Ministerstwo
Spraw Wewnętrznych

Departament Prawny

DP-II-026-347/2014

Warszawski, dnia 22 października 2014 r.

Pan
**insp. Robert Żółkiewski**
Dyrektor Gabinetu Komendanta Głównego
Policji

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 września 2014 r., znak: Gpp 5906/14, dotyczące aktualności stanowiska Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji wyrażonego w notatce służbowej z dnia 23 grudnia 2009 r. o sygn.: DP-II-026-679/09/KS dot. *podejmowania przez funkcjonariuszy Policji zajęć zarobkowych poza służbą oraz wymogu uzyskiwania w tym zakresie zgody przełożonego*, Departament Prawny MSW uprzejmie przedstawia następujące stanowisko.

Na wstępie zaznaczyć należy, że DP MSW podtrzymuje prezentowane uprzednio stanowisko w sprawie. Podkreślić jednocześnie trzeba, że ww. notatka z dnia 23 grudnia 2009 r. została sporządzona dla Kierownictwa MSW, gdzie w formie niewiążącej opinii (informacji) przedstawiono ogólną interpretację określonych regulacji prawnych. Nieuprawnionym jest więc w świetle obowiązującego systemu źródeł prawa traktowanie takiej notatki jako swoistego „okólnika", stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, które powinno opierać się bezpośrednio na przepisach prawa powszechnie obowiązującego i indywidualnych okolicznościach danej sprawy. Stosowanie prawa dla potrzeb indywidualnej sprawy jest działaniem odmiennym niż ogólna analiza obowiązujących regulacji dla potrzeb przedstawienia ich ogólnej interpretacji. W rezultacie notatka ww. rodzaju nie może przesądzać o kierunkach rozstrzygnięcia danych spraw, ani nawet – w odróżnieniu od orzecznictwa, które w ograniczonym zakresie posiada charakter wiążący - być powoływana w uzasadnieniach tych rozstrzygnięć. Z definicji bowiem opinia, w tym opinia prawna, jest poglądem na daną sprawę, tj. interpretację przepisów, który w konkretnych okolicznościach indywidualnej sprawy może być rozważony przez podmiot stosujący prawo z ewentualnym skutkiem w postaci wyprowadzenia analogicznej interpretacji. Jak wynika jednak z przekazanych informacji ww. ogólna opinia była podstawą odniesienia do szczególnych sytuacji, pomimo iż do nich się nie odnosiła, toteż aktualnie ustosunkować się należy do niektórych doprecyzowanych stanów faktycznych.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. *o Policji* (Dz. U. z 2011 r. Nr 287 poz. 1687, z późn. zm.) policjant nie może podejmować zajęcia zarobkowego poza służbą bez pisemnej zgody przełożonego, a także wykonywać czynności lub zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy lub podważających zaufanie do Policji. Ustawodawca reglamentuje więc „zajęcia zarobkowe", nie ograniczając samodzielnie ani możliwości podejmowania zajęć poza służbą ani też możliwości osiągania „zarobku", którego literalne brzmienie już wskazuje, iż jest to szczególna kategoria dochodu, czy też zysku. Możliwym jest więc wykonywanie zajęć poza służbą, czy też osiąganie dochodów (zysków), bo ograniczeniom podlegają tylko niektóre zajęcia, tj. takie które można określić jako zarobkowe, np. z powodu ukierunkowania na „zarobek", czy też obiektywnego powiązania z osiąganiem „zarobku".

Możliwość wykonania przez policjantów dodatkowych zajęć zarobkowych poza służbą podlega zatem istotnym ograniczeniom, gdyż w świetle art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji* wykonywanie przez policjanta

