Irena Galińska-Rączy

Interpretacja art. 107 Konstytucji RP oraz 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora w zakresie kwalifikowania wydzierżawiania przez posła gruntów rolnych spółce Skarbu Państwa¹

Zawarte w przywołanych przepisach ograniczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej należy odnosić do mienia państwowego rozumianego jako mienie Skarbu Państwa i mienie państwowych osób prawnych. Po analizie, przychylając się do poglądu, że dzierżawa (podobnie jak najem) nie powinna być kwalifikowana jako działalność gospodarcza oraz mając na względzie zasadę, że wobec niejednoznaczności przepisów nie powinno się interpretować norm wyznaczających zakaz w sposób restrykcyjny, autorka wyraziła pogląd, że zakaz z art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu nie odnosi się do wydzierżawiania przez posła gruntów rolnych jednoosobowej spółce Skarbu Państwa.

Słowa kluczowe: poseł, dzierżawa, Skarb Państwa

Interpretation of Article 107 of the Constitution of the Republic of Poland and Article 34 para. 1 of the Act on the Exercise of the Mandate of a Deputy or Senator in respect of the eligibility of lease by a Deputy of an agricultural land to a company owned by the State Treasury: A restriction concerning conducting business activity set out in the aforementioned provisions should refer to State property understood as a property of the State Treasury and the one of State legal persons. After an analysis, while agreeing with the view that tenancy (similarly to lease) should not be classified as an economic activity, and bearing in mind the principle that in view of the ambiguity of the regulations, norms determining the prohibition should not be interpreted restrictively, the author expresses a view that the prohibition provided in Article 34 para. 1 of the act does not apply to the lease of agricultural land by a Deputy to a company wholly owned by the State Treasury.

Keywords: Deputy, tenancy, State Treasury

Ekspert ds. legislacji BAS ■ irena.galinska-raczy@sejm.gov.pl ■
<https://orcid.org/0000-0003-3586-0126>

Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest odniesienie się do następującej kwestii: „czy w świetle art. 107 Konstytucji RP oraz art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu

¹ *Opinia prawna na temat interpretacji art. 107 Konstytucji RP oraz 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora w zakresie kwalifikowania wydzierżawiania przez posła gruntów rolnych spółce Skarbu Państwa* sporządzona 12 kwietnia 2019 r. na zlecenie posła Klubu Parlamentarnego Platforma Obywatelska – Koalicja Obywatelska; BAS-WAP 509/19.

posła i senatora jest dopuszczalne wydzierżawienie przez posła gruntów rolnych spółce Skarbu Państwa?”. Wraz z postawionym pytaniem wyjaśniono, że poseł nie posiadając statusu rolnika stał się właścicielem nieruchomości rolnej (jak to określono „nieruchomości rodzinnej”) na podstawie umowy darowizny zawartej z rodziną. Nieruchomość ta stała się składnikiem majątku osobistego posła, a poseł: *traktuje jej posiadanie głównie jako zobowiązanie do kultywowania w jego rodzinie przywiązania do ziemi*, przy czym dochód uzyskiwany z dzierżawy części nieruchomości na cele nierolnicze nie będzie wiodącym celem i będzie stanowić „uboczną konsekwencję” posiadania tej nieruchomości.

Powołano art. 3 ustawy z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (jako przepis definiujący pojęcie „działalność gospodarcza”) oraz wyrażono pogląd, że nawet jeśli środki z czynszu dzierżawnego uznawać za majątek (mienie) spółki Skarbu Państwa, to nie jest to mienie (majątek) „Skarbu Państwa” lub „mienie państwowe”, ale majątek odrębnego podmiotu – osoby prawnej, jakim jest spółka (uznając, że: *aktywa tych spółek stanowią mogą majątek lub mienie Skarbu Państwa jedynie pośrednio*).

Opinia została przygotowana z uwzględnieniem następujących aktów prawnych:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.,
- ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1799; dalej: u.w.m.p.s.,
- ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025, ze zm.
- ustawa z 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U., poz. 646, ze zm.; dalej: Prawo przedsiębiorców,
- ustawa z 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1182,
- ustawa z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1509, ze zm.; dalej: u.p.d.f.

