

Warszawa, dnia 08 lutego 2018 r.

Opinia prawna

1. Przedstawione zagadnienie:

- a) czy żołnierz zawodowy/funkcjonariusz może być członkiem fundacji i na jakich zasadach?
- b) czy wg statutu fundacji i regulaminu organizacyjnego Klubu będącego częścią Fundacji żołnierz zawodowy/funkcjonariusz może w klubie pełnić funkcję w zarządzie klubu lub/i być koordynatorem oddziału klubu?

2. Analiza prawna:

Na wstępie należy wskazać, że kwestie przynależności funkcjonariusza Straży Granicznej do partii politycznych, organizacji i stowarzyszeń uregulowano w art. 68 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1643 ze zm.). W ust. 3 wymienionego przepisu wskazano, że *funkcjonariusz jest obowiązany poinformować przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych, działających poza służbą*. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 67 ustawy *funkcjonariusz nie może bez zezwolenia przełożonego podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą*.

Kwestie udziału w organizacjach politycznych, przynależności żołnierza zawodowego do stowarzyszeń i innych organizacji oraz udziału w organach fundacji uregulowano w art. 106, 107 oraz 57 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2018 r. poz.173). W art. 106 ust. 1 pkt 1) przywołanej ustawy prawodawca wskazał, że *w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej żołnierzowi zawodowemu nie wolno być członkiem partii politycznej ani stowarzyszenia, organizacji lub ruchu obywatelskiego, stawiających sobie cele polityczne*, zaś w art. 107 ust. 1, iż *żołnierz zawodowy pisemnie informuje dowódcę jednostki wojskowej, w której zajmuje stanowisko służbowe, o swojej przynależności do stowarzyszenia i innej organizacji krajowej*. Dodatkowo, w art. 57 ust. 1 tej ustawy prawodawca wskazał, że *żołnierz zawodowy nie może wchodzić w skład organów spółek, innych przedsiębiorców oraz fundacji*. Jednocześnie należy pamiętać, że w art. 56 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych uregulowane zostały kwestie dotyczące dodatkowej pracy zarobkowej lub działalności gospodarczej żołnierza zawodowego, który co do zasady ma zakaz podejmowania takich aktywności, chyba że dowódca jednostki wojskowej, w której żołnierz zawodowy zajmuje stanowisko służbowe, zezwoli mu na wykonywanie pracy zarobkowej lub prowadzenie działalności gospodarczej, jeżeli:

- 1) nie koliduje to z wykonywaniem zadań służbowych przez żołnierza;
- 2) wpływa na podwyższenie jego kwalifikacji;
- 3) nie narusza prestiżu żołnierza zawodowego;
- 4) prowadzona działalność gospodarcza lub działalność podmiotu, u którego będzie świadczona praca, nie dotyczy wyrobów, o których mowa w przepisach

w sprawie klasyfikacji wyrobów obronnych oraz dostaw, robót budowlanych i usług, przeznaczonych na zamówienie jednostek wojskowych (art. 56 ust. 3). Za pracę zarobkową uważa się pracę świadczoną osobiście:

- 1) w ramach stosunku pracy;
- 2) na podstawie innego tytułu, jeżeli praca jest wykonywana przez okres dłuższy niż jeden miesiąc (art. 56 ust. 2).

Ponadto, praca zarobkowa nie może być wykonywana przez żołnierza zawodowego w jednostce wojskowej, w której żołnierz ten pełni służbę oraz jednostce wojskowej bezpośrednio podległej, chyba że będzie to praca na podstawie innej niż umowa o pracę (art. 56 ust. 3a i 3b).

Podkreślenia wymaga, że działalność stowarzyszeń reguluje ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. z 2017 r. poz. 210 ze zm.), zaś fundacji ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. z 2016 r. poz. 40 ze zm.). Wskazać należy, że w ustawie Prawo o stowarzyszeniach funkcjonuje pojęcie „członków”, zaś w ustawie o fundacjach takiego pojęcia nie ma, wskazuje się tylko na „członków organów” fundacji. Ponadto, według definicji legalnej stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych, które samodzielnie określa swoje cele, programy działania i struktury organizacyjne oraz uchwała akty wewnętrzne dotyczące jego działalności, fundacja to *instytucja, której podstawą istnienia jest majątek przeznaczony przez jej założyciela na określony cel społeczny* (Wielki Słownik Języka Polskiego, http://www.wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=27851&id_znaczenia=0), zaś klub to *organizacja, która skupia ludzi z jakiegoś środowiska, zainteresowanych jakąś działalnością lub uprawiających taką działalność* (Wielki Słownik Języka Polskiego, http://www.wsjp.pl/do_druku.php?id_hasla=8328&id_znaczenia=0). Fundacja może być także wpisana do rejestru przedsiębiorców.