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 88 94
fax +48 22 849 31 01

Kancelaria Gabinetu
Komendanta Głównego Policji
Wpłynęło dn. 2014-10-23 1/6

19. LIS. 2014. 14:47 W. SPRAW OSOBOWYCH NR406 S. 2

takich zajęć traktować należy jako wyjątek od zasady całkowitego poświęcenia się służbie. Służba jako w istocie także zajęcie zarobkowe powinna być co do zasady wyłącznym źródłem dochodów policjanta. Powyższa zasada stanowi wyraz istotnego zabezpieczenia interesu publicznego, także w kontekście transparentności działań Policji. Jak wskazuje się w literaturze, udzielenie policjantowi zgody na podjęcie zajęcia zarobkowego poza służbą jest możliwe, jeżeli *„zajęcie takie nie zakłóci wykonywania przez policjanta obowiązków służbowych w granicach zadań Policji określonych w ustawie, nie narusza prestiżu służby, nie podważy zaufania do bezstronności policjanta, nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami"* (por. W. Kotowski, *Ustawa o Policji. Komentarz*, LEX, 2012, wyd. III). Podejmowane przez policjanta dodatkowe zajęcie zarobkowe nie może zatem kolidować ze służbą ani zakłócać wykonywania obowiązków służbowych wynikających z ustawowych zadań Policji.

Departament Prawny MSW podtrzymuje przy tym uwagi zawarte w notatce służbowej z dnia 23 grudnia 2009 r., że podstawą podjęcia przez policjanta zajęcia zarobkowego poza służbą może być zarówno umowa o pracę, jak i umowa cywilnoprawna (umowa zlecenia, umowa o dzieło itp.), gdyż art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji* nie zawiera ograniczeń co do formy podejmowania takiego zajęcia. W świetle powyższego przepisu nie ma bowiem znaczenia fakt, na jakiej podstawie policjant wykonuje dodatkowe zajęcie zarobkowe, lecz fakt, czy zajęcie to nie zakłóca wykonywania przez niego obowiązków służbowych, czy nie pozostaje w sprzeczności z interesem służby i jej zadaniami, a także czy nie narusza prestiżu służby. Wskazać również ponownie należy na konieczność dokonywania indywidualnej oceny wniosku policjanta o wyrażenie zgody z uwzględnieniem zakresu obowiązków służbowych danego policjanta i obowiązków, jakie wynikać będą z podjęcia przez policjanta poza służbą konkretnego zajęcia zarobkowego.

Zasadnicze znaczenie dla oceny powyższej kwestii ma interpretacja zawartego w art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji* pojęcia *„zajęcie zarobkowe"*, które zdefiniować można jako działalność lub czynności wykonywane przez daną osobę, stanowiące źródło jej utrzymania. Jak wyżej wskazano, podstawy podjęcia zajęcia zarobkowego mogą być różnorodne – może być to zarówno stosunek cywilnoprawny, stosunek pracy, jak i inny stosunek służbowy czy też stosunek prawny wynikający z określonych przepisów, jeżeli tylko wiąże się on z uzyskiwaniem z tego tytułu wynagrodzenia (w dowolnej formie). Zajęciem takim może być również prowadzenie działalności gospodarczej.

Powyższe potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych, gdyż w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Szczecinie z dnia 7 maja 2008 r. (sygn. akt II SA/Sz 99/08) wskazano, że *„zajęcie zarobkowe to takie zajęcie, za które według obowiązujących przepisów przysługuje wynagrodzenie. Ponadto konieczność wypłaty wynagrodzenia może też wynikać z zawartej umowy lub ogólnie przyjętych zwyczajów"*. Niewątpliwie zatem pojęciem „zajęcie zarobkowe" objęte są wszelkie te czynności lub zespół czynności, z których istoty wynika, że wiążą się one z uzyskiwaniem wynagrodzenia. Potwierdza to wyrok WSA w Gliwicach z dnia 28 października 2013 r. (sygn. akt IV SA/Gl 1104/12), w którym podkreślono, że pojęcie "zajęcie zarobkowe" obejmuje *„wszelkie formy zatrudnienia połączone z uzyskiwaniem dochodów czyli działalność gospodarczą, stosunek pracy, stosunek służbowy oraz każdy rodzaj umowy cywilnoprawnej. Oczywistym przy tym jest, że należy też uwzględnić członkostwo w organach statutowych jakichkolwiek instytucji jeżeli jest to połączone z uzyskiwaniem dochodów pieniężnych stałych bądź okresowych. Zajęciem zarobkowym będzie też świadczenie pracy za wynagrodzeniem bez podpisania umowy, która precyzowałaby warunki wykonywanej działalności"*.

