

PATRYCJA DOLNIAK<sup>1</sup>

# Działalność nierejestrowana w świetle przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców

## Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza ustawy Prawo przedsiębiorców w zakresie regulacji wprowadzającej możliwość wykonywania działalności gospodarczej bez obowiązku jej uprzedniej rejestracji. Poniższe rozważania zawierają krytyczną analizę potencjalnych skutków przepisów wprowadzonych w ramach Konstytucji Biznesu, które to regulacje przewidują możliwość wykonywania działalności o wszystkich cechach działalności gospodarczej, bez konieczności uzyskania wpisu w rejestrze.

**Słowa kluczowe:** przedsiębiorca, działalność gospodarcza, rejestracja, reglamentacja

---

<sup>1</sup> Dr Patrycja Dolniak – Wydział Zarządzania Sportem i Turystyką, Akademia Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach; e-mail: p.dolniak@awf.katowice.pl

PATRYCJA DOLNIAK<sup>2</sup>

# Unregistered business activity in the light of the Law of entrepreneurs

## Abstract

The aim of the article is analysis of the Law of entrepreneurs in the field of regulation providing a possibility of running a business activity without obligation of its registration. It describes regulation provided in the Business Constitution and presents a critical analysis of its potential effects.

**Keywords:** entrepreneur, business activity, registration, reglamentation

---

<sup>2</sup> Patrycja Dolniak, PhD – Sport and Tourism Management Department, The Jerzy Kukuczka Academy of Physical Education in Katowice; e-mail: p.dolniak@awf.katowice.pl

## Uwagi wstępne

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej<sup>3</sup>, definiując działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły, wprowadza jednocześnie regułę, w myśl której przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej<sup>4</sup> albo po uzyskaniu wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>5</sup>. Definicja ta oraz obowiązek wpisu są, w myśl obowiązujących przepisów, tak samo aktualne co do działalności drobnej, przynoszącej niewielki przychód, jak i działalności wykonywanej na szeroką skalę i generującej wprost proporcjonalny przychód.

Powyższy stan rzeczy w ocenie twórców Konstytucji Biznesu, zawierającej w swoim pakiecie ustawę Prawo przedsiębiorców<sup>6</sup>, nie zapewnia należytych ułatwień dla drobnej przedsiębiorczości, która – z uwagi na jej skalę – powinna móc być świadczona w oparciu o mniej sformalizowane reguły. Odpowiedzią na powyższy postulat ma być wprowadzenie działalności nierejestrowanej. Działalność ta, odpowiadając wszelkim warunkom uznania jej za działalność gospodarczą, z uwagi na niski poziom przychodów będzie mogła być wykonywana w zdecydowanie łatwiejszy sposób. Ułatwieniem wprowadzonym przez ustawę ma być wyłączenie tego rodzaju działalności z katalogu działalności gospodarczej, a co za tym idzie – zwolnienie z obowiązku rejestracji.

Przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym artykule uczyniono przepisy ustawy Prawo przedsiębiorców w brzmieniu uchwalonym przez Sejm dnia 26 stycznia 2018 r., skierowanej do dalszych prac w Senacie. Celem poniższych uwag jest analiza zasadności wprowadzonych regulacji. W pierwszej części zaprezentowane zostaną obowiązujące przepisy charakteryzujące cechy pozwalające na uznanie danego rodzaju aktywności za działalność gospodarczą oraz regulacje związane z rejestracją takiej działalności. Charakterystyka ta ma za zadanie wykazać, że

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 584, dalej jako u.s.d.g.

<sup>4</sup> Dalej jako CEIDG.

<sup>5</sup> Dalej jako KRS.

<sup>6</sup> Projekt uchwalony przez Sejm dnia 26 stycznia 2018 r.

definicja działalności gospodarczej nie ulega zasadniczej zmianie. Aktualna pozostaje również zasada rejestracji działalności gospodarczej. Nowością jest wyodrębnienie z działalności gospodarczej działalności drobnej, która z uwagi na niewielki dochód nie będzie uznawana za działalność gospodarczą. Przeprowadzona analiza przyjętego przez Sejm rozwiązania prowadzi do wniosku, że zmiana, jakiej niewątpliwie przyświecała słuszna idea ułatwienia działalności drobnym przedsiębiorcom, niesie za sobą szereg wątpliwości.