Zakres zakazu wynikającego z art. 107 Konstytucji RP oraz art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora

Artykuł 107 Konstytucji RP w zakresie ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów nie ma charakteru samowykonalnego, bowiem odsyła do ustawy, stanowiąc: *W zakresie określonym ustawą poseł nie może prowadzić działalności gospodarczej z osiągnięciem korzyści majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego [...]*. Z kolei art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. stanowi, że: *Posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego [...]*.

W literaturze uznaje się, że wobec różnicy w określaniu masy majątkowej w Konstytucji („majątek Skarbu Państwa”) i ustawie o wykonywaniu mandatu

posła i senatora („mienie państwowe”), należy przyjmować, że ustawa zasadnicza określa tylko konieczny (minimalny) wymiar zakazów, jakie ustawodawca zwykły musi odnieść do członków parlamentu, a w związku z tym, że nie ustanawia ona maksymalnego wymiaru – ustawodawca zwykły może go określić szerzej². Przypomnijmy, że pojawiały się głosy za szerokim ujęciem pojęcia „majątek Skarbu Państwa” nawet na gruncie art. 107 Konstytucji³. Jednocześnie wyrażano poglądy, że zakaz z art. 107 Konstytucji należy czytać wąsko i w związku z tym, że odnosi się on nie do wszelkiego majątku państwowego, ale tylko takiego, który znajduje się we władaniu Skarbu Państwa, nie zaś do innych państwowych osób prawnych⁴.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że pojęcie majątek Skarbu Państwa, o którym mowa w art. 107 Konstytucji RP, należy rozumieć szeroko i obejmuje ono majątek państwowy bez względu na to, czy przysługuje on Skarbowi Państwa, czy też innym osobom prawnym⁵.

Z uwagi na powyższe należy przyjmować, że zakaz ustalony w art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. odnosi się do mienia państwowego w rozumieniu art. 44 i art. 44¹ Kodeksu cywilnego⁶, czyli majątku Skarbu Państwa oraz majątku innej osoby prawnej, w tym np. jednoosobowej spółki z udziałem Skarbu Państwa⁷. Katalog

² W ten sposób E. Gierach, Komentarz do art. 107 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Art. 87–243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, oraz powołana tam literatura.

³ Tak B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012: [...] należy uznać za majątek Skarbu Państwa majątek państwa, bez względu na to, czy przysługuje on Skarbowi Państwa, czy też innym państwowym osobom prawnym. Te osoby – np. przedsiębiorstwa państwowe – stanowią zresztą aktywa składające się na masę majątkową będącą w rękach państwa.

⁴ D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 213.

⁵ Tak E. Gierach, Komentarz do art. 107, *op. cit.*, oraz K. Grajewski, Komentarz do art. 34 [w:] K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, Warszawa 2014, s. 399. Autor ten uznaje podział na majątek Skarbu Państwa i mienie państwowe za podział sztuczny i stwierdza, że na gruncie art. 107 ust. 1 Konstytucji chodzi o majątek (mienie), którego faktycznym właścicielem jest państwo, niezależnie od tego, czy znajduje się on w zarządzie państwowej osoby prawnej, czy Skarbu Państwa.

⁶ Art. 44. *Mieniem jest własność i inne prawa majątkowe*. Art. 44¹. § 1. *Własność i inne prawa majątkowe, stanowiące mienie państwowe, przysługują Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym*.

⁷ W. Pawlak [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, 2018, LEX, stwierdza: *Pojęcie państwowej osoby prawnej obejmuje nie tylko przedsiębiorstwa państwowe i jednostki państwowe, które zostały wyposażone przez ustawę w osobowość prawną, lecz także jednoosobowe spółki Skarbu Państwa powstałe w wyniku przekształcenia przedsiębiorstw państwowych na podstawie przepisów ustawy o prywatyzacji i komercjalizacji (zob. uchwała SN z 19.05.1992 r., III CZP 49/92, OSNCP 1992/11, poz. 200, z komentarzem J. Broła, OG 1992/4, s. 6). Państwowa osoba*

różnych kategorii państwowych osób prawnych ustala ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym.