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 89 94
fax +48 22 849 81 01



W. SPRAW OSOBOWYCH N1403 S. 3

Podtrzymać należy zatem stanowisko, że pojęcia *„zajęcie zarobkowe"* nie można wiązać tylko i wyłącznie z takim zajęciem zarobkowym podejmowanym poza służbą, w ramach którego policjant otrzymuje wynagrodzenie regularnie (tj. które stanowi stałe, dodatkowe źródło zarobkowania policjanta). W art. 62 ust. 1 ustawy o *Policji* mowa jest bowiem ogólnie o zajęciu zarobkowym, nie uprawnia on więc do dokonywania podziałów na zajęcia zarobkowe stałe i niestałe bądź stanowiące stałe, czy też dodatkowe źródło zarobkowania oraz niestanowiące stałego, czy też dodatkowego źródła zarobkowania policjanta.

Za kluczowe dla zakwalifikowania określonej działalności lub danych czynności do kategorii *„zajęcie zarobkowe"* należy uznać raczej:

1) fakt wykonywania takiej działalności lub takich czynności przez daną osobę oraz
2) fakt związania uzyskiwania dochodu z określoną działalnością.

Z ww. względów w zakresie takiej działalności mieszczą się, jak wskazano, wszelkie formy działalności połączone z uzyskiwaniem dochodów, w tym dochodów z działalności gospodarczej oraz wynagrodzenia ze stosunku służbowego, stosunku pracy, umowy cywilnoprawnej bądź innego stosunku prawnego wynikającego z określonych przepisów.

W ocenie Departamentu Prawnego MSW zajęciem zarobkowym jest z pewnością pełnienie przez policjantów funkcji biegłych sądowych oraz wydawanie odpłatnych opinii eksperckich w ramach powołania na tzw. biegłych *ad hoc*. Brak jest powodów, dla których pełnienie przez policjantów takiej funkcji miałoby być traktowane odmiennie niż inne formy uzyskiwania przez policjantów dochodów poza służbą. Policjant, będący biegłym sądowym, w razie wyznaczenia go przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze do sporządzenia opinii na potrzeby danego postępowania otrzymuje bowiem – w myśl § 11 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. *w sprawie biegłych sądowych* (Dz. U. Nr 15, poz. 133), zwanego dalej „rozporządzeniem" – wynagrodzenie za sporządzenie takiej opinii, a zatem uzyskuje dodatkowy dochód, niezależny od uposażenia, związanego z wykonywaniem obowiązków służbowych.

Wynagrodzenie za sporządzenie opinii biegłego uzyskuje przy tym każda osoba wyznaczona (powołana) do pełnienia funkcji biegłego, bez względu na to, czy jest ona biegłym sądowym czy została ona powołana na tzw. biegłego *ad hoc*. Zgodnie bowiem z art. 288 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.) biegły ma prawo żądać wynagrodzenia za stawiennictwo do sądu i wykonaną pracę (która obejmuje zarówno sporządzenie opinii, jak i udział we wszelkich czynnościach dowodowych koniecznych do sporządzenia takiej opinii, np. w oględzinach itp.), zaś w myśl art. 618f § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) biegłemu powołanemu przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych wydatków niezbędnych do wydania opinii.

Z faktem wyznaczenia na biegłego i sporządzeniem przez biegłego opinii wiąże się zatem zawsze prawo do otrzymania wynagrodzenia. Tym samym zarówno pełnienie przez policjantów funkcji biegłych sądowych, jak i wydawanie odpłatnej opinii eksperckiej w ramach powołania na tzw. biegłego *ad hoc*, jest zajęciem zarobkowym w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji*.