## Wykonywanie działalności gospodarczej wedle u.s.d.g.

U.s.d.g. definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły<sup>7</sup>. Aby uznać daną aktywność za działalność gospodarczą, konieczne jest zatem łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości<sup>8</sup>. Zgodnie z rozważaniami SA w Szczecinie<sup>9</sup> stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia następujących elementów: jej profesjonalnego charakteru, podporządkowania regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działania na własny rachunek, powtarzalności działań oraz uczestnictwa w obrocie gospodarczym<sup>10</sup>. Brak którejkolwiek z tych cech oznacza, że działalność nie stanowi działalności gospodarczej<sup>11</sup>. Ustawodawca przy tym przykładowo wymienia rodzaje aktywności gospodarczej, to jest działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Art. 2 u.s.d.g.

<sup>8</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 28 kwietnia 2009 r., III SA/Po 374/08, LEX nr 550514; wyrok NSA w Lublinie z 4 lutego 2000 r. I SA/Lu 1518/98, LEX nr 61020, również C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 16 i n., który szeroko omawia orzecznictwo w zakresie przyznania danemu rodzajowi aktywności charakteru działalności gospodarczej lub odmowy takiej kwalifikacji.

<sup>9</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2000/4/78.

<sup>11</sup> Wyrok SA w Lublinie z 19 kwietnia 2016 r., III AUa 1126/15, LEX nr 2039632; wyrok NSA z 26 września 2008 r., II FSK 789/07, LEX nr 495147.

<sup>12</sup> Por. M. Sieradzka, [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 33; K. Kohutek, [w:] M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis,

Zarobkowy charakter działalności wiąże się z nastawieniem na osiągnięcie zysku. Nie będzie działalnością gospodarczą zachowanie mające na celu jedynie zaspokajanie potrzeb własnych. Zarobkowy cel działalności gospodarczej będzie się wiązał z jej odpłatnością<sup>13</sup>. Jeżeli zakłada się osiągnięcie nadwyżki przychodów nad świadomie poniesionymi kosztami, to można przyjąć, iż został określony cel zarobkowy danej działalności<sup>14</sup>.

W myśl u.s.d.g. zarobkowy charakter działalności gospodarczej nie jest tożsamy osiągnięciem dochodów. Dla oceny, czy działalność należy zakwalifikować jako gospodarczą, nie ma znaczenia niewielka ilość transakcji, obrót, niski, a nawet zerowy dochód<sup>15</sup>. Również fakt odnoszenia strat, nawet w przeciągu dłuższego czasu, nie będzie odbierał działalności jej gospodarczego charakteru, jeśli podmiot ją wykonujący nadal będzie działał z wolą osiągnięcia z tego tytułu zysku, a podejmowana aktywność stanowi działalność, która obiektywnie może taki dochód przynosić<sup>16</sup>. Kryterium zarobkowości opiera się bowiem na celu działalności, a nie jej rezultacie<sup>17</sup>.

Zgodnie z rozważaniami Sądu Najwyższego przyjęcie założenia, że konieczną cechą definiującą „działalność gospodarczą” jest jej dochodowość, prowadziłyby do całkowitej przypadkowości i zmienności kwalifikacji. Ten sam bowiem rodzaj działań musiałby być kwalifikowany jako „gospodarczy” lub „niegospodarczy” w zależności od podmiotu, okresu, lokalizacji geograficznej, koniunktury<sup>18</sup>. Decydującym kryterium staje się więc cel wykonywanej działalności<sup>19</sup>. SN w uchwale z 6 grudnia 1991 r.<sup>20</sup> zdefiniował działalność gospodarczą jako działalność, którą charakteryzują: zawodowy charakter, powtarzalność, dążenie albo do pełnego osiągnięcia zamierzonego celu (zasada największego efektu), albo do osiągnięcia celu w określonym stopniu przy użyciu jak najmniejszych środków (zasada oszczędności środków). Zawsze więc powinna być ona prowadzona racjonalnie, ale nie

---

S. Szuster, *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el. 2005, teza 2 komentarza do art. 2 u.s.d.g.

<sup>13</sup> C. Kosikowski, op. cit., s. 30 i n.