Wedle stanowiska prezentowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, tylko spółka, w której Skarb Państwa lub inna państwowa osoba prawna ma wszystkie udziały (akcje), jest państwową osobą prawną⁸. Pogląd ten został potwierdzony w treści art. 3 ust. 3 pkt 2 powołanej ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym⁹.

W związku z tym, jeżeli spółka Skarbu Państwa, o której mowa w pytaniu sformułowanym we wstępie opinii, jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa lub spółką z wyłącznym udziałem innych państwowych osób prawnych (zdefiniowaną w art. 3 ust. 3 pkt 2 ww. ustawy), można rozważać zastosowanie art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. Jeżeli zaś, nie jest to taka spółka – dalsza analiza zagadnienia zaprezentowana w niniejszej opinii będzie bezprzedmiotowa, ponieważ zakaz prowadzenia działalności ustalony wobec posłów odnosi się wyłącznie do wykonywania w działalności gospodarczej mienia państwowego, a nie np. mienia państwowo-prywatnego.

Kwalifikowanie wydzierżawiania gruntów rolnych przez posła jako „prowadzenie działalności gospodarczej” w rozumieniu art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora

1. Pojęcie „działalność gospodarcza”, o którym mowa w art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. (i art. 107 Konstytucji RP), było interpretowane za pomocą definicji „działalności gospodarczej” zawartych w ustawach odnoszących się do tego zagadnienia, czyli: w art. 2 ust. 1 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej¹⁰ (Dz.U. nr 41, poz. 324, ze zm.), art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działal-

prawna to osoba, której mienie jest mieniem państwowym stosownie do art. 44 i 44¹ k.c. (zob. z uzasadnienia uchwały SN z 10.01.1992 r., III CZP 140/91, OSNCP 1992/6, poz. 109). Spółki z o.o. objęte są natomiast kategorią państwowych osób prawnych tylko wtedy, gdy wszystkie udziały stanowią mienie państwowe. Majątek spółek handlowych, w których udziały należą także do podmiotów niepaństwowych, nie ma w pełni państwowego charakteru i może być określony jako mieszany państwowo-prywatny (por. uchwała SN z 10.01.1992 r., III CZP 140/91).

⁸ Zob. uchwały SN w przypisie wyżej.

⁹ Art. 3. Państwową osobą prawną jest także: 1) jednostka organizacyjna niespełniająca przesłanek, o których mowa w ust. 1 pkt 1, jeżeli ustawa tak stanowi; 2) spółka, której akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne.

¹⁰ 1. Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność.

ności gospodarczej¹¹ (Dz.U. 2017, poz. 2168, ze zm.)¹², a zatem w obecnym stanie prawnym powinno być identyfikowane na podstawie art. 3 Prawa przedsiębiorców.

W literaturze podkreśla się uniwersalność definicji zawartej w art. 3 Prawa przedsiębiorców, zgodnie z którym: *Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły*¹³.

Z uwagi na rolę Prawa przedsiębiorców, jako kluczowej ustawy określającej zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, można przyjąć, że definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 3 tego aktu może być wykorzystywana na potrzeby stosowania przepisów ustaw, które same, tak jak ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora, nie definiują pojęcia „działalność gospodarcza” i wyraźnie nie wyłączają stosowania tej definicji. W tym zakresie do definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 3 Prawa przedsiębiorców: *można w pełni odnosić pogląd ukształtowany na gruncie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym definicji działalności gospodarczej zawartej w tym przepisie nie należy zawężać jedynie do tego aktu prawnego (uchw. SN z 23.2.2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5) i powinna ona być traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. post. SN z 2.2.2009 r., V KK 330/08, Legalis)*¹⁴.

2. Porównując nową definicję pojęcia „działalność gospodarcza” z art. 3 Prawa przedsiębiorców do jej poprzedniczki z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy uznać, że przepis ten (inaczej niż art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) nie wylicza już przykładowo rodzajów działalności gospodarczej ze względu na kryterium branżowe, co nie implikuje jednak żadnego wyłączenia branżowego w odniesieniu do pojęcia działalności gospodarczej, a skutkuje przyjęciem syntetycznej definicji takiej działalności kładącej wyłączenie nacisk na jej cechy (zorganizowany, zarobkowy i ciągły charakter, prowadzenie działalności we własnym imieniu)¹⁵.

