

HENRYK NOWICKI

ORCID: 0000-0003-0392-2433

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
nowicki@umk.pl

KRZYSZTOF KUCHARSKI

ORCID: 0000-0003-0528-3932

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
krzysztofkucharski@umk.pl

Problematyka wyłączenia stosowania ustawy Prawo przedsiębiorców (wybrane zagadnienia)

Abstrakt: W artykule odniesiono się do problematyki regulacji art. 5 i art. 6 ust. 1 pkt 5 Prawa przedsiębiorców. Tworzą one bowiem swoiste *novum* regulacyjne. Szczegółnej analizie zostały poddane kwestie konstrukcji prawnej instytucji uregulowanych w tych artykułach, a także ich znaczenie dla systemu prawa. Wskazano jednocześnie na potrzeby niezbędnych zmian i korekt, aby przyjęte rozwiązania właściwie służyły celom, dla których zostały ustanowione.

Słowa kluczowe: Prawo przedsiębiorców, działalność gospodarcza, przedsiębiorca, działalność nieewidencjonowana, koła gospodyń wiejskich.

Wstęp

Ustawa Prawo przedsiębiorców w zakresie regulacji stosunków społecznych obejmuje podstawowe kwestie związane z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej¹. W tym obszarze Prawo przedsiębiorców

¹ Art. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292).

stanowi tak zwaną ustawę wiodącą². Należy jednak zwrócić uwagę, że poza pozytywnie ukształtowanym zakresem przedmiotowym w art. 1 mamy również do czynienia z samoograniczeniem stosowania ustawy w zakresie spraw podlegających jej regulacji. W szczególności ma to miejsce w związku z regulacją art. 5–6 ustawy.

W związku z tym przedmiotem analizy niniejszego artykułu będzie konstrukcja wyłączenia stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców³. Dokładnie obejmować ona będzie całość art. 5 i art. 6 ust. 1 pkt 5. Normy te są bowiem swoistym *novum* w ustawie⁴, które zasadniczo w takim kształcie nie występowały w dotychczasowych regulacjach z zakresu podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej⁵. W szczególności uwaga zostanie zorientowana na ustalenie poprawności konstrukcji i zasadności zaproponowanych rozwiązań.

1. Problematyka tak zwanej działalności nieewidencjonowanej — uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

1.1. Uwagi historycznoprawne

Prawo przedsiębiorców uwzględniło instytucję tak zwanej działalności nieewidencjonowanej (art. 5 Prawa przedsiębiorców). Ustawodawca, wprowadzając to przedmiotowe rozwiązanie, kierował się potrzebą stworzenia przyjaznego otoczenia prawnego dla podmiotów wykonujących działalność w niewielkim zakresie. Ewentualnie może to być początkowy sposób wykonywania działalności, który z czasem zostanie przekształcony w działalność gospodarczą na zasadach ogólnych. Rozwiązanie to wpisuje się w szerszy kierunek ustawodawczy, związany z wpro-

² Na marginesie należy jednak podkreślić, że Prawo przedsiębiorców w porównaniu do wcześniejszych regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Prawa działalności gospodarczej, a nawet ustawy o działalności gospodarczej pozostaje na wysokim szczeblu ogólności regulacyjnej. W wielu kwestiach odsyła bowiem do rozwiązań szczególnych, na przykład w zakresie działalności reglamentowanych, w zakresie CEIDG, działalności gospodarczej osób i przedsiębiorców zagranicznych. W związku z tym *prima facie* wydawać się może, iż ustawodawca ograniczył ilościowo regulację w sferze podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Niestety głębsza analiza wskazuje, że tendencja hipertrofii prawa w kwestii przedsiębiorczości pozostaje na niezmiennym poziomie, jeśli się nie pogłębia.

³ Tytułowe pojęcie „wyłączenie stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców” należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono wszelkie rodzaje stosunków społecznych, które pomimo zakresu przedmiotowego ustawy nie podlegają regulacji Prawa przedsiębiorców. Przedmiotowego wyłączenia na potrzeby artykułu nie należy utożsamiać wyłącznie z regulacją art. 6 Prawa przedsiębiorców.

⁴ *Artykuł 5. Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak *et al.*, LEX 2019.

⁵ *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019, s. 56.

wadzeniem ułatwień dla podmiotów podejmujących aktywność gospodarczą⁶. Zasadniczo przedstawione tendencje należy uznać za właściwy kierunek działań w zakresie kreowania przedsiębiorczości. Kwestią wymagającą odrębnej oceny jest jednak sposób szczegółowego uregulowania tych kwestii, zwłaszcza tak zwanej działalności nieewidencjonowanej.

Nie jest to rozwiązanie zupełnie nowe dla systemu prawa. Jego istota wzorowana jest bowiem na regulacji art. 9 ustawy o działalności gospodarczej⁷. Zgodnie z regulacją tej ustawy działalność wykonywana osobiście przez osobę fizyczną nie wymagała wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Organicznie możliwości wykonywania działalności wyłącznie do osobistego jej wykonywania było powiązane z celowym działaniem ustawodawcy, zmierzającym do ograniczenia potencjalnej skali jej wykonywania. Dodatkowo konieczne było kumulatywne spełnienie jeszcze dwóch warunków.