<sup>14</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 28 kwietnia 2009 r., III SA/Po 374/08, LEX nr 550514.

<sup>15</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 1 marca 2016 r., III AUa 1142/15, LEX nr 2025565.

<sup>16</sup> K. Kohutek, op. cit., teza 3.2 komentarza do art. 2 u.s.d.g.

<sup>17</sup> M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Lex 2012, teza 1.3; K. Borowicz, M. Kurzajewski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa 2005, s. 17–18; P. Wrześniewski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 21.

<sup>18</sup> Uchwała SN z 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNC 1993/5/79.

<sup>19</sup> Por. C. Kosikowski, op. cit., s. 30–31.

<sup>20</sup> III CZP 117/91, OSNC 1992/5/65.

zawsze jej celem jest osiągnięcie zysku. Podobnie NSA w Warszawie w wyroku z 15 września 2005 r.<sup>21</sup> wskazał, że cechami działalności gospodarczej są jej zawodowy (stały) charakter, związana z nią powtarzalność działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Nie będzie miała natomiast charakteru działalności gospodarczej działalność non profit<sup>22</sup>, działalność świadczona charytatywnie<sup>23</sup>. Także więc drobne przedsięwzięcia, które nie angażują znacznych nakładów finansowych, stanowią desygnaty pojęcia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g. – jeżeli tylko osoby podejmujące te przedsięwzięcia działają z motywacją uzyskania dochodu i ponadto spełniają pozostałe przesłanki konstytucyjne dla działalności gospodarczej<sup>24</sup>.

Kolejną cechą definiującą działalność gospodarczą jest jej zorganizowany charakter. Działalnością gospodarczą nie będą więc czynności wykonywane w sposób przypadkowy, chociażby były odpłatne i przynosiły wykonującemu je zarobek<sup>25</sup>. Zgodnie z podglądem wyrażonym przez WSA w Warszawie<sup>26</sup> prowadzenie działalności gospodarczej polega tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, oczekiwaniu na zamówienie, jak na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy.

Przedsiębiorcą będzie więc tylko ten, kto wykonuje czynności powtarzalne i w taki sposób, że tworzą one pewną całość, a nie stanowią oderwanego świadczenia czy świadczeń określonych rzeczy lub usług<sup>27</sup>. Zorganizowanie to zaplanowanie działalności tak pod względem prawnym, jak i faktycznym<sup>28</sup>. A. Powalowski zorganizowanie łączy również z pojęciem przedsiębiorstwa z art. 55<sup>1</sup> k.c., w myśl którego jest ono zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej<sup>29</sup>. Jak jednak wskazał NSA w wyroku z 14 lipca 2005 r.<sup>30</sup> przesłanki zorganizowania nie należy rozumieć wyłącznie jako prowadzenie jej w formie jednostki organizacyjnej

<sup>21</sup> FSK 2643/04, LEX nr 153881.

<sup>22</sup> Inaczej przypadek ten jest jednak oceniany przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w sprawie C-244/94 uznał podmiot prowadzący działalność non-profit za przedsiębiorcę z punktu widzenia art. 85 Traktatu. Por. wyrok z 16 listopada 1995 r., LEX nr 116365.

<sup>23</sup> M. Sieradzka, op. cit., s. 32–33.

<sup>24</sup> K. Kohutek, op. cit., teza 3.2 komentarza do art. 2 u.s.d.g.

<sup>25</sup> C. Kosikowski, op. cit., s. 32.

<sup>26</sup> Wyrok z 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08, LEX nr 489317.

<sup>27</sup> Postanowienie SA w Szczecinie z 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, LEX nr 279953.

<sup>28</sup> M. Etel, op. cit., teza 1.5.

<sup>29</sup> A. Powalowski, [w:] idem (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, Warszawa 2007, s. 28.