¹¹ *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.*

¹² W ten sposób m.in. E. Gierach, Komentarz do art. 107, *op. cit.*, s. 360, oraz K. Grajewski, Komentarz do art. 34, *op. cit.*, s. 397, którzy wskazują, że ustawodawca konstytucyjny odwołał się do „zastanego” pojęcia (ukształtowanego w ustawie 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej).

¹³ E. Komierzyńska-Orlińska, Komentarz do art. 3 [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 49–50. Autorka stwierdza, że definicja ta, posiadając uniwersalny charakter (czyli jest definicją podstawową dla obowiązującego systemu prawa w Polsce), stanowi tym samym definicję legalną pojęcia „działalność gospodarcza”.

¹⁴ W ten sposób G. Lubeńczuk [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.

¹⁵ Ł. Żelechowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2018.

W związku z tym, w dalszym ciągu do działalności gospodarczej można zaliczać działalność usługową polegającą na np. wynajmowaniu lokali czy dzierżawie nieruchomości, a jednocześnie aktualne pozostają poglądy wyrażane w literaturze i orzecznictwie na temat kwalifikowania najmu i dzierżawy (dzierżawę należy w omawianym zakresie kwalifikować jak najem)¹⁶.

Piotr Bielski w glosie do uchwały SN z 29 października 2004 r., sygn. akt III CZP 58/04, stwierdził: *Samo tylko wynajmowanie określonych składników własnego majątku nie może być uznane za działalność gospodarczą, ponieważ nie sposób zaliczyć go do którejkolwiek z odmian tej działalności, zwłaszcza zaś do działalności usługowej. Pojęcie usługi rozumiane jest bowiem powszechnie jako wykonywanie określonej pracy dla innego podmiotu, a umowa najmu klasyfikowana jest tradycyjnie (i bezdyskusyjnie!) jako umowa o używanie rzeczy, nie zaś jako umowa o świadczenie usług. Oznacza to, że żadne obowiązki wynajmującego wynikające z umowy najmu nie mogą być uznane za wykonywanie określonej pracy (usługi) dla najemcy. Także wykonywanie przez właściciela nieruchomości różnorodnych prac związanych z jej utrzymaniem (remonty, sprzątanie, wywóz śmieci itp.) nie może być uznane za wykonywanie usług dla najemców lokali, ponieważ prac tych właściciel nie wykonuje w ramach obowiązków umownych wobec najemców, lecz dla zachowania w należyтым stanie składników swojego majątku (tu: nieruchomości). Wynajmowanie określonych składników własnego majątku zakwalifikować należy niewątpliwie jako zarząd tym majątkiem, ale takich czynności właściciela w żadnym razie nie można uznać za prowadzenie działalności gospodarczej*¹⁷.

W wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r., sygn. akt I UK 621/15 (LEX nr 2248732), uznano, że okazjonalny najem lokalu mieszkalnego nie stanowi przejawu prowadzenia działalności gospodarczej w myśl art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹⁸. Z okoliczności sprawy wynikało, że lokal został nabyty w ramach wspólności ustawowej małżeńskiej na zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych, a jego koszt był finansowany

¹⁶ Umowa dzierżawy została uregulowana w art. 693 § 1 Kodeksu cywilnego. Przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz. Pobieranie pożytków (np. w formie plodów rolnych) jest podstawową cechą różniącą umowę dzierżawy od umowy najmu.

¹⁷ „Rejent” 2007, nr 1, s. 109.