W sposób wyjątkowy można jedynie potraktować powołanie policjanta na biegłego *ad hoc* niejako w ramach wykonywanych przez niego obowiązków służbowych (czy też w ścisłym związku z tym obowiązkami) oraz bez jego inicjatywy (np. na wniosek prokuratora, który w związku z inną sprawą posiada wiedzę, iż policjant – np. technik kryminalistyczny etc. – posiada wiadomości specjalne przydatne w niezwiązanej z nim sprawie). Wówczas nie można raczej mówić o „podejmowaniu" (o

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
mpw.gov.pl

tel. +48 22 601 39 94
fax +48 22 849 31 01



19. LIS. 2014 14:47 M. SPRAW OSOBOWYCH NR 403 S. 4

którym stanowi art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji*, co zakłada element woli, np. wyrażony we wpisie na listę biegłych) zajęcia zarobkowego, lecz jedynie o wykonaniu zobowiązania sądu (bezprzedmiotowe byłoby przy tym w tym przypadku uzyskiwanie zgody), z czym jedynie na mocy regulacji prawnych wiąże się uzyskanie określonego dochodu. Przedstawiony przykład potwierdza, iż nieuzasadnioną pozostaje próba abstrakcyjnego wywodzenia ze zdawałoby się jednoznacznej ogólnej regulacji ustawowej jednoznacznych (kazuistycznych) wniosków, zwłaszcza gdy takie wnioski stosowane byłyby bez głębszej analizy w kontekście konkretnej sprawy.

Nie można natomiast co do zasady zaliczyć do kategorii zajęć zarobkowych zakładania rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych, lokat oszczędnościowych oraz innych przewidujących element zysku instrumentów prawa bankowego. Działania takie mają wprawdzie na celu uzyskanie dochodu, jednak trudno uznać je za zajęcie zarobkowe, są one raczej formą inwestowania posiadanych środków pieniężnych. Dochód powstaje tu zatem nie w związku z działalnością danej osoby („zajęciem"), lecz na skutek powierzenia bankowi określonych kwot pieniężnych w zamian za otrzymanie określonego w umowie o prowadzenie rachunku bankowego dochodu, który stanowią określone procentowo kwoty.

Indywidualnie należy zaś oceniać następujące działania w sytuacji występowania elementu zysku:

1) przypadki zakupu i obrotu akcjami spółek prawa handlowego, obligacjami, jednostkami funduszy inwestycyjnych oraz innymi podobnymi instrumentami prawa gospodarczego oraz
2) udział w spółkach prawa handlowego z rozróżnieniem wykonywania określonych funkcji we władzach spółki oraz bez wykonywania takich funkcji.

We wszystkich tych sytuacjach istotne jest bowiem dokonanie indywidualnej oceny, czy ewentualnie uzyskane przez daną osobę (w tym przypadku będącą policjantem) dochody są związane z prowadzoną przez daną osobę działalnością mającą na celu osiągnięcie zysku lub wykonywaniem przez tę osobę szeregu określonych czynności zmierzających do osiągnięcia zysku, czy też dochody te uzyskiwane są niezależnie od działalności danej osoby lub niejako okazjonalnie.

W przypadkach powyższych istotne znaczenie dla zakwalifikowania danej działalności lub danych czynności do zakresu pojęcia „zajęcie zarobkowe" ma – obok ww. okoliczności, takich jak wykonywanie takiej działalności lub takich czynności przez daną osobę oraz związanie uzyskiwania dochodu z określoną działalnością lub czynnościami – również fakt, czy ww. działalność lub czynności mają zorganizowany oraz trwały charakter.

Przykładowo sam zakup lub objęcie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (zwanej dalej „spółką z o.o.") lub akcji spółki akcyjnej, mające na celu uzyskanie dochodu w postaci dywidendy należnej z określonych udziałów lub akcji, a następnie pozyskiwanie takiego dochodu nie stanowi „zajęcia" zarobkowego. W języku polskim „zajęcie" oznacza bowiem pracę stanowiącą źródło utrzymania lub wykonywaną przez daną osobę czynność. Określenie „zajęcie zarobkowe" wskazuje, że w art. 62 ust. 1 ustawy *o Policji* chodzi o świadczenie pracy lub wykonywanie w sposób zorganizowany i profesjonalny czynności mających na celu uzyskanie dochodu.

