



WZF.7043.17.2018.TO

**Pan
Mariusz Kamiński**

**Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji**

Szanowny Panie Ministrze,

od wielu lat do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi policjantów, którym odmówiono zgody na dodatkowe zajęcie zarobkowe poza służbą, względnie cofnięto lub nie przedłużono takiej zgody bez podania przyczyny. Skarżący wskazują, że są nierówno traktowani przez swoich przełożonych, a o tym, kto otrzyma (utraci) zgodę na dodatkowe zajęcie zarobkowe decydują argumenty pozamerytoryczne, takie jak np. właściwe relacje towarzyskie z przełożonymi, czy przebywanie na zwolnieniach lekarskich (np. w związku z wypadkiem na służbie).

Należy zauważyć, że w Policji nie istnieją procedury odwoławcze ani kontrolne dla tego typu rozstrzygnięć. Niniejszy problem był przedmiotem zainteresowania GRECO (organ Rady Europy ds. przeciwdziałania korupcji) w pkt 130 raportu ewaluacyjnego dot. Polski z Piątej Rundy Ewaluacyjnej, przyjętym na 81 posiedzeniu plenarnym (Strasbourg, 3-7 grudnia 2018 r.). W raporcie wskazano m.in. że *„zarówno w policji, jak i w Straży Granicznej, zazwyczaj do przełożonego lub kierownika jednostki należy wydanie zgody lub odmowa możliwości wykonywania dodatkowej działalności. System jest zatem silnie zdecentralizowany, a GET nie mógł uzyskać przeglądu stosowanych praktyk, ponieważ żaden centralny organ zarządzający lub administracyjny nie przechowuje takich informacji. Nie jest również jasne, jaka jest praktyka w przypadku zakwestionowania odmowy i w jaki sposób*

przełożeni sprawują jakąkolwiek dalszą czujność w odniesieniu do już zatwierdzonej dodatkowej działalności. Ponadto zdecentralizowane podejście może prowadzić do niespójności decyzyjnej w organizacji. GRECO zaleca opracowanie usprawnionego systemu wydawania zezwoleń na działania dodatkowe (odpłatne lub nie) w Policji i Straży Granicznej, który obejmowałby skuteczne działania następcze po wydaniu zezwolenia.”

Analiza skarg wpływających do Rzecznika, dotyczących odmowy zgody na dodatkowe zajęcie zarobkowe, skutków podejmowania zajęcia zarobkowego bez zgody przełożonego, a także ww. zalecenia GRECO, skłaniają do wniosku, że w Policji nie zostały wypracowane jednolite i czytelne dla funkcjonariuszy zasady postępowania w sprawach wydawania i cofania zgody na dodatkowe zajęcie zarobkowe, a także skuteczne mechanizmy kontroli nad wydanymi zgodami. Okres, na jaki zgoda jest wydawana jest kształtowany przez przełożonych bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Ponadto istniejące szcztkowe regulacje ustawowe nie są ze sobą spójne, co może powodować, że kontrola nad wykonywaniem zajęć zarobkowych np. osób przebywających na zwolnieniu lekarskim jest niezupełna.

Zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm. dalej: ustawa o Policji) - 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. Inaczej mówiąc regułą jest służba w Policji, a wyjątkiem od niej dodatkowa praca zarobkowa. Zgoda na dodatkowe zajęcie zarobkowe obwarowana została dwoma warunkami tj.:

1. niekolidowania z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub
2. niepodważania zaufania do Policji,

Celem tego przepisu jest zatem prawidłowe wykonywanie obowiązków służbowych (dyspozycyjność policjanta) oraz ochrona dobrego imienia służby, przy czym spełnienie przynajmniej jednego z tych warunków umożliwia przełożonemu odmowę wydania zgody.

Zakres znaczeniowy pojęcia „zajęcie zarobkowe” (art. 62 ust. 1 ustawy o Policji) był

przedmiotem wielu ekspertyz prawnych¹, artykułów naukowych², orzeczeń sądowych³, a także interpretacji poselskich⁴. Należy zauważyć, że art. 62 ust. 1 ustawy o Policji, statuujący obowiązek uzyskania pisemnej zgody przełożonego posługuje się pojęciem „zajęcie zarobkowe”, natomiast art. 121e ust. 7 i ust. 10 ustawy o Policji odnoszący się do kontroli prawidłowości wykorzystania zwolnień lekarskich posługuje się pojęciem „pracy zarobkowej”. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów administracyjnych definicja „zajęcia zarobkowego” zakreślona została bardzo szeroko. Jak wskazuje Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, w odpowiedzi⁵ na interpelację poselską „(...) *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 danych 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.(...)*”.