<sup>30</sup> FSK 1971/04, LEX nr 173219.

niemającej osobowości prawnej lub w formie osoby prawnej. Działalność gospodarcza może być wszakże prowadzona przez osobę fizyczną wykonującą osobiście wszystkie czynności.

Trzecią przesłanką jest ciągłość. Działalność, aby mogła zostać uznana za gospodarczą, musi być podejmowana w stałym zamiarze jej wykonywania. Nie wyklucza to z założenia czynności wykonywanych sezonowo lub do czasu osiągnięcia postawionego sobie celu<sup>31</sup>. Relewantne jest, czy w ramach takich sezonowych czynności istnieje zamiar powtarzalności określonych zachowań celem osiągnięcia dochodu<sup>32</sup>. Ciągłość może być bowiem odnoszona do sezonu bądź dla wykonania postawionego celu<sup>33</sup>. Jednakże dla uznania, że dana działalność stanowi działalność gospodarczą, konieczne jest ustalenie, że w jej ramach występują regularne, powtarzające się czynności<sup>34</sup>. Tylko taki zespół wielokrotnie powtarzanych czynności można uznać za prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 u.s.d.g.<sup>35</sup>. Ciągłość nie powinna być jednak rozumiana jako nieustannie trwający proces, albowiem oznaczałoby to niemożność zawieszenia czy zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej<sup>36</sup>.

## Zasada rejestracji działalności gospodarczej

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.s.d.g. przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do CEIDG albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w KRS.

Wpis co do zasady warunkuje możliwość podjęcia działalności gospodarczej. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 14 ust. 4 u.s.d.g., zgodnie z którym spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed uzyskaniem wpisu do rejestru przedsiębiorców. Wpis do rejestru będzie miał charakter deklaratoryjny, albowiem samo jego uzyskanie nie kreuje działalności gospodarczej. Z konstytutywnym charakterem wpisu będziemy mieć do czynienia w zakresie powstania osoby prawnej, której byt jest uzależniony od wpisu w KRS<sup>37</sup>. Ten

<sup>31</sup> C. Kosikowski, op. cit., s. 32.

<sup>32</sup> K. Kohutek, op. cit., teza 3.4 komentarza do art. 2 u.s.d.g.

<sup>33</sup> A. Powałowski, op. cit., s. 29.

<sup>34</sup> M. Sieradzka, op. cit., s. 45.

<sup>35</sup> Wyrok NSA z 17 września 1997 r., II SA 1089/96, LEX nr 31312.

<sup>36</sup> Wyrok NSA z 14 lipca 2005 r., FSK 1971/04, LEX nr 173219.

<sup>37</sup> K. Kohutek, op. cit., teza 6 komentarza do art. 14 u.s.d.g., który wskazuje na rozbieżności w doktrynie związane z oceną charakteru wpisu do KRS.

kreacyjny charakter należy jednak odnieść do samego powstania osoby prawnej. Oczywiście osobowość prawna, jaka jest konstruowana w oparciu o wpis w KRS, warunkuje prowadzenie działalności gospodarczej, jednakże nie można z tego faktu wywodzić, że sam wpis kreuje gospodarczy charakter działalności danego podmiotu<sup>38</sup>.

Jak wynika z powyższego, zgłoszenie i wpis do właściwego rejestru stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji, nie może być natomiast zdarzeniem utożsamianym z podjęciem takiej działalności<sup>39</sup>. Z kolei samo istnienie wpisu w rejestrze nie przesądza jeszcze o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, choć niewątpliwie prowadzi do domniemania prawnego<sup>40</sup>, że osoba, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej, działalność taką prowadzi<sup>41</sup>.

## **Wykonywanie działalności gospodarczej oraz działalności nierejestrowanej wedle przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców**

Art. 3 u.s.d.g. zawiera katalog zarobkowej aktywności, do której jej regulacje nie znajdują zastosowania<sup>42</sup>. Nie oznacza to wszelako, że działalność wymieniona w art. 3 nie jest działalnością gospodarczą, ale tylko, że do tego rodzaju działalności, z mocy decyzji ustawodawcy, nie mają zastosowania przepisy ustawy.