Po pierwsze, przychody z takiej działalności miały stanowić dodatkowe źródło przychodu. Słabością tego rozwiązania było to, że ustawodawca nie określił maksymalnej wysokości przychodów, jakie mogą być osiągnięte w ramach takiej działalności (czy to w skali miesiąca, kwartału, czy roku). Opieranie się na pojęciu ubocznej działalności gospodarczej mogło w świetle powyższego rodzić wątpliwości. Zwrot „dodatkowe źródło” należało niewątpliwie rozumieć jako występujące obok innego, głównego źródła, na przykład pracy na etacie. Natomiast z akcesoryjnością źródła nie wiąże się wprost wysokość uzyskiwanych z niego przychodów. W założeniu tej konstrukcji można jednak wyczytać intencję ustawodawcy sprowadzającą się do przyjęcia, iż przychody z tej działalności powinny być niższe niż te uzyskiwane w ramach głównego źródła przychodów. Natomiast literalna wykładnia tego przepisu nie wskazywała na to wprost.

Drugim warunkiem skorzystania z regulacji art. 9 było wykonywanie wyłącznie tych działalności, które zostały wymienione w ust. 2 tego artykułu. Ustawodawca określił w nim bowiem przedmiot działalności, której wykonywanie nie podlega zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej. Do działalności tych należało: wytwarzanie przedmiotów użytku osobistego, domowego i gospodarskiego oraz rękodzieła ludowego i artystycznego (art. 9 ust. 2 pkt 1); naprawa i konserwacja przedmiotów użytku osobistego, domowego i gospodarskiego oraz mieszkań, a także wykonywanie innych usług z użyciem materiałów i narzędzi własnych lub powierzonych (art. 9 ust. 2 pkt 2); wykonywanie czynności handlowych polegających na sprzedaży nieprzetworzonych produktów rolnych, ogrodniczych, sadowniczych, hodowlanych, w tym mięsa z uboju gospodarczego, runa leśnego, owoców leśnych, posiłków domowych, a także przedmiotów określonych w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy (art. 9 ust. 2 pkt 3). Funkcjonalny opis działalności, choć pozostawiający sferę interpretacji w odniesieniu do konkret-

⁶ Inne to na przykład art. 18 Prawa przedsiębiorców — tak zwana ulga na start.

⁷ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 roku (tekst pierwotny Dz.U. Nr 41, poz. 324).

nych jej przejawów, był wystarczająco precyzyjny, by nie pozostawiać pola do szczególnego nadużywania tej konstrukcji.

Należy podkreślić, że skorzystanie z możliwości niezgłoszenia działalności do ewidencji było prawem, a nie obowiązkiem osoby fizycznej. Ustawodawca bowiem w art. 9 posługuje się sformułowaniem „nie wymaga zgłoszenia do ewidencji”. Sformułowanie to jest odmienne od użytego w art. 10 tej ustawy — w przepisie tym mamy bowiem zwrot „zgłoszeniu do ewidencji nie podlega”. Kategoryczność drugiego sformułowania jest dalej idąca. W konsekwencji osoba fizyczna, spełniająca wymogi z art. 9, w wypadku złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej mogła go uzyskać. Natomiast w przypadkach określonych w art. 10 organ prowadzący ewidencję był zobowiązany do odmowy jego dokonania.

Konstrukcja art. 9 ustawy o działalności gospodarczej, pomimo pewnych nieścisłości, ma jeden zasadniczy walor. Ustawodawca, przewidując bowiem preferencje dla osób fizycznych podejmujących określone działalności, nie wyłączył takiej aktywności z ogólnego pojęcia działalności gospodarczej, zdefiniowanej w art. 2 ust. 1 ustawy. Artykuł 9 stanowi bowiem wyraźnie, iż nie jest wymagane zgłoszenie do ewidencji „działalności gospodarczej”, a zatem działalność z art. 9 była działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 1, natomiast z woli ustawodawcy zmienione zostały wymogi formalnoprawne w zakresie jej podejmowania (względem innych działalności, niemieszczących się w zakresie art. 9 ust. 1–2).

Sprzyjało to zachowaniu jednolitości terminologicznej pojęcia działalności gospodarczej, zarówno na gruncie ustawy o działalności gospodarczej, jak i w wymiarze ogólnosystemowym. W konsekwencji nie było wątpliwości, że przepisy dotyczące działalności gospodarczej (poza obowiązkiem ewidencyjnym), nie tylko z ustawy o działalności gospodarczej, lecz także innych regulacji (w tym cywilnoprawnych) dotyczących działalności gospodarczej, znajdują zastosowanie w stosunku do osób fizycznych korzystających z wyłączenia art. 9. Podmioty takie miały również, w świetle art. 2 ust. 2, status „podmiotów gospodarczych”, a zatem dzisiejszych przedsiębiorców.

1.2. Działalność nieewidencjonowana w Prawie przedsiębiorców

Działalność nieewidencjonowana *de lege lata* została uregulowana w art. 5 Prawa przedsiębiorców. Podobnie jak miało to miejsce w ustawie o działalności gospodarczej, możliwość nieewidencjonowania działalności została ograniczona podmiotowo — korzystać z tego rozwiązania mogą wyłącznie osoby fizyczne. Preferencja ta, przy zachowaniu pozostałych warunków przewidzianych Prawem przedsiębiorców, stanowi prawo wyboru osoby fizycznej między nieewidencjonowaniem działalności bądź niekorzystaniem z tego rozwiązania⁸. Zgodnie bowiem

⁸ Artykuł 5. Prawo przedsiębiorców...

z art. 5 ust. 2 osoba fizyczna może dokonać skutecznego zgłoszenia do CEIDG nawet w wypadku wystąpienia przesłanek uzasadniających skorzystanie z preferencji (zgłoszenie fakultatywne). Wynika to między innymi z tego, że nieewidencjonowanie działalności jest korzystne w szczególności dla osób, które posiadają już tytuł do ubezpieczenia społecznego (na przykład w związku z pracą na etacie czy emeryturą)⁹. W przypadku braku tytułu do ubezpieczenia społecznego podjęcie działalności gospodarczej na zasadach ogólnych, nawet przy spełnieniu przesłanek nieewidencjonowania, stanowi podstawę do jego nabycia dla samego przedsiębiorcy, jak też ewentualnie dla członków rodziny.