¹⁸ Art. 6. 1. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są: [...] 5) osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Zwrócić należy również uwagę na art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy: *Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się: 1) osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców lub innych przepisów szczególnych, z wyjątkiem ust. 6a.*

z kredytu, zaciągniętego nie na potrzeby działalności gospodarczej (małżeństwo prowadziło przy tym działalność gospodarczą, której przedmiot został określony jako wynajem i zarządzenie nieruchomościami). Sąd Najwyższy stwierdził: *Mamy zatem do czynienia z majątkiem własnym. W takim układzie otwiera się pytanie, czy zarząd majątkiem własnym może stanowić zewnętrzny przejaw działalności gospodarczej. W doktrynie wyrażono stanowisko, które Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę w całości aprobuje, że nie jest działalnością gospodarczą – w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej – działalność mająca na celu obsługę własnego majątku, choćby była przesyciona motywem zysku* (por. J. Gudowski, (w:) T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, Kodeks postępowania cywilnego, komentarz do art. 479¹, s. 642, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2004). *Afirmacja odmiennego stanowiska prowadziłaby do zatarcia różnicy między zwykłym korzystaniem z uprawnień właściciela (współwłaściciela) w celu rozporządzania własnym prawem własności a zawodowym prowadzeniem działalności gospodarczej. Wniosek taki wypływa z oceny wzajemnych zależności między swoistymi cechami działalności gospodarczej (zarobkowy cel i zorganizowany sposób jej prowadzenia).*

Na powyższy wyrok powołał się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II FSK 2440/18 (LEX nr 2634493), uznając: *Okażjonalny najem lokalu mieszkalnego nie stanowi przejawu prowadzenia działalności gospodarczej, o której mowa w art. 2 u.s.d.g. Poza tym nie jest działalnością gospodarczą działalność mająca na celu obsługę własnego majątku, choćby była przesyciona motywem zysku* (wyrok SN z dnia 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15) [...] *Dopiero wynajmowanie lokalu na szeroką skalę jest przejawem stałej i zorganizowanej działalności gospodarczej* (wyrok NSA z dnia 5 kwietnia 2014 r., II FSK 1092/12, Gazeta Prawna 2014/67/3).

W literaturze na gruncie Prawa przedsiębiorców wskazuje się orzeczenia, w których przyjęto, że pojęcie działalność gospodarcza nie występuje w takich przypadkach, jak: wynajmowanie pomieszczeń we własnym domu (wyrok NSA z 25 X 1995 r., sygn. akt II SA 1059/94) czy wynajem lokali (wyrok NSA z 20 II 1996 r., sygn. akt II SA 442/95)¹⁹.

W tym miejscu, należy wskazać również inne poglądy doktryny i inną interpretację orzecniczą, w której omawianą „aktywność” (najem, dzierżawę) kwalifikuje się jako działalność gospodarczą. Na przykład G. Lubeńczuk prezentuje następujące stanowisko: *Zarząd składnikami własnego majątku nie stanowi działalności gospodarczej. Nie stanowi zatem działalności gospodarczej sprzedaż poszczególnych składników majątku. [...] Nie można natomiast uznać za czerpanie*

¹⁹ G. Lubeńczuk [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców, op. cit.*, oraz inni autorzy, którzy uznają, że w pojęciu działalności gospodarczej nie mieści się zarząd własnym majątkiem; A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej; studium prawne*, Kraków 1994, s. 30–31.

korzyści z własnego majątku wynajmu lokali. W tym zakresie należy w pełni podzielić wyrażany zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym wynajem lokali bez względu na skalę (rozmiar) tej działalności, stanowi działalność gospodarczą (por. m.in. wyr. SN z 11.10.1996 r., III RN 4/96, OSNAPiUS 1997, Nr 10, poz. 160; wyr. NSA z 17.9.1997 r., II SA 1089/96, *Legalis*; K. Kohutek, *Komentarz do art. 2*, w: M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Swoboda działalności i W.J. Katner, Prawo działalności*, s. 24)²⁰.

3. Definicja zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców nie jest precyzyjna, a w związku z tym istotną rolę w interpretacji pojęcia „działalność gospodarcza” będzie odgrywać doktryna i orzecznictwo. Poziom nieokreśloności tej definicji sprawia, że dla ostatecznego jej stosowania każdy przypadek należy rozpatrywać z osobna²¹. Pomocniczo można przy tym korzystać z interpretacji dokonywanych na gruncie innych definicji „działalności gospodarczej”. Z takimi definicjami spotykamy się np. w następujących aktach prawnych:

- w ustawie o podatku od towarów i usług; w art. 15 ust. 2 działalność gospodarczą zdefiniowano jako wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody, również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania jej w sposób częstotliwy. Działalność gospodarcza obejmuje również czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły do celów zarobkowych,
- w ustawie – Ordynacja podatkowa, która w art. 3 pkt 9 definiuje działalność gospodarczą jako każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek,
- w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, która w art. 5a pkt 6 definiuje działalność gospodarczą lub pozarolniczą działalność gospodarczą jako działalność zarobkową: wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową, polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż oraz polegającą na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych – prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.f.