Z tego punktu widzenia projekt Konstytucji Biznesu proponuje rewolucyjną wręcz nowość. Przewiduje on bowiem, że pewien rodzaj aktywności nie będzie stanowił działalności gospodarczej, jeżeli generowany przez nią przychód nie będzie przekraczał określonego w ustawie progu. Przychód poniżej określonego progu ma oznaczać zatem, że dana działalność w ogóle nie będzie działalnością gospodarczą, mimo że wszystkie jej cechy będą odpowiadały ustawowej definicji działalności gospodarczej.

---

<sup>38</sup> Por. również *ibidem*, teza 3 komentarza do art. 14 u.s.d.g.

<sup>39</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 1 marca 2016 r., III AUa 961/15, LEX nr 2016291; wyrok SA w Gdańsku z 16 lipca 2015 r., III AUa 193/15, Lex nr 1781873; wyrok WSA w Gdańsku z 16 grudnia 2010 r., III SA/Gd 556/10, LEX nr 756387.

<sup>40</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 16 czerwca 2015 r., III AUa 499/14, LEX nr 1814827.

<sup>41</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 10 lutego 2016 r., III AUa 849/15, LEX nr 2015602.

<sup>42</sup> Por. art. 3 u.s.d.g.



## Działalność gospodarcza wg projektu ustawy Prawo przedsiębiorców

Uchwalona przez Sejm ustawa wprowadza redakcyjne zmiany w definicji działalności gospodarczej. Zgodnie z nowymi regulacjami działalność gospodarcza to zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły<sup>43</sup>. Konstitutywnymi cechami działalności gospodarczej pozostają więc nadal zorganizowanie, zarobkowość i ciągłość. Ustawodawca wyraźnie przy tym wskazał, że dla zakwalifikowania danej działalności jako gospodarczej musi ona być wykonywana we własnym imieniu.

Projektodawca nie zrezygnował również z zasady rejestracji działalności gospodarczej, wprowadzając, analogicznie do u.s.d.g., obowiązek rejestracji w CEIDG, w przypadku działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby fizyczne, albo KRS, w sytuacji kiedy jest ona wykonywana przez pozostałe podmioty stosunków prawnych. Utrzymana została również zasada, w myśl której spółka kapitałowa w organizacji może podjąć działalność gospodarczą przed wpisem do rejestru przedsiębiorców<sup>44</sup>.

W związku z powyższym dla określenia, jakiego rodzaju aktywność konstituuje działalność gospodarczą, aktualne pozostają wszystkie powyższe rozważania. Tożsamy pozostaje również charakter wpisu, który sam w sobie nie statuuje działalności gospodarczej<sup>45</sup>, a stanowi jedynie jej legalizację.

### Działalność o cechach działalności gospodarczej, która nie podlega wpisowi do rejestru

Nowość proponowana w Konstytucji Biznesu to zawarte w art. 5 ust. 1 oparte o kryterium wysokości przychodu wyłączenie działalności mającej charakter zarobkowy, wykonywanej w sposób zorganizowany, ciągły i samodzielnie z katalogu działalności gospodarczej jako takiej. Nie jest to więc zmiana, mająca na celu poszerzenie wyłączenia zawartego w art. 3 u.s.d.g.<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców, dalej jako p.p.

<sup>44</sup> Art. 17 ust. 3 p.p.

<sup>45</sup> Z zastrzeżeniem, że wpis do KRS jest konstitutywny dla powstania niektórych podmiotów, w związku z powyższym jego zaistnienie będzie warunkowało rozpoczęcie działalności gospodarczej w tym sensie, że dopóki nie został on dokonany, dopóty nie istnieje w sensie prawnym podmiot, który taką działalność miałby wykonywać.