Ustawodawca nie wymaga, aby działalność nieewidencjonowana była wykonywana przez osobę fizyczną osobiście, a zatem osoba fizyczna ma prawo korzystać z potencjału osób trzecich. Świadczenie pracy może odbywać się na podstawie kodeksu pracy (głównie umowa o pracę), a także w formach prawa cywilnego (umowa o dzieło, zlecenie). W takim wypadku osoba fizyczna jest zobowiązana wywiązywać się z obowiązków pracodawcy lub strony stosunku obligacyjnego. W praktyce najczęściej osoby niewidujące działalności, w celu obniżenia kosztów jej wykonywania, będą jednak wykonywały czynności osobiście, choć nie jest to wymagane przez ustawodawcę, jak miało to miejsce w ustawie o działalności gospodarczej.

W kwestiach podmiotowych podejmowania działalności nieewidencjonowanej należy odnieść się do problematyki spółki cywilnej. Przedmiotowa spółka prawa cywilnego nie ma bowiem podmiotowości prawnej. W niektórych przypadkach ustawodawca traktuje spółkę jak całość organizacyjno-prawną, na przykład w zakresie odrębnej od wspólników firmy, NIP-u czy statusu płatnika VAT-u. Natomiast podmiotowość prawną w spółce cywilnej zachowują wyłącznie wspólnicy spółki. Zgodnie z pojęciem przedsiębiorcy to wspólnicy, a nie spółka ma status przedsiębiorcy (art. 4 ust. 2 Prawa przedsiębiorców). W związku z założeniem, iż każdy podmiot prawa może być wspólnikiem spółki cywilnej, może być nim również osoba fizyczna.

Na marginesie należy tylko podnieść, iż w praktyce obrotu gospodarczego właśnie osoby fizyczne najczęściej zawierają umowy takich spółek. W związku z tym powstaje kwestia relacji tak zwanej działalności nieewidencjonowanej do działalności wspólników spółek cywilnych, którzy są osobami fizycznymi. Kwestię tę ustawodawca rozwiązuje wprost. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 5 wspólnicy będący osobami fizycznymi nie są uprawnieni do korzystania z preferencji w postaci nieewidencjonowania działalności wykonywanej w ramach spółki. Mają natomiast pełne prawo w wypadku spełnienia przesłanek korzystać z instytucji nieewidencjonowanej działalności w stosunku do działalności wykonywanej poza spółką. Wspólnik spółki cywilnej (osoba fizyczna) jest zatem zobowiązany zgłosić do CEIDG fakt podjęcia działalności gospodarczej w ramach spółki. Nie ma za to

⁹ Por. *Artykuł 5. Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, LEX 2019.

ograniczeń, aby w ramach wykonywanej działalności poza spółką osoba fizyczna mogła korzystać z wyłączenia opisanego w art. 5. Mamy zatem do czynienia ze swoistym, podwójnym statusem wspólników spółek cywilnych. Nawet bowiem w wypadku, gdy działalność prowadzona w ramach spółki spełniałaby wymogi nieewidencjonowanej działalności, *verba legis* wspólnik jest zobowiązany do zgłoszenia działalności wykonywanej w ramach spółki do CEIDG.

Poza kryteriami podmiotowymi Prawo przedsiębiorców przewiduje również kryterium przychodowe, które daje możliwość korzystania z nieewidencjonowania działalności gospodarczej. Ustawowo określony został bowiem maksymalny przychód, jaki osoba fizyczna może osiągnąć z takiej działalności. Przychód należny z działalności nieewidencjonowanej nie może w żadnym miesiącu wykonywania takiej działalności przekraczać połowy kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Na rok 2019 minimalne wynagrodzenie zostało ustalone w wysokości 2250 złotych¹⁰. W związku z tym w ramach nieewidencjonowanej działalności miesięczny przychód nie może przekraczać kwoty 1125 złotych. Należy podkreślić, iż ustawodawca posługuje się pojęciem przychodu należnego. Sama wymagalność kwot będzie zatem stanowić przychód należny¹¹. W celu wyjaśnienia wątpliwości co do zakresu pojęcia przychodu należnego zostały wskazane ustawowo jego elementy. Za przychód należny uznaje się bowiem kwoty należne, choćby nie zostały faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont (art. 5 ust. 6 Prawa przedsiębiorców).