W zakresie zajęć zarobkowych wydają się nie mieścić te formy inwestowania (lokowania) posiadanych zasobów pieniężnych, w których dana osoba dokonuje zakupu lub objęcia udziałów (np. w spółce z o.o.), akcji (zarówno w spółce akcyjnej, jak i spółce komandytowo-akcyjnej), obligacji lub innych instrumentów finansowych, oczekując w mniej lub bardziej aktywny sposób na potencjalny zysk z takiej formy inwestycji. O ile zatem dana osoba nie prowadzi w sposób zorganizowany i profesjonalny działalności polegającej na obrocie udziałami w spółkach handlowych (tj. głównie w

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 39 94
fax +48 22 849 31 01



19. LIS. 2014 14:48 # SPRAW OSOBOWYCH VR400 S. 5

spółkach z o.o.) oraz akcjami spółek prawa handlowego, obligacjami, jednostkami funduszy inwestycyjnych oraz innymi podobnymi instrumentami prawa gospodarczego, trudno uznać jej działalność za zajęcie zarobkowe tej osoby. Jest to bowiem raczej forma oszczędzania lub inwestowania posiadanych środków pieniężnych.

Sytuacje dotyczące objęcia udziałów lub akcji w spółce handlowej należy jednakże rozróżnić w zależności od typu spółki, w której obejmowane są udziały lub akcje. W przypadku bowiem udziałów w spółkach osobowych, takich jak spółka jawna oraz spółka partnerska, objęcie udziałów (a tym samym członkostwo) w spółce wiąże się z prowadzeniem spraw spółki oraz jej reprezentowaniem. Zgodnie bowiem z art. 29 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030), zwanej dalej *„K.s.h."*, każdy wspólnik ma prawo reprezentować spółkę, zaś w myśl art. 39 § 1 *K.s.h.* każdy wspólnik ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku spółki partnerskiej (w myśl bowiem art. 89 *K.s.h.* o ile ustawa inaczej nie stanowi, w sprawach nieuregulowanych w przepisach dotyczących spółki partnerskiej przepisy dotyczące spółki jawnej mają odpowiednie zastosowanie do spółki partnerskiej), za wyjątkiem sytuacji, gdy zgodnie z art. 97 § 1 *K.s.h.* prowadzenie spraw spółki i jej reprezentowanie powierzono zarządowi. Biorąc zatem pod uwagę, że objęcie lub nabycie udziałów w spółce jawnej i spółce partnerskiej zasadniczo wiąże się z prowadzeniem spraw spółki oraz jej reprezentowaniem, należy przyjąć, że objęcie lub nabycie udziałów w spółce jawnej lub w spółce partnerskiej oraz związane z tym faktem prowadzenie spraw spółki i jej reprezentowanie jest zajęciem zarobkowym w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o *Policji*. Wyjątek od tej reguły dotyczy jedynie przypadku, gdy w umowie spółki jawnej lub partnerskiej wyraźnie wyłączono danego wspólnika od prowadzenia spraw spółki oraz jej reprezentowania.

Analogiczne wnioski dotyczą komplementariuszy w spółce komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej, których status w spółce jest zbliżony do statusu wspólnika w spółce jawnej oraz partnera w spółce partnerskiej. Objęcie lub nabycie przez policjanta udziałów w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej z jednoczesnym uzyskaniem statusu komplementariusza w takiej spółce oraz związane z tymi okolicznościami prowadzenie spraw danej spółki i jej reprezentowanie uznać należy zatem co do zasady – podobnie jak w przypadku wspólnika spółki jawnej oraz partnera w spółce partnerskiej – za zajęcie zarobkowe w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o *Policji*.

W przypadku natomiast objęcia przez policjanta udziałów w spółce z o.o. lub akcji w spółce akcyjnej zasadnicze znaczenie dla oceny, czy działalność policjanta stanowi zajęcie zarobkowe, ma fakt, czy dana osoba, będąc wspólnikiem lub akcjonariuszem, jest zarazem członkiem zarządu (lub osobą zobowiązaną do świadczeń osobistych – por. art. 151 § 3, art. 158 § 2, art. 174 § 5 i art. 176 § 1 K.s.h) spółki z o.o. lub spółki akcyjnej oraz czy otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie. Jak bowiem wskazano wyżej, sam fakt objęcia udziałów w spółce z o.o. lub akcji spółki akcyjnej nie może być uznany za wykonywanie zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o *Policji*. O wykonywaniu przez policjanta zajęcia zarobkowego poza służbą można natomiast mówić w sytuacji objęcia przez policjanta, będącego wspólnikiem spółki z o.o. lub akcjonariuszem w spółce akcyjnej funkcji członka zarządu takiej spółki. Pełnienie przez policjanta, będącego wspólnikiem spółki z o.o. lub akcjonariuszem w spółce akcyjnej, funkcji członka zarządu takiej spółki jest z pewnością zajęciem zarobkowym wówczas, gdy policjant otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej (dotyczy to także przypadku pełnienia funkcji członka zarządu spółki z o.o. lub spółki akcyjnej w sytuacji, gdy policjant ten nie jest wspólnikiem lub akcjonariuszem danej spółki).