<sup>46</sup> Czyli katalogu aktywności, które, spełniając warunki z art. 2 u.s.d.g., działalnością gospodarczą pozostają, a jedynie z mocy decyzji ustawodawcy zostały wyłączone z zakresu oddziaływania ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.p. nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana przez osobę fizyczną, której przychód należny z tej działalności nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę<sup>47</sup>, i która w okresie ostatnich 60 miesięcy nie wykonywała działalności gospodarczej. Osoba taka może złożyć wniosek o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Działalność ta staje się działalnością gospodarczą z dniem określonym we wniosku<sup>48</sup>. Jeżeli przychód należny z powyższej działalności przekroczył w danym miesiącu wysokość 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, działalność ta staje się działalnością gospodarczą począwszy od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie wysokości<sup>49</sup>. W takim przypadku osoba taka składa wniosek o wpis w CEIDG w terminie 7 dni od dnia, w którym nastąpiło przekroczenie<sup>50</sup>.

Jak wynika z powyższego, jedynym kryterium, jakie różnicować ma tego rodzaju działalność od działalności gospodarczej, jest kryterium przychodu. Działalność opisana w przyjętej przez Sejm ustawie to więc aktywność w niczym nieróżniąca się od działalności gospodarczej pod względem cech ją konstytuujących. Zastosowane kryterium odnosi się jedynie do wysokości osiągniętych przychodów. Uchwalony projekt zakłada, że działalność gospodarcza istnieje dopiero wtedy, kiedy przychód z niej uzyskiwany przekracza połowę najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Pozostały zakres gospodarczej aktywności został wyłączony z katalogu form działalności gospodarczej. Ustawodawca zastrzega przy tym przewidywany wyjątek jedynie do działalności świadczonej przez osoby fizyczne.

Jako uzasadnienie takiego założenia wskazana została chęć ułatwienia zarobkowania osobom, które podejmują aktywność gospodarczą, której cechy odpowiadają przesłankom działalności gospodarczej, ale czynią to na niewielką skalę lub w doraźny sposób. Jako przykłady takiego rodzaju aktywności podawane są sporadycznie udzielane korepetycje bądź drobny handel. Tyle uzasadnienie projektu. Trudno bowiem szukać w nim dalej idących argumentów za proponowaną zmianą, a tym bardziej jakiegokolwiek analizy skutków proponowanego wyłączenia. Projektodawca, konkludując, że stanowi ona emanację założenia o ułatwieniu życia osobom podejmującym działalność z zakresu działalności gospodarczej, w żadnym miejscu nie pochyła się bowiem nad problemami, które mogą być następstwami proponowanej ustawy.

---

<sup>47</sup> Od 2018 jest to 1050 zł brutto.

<sup>48</sup> Art. 5 ust. 2 p.p.

<sup>49</sup> Art. 5 ust. 3 p.p.

<sup>50</sup> Art. 5 ust. 4 p.p.

## Przewidywane konsekwencje wprowadzenia działalności nierejestrowanej

Niewątpliwie art. 5 ustawy Prawo przedsiębiorców wpisuje się w deklarowaną zasadę „co nie jest zabronione, jest dozwolone” i poszerza zakres wolności gospodarczej jednostki. Wprowadza bowiem właściwie nieskrępowaną możliwość podejmowania aktywności przynoszącej przychód w określonych granicach przy maksymalnym uproszczeniu procedur związanych z jej podjęciem i wykonywaniem. Niewątpliwie godna pochwały idea została niestety zaproponowana w formie budzącej spore wątpliwości.

Aby to unaocznić, można posłużyć się prostym przykładem. Nawiązując do samego uzasadnienia, można wyobrazić sobie sytuację, w której student filologii angielskiej, chcąc sobie „dorobić” do stypendium, będzie mógł, bez konieczności rejestracji swojej działalności, udzielać korepetycji z angielskiego. Ułatwienie proponowane w ustawie będzie odnosiło się zarówno do studenta, który udziela korepetycji w miejscu i czasie uzależnionym od potrzeb aktualnego odbiorcy, jak i studenta, który co tydzień, o określonych porach spotyka się ze swoimi uczniami w z góry ustalonym miejscu oraz zaopatrzył się w niezbędne pomoce naukowe, które pozwalają mu efektywnie prowadzić korepetycje. Jeden i drugi może bowiem osiągać z tego tytułu działalności podobne przychody, a treść art. 5 ust. 1 p.p. w żaden sposób nie różnicuje sytuacji w zależności od stopnia zorganizowania oraz powtarzalności podejmowanych czynności. Nie jest też istotny rodzaj prowadzonej aktywności gospodarczej – zarówno ta wymagająca infrastruktury, narzędzi i większego zaangażowania, jak i ta, której wykonywanie nie wymaga czynienia właściwie żadnych przygotowań, jeśli tylko będą generowały niższy niż ustalony w ustawie przychód, poddane zostaną tej samej deregulacji.