Oczywiście kwestią dyskusyjną pozostaje wysokość kwoty przychodu maksymalnego. Można zastanawiać się nad jego zasadnością i podnosić słuszne argumenty zarówno za utrzymaniem wprowadzanego limitu, jak i za jego zwiększeniem. Za pozytywny na pewno należy uznać fakt, że ustawodawca wprowadził limit, który w związku z waloryzacją wysokości minimalnego wynagrodzenia będzie corocznie podnoszony. Natomiast odrębnej oceny wymaga kwestia poruszana w toku konsultacji społecznych¹², mianowicie okresu rozliczeniowego dla uzyskanego przychodu. Ustawodawca ustalił limit przychodów w skali miesiąca. Wydaje się, że jest to rozwiązanie dość restrykcyjne. Możliwość bowiem zdyskontowania odpowiednio zwielokrotnionej kwoty połowy minimalnego wynagrodzenia w skali roku czy nawet kwartału dawałaby osobom fizycznym większą elastyczność w wykonywaniu działalności. Rozliczenie w dłuższej perspektywie uwzględniałoby kwestię wahań po stronie dochodowej. Szczególnie widoczne

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 września 2018 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej w 2019 roku, § 1 (Dz.U. z 2018 r. poz. 1794).

¹¹ P. Lewandowski, *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy — Prawo przedsiębiorców*, „Palestra” 2009, nr 1–2, s. 101.

¹² Szerzej zob. załącznik do raportu z konsultacji projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, Warszawa 8 września 2017, s. 39–44.

jest to w wypadku tak zwanych działalności sezonowych. W okresach zwiększonych przychodów mogą one przekraczać miesięczny limit, natomiast w pozostałych okresach roku będą wynosić znacznie poniżej limitu lub nie będą występowały w ogóle. Należy zatem postulować uelastycznienie regulacji przez ustalenie okresu rozliczeniowego w skali roku (względnie kwartału).

Przekroczenie maksymalnego pułapu przychodowego rodzi w dodatku daleko idące konsekwencje po stronie osoby fizycznej¹³. Prawo przedsiębiorców przewiduje bowiem w takim przypadku, iż działalność nieewidencjonowana staje się z mocy prawa działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców. Skutek ten następuje z dniem miesiąca, w którym nastąpiło przekroczenie progu przychodowego. Nie ma przy tym znaczenia wysokość przekroczenia. Osoba fizyczna jest w takim wypadku zobowiązana, w ciągu siedmiu dni od dnia przekroczenia, złożyć wniosek o wpis do CEIDG (zgłoszenie obligacyjne). We wniosku o wpis jako datę rozpoczęcia działalności gospodarczej należy podać dzień, w którym nastąpiło przekroczenie limitu przychodu¹⁴. W konsekwencji złożenia wniosku i uzyskania wpisu do ewidencji osoba fizyczna uzyskuje status przedsiębiorcy i wykonuje działalność gospodarczą na zasadach ogólnych. Nie ma już w związku z tym możliwości, nawet w przypadku uzyskania przychodów w granicach kwalifikujących do nieewidencjonowania działalności, powrotu do sytuacji wykonywania działalności bez wpisu do CEIDG. Przekroczenie progu przychodowego ma zatem charakter jednorazowy i kwalifikowany. Z kolei niedokonanie zgłoszenia mimo przekroczenia progu przychodowego może skutkować odpowiedzialnością przewidzianą w kodeksie wykroczeń (art. 601 § 1)¹⁵.

Dodatkowym warunkiem wykonywania działalności gospodarczej bez wpisu do CEIDG jest niewykonywanie działalności gospodarczej na zasadach ogólnych w ciągu 60 miesięcy przed podjęciem działalności nieewidencjonowanej (art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców). Wydaje się, że wskazany przez ustawodawcę okres jest stosunkowo długi. Wymóg ten ulega jednak swoistemu złagodzeniu w związku z regulacją przepisów wprowadzających. Zgodnie bowiem z art. 195 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Przepisy wprowadzające ustawę — Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej¹⁶ możliwość nieewidencjonowania działalności dotyczy również osób fizycznych, które w czasie 12 miesięcy przed wejściem w życie ustawy Prawo przedsiębiorców nie były wpisane do CEIDG. Skrócony okres obejmuje również te osoby fizyczne, które zostały z CEIDG wykreślone (z urzędu lub na wniosek) wcześniej niż 12 miesięcy przed dniem wejścia w życie ustawy, to jest 30 kwietnia 2019 roku.

¹³ Art. 5 ust. 3 Prawa przedsiębiorców.

¹⁴ *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu*, red. G. Koziół, Warszawa 2019, s. 64.

¹⁵ G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichočka, M. Zdyb, *Artykuł 5. Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Legalis 2019.

¹⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 650.

Ustawodawca wprowadził także ograniczenia przedmiotowe w zakresie podejmowania i wykonywania działalności nieewidencjonowanej. Uznał bowiem, iż działalności podlegające reglamentacji i związane z obowiązkiem uzyskania koncesji, zezwolenia czy wpisu do rejestru działalności regulowanej nie mogą być wykonywane przez osoby fizyczne bez wpisu do CEIDG (art. 44 ust. 3 Prawa przedsiębiorców). Przewidziane ograniczenie należy uznać za racjonalne i potrzebne. Wykonywanie działalności gospodarczej objętej reglamentacją wymaga bowiem spełnienia dodatkowych wymogów materialnoprawnych w zakresie ich podjęcia i wykonywania. Spełnienie zaś tych wymogów podlega kontroli przez właściwe organy zarówno na etapie podejmowania, jak i wykonywania takiej działalności. W związku z konstrukcją działalności nieewidencjonowanej taka kontrola byłaby istotnie utrudniona. W związku z tym ograniczenie stosowania instytucji działalności nieewidencjonowanej w stosunku do działalności reglamentowanych właściwie służy zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu gospodarczego.