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 39 94
fax +48 22 849 31 01



19. LIS. 2014 14:48 W. SPRAW OSOBOWYCH NR 430 S. 6

Wydaje się, że o wykonywaniu zajęcia zarobkowego można mówić również w przypadku, gdy policjant będący wspólnikiem spółki z o.o. lub akcjonariuszem w spółce akcyjnej, a zarazem członkiem zarządu danej spółki, nie ma zawartej umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej ze spółką, nie otrzymuje zatem wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu, jednakże z okoliczności danego przypadku wynika, że z pełnieniem funkcji członka zarządu wiążą się dodatkowe korzyści o charakterze finansowym (np. wyższy zysk przysługujący z udziałów lub akcji, świadczenia przyznane osobiście policjantowi jako wspólnikowi lub akcjonariuszowi spółki). Korzyści te muszą jednak wiązać się z faktem pełnienia funkcji członka zarządu, nie zaś z wzajemnymi relacjami pomiędzy wspólnikami lub akcjonariuszami w danej spółce i wynikającymi z nich uprawnieniami poszczególnych wspólników lub akcjonariuszy.

W ocenie Departamentu Prawnego MSW należy uznać także za zajęcie zarobkowe pełnienie przez policjanta, będącego wspólnikiem spółki z o.o. lub akcjonariuszem w spółce akcyjnej, funkcji członka zarządu (lub rady nadzorczej) takiej spółki w przypadku, gdy nie otrzymuje on bezpośrednio z tego tytułu wynagrodzenia lub innych korzyści o charakterze finansowym. Kierowanie czy też nadzorowanie działalności spółki ma bowiem charakter komercyjny i ukierunkowane jest na zysk, nawet w sytuacji, w której przykładowo prezes zarządu spółki nie uzyskuje dochodu bezpośrednio w związku z tą funkcją, lecz jego zajęcie przyczynia się do generowania zysku otrzymywanego następnie w części lub w całości (w spółkach jednoosobowych) w formie dywidendy. Poza tym trudno jest wyłączyć z zakresu znaczeniowego wyrażenia „zajęcia zarobkowe" zajęcia wykonywane formalnie nieodpłatnie, lecz ze skutkiem w postaci potencjalnego dochodu („zarobku") osoby trzeciej, np. wykonywanie funkcji prezesa zarządu w spółce, której jedynym udziałowcem jest osoba trzecia (czy też członek najbliższej rodziny, np. nieletnie dziecko).

W zakresie pojęcia „zajęcie zarobkowe" nie mieści się także objęcie przez policjanta udziałów w spółce komandytowej w charakterze komandytariusza oraz akcji w spółce komandytowo-akcyjnej. Prowadzenie spraw spółki oraz jej reprezentowanie należy w spółce komandytowej oraz komandytowo-akcyjnej do komplementariuszy. Zgodnie bowiem z art. 121 § 1 *K.s.h.* komandytariusz nie ma prawa ani obowiązku prowadzenia spraw spółki (chyba że umowa spółki stanowi inaczej). W przypadku spółki komandytowo-akcyjnej w *K.s.h.* nie zawarto wprawdzie analogicznej regulacji, jednakże z całokształtu przepisów *K.s.h.* dotyczących spółki powyższego typu wynika, że to komplementariusze, nie akcjonariusze prowadzą sprawy spółki. Odnośnie natomiast kwestii reprezentowania spółki, w myśl art. 118 § 1 oraz art. 138 § 1 *K.s.h.* komandytariusz może reprezentować spółkę komandytową, a akcjonariusz spółkę komandytowo-akcyjną jedynie jako pełnomocnik.