Pojawia się tu pytanie, czy tak naprawdę o to chodziło projektodawcy? Jak można się bowiem domyślać z lakonicznego uzasadnienia Konstytucji Biznesu, regulacja art. 5 ust. 1 Prawa przedsiębiorców ma na celu ułatwienie życia osobom, które sporadycznie wykonują aktywność dotychczas kwalifikowaną jako gospodarczą. Abstrahując od pytania czy regulacja taka jest w ogóle potrzebna, bo skoro działalność jest sporadyczna, to nie spełnia warunku ciągłości i już z tego tytułu mogłaby być wyłączona z zakresu działalności gospodarczej, rozważyć należy, czy przepis w proponowanym kształcie faktycznie jest zdolny zrealizować założony cel. Jak wskazano powyżej, z jego treści niekoniecznie płynie wniosek, że dotyczyć on będzie drobnej, w niewielkim zakresie zorganizowanej działalności, ale po prostu działalności generującej niewielki przychód.

Co więcej, wątpliwości mogą pojawić się z punktu widzenia przepisów o ofercie z k.c.<sup>51</sup>. Skoro sprzedawca wystawia swoje produkty na sprzedaż, konstruuując w ten sposób ofertę, do zawarcia umowy sprzedaży dochodzi przez proste jej przyjęcie. Co w sytuacji, kiedy do przyjęcia oferty doszło w momencie przekroczenia przez sprzedającego progu 50% najniższego miesięcznego wynagrodzenia? Trudno budować w oparciu o przepisy k.c. uprawnienie po stronie oferenta do wycofania się w takiej sytuacji ze sprzedaży.

Przyjęta przez Sejm regulacja budzi ponadto poważne wątpliwości z punktu widzenia możliwości kontroli podmiotu wykonującego działalność, o jakiej mowa w art. 5 Prawa przedsiębiorców. Zauważyć bowiem wypada, że ustalenia, czy działalność taka podpada pod wyłączenie przewidziane w projekcie, dokonywałby sam podmiot wykonujący działalność o cechach działalności gospodarczej. Skoro działalność taka nie byłaby nigdzie zarejestrowana, to nasuwa się pytanie skąd organy administracji publicznej mogłyby na jej temat uzyskać wiedzę. Rodzi to więc pole do nadużyć poprzez wykonywanie działalności o wszelkich cechach działalności gospodarczej z ominięciem przepisów o jej rejestracji przy powołaniu się na art. 5 p.p. Przy takim sposobie działania możliwość pozyskania wiedzy przez organy administracji publicznej o wykonywaniu działalności z zakresu działalności gospodarczej, a co za tym idzie, weryfikacja, czy przychód z tej działalności przekracza czy też nie przewidziany limit, może okazać się znacznie utrudniona, o ile nie iluzoryczna.

Powyższe sugeruje również wątpliwości w zakresie ewidencjonowania uzyskiwanego przychodu pod kątem opodatkowania. I znowu – brak informacji w rejestrze o wykonywanej działalności w zdecydowany sposób utrudniać będzie jakąkolwiek kontrolę w tym zakresie i eliminację nieuczciwych zachowań.