Łączne zatem spełnienie przesłanki podmiotowej, przychodowej, temporalnej i przedmiotowej daje podstawę do uznania, w świetle Prawa przedsiębiorców, że działalność nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy. Założenie to jest oparte oczywiście na fikcji prawnej. Działalności wykonywane w ramach wyłączenia obiektywnie spełniają bowiem wymagania pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu Prawa przedsiębiorców. Świadczy o tym chociażby przewidziana możliwość fakultatywnego ewidencjonowania tych działalności.

W związku z takim wyłączeniem osoby fizyczne wykonujące działalności nieewidencjonowane nie mają statusu przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa przedsiębiorców¹⁷. Wynika to z tego, iż zgodnie z definicją przedsiębiorcy taki status mogą uzyskać wyłącznie podmioty wykonujące działalność gospodarczą na zasadach ogólnych.

Ustawodawca, kształtując konstrukcję działalności nieewidencjonowanej, użył sformułowania: „nie stanowi działalności gospodarczej”. Pominięcie w art. 5 ust. 1 tego wyrażenia „w rozumieniu ustawy” miałyby sugerować, że rozwiązanie to powinno być skuteczne na gruncie zarówno Prawa przedsiębiorców, jak i innych ustaw. Jednocześnie w uzasadnieniu do projektu Prawa przedsiębiorców stwierdzono, iż osoba fizyczna wykonująca nieewidencjonowaną działalność może zostać uznana za podmiot wykonujący działalność gospodarczą, a w konsekwencji także za przedsiębiorcę na gruncie innych regulacji¹⁸. Z punktu widzenia techniki legislacyjnej prawidłowe byłoby zatem użycie zwrotu „w rozumieniu ustawy”. Wyraźnie w ten sposób ograniczono by zastosowanie instytucji nieewidencjonowanej działalności do regulacji Prawa przedsiębiorców.

¹⁷ G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, *op. cit.*

¹⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo przedsiębiorców, druk nr 2051, Sejm RP VIII kadencji, Warszawa 2017, s. 22–24.

W związku zatem z tym, że przedmiotowe wyłączenie nie ma charakteru systemowego, należy zgodzić się z poglądem, iż jeżeli zamiarem ustawodawcy będzie wyłączenie stosowania określonej regulacji w innej ustawie dotyczącej działalności gospodarczej względem działalności nieewidencjonowanych, konieczne jest wskazanie tego wprost¹⁹. W przeciwnym razie regulacje dotyczące przedsiębiorców i działalności gospodarczej zawarte w innych ustawach mogą znaleźć zastosowanie również do działalności nieewidencjonowanej. Uzasadnia to postawienie pytanie, czy faktycznie ustawodawca, wprowadzając konstrukcję z art. 5, z prawnego punktu widzenia wprowadził regulację, która sprzyja i ułatwia budowanie kultury przedsiębiorczości.

Powstaje bowiem istotna kwestia świadomości prawnej osób fizycznych wykonujących działalność nieewidencjonowaną — świadomość podlegania reżimowi prawnemu, zarówno publicznoprawnemu, jak i cywilnoprawnemu, w zakresie wykonywanej działalności. Ponieważ, jak już zostało podkreślone, wyłączenie z art. 5 nie oznacza, iż działalność nieewidencjonowana wykonywana jest poza prawem, stawia to osobę fizyczną wykonującą taką działalność przed trudną sytuacją identyfikacji norm, które regulują dany rodzaj wykonywanej przez nią działalności. Zależności te mogą być w wielu przypadkach złożone i wielowątkowe. W praktyce podmioty wykonujące działalność nieewidencjonowaną mogą pozostawać w nieświadomości prawnej. Skala problemu może ujawnić się dopiero w sytuacji wystąpieniu sporu, w szczególności sądowego, powstałego na tle wykonywania działalności nieewidencjonowanej. Podobnie jest ze świadomością potencjalnych klientów korzystających z usług lub nabywających towary od osób fizycznych wykonujących działalność nieewidencjonowaną. Zastosowana zatem konstrukcja *prima facie* wydawać się może dobrym rozwiązaniem w zakresie kreowania przedsiębiorczości. Natomiast w praktyce wykonywania takiej działalności mogą pojawiać się wątpliwości w zakresie prawnych podstaw jej regulacji.

Ustawodawca w konsekwencji, zapewne niezamierzonej, wykreował na mocy art. 5 nową grupę podmiotów, którą można określić mianem quasi-przedsiębiorców, którzy wykonują quasi-działalność gospodarczą. Niepodlegającą co prawda Prawu przedsiębiorców, ale za to dotyczy ich wiele innych regulacji związanych z wykonywaniem działalności gospodarczych (choćby w zakresie ochrony konsumentów). Określenie zakresu podległości rozwiązaniom systemowym będzie często dokonywane *ad casum*. Utrudnione jest bowiem abstrakcyjne ustalenie zespołu norm regulujących działalność nieewidencjonowaną. Takie niezapewnienie bezpieczeństwa adresatów norm prawnych nie wydaje się korzystne dla podmiotów wykonujących taki rodzaj działalności. Nie zmienia tej oceny fakt, że jest to działalność małych rozmiarów ze względu na próg przychodowy. Nie może mieć to bowiem większego znaczenia na przykład w wypadku ustalenia zakresu odpo-

¹⁹ *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające...*, s. 62.

wiedzialności osoby fizycznej za następstwa wykonywania działalności nieewidencjonowanej.

