



SEKRETARIAAT SENATU  
Kancelaria Ogólna  
12. 04. 2011  
Vol. Nr dn. 133/1750 ar 1750 podpis

SEKRET MARSZAŁKA SENATU

wysłano dn. 12.04.2011

Vol. Nr dn. 133/1750 ar 1750 podpis

MINISTER GOSPODARKI

Warszawa, 11. 04. 2011 r.

SM-VI-0700-5/11

SEKRETARIAAT SENATU  
Biura Prac Senackich  
wysłano dn. 12.04.11  
ar. 3340 podpis

Pan  
Bogdan Borusewicz  
Marszałek Senatu RP

*Sauwaj Przewodniczący*

W nawiązaniu do pisma z dnia 10 marca 2011 r., znak: BPS/DSK-043-3391/11, przesyłam odpowiedź na oświadczenie senatora Jana Dobrzyńskiego złożonego na 71 posiedzeniu Senatu RP w dniu 3 marca 2011 r. w części dotyczącej interpretacji przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (pytanie nr 2).

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447), dalej: „s.d.g.” działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Treść definicji zawartej w art. 2 s.d.g. daje podstawę, by przyjąć, iż dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą, konieczne jest łączne spełnienie trzech warunków. Po pierwsze, dana działalność musi być działalnością zarobkową, po drugie, działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany oraz, po trzecie, w sposób ciągły.

W tym miejscu wypada powołać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r. [III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11-12, poz. 235], w której sformułowano cechy działalności gospodarczej:

- a) zawodowy (zatem nie amatorski, nie okazjonalny) charakter działalności,
- b) podporządkowanie się zasadom racjonalnego gospodarowania (regułom opłacalności i zysku),
- c) powtarzalność działań (standaryzacja transakcji, seryjność produkcji, stała współpraca),
- d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym.

Wyżej wymienione przez SN elementy działalności gospodarczej potwierdził także NSA w wyroku z dnia 4 lutego 2000 r. [(I SA/Lu 1518/98, I SA/Lu 1519/98, niepubl.)].

Wskazane w punktach a-d przesłanki (elementy) należy traktować jako pomocnicze przy ocenie określonej działalności. Jej kwalifikacja powinna odbywać się w pierwszej kolejności na podstawie zbadania warunków wymienianych w ustawie (art. 2.s.d.g.). Jakkolwiek z uwagi na niejednoznaczny charakter tych warunków (zwłaszcza przesłanki wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły) treść cytowanej uchwały może okazać się przydatna w zakresie uznania danej działalności za gospodarczą (w rozumieniu art. 2 s.d.g.) bądź też odmowy przyznania jej takiego statusu.

Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu ("zarobku") - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 s.d.g.). Znaczenie ma zatem kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności.

Warunek zorganizowania działalności utożsamia się z dokonaniem wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorczości - działalność indywidualna jako osoba fizyczna lub w ramach spółki cywilnej, spółka handlowa, spółdzielnia.

Dana działalność musi być wykonywana w sposób ciągły. Jak się podnosi, celem tej przesłanki jest wyeliminowanie z pojęcia działalności gospodarczej przedsięwzięć jednorazowych (względnie podejmowanych sporadycznie).

Za działalność gospodarczą nie jest uznawana np. działalność niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej [por. uzasadnianie do uchwały NSA z dnia 24 września 2001 r. (OPK 13/01, ONSA 2002, nr 1, poz. 12)].

Działalność gospodarcza może być wykonywana wyłącznie przez przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 s.d.g., według którego przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

Reasumując kwalifikacja danej działalności i uznanie jej za działalność gospodarczą jest możliwe jedynie w przypadku łącznego spełnienia przesłanek z art. 2 i 4 s.d.g., mając

na względzie art. 3 s.d.g. wyłączający stosowanie ustawy do określonych w nim rodzajów działalności.

Przepisami, które wypowiedają się o możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez kościoły i związki wyznaniowe, są regulacje ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.) (zob. W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 2003, s. 37). Z art. 55 tej ustawy wynika, iż kościelne osoby prawne (czyli np. metropolie, diecezje, parafie), a także spółki, których udziałowcami są wyłącznie te osoby, mogą prowadzić działalność gospodarczą (powołany przepis stanowi także o zakresie zwolnienia z opodatkowania dochodu pochodzącego z działalności gospodarczej wykonywanej przez wspomniane podmioty). Działalność ta jest zazwyczaj podejmowana w dziedzinach tradycyjnie związanych z aktywnością kościelną (np. prowadzenie placówek wychowawczych, szpitali, zakładów leczniczych lub sanatoryjnych, działalność wydawnicza, kulturalna, obrót artykułami kultowymi, najem pomieszczeń). Jeśli zatem kościelne osoby prawne prowadzą działalność gospodarczą, mają one status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 s.d.g. [R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych kościoła katolickiego)*, Przegląd Prawa Handlowego 2002, nr 3, s. 8 i n.]. Nie podlegają one jednak wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Wyjątek stanowią tu tylko osoby prawne Kościoła katolickiego, będące fundacją lub stowarzyszeniem. Podmioty te - jeśli prowadzą działalność gospodarczą - podlegają wpisowi do rejestru przedsiębiorców. Inne osoby prawne, o których mowa w art. 36 pkt 13 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.) to np. fundacje, stowarzyszenia. Te osoby prawne podlegają wpisowi także do rejestru przedsiębiorców, jeśli wykonują działalność gospodarczą.

Obowiązek wpisu do tegoż rejestru dotyczy oczywiście także spółek, których udziałowcami są wyłącznie te osoby prawne Kościoła katolickiego (wszystkie spółki handlowe polegają obligatoryjnie na wpisaniu do rejestru przedsiębiorstw).

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż w kwestii interpretacji przepisów ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej właściwy jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

*Mieczysław Kasprzak*  
MINISTER  
z up.  
Mieczysław Kasprzak  
SEKRETARZ STANU