Zgodnie z § 10 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 2016 poz. 283) do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza

¹ A. Dubas „Pełnienie przez policjantów funkcji biegłych sądowych”, Biuletyn Prawny KGP, luty 2008, B. Świątkiewicz „Wykładnia pojęcia zajęcia zarobkowe poza służbą”, Biuletyn Prawny KGP, lipiec 2008.

² P. Palka „Zezwolenie na zajęcia zarobkowe funkcjonariuszy państwowych służb mundurowych”, Państwo i Prawo 1/2006. P. Gacek „Zajęcie zarobkowe – próba definicji pojęcia z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w świetle orzecznictwa sądowo-administracyjnego (wybrane aspekty)” Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 4(33) 2013.

³ Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 7 maja 2008 r., sygn. akt II SA/Sz 99/08, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 października 2013 r., sygn. akt IV SA/GI 1104/12

⁴ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=695&view=null>.

⁵ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=6AE8C681&view=null>.

się tymi samymi określeniami. Niniejsza reguła prowadzi do wniosku, że pojęcia „zajęcie zarobkowe” (art. 62 ust. 1 ustawy o Policji) oraz „praca zarobkowa” (art. 121e ust. 7 i 10 ustawy o Policji) nie są tożsame. Określenie „zajęcie zarobkowe” ma znacznie szerszy zakres znaczeniowy od zwrotu „praca zarobkowa”, który wskazuje raczej na konkretne formy zatrudnienia⁶. W rezultacie utrata prawa do uposażenia w wyniku kontroli prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego (art. 121 e ust. 13 ustawy o Policji) może dotyczyć węższej grupy osób, niż obowiązek uzyskania zgody na dodatkowe zajęcie zarobkowe (art. 62 ust. 1 ustawy o Policji). W praktyce, z powyższego rozróżnienia, wynika konieczność uzyskania zgody właściwego przełożonego na pełnienie funkcji biegłego sądowego. Jednak gdyby w trakcie trwania zwolnienia lekarskiego taki policjant sporządzał opinie eksperckie, to kontrola jego prawidłowości może okazać się niedopuszczalna, gdyż takie „zajęcie zarobkowe” trudno uznać za „pracę zarobkową”.

Użycie w treści art. 121e ust. 10 ustawy o Policji alternatywy rozłącznej powoduje, że wykonywanie „pracy zarobkowej” w trakcie zwolnienia stanowi samodzielną przesłankę wykorzystania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z celem, przesądzającą o utracie prawa do uposażenia. Jeżeli więc policjant w tym czasie wykonuje „zajęcie zarobkowe”, które nie jest „pracą zarobkową” oraz nie pozostaje w inny sposób⁷ niezgodne z celem zwolnienia, to utrata prawa do uposażenia może okazać się nieskuteczna. Należy przy tym podkreślić, że prawo do uposażenia funkcjonariusza podlega ochronie i jego pozbawienie może mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach w sposób jednoznaczny spełniających przesłanki ustawowe. Jeżeli zatem ustawodawca na gruncie tej samej ustawy wyraźnie odróżnił oba pojęcia, to ewentualne doszukiwanie się „zajęcia zarobkowego” w „innych sposobach wykorzystania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem” o których mowa w art. 121e ust. 10 ustawy o Policji jest nieuprawnione. W przeciwnym bowiem wypadku należałoby postawić interpretowanemu przepisowi zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawnych.

⁶Przykładowo zgodnie z postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego (z 28 czerwca 2012 r. I OSK 116/12) **pracą zarobkową** jest wykonywanie pracy na podstawie stosunku pracy, stosunku służbowego, umowy o pracę nakładczą oraz wykonywanie pracy lub świadczenie usług na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia, umowy o dzieło albo w okresie członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej, spółdzielni kółek rolniczych lub spółdzielni usług rolniczych, a także prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

⁷Ocena prawidłowości wykorzystania zwolnienia lekarskiego uzależniona pozostaje m.in. od rodzaju schorzenia, zaleceń lekarskich, dopuszczalnej aktywności chorego i jej ewentualnego wpływu na proces rekonwalescencji (wyrok WSA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2020 r. (sygn. akt II SA/Sz 806/19).

W świetle powyższego na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2020 r. poz. 627) zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o odniesienie się do przedstawionych problemów.

Z wyrazami szacunku,

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/