Osoby fizycznie wykonujące nieewidencjonowaną działalność nie będą mogły również korzystać z rozwiązań służących ochronie praw przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą na zasadach ogólnych, na przykład z pomocy Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców²⁰ czy Pełnomocnika Rządu do spraw Małych i Średnich Przedsiębiorstw²¹. W sytuacji wystąpienia spraw wynikających z prowadzenia działalności gospodarczej — czy to na gruncie prawa publicznego, czy cywilnego — zasadniczo osoba fizyczna będzie zatem korzystała ze środków prawnych dostępnych dla nieprzedsiębiorców, chyba że regulacja szczególna będzie w tym zakresie wprowadzać rozwiązania odmienne.

W związku z nakreśloną sytuacją osoby fizycznej wykonującej nieewidencjonowaną działalność gospodarczą trudno jednoznacznie zgodzić się z oceną, że rozwiązanie z art. 5 stanowi ułatwienie dla osób fizycznych w zakresie wykonywania działalności. Brak obowiązku uzyskania wpisu do CEIDG i niepodleganie przepisom ustawy Prawo przedsiębiorców nie oznacza bowiem wyłączenia wszelkich obowiązków charakterystycznych dla przedsiębiorców. Natomiast wyłączenie z art. 5 niewątpliwie ogranicza możliwości osób wykonujących działalność nieewidencjonowaną korzystania ze środków prawnych przewidzianych dla przedsiębiorców.

Znoszenie barier w zakresie przedsiębiorczości to niewątpliwie potrzeby kierunku działań ustawodawczych²². Natomiast wprowadzenie ułatwień powinno zawsze pozostawać we właściwej relacji do nadrzędnych wartości w gospodarce, jakimi są bezpieczeństwo i wiarygodność obrotu gospodarczego. Dopiero bowiem synergia tych dwóch czynników stwarza warunki do prawidłowego rozwoju rynku. Wydaje się, że w tym kontekście należy *de lege ferenda* postulować wprowadzenie obowiązku dokonania zgłoszenia działalności wykonywanych w ramach wyłączenia z art. 5. Byłoby to oczywiście zgłoszenie uproszczone względem obecnego wpisu do CEIDG na zasadach ogólnych. Gromadzone informacje w pierwszej kolejności powinny obejmować dane służące identyfikacji osoby fizycznej. Zgłoszenie działalności nieewidencjonowanej dawałoby bowiem minimum pewności co do podmiotu wykonującego taką działalność, co z kolei ułatwiałoby ewentualne dochodzenie roszczeń od takiego podmiotu. Taką funkcję mogłaby pełnić CEIDG.

²⁰ Na podstawie ustawy z dnia 6 marca 2018 roku o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców (tekst pierwotny Dz.U. z 2018 r. poz. 648).

²¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 października 2017 roku w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Małych i Średnich (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 281 ze zm.).

²² Por. Artykuł 5. Konstytucja biznesu...

2. Działalność koła gospodyń wiejskich

2.1. Status koła gospodyń wiejskich

Prawo przedsiębiorców (w art. 6 ust. 1 pkt 1–4²³) utrzymało występujące we wcześniejszych ustawach wyłączenie stosowania przepisów w stosunku do niektórych rodzajów działalności wykonywanych przez rolnika. Pomijając kwestie zasadności wprowadzanych wyłączeń, które w ciągu lat w przedmiotowym zakresie się poszerzały, należy podkreślić, iż dotychczasowy model charakteryzował się stałością konstrukcji. Przedmiotowe wyłączenie miały bowiem charakter podmiotowo-przedmiotowy. Dotyczyło jedynie rolników i odnosiło się do określonej ustawowo działalności. Ustawodawca w Prawie przedsiębiorców zdecydował się jednak na zmianę konstrukcji instytucji wyłączenia stosowania jej przepisów. Rozszerzył bowiem zakres wyłączenia stosowania przepisów ustawy o niektóre działalności kół gospodyń wiejskich.

Status kół gospodyń wiejskich *de lege lata* regulowany jest ustawą z dnia 9 listopada 2018 roku o kołach gospodyń wiejskich²⁴. Koło gospodyń wiejskich jest w myśl tych przepisów dobrowolną, niezależną od administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego samorządną społeczną organizacją mieszkańców wsi, wspierającą rozwój przedsiębiorczości na wsi i aktywnie działającą na rzecz środowisk wiejskich (art. 2 ust. 1). Swoją istotą zbliżone jest zatem do stowarzyszeń. Ustawa przewiduje nabycie przez koło osobowości prawnej (art. 6 ust. 2). Koło nabywa taką podmiotowość po uzyskaniu wpisu do Krajowego Rejestru Kół Gospodyń Wiejskich (art. 6 ust. 1). Ustawodawca dopuszcza również podjęcie przez koło gospodyń wiejskich działalności gospodarczej na zasadach ogólnych (art. 22).

2.2. Działalność koła gospodyń wiejskich podlegająca wyłączeniu

Ustawa o kołach gospodyń wiejskich rozszerzyła zakres wyłączenia stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców. Do art. 6 dodany bowiem został ust. 1 pkt 5²⁵. W konsekwencji do działalności prowadzonej przez koła gospodyń wiejskich nie stosuje się przepisów Prawa przedsiębiorców. Nie dotyczy to jednak każdej działalności koła, lecz jedynie tej spełniającej wymagania z art. 24 ust. 1 ustawy o kołach gospodyń wiejskich. Zgodnie z tą regulacją działalność podlegająca wyłą-

²³ Szerzej na temat zob. K. Kucharski, *Wyłączenie stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Państwo a gospodarka. Kierunki zmian w publicznym prawie gospodarczym*, red. H. Nowicki, P. Nowicki, Toruń 2016, s. 69–82.

²⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 553.

²⁵ Na podstawie art. 33 ustawy o kołach gospodyń wiejskich.

czeniu powinna spełnić trzy przesłanki. Po pierwsze, aby działalność koła podlegała wyłączeniu, może ono osiągać przychody wyłącznie ze ściśle określonych źródeł. Ustawa o kołach gospodyń wiejskich zalicza do nich przychody z: działalności statutowej z tytułu składek członkowskich, darowizn, zapisów, dotacji, pomocy finansowej; sprzedaży wyrobów sztuki ludowej, w tym rękodzieła oraz rzemiosła ludowego i artystycznego, lub żywności regionalnej; tytułu sprzedaży, najmu lub dzierżawy składników majątkowych; tytułu odsetek od środków pieniężnych na rachunkach bankowych lub rachunkach w spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych prowadzonych w związku z wykonywaną działalnością, w tym odsetek od lokat terminowych oraz innych form oszczędzania, przechowywania lub inwestowania tworzonych na tych rachunkach (art. 24 ust. 1 pkt a–d). Określenie dozwolonych źródeł przychodu wskazuje również na rodzaje działalności, jakie koła w granicach art. 6 Prawa przedsiębiorców mogą podejmować.

Dodatkowo, co stanowi drugi warunek, wysokość przychodów z tych źródeł nie może w roku podatkowym przekroczyć 100 tysięcy złotych (art. 24 ust. 1 pkt 3). Trzeci warunek, określony w art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy o kołach gospodyń wiejskich, ma charakter formalny. Koło gospodyń wiejski nie może bowiem mieć statusu organizacji pożytku publicznego.

Kumulatywne spełnienie tych przesłanek prowadzi do niestosowania do działalności koła gospodyń wiejskich przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców. Wyłączenie to oparte jest na fikcji prawnej, albowiem obiektywnie działalność koła opisana w art. 24 ust. 1 może spełniać przesłanki do uznania jej za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 3 Prawa przedsiębiorców, w związku z czym ustawodawca wprowadził właśnie opisane wyłączenie.

W konsekwencji zastosowania do kół gospodyń wiejskich art. 6 Prawa przedsiębiorców koło nie jest uznawane za przedsiębiorcę, a także za podmiot wykonujący działalność gospodarczą. Oczywiście dotyczy to wyłącznie regulacji Prawa przedsiębiorców, albowiem, podobnie jak miało to miejsce w wypadku nieewidencjonowanej działalności osób fizycznych, przepisy odrębne mogą kwalifikować działalność koła jako działalność gospodarczą, a samo koło jako przedsiębiorcę, nawet w wypadku tych kół, które spełniają wymogi z art. 24 ust. 1 ustawy o kołach gospodyń wiejskich.

Natomiast z kolei w przypadku niespełnienia któregoś z kryteriów, na przykład przekroczenia progu przychodowego, działalność koła z art. 24 ust. 1 uznane zostanie za działalność gospodarczą na zasadach ogólnych. Koło w związku z tym, jako osoba prawna, będzie zobowiązane do dopełniania wszelkich wymogów formalnych w zakresie podjęcia działalności gospodarczej. Należy przy tym podkreślić, że w wypadku przekroczenia progu przychodowego następstwo w postaci dodatkowej kwalifikacji w zakresie działalności gospodarczej wywierać będzie skutki od pierwszego dnia roku podatkowego następującego po roku, w którym doszło do przekroczenia. Z kolei w przypadku zaprzestania spełniania wymogu formalnego w postaci niekwalifikowania jako organizacji pożytku publicznego

nastąpi to z chwilą uzyskania takiego statusu przez wpis do Krajowego Rejestru Sądowego²⁶.

Dodanie do art. 6 Prawa przedsiębiorców punktu dotyczącego kół gospodyń wiejskich doprowadziło do dekompozycji instytucji wyłączenia stosowania jej przepisów względem wcześniejszych regulacji. Tradycyjnie instytucja wyłączenia dotyczyła bowiem rolników w zakresie określonej działalności. Jak już zostało wspomniane, sama koncepcja wyłączenia rolników, a w szczególności poszerzany zakres działalności podlegających wyłączeniu, budzi kontrowersje. Dołączenie do tej instytucji kół gospodyń wiejskich prowadzi bowiem do zachwiania konstrukcji wyłączenia stosowania Prawa przedsiębiorców, zarówno w zakresie podmiotowym, jak i przedmiotowym, gdyż zunifikowano w jedną normę dwie grupy odrębnych wyjątków, które pozostają z sobą w luźnym powiązaniu zakresowym. Oczywiście ustawodawca w ramach swobody legislacyjnej może dokonywać takich zabiegów. Zasadnicze pozostaje w tym kontekście jednak pytanie o zachowanie poprawności konstrukcji przedmiotowego wyłączenia. Tym bardziej że ustawodawca szerzej nie wyjaśnia motywów przyjętych rozwiązań.

Należy także podkreślić, iż wyłączenie stosowania Prawa przedsiębiorców w stosunku do kół gospodyń wiejskich ma stosunkowo szeroki zakres. Dotyczy to zarówno kwestii działalności podlegającej wyłączeniu, jak i stosunkowo wysokiego progu przychodowego dopuszczalnego w ramach tych działalności. Dodatkowo przychody rozliczane są w cyklu roku podatkowego.

