

**KANCELARIA ADWOKACKA
ADW. DR MARTA DERLATKA**



OPINIA PRAWNA

w przedmiocie:

**ZWOLNIENIA FUNKCJONARIUSZA Z ZAJĘĆ SŁUŻBOWYCH NA CZAS NIEZBĘDNY DO WYKONANIA
DORAŻNEJ CZYNNOŚCI WYNIKAJĄCEJ Z JEGO FUNKCJI ZWIĄZKOWEJ**

sporządzona przez:

adw. dr Martę Derlatka

przygotowana na zlecenie:

Zarządu Głównego

Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego

Funkcjonariuszy Straży Granicznej

17 sierpnia 2017 r., Warszawa

Wykaz użytych aktów prawnych

- (1) Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. 2014 r. poz. 167 ze zm.), dalej: u.z.z.;
- (2) Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Staży Granicznej (Dz.U. 2016 r. poz. 1643 ze zm.), dalej: u.s.g.;
- (3) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2002 r. nr 86 poz. 784 ze zm.);
- (4) Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie zakresu obowiązków oraz podstaw, zakresu i trybu udzielania zwolnień od zajęć służbowych funkcjonariuszom Straży Granicznej (Dz.U. 2002 r nr 97 poz. 879 ze zm.).

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii są następujące zagadnienia prawne:

- 1. Czy Komendant Główny SG powinien był udzielić funkcjonariuszowi zwolnienia od zajęć służbowych w trybie art. 31 ust. 3 u.z.z. na czas pełnienia przez niego funkcji koordynatora dyżuru adwokackiego w Komendzie Głównej SG w Warszawie celem świadczenia bezpłatnej pomocy prawnej dla członków NSZZ FSG oraz ich rodzin?**
- 2. Czy istnieje możliwość zwolnienia funkcjonariusza od zajęć z uwagi na ww. okoliczności z zachowaniem prawa do wynagrodzenia w innym trybie, niż art. 31 ust. 3 u.z.z.?**

1. Stan faktyczny

Stosownie do przedłożonej dokumentacji, pismem z dn. 21 lipca 2017 r. Przewodniczący Zarządu Oddziałowego NSZZ FSG przy KGSG w Warszawie skierował do Komendanta Głównego SG wnioski o zwolnienie funkcjonariusza SG – członka Zarządu Oddziałowego Związku – z zajęć służbowych w dniu 25 lipca 2017 r. w godzinach 13¹⁵–16¹⁵. W tym czasie Związek planował organizację dyżuru adwokackiego w KGSG w którego ramach miała być świadczona pomoc prawna dla członków Związku i ich rodzin, a wskazany funkcjonariusz został wyznaczony na koordynatora przedsięwzięcia. Wskazaną podstawą prawną wniosku był art. 31 ust. 3 u.z.z. Komendant Główny SG poprosił o wskazanie jakie czynności wynikające z pełnionej funkcji związkowej będzie realizował funkcjonariusz w związku z ww. przedsięwzięciem. Przewodniczący ZO wyjaśnił, że stosownie do treści Statutu NSZZ FSG Związek realizuje cele statutowe m.in. przez podejmowanie działań na rzecz kształtowania korzystnych warunków służby i płacy oraz innych świadczeń na rzecz funkcjonariuszy a także przez udzielanie członkom Związku pomocy w ramach działalności statutowej. Pismem z dn. 25 lipca 2017 r. Komendant Główny SG wyraził zgodę na organizację dyżuru, ale nie wyraził zgody na zwolnienie funkcjonariusza z zajęć służbowych.

W takich okolicznościach powstają następujące: czy Komendant Główny może w ogóle odmówić udzielenia zwolnienia? Jeżeli mógł, to czy w tym wypadku odmowa była zasadna? Jeżeli tak, to czy zwolnienie przysługiwało funkcjonariuszowi z innych względów?

2. Dopuszczalność odmowy udzielenia zwolnienia

Stosownie do art. 72 ust. 2 u.s.g., do funkcjonowania związku zawodowego w Straży Granicznej przepisy Ustawy o związkach zawodowych znajdują odpowiednie zastosowanie.

Stosownie do art. 31 ust. 3 u.z.z., pracownik ma prawo do zwolnienia od pracy zawodowej z zachowaniem prawa do wynagrodzenia na czas niezbędny do wykonania doraźnej czynności wynikającej z jego funkcji związkowej, jeżeli czynność ta nie może być wykonana w czasie wolnym od pracy. Jak jednoznacznie przyjmuje się w orzecznictwie, zwolnienie pracownika (a zatem i funkcjonariusza) musi zostać poprzedzone zgodą pracodawcy (przełożonego) i samo złożenie przez organizację związkową wniosku nie skutkuje zwolnieniem funkcjonariusza (tak np. w wyroku SN z dn. 2 marca 2012 r. o sygn. I PK 120/11, OSNP 2013/3-4/28).

