedy funkcjonariusz jest zwolniony z obowiązku wykonywania zajęć służbowych z uwagi na stan chorobowy potwierdzony stosowanym dokumentem wystawionym przez uprawniony podmiot.

Tak więc rozróżnienie pojęć „zajęcia zarobkowego” i „pracy zarobkowej” nie prowadzi do nierównego traktowania funkcjonariuszy ani nie świadczy o niespójności uregulowań odnoszących się do udzielania zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą na tle przepisów określających zasady

¹⁶ art. 121b ust. 2 pkt 1 ustawy o Policji, art. 125b ust. 2 pkt 1 ustawy o SG, art. 194 ust. 2 pkt 1 ustawy o SOP.

¹⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 870, z późn. zm., dalej: „ustawa”.

¹⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 266, z późn. zm.

¹⁹ postanowienie SN Izba Pracy z dnia 13 czerwca 2019 r. II UK 275/18, on-line, www.sn.pl, [dostęp: 16 grudnia 2020 r.].

korzystania ze zwolnień lekarskich. Jeśli określonej aktywności nie można przypisać cech „pracy zarobkowej”, to taki stan w określonych okolicznościach można uznać za inną postać wykorzystywania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem. W efekcie powstaje tożsamy skutek w postaci pozbawienia prawa do uposażenia zasadniczego. Niewątpliwie funkcjonariusz korzystający ze zwolnienia z zajęć służbowych powinien powstrzymać się od jakiegokolwiek aktywności, która chociażby hipotetycznie może mieć negatywny wpływ na proces dochodzenia do wymaganej sprawności psychofizycznej.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym. WSA w wyroku z 30 stycznia 2020 r.²⁰ zaznaczył, że funkcjonariusz w czasie niezdolności do służby nie może podejmować każdej aktywności, ponieważ okresu zwolnienia lekarskiego nie można traktować jako czasu wolnego od służby. Orzeczona niezdolność do służby nawet ze wskazaną przez lekarza możliwością poruszania się stanowi o dopuszczalności wykonywania przez funkcjonariusza zwykłych czynności dnia codziennego. Dotyczy to dokonywania zakupów (spożywczych, leków, materiałów medycznych), udania się na wizytę do lekarza lub na zabiegi medyczne, poruszania się po mieszkaniu czy spacerów w celach rekonwalescencji. Należy dodać, że zakres dopuszczalnego poruszania się funkcjonariusza w przypadku orzeczenia o czasowej niezdolności do służby zawierającego określenie „chory może chodzić” winien ograniczać się do najbliższych okolic jego miejsca zamieszkania i tylko dla załatwienia podstawowych potrzeb życiowych. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment wyroku WSA w Gdańsku z 18 października 2018 r.²¹, w którym Sąd stwierdził, że obowiązek wykorzystywania zwolnienia lekarskiego od pracy zgodnie z jego celem – w sensie poddania się zaleceniom i wskazaniom lekarskim – stawia wymóg wyeliminowania sytuacji takiemu celowi przeciwnych. Chodzi więc o zaniechanie zachowań będących przykładem używania zwolnienia w innym celu niż odzyskanie zdolności do pracy. Należy jednak zaznaczyć, że w niektórych sytuacjach osoba przebywająca na zwolnieniu lekarskim będzie zobligowana do podjęcia określonych działań (np. udział w posiedzeniach rady nadzorczej spółdzielni mieszkaniowej), co może usprawiedliwiać zachowanie prawa do uposażenia, musi to być jednak aktywność, która została wymuszona obiektywnymi okolicznościami.

Z poważaniem

MINISTER

SPRAW WEWNĘTRZNYCH I ADMINISTRACJI

z up. Maciej Wąsik

Sekretarz Stanu

- podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym -

²⁰ Sygn. akt II SA/Wa 1531/19.

²¹ Sygn. akt III SA/Gd 511/18.