Utrzymując taką tendencję w zakresie polityki stanowienia prawa, instytucja wyłączenia stosowania Prawa przedsiębiorców może obejmować nowe przypadki, które ustawodawca uzna za stosowne. Wystarczy, by wykazywały jakikolwiek związek z obszarami wiejskimi. Choć jak pokazuje ostatnia nowela ustawy o kołach gospodyń wiejskich, już i ten związek nie jest aż tak kategorycznie wymagany²⁷.

Dodane wyłączenie i ustanowienie tym samym preferencji w stosunku do kół gospodyń wiejskich daje również podstawę do postawienia pytania o zasadę równości w sferze podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Ustawodawca wykreował bowiem osobę prawną, która z systemowego punktów widzenia może mieć status quasi-przedsiębiorcy i wykonującego quasi-działalność gospodarczą. Oczywiście samo wspieranie przedsiębiorczości na obszarach wiejskich jest działaniem celowym i potrzebnym. Natomiast przyjęte instrumentarium wydaje się z punktu widzenia tematu artykułu zbyt daleko ingerujące w istniejące już rozwiązania. Podmiot w swej konstrukcji zbliżony do stowarzyszenia uzyskuje bowiem znaczne, wcześniej nieznanne preferencje.

²⁶ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, art. 22 ust. 2 (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 688 ze zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 15 marca 2019 roku o zmianie ustawy o kołach gospodyń wiejskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 693). Zgodnie z przedmiotową nowelizacją koła gospodyń wiejskich mogą mieć siedzibę i działać na terenach sołectw położonych w granicach administracyjnych miast, a także miast do 5000 mieszkańców (art. 1 pkt 1 lit. a nowelizacji).

Podsumowanie

Poddane analizie przypadki ograniczenia zakresu stosunków społecznych poddanych regulacji Prawa przedsiębiorców stanowią swoiste *novum*. Wprowadzenie ich miało ma celu między innymi pobudzenie przedsiębiorczości w określonych obszarach. Niewątpliwie taka motywacja ustawodawcy wydaje się usprawiedliwiona. Natomiast sposób realizacji zamierzonego celu, a także przyjęte instrumenty już nie zasługują na tak jednoznacznie pozytywną ocenę.

W przyjętych rozwiązaniach w art. 5 i art. 6 ust. 1 pkt 5 Prawa przedsiębiorców uwidacznia się brak szerszej systemowej koncepcji wykorzystania instytucji wyłączenia stosowania przepisów Prawa przedsiębiorców. Rozwiązania wprowadzane są raczej na zasadzie *a casu ad casum*. Natomiast konsekwencje podejścia niesystemowego są daleko idące, albowiem nie służą utrzymaniu jednolitości terminologicznej w zakresie tak podstawowych pojęć jak „przedsiębiorca” czy „działalność gospodarcza”. Utrwalone w literze prawa, poglądach doktryny i judykatury prawniczej desygnaty tych pojęć podlegają relatywizacji. Względność ta stanowi nie tylko zagadnienie problematyczne z punktu widzenia teorii prawa, w szczególności zaś w zakresie wzajemnej relacji norm prawa publicznego i cywilnego, lecz tworzy złożoną sytuację dla adresatów tych norm. Wykreowana została bowiem przez ustawodawcę grupa podmiotów, która może zostać określona jako quasi-przedsiębiorcy, którzy wykonują quasi-działalność gospodarczą. Sytuacja taka daleka jest od stanu bezpieczeństwa prawnego adresatów tych norm.

Konceptualizacja rozwiązań przyjętych w art. 5 i art. 6 ust. 1 pkt 5 powinna zatem zostać poddana zmianom. Poza zasadniczym pytaniem o prawidłowość podjętych decyzji w zakresie stanowienia prawa należy dokonać stosownych zmian w bieżącej regulacji. Zmiany te w pierwszej kolejności miałyby służyć urealnieniu realizacji celu w postaci pobudzenia przedsiębiorczości, w szczególności w wypadku nieewidencjonowanej działalności osób fizycznych. Z kolei w przypadku regulacji działalności kół gospodyń wiejskich należy się zastanowić nad możliwością szerszego wykorzystania zaproponowanych w stosunku do nich rozwiązań także względem innych podmiotów o podobnym charakterze, na przykład stowarzyszeń.

Bibliografia

Artykuł 5. *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, LEX 2019.

Artykuł 5. *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, red. A. Pietrzak *et al.*, LEX 2019.

Kucharski K., *Wyłączenie stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej: uwagi de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Państwo a gospodarka. Kierunki zmian w publicznym prawie gospodarczym*, red. H. Nowicki, P. Nowicki, Toruń 2016.

Lewandowski P., *O definicji przedsiębiorcy i działalności gospodarczej po wejściu w życie ustawy — Prawo przedsiębiorców*, „Palestra” 2009, nr 1–2.

Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichońska A., Zdyb M., *Artykuł 5. Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Legalis 2019.
Prawo przedsiębiorców Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu, red. G. Koziół, Warszawa 2019.

Problems of excluding the application of the Law of Entrepreneurs (selected issues)

Summary

The article refers to the problems of regulation of art. 5 and art. 6 clause 1 point 5 in the Law of Entrepreneurs. They are a kind of regulatory novelty. The issues of the legal structure of the institutions regulated in these articles, as well as their significance for the legal system, have been particularly analysed. At the same time, the needs of necessary changes and corrections were pointed out so that the adopted solutions properly served the purposes for which they were established.

Keywords: Law of Entrepreneurs, economic activity, entrepreneur, unrecorded activity, country housewives' association.