Wątpliwości budzi to, czy pracodawca (przełożony) może odmówić udzielenia zwolnienia zarówno gdy planowane czynności nie są w istocie czynnościami doraźnymi (czynność może być wykonana poza czasem pracy albo nie jest związana z działalnością związkową) czy też pracownik nie jest działaczem związkowym (brak spełnienia przesłanek ustawowych), jak też w sytuacji, gdy wprawdzie spełnione są przesłanki z art. 31 ust. 3 u.z.z., ale sprzeciwia się temu uzasadniony interes pracodawcy. Niektórzy autorzy wskazują, że jest to dopuszczalne (por. J. Żołyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 31 u.z.z., n.b. 3.2., a także K. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Wołetrskluwer 2016, komentarz do art. 31 u.z.z., n.b. 3.3.). Podobny wniosek można wysnuć z wyroku Sądu Najwyższego z dn. 2 czerwca 2010 r. o sygn. II PK 367/09 (OSNP 2011/21-22/274). Odmienne natomiast – na gruncie bardzo podobnego art. 25 ust. 2 u.z.z. – twierdzi np. D. Książek wskazując, że pracodawca ma obowiązek udzielić zwolnienia, a oceniać jego zasadność może dopiero *post factum* (D. Książek, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Wołetrskluwer 2016, komentarz do art. 25 u.z.z., n.b. 3.). W obecnej chwili orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest w tej materii jednolite, przy czym zgodnie z najnowszym orzeczeniem pracodawca ma prawo do odmowy udzielenia zwolnienia (K. Dulewicz, *Odmowa zgody na zwolnienie od pracy w celu wykonania doraźnej czynności związkowej*, LEX/el. 2014).

3. Przesłanki udzielenia zwolnienia

Przesłankami udzielenia zwolnienia są: przymiot bycia członkiem związku zawodowego, fakt związku czynności z funkcją związkową pracownika oraz dorażność czynności i fakt, że czynność ta nie może być wykonana w czasie wolnym od pracy. W przedmiotowej sprawie szczególne znaczenie ma analiza przesłanek związku czynności z funkcją związkową oraz fakt dorażności czynności. Przez dorażność rozumieć należy to, że potrzeba dokonania czynności wystąpiła nagle (w sposób nieprzewidziany, nadzwyczajny) albo że jest to czynność wprawdzie nie nagła lub niespodziewana, ale uczestnictwo związkowca w tej czynności jest niezbędne z uwagi na działania podmiotów trzecich, zwłaszcza organów władzy (np. sądów, Państwowej Inspekcji Pracy, innych organów administracji państwowej). Z kolei czynności związkowe stanowiące zwykły element działalności związku powinny być planowane z wyprzedzeniem i w czasie wolnym od pracy, stąd też za dorażne czynności nie są uznawane takie czynności jak: udział w zebraniach organów związku, udział w zakładowych lub pozakładowych imprezach socjalnych, kulturalnych i sportowych, udział w akcjach charytatywnych i innych aktywnościach realizujących cele związku zawodowego *et c.* Za czynności będące czynnościami dorażnymi uznaje się natomiast m.in. udział w komisjach dotyczących wypadków przy pracy, udział w zakładowych sporach zbiorowych, w procedurach sądowych, udział w uroczystościach państwowych albo prywatnych mających nadzwyczajny charakter (np. pogrzebach członków związku) *et c.*

4. Dopuszczalność udzielenia zwolnienia w przedmiotowej sprawie

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie spełniona została przesłanka posiadania przez funkcjonariusza przymiotu działacza związkowego. Jeżeli jednak chodzi o przymiot dorażności, organizacja bezpłatnych porad prawnych dla członków związku takiego przymiotu nie nosi. Wprawdzie może być to działalność należąca do zwykłych działań związków zawodowych (podobnie jak działalność charytatywna, socjalna itp.), jednakże jest to jednocześnie czynność planowana, której termin nie wynika z władczych rozstrzygnięć organów państwa i która może technicznie odbyć się poza godzinami służby funkcjonariusza, który ma podlegać zwolnieniu. Bez względu więc na fakt bliższego czy dalszego związku organizowanego wydarzenia z celami i funkcjami NSZZ FSG, co było przedmiotem zainteresowania organu w niniejszej sprawie, czynności funkcjonariusza nie można zakwalifikować jako czynności nagłych i niespodziewanych (a przez to dorażnych), przez co uznać należy, że udzielenie zwolnienia w trybie art. 31 ust. 3 u.z.z. byłoby niezasadne.