Zgodnie z ustawą o podatku dochodowym od osób fizycznych najem mieszkania (zarówno długo-, jak i krótkoterminowy), jak też dzierżawa nieruchomości mogą zostać zaliczone do dwóch różnych źródeł przychodów: pozarolniczej

²⁰ G. Lubeńczuk [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców*, *op. cit.*

²¹ W ten sposób E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do art. 3*, *op. cit.*

działalności gospodarczej, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.f., lub najmu, podnajmu, dzierżawy, poddzierżawy oraz innych umów o podobnym charakterze (art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.f.). Granica między tymi źródłami przychodów – pozarolniczą działalnością gospodarczą a najmem i dzierżawą – jest, niestety, niejednoznaczna, co wynika przede wszystkim z przyjętej przez ustawodawcę dla celów podatku dochodowego od osób fizycznych definicji pozarolniczej działalności gospodarczej, przy jednoczesnym braku definicji najmu i dzierżawy jako odrębnego źródła przychodów. Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych nie wskazuje przesłanek, które pozwalałyby na jasne, jednoznaczne rozróżnienie najmu w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.f. oraz pozarolniczej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6²² i art. 10 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

W doktrynie oraz w wyrokach odnoszących się do kwalifikowania najmu (a zatem również dzierżawy) do wskazanych źródeł przychodu stwierdzono m.in., że: *działania podatnika w stosunku do stanowiących jego własność składników majątkowych (w tym mienia nieruchomości) wykazują cechy zorganizowania i ciągłości, w rozumieniu art. 5a pkt 6 u.p.d.f., gdy podejmowane przez niego czynności, związane z zagospodarowaniem tego mienia i jego rozporządzaniem, będą istotnie odbiegały od normalnego wykonywania prawa własności, a nadto podatnik z operacji tych uczyni sobie lub ma zamiar uczynienia stałego (nie okazjonalnego) źródła zarobkowania*²³. NSA uznaje też, że z uwagi na fakt, iż w polskim porządku prawnym nie ma organu umocowanego do badania, czy działalność podatnika ma charakter ciągły – w tym względzie pozostaje: *jedynie ocena zewnętrzna działań podejmowanych na przestrzeni czasu przez daną osobę lub grupę osób nakierowanych na realizację określonego celu pod kątem, czy można przypisać im charakter ciągły*²⁴. Z kolei w wyroku z 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt II FSK 379/14, NSA uznał, że czynsz z najmu związany jest przede wszystkim z posiadaniem określonego majątku, a o tym, czy majątek będzie zaliczany do składników związanych z działalnością gospodarczą, czy też nie, decyduje w istocie podatnik. Ustawodawca, definiując pojęcie „składniki majątkowe” (art. 5a pkt 2 u.p.d.f.), nie wyjaśnia: *które z tak definiowanych składników należy uznawać za związane z działalnością gospodarczą. Decydujący zatem dla tego rozróżnienia pomiędzy najmem rzeczy w ramach zarządu majątkiem niezwiązanym z działalnością gospodarczą (nazywanym także niekiedy mylnie „prywatnym” lub „oso-*

²² Zgodnie z art. 5a pkt 6 u.p.d.f. pozarolnicza działalność gospodarcza oznacza działalność zarobkową: a) wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową, b) polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż, c) polegającą na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych, prowadzoną we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9 u.p.d.f.

²³ Wyrok NSA z 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt II FSK 773/13.