Wnioski:

W mojej opinii, pomimo braku orzecznictwa sądownoadministracyjnego w tym zakresie, funkcjonariusz Straży Granicznej może być członkiem Zarządu fundacji, członkiem Klubu działającego w fundacji, jak też członkiem Zarządu tego Klubu. Jak bowiem wyżej wskazano, przepisy ustawy o Straży Granicznej nakazują informowanie przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych, działających poza służbą (art. 68 ust. 3), nie wymagają zaś otrzymania zgody od przełożonego na taką działalność. Ponadto, pod pojęcie „stowarzyszenia” nie można podciągnąć pojęcia „fundacja”, albowiem w systemie prawa racjonalny ustawodawca rozdzielił te dwie instytucje normując je odrębnymi ustawami. Ponadto, z definicji wynika, że są to dwa oddzielne pojęcia, nie będące swoimi synonimami. W mojej ocenie, w sytuacji gdyby prawodawca chciał nałożyć na funkcjonariusza Straży Granicznej obowiązek informowania o działalności w fundacji, wprost taką normę prawną umieściłby w ustawie, czego nie uczynił. Jednakże, z uwagi na fakt wpisania Fundacji Zdrowia i Honorowego Krwiodawstwa – LEGION do rejestru

przedsiębiorców, w mojej opinii, konieczne jest uzyskanie na taką działalność zgody przełożonego, jeżeli działalność funkcjonariusza będzie polegać na pracy zarobkowej (art. 67 ustawy o Straży Granicznej).

Wskazuję, że w mojej ocenie, żołnierz zawodowy nie może być członkiem Zarządu (organu) Fundacji Zdrowia i Honorowego Krwiodawstwa – LEGION (dalej: Fundacja), albowiem taki zakaz został wyrażony wprost w art. 57 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, ponadto podmiot ten został wpisany także do rejestru przedsiębiorców.

Ponadto, żołnierz zawodowy zobligowany jest pisemnie poinformować dowódcę jednostki wojskowej, w której zajmuje stanowisko służbowe, o swojej przynależności do Klubu Honorowych Dawców Krwi „LEGION” (dalej: Klub), albowiem uważam, pomimo braku orzecznictwa sądownoadministracyjnego w tym zakresie, że jest to „inna organizacja krajowa”, zaś taki obowiązek wynika wprost z art. 107 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych.

W mojej opinii, gdyby działalność żołnierza zawodowego w Klubie Honorowych Dawców Krwi „LEGION” miała polegać na zatrudnieniu w ramach stosunku pracy lub na podstawie innego tytułu, jeżeli praca byłaby wykonywana przez okres dłuższy niż jeden miesiąc, wówczas jest on zobligowany do uzyskania zgody dowódcy jednostki wojskowej, w której zajmuje stanowisko służbowe pod warunkiem, że:

- 1) nie koliduje to z wykonywaniem zadań służbowych przez żołnierza;
- 2) wpływa na podwyższenie jego kwalifikacji;
- 3) nie narusza prestiżu żołnierza zawodowego;
- 4) prowadzona działalność gospodarcza lub działalność podmiotu, u którego będzie świadczona praca, nie dotyczy wyrobów, o których mowa w przepisach w sprawie klasyfikacji wyrobów obronnych oraz dostaw, robót budowlanych i usług, przeznaczonych na zamówienie jednostek wojskowych, jak i nie będzie wykonywana w jednostce wojskowej, w której żołnierz pełni służbę oraz jednostce wojskowej bezpośrednio podległej, chyba że będzie to praca na podstawie innej niż umowa o pracę.

Moim zdaniem, żołnierz zawodowy nie może pełnić funkcji w Zarządzie Klubu Honorowych Dawców Krwi „LEGION” lub też być koordynatorem oddziału Klubu, albowiem Klub nie istniałaby bez Fundacji. Jak się wydaje, Zarząd Klubu ma możliwość składania oświadczeń woli, albowiem jest autonomiczną częścią Fundacji (rozdział I Regulaminu organizacyjnego Klubu). Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 1 *in fine* ustawy o fundacjach, statut może zawierać postanowienia dotyczące tworzenia obok zarządu innych organów fundacji. Należy wskazać, że organ to podmiot wyodrębniony w celu wykonywania określonych zadań (<https://pl.wikipedia.org/wiki/Organ>), a do takich został powołany Klub - vide rozdział V § 13 ust. 3 statutu Fundacji.

ADWOKAT

Maciej Szczepińska-Wójcik