5. Dopuszczalność udzielenia zwolnienia w innym trybie, niż art. 31 ust. 3 u.z.z.

Oprócz analizowanego wyżej art. 31 ust. 3 u.z.z. inne przypadki udzielania zwolnień od zajęć służbowych wiążących się z zachowaniem prawa do wynagrodzenia przez funkcjonariusza określa Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie zakresu obowiązków oraz podstaw, zakresu i trybu udzielania zwolnień od zajęć służbowych funkcjonariuszom Straży Granicznej (Dz.U. 2002 r nr 97 poz. 879 ze zm.), wydane na podstawie art. 85 ust. 1 pkt 2 u.s.g. Zwolnienie takie przysługuje w następujących sprawach: śluby oraz pogrzeby (§ 8 Rozporządzenia), stawiennictwo przed organami władzy (§ 11 Rozporządzenia), podnoszenie kwalifikacji zawodowych (§ 14 Rozporządzenia) oraz potrzeba załatwienia ważnych spraw osobistych lub rodzinnych (§ 15 Rozporządzenia). Jak widać, żadna z wymienionych okoliczności nie obejmuje działalności społecznej, w tym działalności związkowej.

Ustawa o Straży Granicznej przewiduje ponadto możliwość udzielania urlopów (płatnych i bezpłatnych), przy czym oprócz urlopów wypoczynkowych, dodatkowych i zdrowotnych przewiduje również urlopy okolicznościowe oraz urlopy bezpłatne (art. 89 u.s.g.). Stosownie jednak do § 18 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie urlopów funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. 2002 r. nr 86 poz. 784 ze zm.) urlopu okolicznościowego udziela się jedynie w sytuacji zmiany miejsca zamieszkania funkcjonariusza w związku z przeniesieniem do służby w innej miejscowości. Natomiast § 20 ust. 1 przywołanego Rozporządzenia umożliwia udzielenie funkcjonariuszowi udzielenie urlopu bezpłatnego z ważnych przyczyn, jeżeli nie zakłóci to toku służby. Udzielenie urlopu tego typu jest jednak uzależnione od zgody przełożonego właściwego w sprawach osobowych (§ 20 ust. 2 Rozporządzenia). Przesłanką udzielenia takiego urlopu jest jednak zgoda przełożonego (udzielenie urlopu nie jest obligatoryjne) oraz występowanie po stronie funkcjonariusza „ważnych przyczyn”. Ciężko rozstrzygnąć, czy w przedmiotowej sprawie zachodziła konieczność uczestnictwa funkcjonariusza w czynnościach związkowych, a nawet jeżeli obecność była konieczna – to czy uczestnictwo w czynnościach związkowych można uznać za „ważną przyczynę” w rozumieniu przepisów prawa.

6. Wnioski końcowe

Podsumowując, Komendantowi Głównemu SG przysługiwało prawo do odmowy udzielenia zwolnienia od zajęć służbowych. Choć nie jest w pełni jednoznaczne, czy pracodawca (przełożony)

może odmówić udzielenia zwolnienia w ogólności, to zgodnie ze stanowiskiem większościowym odmowa ta jest dopuszczalna. Ponadto udzielenie zwolnienia byłoby niezasadne z uwagi na fakt, że organizacja bezpłatnych porad prawnych dla członków związku nie nosi cech doraźnej czynności związkowej w rozumieniu art. 31 ust. 3 u.z.z. Do czynności takich zaliczyć można bowiem jedynie czynności nagłe, nadzwyczajne i niecierpiące zwłoki, a także czynności wprowadzone planowane, ale będące konsekwencją działań podmiotów trzecich (zwłaszcza organów władzy państwowej).

Ponadto przepisy Ustawy o związkach zawodowych ani Ustawy o Straży Granicznej nie przewidują możliwości udzielenia płatnego urlopu ani zwolnienia od zajęć służbowych, które obejmowałyby opisywaną sytuację. W konsekwencji nie było możliwości udzielenia funkcjonariuszowi zwolnienia lub urlopu na czas tej czynności, który umożliwiłby zachowanie prawa do wynagrodzenia za ten czas. Komendant Główny mógł natomiast udzielić funkcjonariuszowi urlopu bezpłatnego.

ADWOKAT
dr Marta Derlatka

Adw. dr Marta Derlatka