Z powyższego wynika, że o ewentualnym wykonywaniu przez policjanta będącego komandytariuszem w spółce komandytowej zajęcia zarobkowego można mówić tylko w przypadku powierzenia mu w umowie spółki prowadzenia spraw spółki, ewentualnie ustanowienia go przez komplementariuszy pełnomocnikiem w celu reprezentowania spółki. Natomiast o wykonywaniu przez policjanta będącego akcjonariuszem w spółce komandytowo-akcyjnej zajęcia zarobkowego można mówić tylko w przypadku ustanowienia takiego akcjonariusza pełnomocnikiem w celu reprezentowania spółki komandytowo-akcyjnej. Sytuacje te powinny być jednak, jak wskazano wyżej, oceniane indywidualnie, gdyż nie w każdych okolicznościach np. udzielenie komandytariuszowi lub akcjonariuszowi pełnomocnictwa do reprezentowania spółki w określonej sprawie równoznaczne jest z wykonywaniem zajęcia zarobkowego.

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 39 94
fax +48 22 849 31 01



19. L.S. 20.4 14:49 W. SPRAW OSOBOWYCH N400 S. 7

Podobnie jak w przypadku zakupu i obrotu akcjami spółek prawa handlowego, obligacjami, jednostkami funduszy inwestycyjnych oraz innymi podobnymi instrumentami prawa gospodarczego, a także udziału w spółkach prawa handlowego indywidualnie należy oceniać przypadki wykonywania działalności artystycznej, literackiej, naukowej i zbliżonej. W zależności od okoliczności konkretnego przypadku działalność artystyczna, literacka lub naukowa (bądź inna zbliżona) może mieć zróżnicowany charakter. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której policjant, oprócz pełnienia służby, stale zajmuje się działalnością artystyczną, literacką lub naukową (np. pisaniem prac naukowych, powieści), która z założenia nastawiona jest na uzyskiwanie z tego tytułu dochodów. O zajęciu zarobkowym można mówić również w przypadku, gdy dana praca naukowa przygotowana została na zamówienie i policjant otrzymuje z tego tytułu z góry określone wynagrodzenie. O zarobkowym charakterze przesądza wówczas fakt ustalenia należnego wynagrodzenia, przy czym z uwagi na konieczność poświęcenia znacznej ilości czasu na realizację takiego zadania można mówić o zajęciu zarobkowym.

Inną sytuacją jest natomiast przypadek, gdy dana praca naukowa (utwór literacki, dzieło sztuki) nie została przygotowana w celu zarobkowym, lecz później np. została zgłoszona i wyróżniona w konkursie, w którym jedną z nagród jest nagroda pieniężna.

Nie jest zatem możliwe ustalenie z góry katalogu przypadków, w których wykonywanie przez policjanta działalności artystycznej, literackiej lub naukowej bądź innej podobnej działalności równoznaczne jest z wykonywaniem przez tego policjanta zajęcia zarobkowego w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy o *Policji*. Z tego względu zakwalifikowanie danej działalności jako zajęcia zarobkowego może być dokonane tylko przy uwzględnieniu okoliczności danego przypadku.

Indywidualnie należy także oceniać przypadki uzyskiwania dochodów ze sprzedaży ruchomości oraz nieruchomości, co do których policjantowi przysługuje prawo własności lub współwłasności. Jeżeli bowiem policjant w istocie stale bądź regularnie zakupuje nieruchomości w celu ich odsprzedaży z zamiarem osiągania z tego tytułu dochodów, to działalność taka ma niewątpliwie charakter zarobkowy. Jest ona przy tym zajęciem zarobkowym, gdyż osiąganie dochodu z tego tytułu wymaga nie tylko zdobycia odpowiedniej wiedzy np. o rynku nieruchomości, ale także podejmowania szeregu czynności zmierzających do dokonania zakupu, jak i późniejszej sprzedaży nieruchomości.

Inna sytuacja występuje w przypadku jednorazowej, czy też sporadycznej, sprzedaży lub zamiany nieruchomości np. związanej z określoną sytuacją życiową lub rodzinną danego policjanta. W takim przypadku nawet w razie osiągnięcia określonego dochodu trudno mówić o działalności nastawionej ze swej istoty na uzyskiwanie dochodów. Przykłady dot. nieruchomości można odnieść odpowiednio do ruchomości. W tym kontekście wskazać można, że intensyfikacja określonej działalności (sprzedaży przedmiotów), np. na portalach aukcyjnych częstokroć prowadzi do ustalenia, iż prowadzona jest działalność gospodarcza, a więc – jak się wydaje – kwalifikowany rodzaj zajęcia zarobkowego.