Skoro o kontroli mowa, nie sposób zapomnieć o jakości oferowanych towarów. Jeśli w przypadku udzielania korepetycji ryzyko jest mniejsze, to problem może pojawić się na przykład przy drobnej sprzedaży artykułów żywnościowych. Nie budzi bowiem wątpliwości, że artykuły te powinny odpowiadać wymogom z punktu widzenia ich jakości, czystości czy też standardów produkcji. Wymaga bowiem tego ochrona zdrowia ich nabywców. Eliminacja drobnej sprzedaży z zakresu działalności gospodarczej i wyłączenie z obowiązku jej rejestracji mogą prowadzić do iluzorycznej kontroli w zakresie jakości oferowanych produktów. Obawa i tu sprowadza się bowiem do następującej wątpliwości – skoro ograny administracji publicznej nie będą miały wiedzy, że dana działalność jest wykonywana, to w jaki sposób mogą wdrożyć kontrolę jakości oferowanych produktów?

---

<sup>51</sup> Por. art. 66–70 k.c.

Nie można również nie zauważyć osłabienia ochrony potencjalnego nabywcy rzeczy sprzedawanych w ramach nierejestrowanej działalności. Skoro sprzedaż ta nie będzie stanowiła działalności gospodarczej, a co za tym idzie, podmiot jej dokonujący nie będzie przedsiębiorcą, to transakcja będzie miała miejsce pomiędzy nieprofesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Konsekwencją powyższego jest wyłączenie możliwości uznania nabywcy za konsumenta<sup>52</sup>, a co za tym idzie – wyłączenie przepisów zapewniających szczególną ochronę z założenia słabszego uczestnika wymiany handlowej<sup>53</sup>.

## Wnioski końcowe

Analiza przyjętego przez Sejm Prawa przedsiębiorców w zakresie proponowanej w art. 5 zmiany nasuwa szereg wątpliwości. Niewątpliwie godne pochwały jest dążenie do uproszczenia procedur związanych z zakładaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej. Szczególne znaczenie ma to dla działalności drobnej. Proponowane zmiany mogą jednakże prowadzić do szeregu problemów z nadzorem nad tak wykonywaną działalnością.

Obawy wzbudza przede ewentualna kontrola uzyskiwanego przychodu. Skoro działalność kwalifikowana na podstawie art. 5 ust. 1 projektu nie będzie nigdzie rejestrowana, to organy administracji publicznej będą mieć dalece ograniczoną możliwość nie tylko powzięcia wiadomości o jej wykonywaniu, ale też ustalenia faktycznie uzyskiwanego przychodu. Powyższe może powodować tendencję do nierejestrowania działalności, mimo że faktycznie uzyskiwane przychody przekraczają ustawowy próg.

Mniejszy zakres wiedzy ze strony państwa w przedmiocie podejmowanej aktywności wiązać się będzie z mniejszym zakresem kontroli. Chroniąc przedsiębiorczość, nie można natomiast zapominać o słusznych interesach nabywców przejawiających się chociażby w należytym nadzorze państwa w punktu widzenia jakości sprzedawanych towarów.

Niezależnie od powyższych uwag pozytywnie należy ocenić zakres zmian, jakie zostały wprowadzone w pracach Sejmu. Pierwotny projekt ustawy nie przewidywał bowiem regulacji dotyczących konsekwencji przekroczenia w danym miesiącu

<sup>52</sup> Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.

<sup>53</sup> Por. przepisy ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U. z 24 czerwca 2014 r., art. 5431 k.c., 5461 k.c., 548 § 3 k.c., 5561 § 2 k.c., 5562 k.c., 557 § 2–3 k.c., 558 § k.c. 560 § 2 k.c., 5611 § 3 k.c., 5615 k.c., 568 § 2 k.c.

progu 50% minimalnego miesięcznego wynagrodzenia, a także nie wyłączał z zakresu art. 5 działalności gospodarczej, dla której wykonywania konieczne jest uzyskanie koncesji, zezwolenia albo wpisu do rejestru działalności regulowanej<sup>54</sup>.

## Bibliografia

- Borowicz K., Kurzajewski M., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa 2005.
- Brożyna M., Chudzik M., Kohutek K., Molis J., Szuster S., *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, LEX/el. 2005.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Lex 2012.
- Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Powałowski A. (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, Warszawa 2007.
- Sieradzka M., Zdyb M. (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Wrześniewski P., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2010.

---

<sup>54</sup> Obecnie art. 44 ust. 3 p.p.