Niemniej jednak, w wielu sytuacjach tylko dogłębna analiza danego przypadku daje możliwość zakwalifikowania danej działalności jako zajęcia zarobkowego lub niebędącej zajęciem zarobkowym. Dotyczy to np. sytuacji, gdy policjant posiada dużą nieruchomość gruntową i następnie dokonuje podziału tejże nieruchomości w celu sprzedaży kilku oddzielnych nieruchomości. Taka sytuacja może być bowiem spowodowana zarówno chęcią uzyskania możliwie wysokich dochodów, jak i np. brakiem podmiotów chętnych do zakupu zbyt dużej obszarowo nieruchomości.

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 39 94
fax +48 22 849 31 01



19. LIS. 2014 14:49 W. SPRAW OSOBOWYCH NR40 S. 3

Z powyższych względów również ocena, czy uzyskiwanie dochodów ze sprzedaży ruchomości oraz nieruchomości, co do których policjantowi przysługuje prawo własności lub współwłasności, jest zajęciem zarobkowym, winna być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku.

Reasumując, pełnienie przez policjantów funkcji biegłych sądowych oraz wydawanie odpłatnych opinii eksperckich w ramach powołania na tzw. biegłych *od hoc* zakwalifikować należy co do zasady jako wykonywanie zajęcia zarobkowego poza służbą. Trudno zaś uznać, że takim zajęciem zarobkowym jest zakładanie rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych, lokat oszczędnościowych oraz innych przewidujących element zysku instrumentów prawa bankowego. W przypadku natomiast:

1) zakupu i obrotu akcjami spółek prawa handlowego, obligacjami, jednostkami funduszy inwestycyjnych oraz innymi podobnymi instrumentami prawa gospodarczego,
2) udziału w spółkach prawa handlowego (z uwzględnieniem wykonywania funkcji we władzach spółki),
3) wykonywania działalności artystycznej, literackiej, naukowej i zbliżonej oraz
4) dokonywania sprzedaży ruchomości lub nieruchomości, w przypadku których policjantowi przysługuje prawo własności lub współwłasności,

niezależnie od przedstawionej wyżej analizy różnych możliwych sytuacji, należy sformułować ogólny wniosek, że ocena, czy określona działalność policjanta stanowi zajęcie zarobkowe, winna być dokonywana indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności specyficznych dla określonego przypadku. Ustawodawca bowiem wydaje się nie bez przyczyn posłużył się ogólnym wyrażeniem „zajęcia zarobkowe", tj. zwrotem niedookreślonym o charakterze klauzuli generalnej. Klauzulę generalną Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 marca 1979 r. w sprawie o sygn. akt III CRN 59/79 scharakteryzował następująco: *Istotą i funkcją wszelkich klauzul generalnych (...) jest możliwość uwzględnienia w ocenie różnego rodzaju okoliczności faktycznych, które nie mogą w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego (sytuacji prawnie relewantnej) - być według schematu mającego walor bezwzględny - oceniane raz na zawsze i w sposób jednakowy.* Zwroty ww. rodzaju, także w analizowanym przypadku, wydają się celowym zamierzeniem ustawodawcy, którego nie można przekreślać poprzez tworzenie interpretacji (zwłaszcza przy ich traktowaniu w praktyce w istocie jako wytycznych, czy też „okólników"), z zestawieniem kazuistycznych (acz dalej abstrakcyjnych) przykładów stosowania normy ogólnej w poszczególnych przypadkach.

Z poważaniem,
**Jolanta Zaborska**
Zastępca Dyrektor Departamentu Prawnego
MSW
*Podpisano cyfrowo*

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa, Polska
msw.gov.pl

tel. +48 22 601 35 94
fax +48 22 849 31 01



19. LIS. 2014 14:50 W. SPRAW OSOBOWYCH NR400 S. 9