²⁴ *Ibidem*.

bistym”), a najmem rzeczy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jest zamiar samego podatnika. To on – zdaniem składu orzekającego – decyduje o tym czy „powiązać” określone składniki swojego mienia z wykonywaniem działalności gospodarczej, czy też zachować je w zarządzie majątkiem niezwiązanym z działalnością gospodarczą i oddać np. w najem, aczkolwiek w niektórych przypadkach mogą o tym decydować czynniki obiektywne (np. amortyzowanie danego środka trwałego w ramach prowadzonej działalności). W omawianym wyroku NSA dochodzi do wniosku, że: *przychody z obydwu analizowanych źródeł mają charakter zarobkowy, stały (ciągły), a także wymagają pewnej formy zorganizowania. Wobec braku zatem sformułowania przez ustawodawcę wyraźnych pozytywnych reguł klasyfikacji przychodów z najmu do jednego z dwóch konkurencyjnych źródeł, decydujące znaczenie przyznać należy decyzji samego podatnika, który – zdaniem NSA – może w pewnych wypadkach sam: zdecydować o kwalifikacji uzyskiwanych przez niego przychodów do określonego źródła, a więc dokonać wyboru innego źródła niż wskazane w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.f., mimo że wypełnione zostały przesłanki z art. 5a pkt 6 u.p.d.f.*

Z uwagi na niejednoznaczność omawianych przepisów podatkowych można wskazać przykłady rozbieżnych interpretacji w zakresie kwalifikowania najmu, zwłaszcza tych dokonywanych przez administrację podatkową w ramach tzw. interpretacji indywidualnych wydawanych na podstawie art. 14b § 1 Ordynacji podatkowej²⁵. Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacjach indywidualnych z 16 lutego 2015 r., IBPBII/2/415-1021/14/MMa (LEX nr 256193), oraz z 23 lutego 2015 r., IBPBII/2/415-1042/14/JG (LEX nr 254822), uznając w pierwszej z nich, że przychód osiągany z najmu 24 mieszkań będzie mógł być zaliczony do odrębnego źródła przychodów określonego w art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.f. i opodatkowany ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych według stawki 8,5%. Inny pogląd zaprezentowano w interpretacji indywidualnej z 12 stycznia 2011 r., ITPB1/415-991/10/AK (LEX nr 49758), w której dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy stwierdził, że najem 30 mieszkań – ze względu na jego rozmiar oraz fakt, że będzie wykonywany w sposób zorganizowany i ciągły – nie może stanowić źródła przychodów, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 6 u.p.d.f., a tym samym nie może być opodatkowany ryczałtem od przychodów ewidencjonowanych według stawki 8,5%.

Dla omawianych interpretacji podatkowych znamienne jest następujące stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu przedstawione w wyroku z 8 sierpnia 2018 r., sygn. akt I SA/Op 191/18 (LEX nr 2539705): *Ponieważ aktywność gospodarczą podmiotu w zakresie najmu można kwalifikować zarówno*

²⁵ Art. 14b § 1. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, na wniosek zainteresowanego, wydaje, w jego indywidualnej sprawie, interpretację przepisów prawa podatkowego (interpretację indywidualną). § 2. Wniosek o interpretację indywidualną może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych.

do najmu jak i do przychodów z działalności gospodarczej, istotne w sprawie stało się określenie relacji pomiędzy art. 10 ust. 1 pkt 3 i pkt 6, określających – każdy z nich – odrębne źródło przychodów. Na tym tle rodzą się liczne wątpliwości, albowiem – co potwierdza orzecznictwo – z treści tych norm trudno wyinterpretować w sposób jednoznaczny, gdzie przebiega granica między tym, co stanowi obrót nieprofesjonalny, a tym co należy rozpoznawać jako czynności związane z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej (por. wyroki NSA z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt II FSK 379/14; z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt II FSK 1423/14; z dnia 9 kwietnia 2015 r., sygn. akt II FSK 773/13; z dnia 4 marca 2015 r., sygn. akt II FSK 855/14; z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. akt II FSK 2110/11 i in. – wszystkie orzeczenia [...] dostępne na stronie internetowej NSA <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Podsumowanie

Rozważania dotyczące rozumienia pojęcia „działalność gospodarcza” prowadzą do wniosku, że może być ona różnie pojmowana na gruncie poszczególnych ustaw (zob. wyrok NSA z 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt II FSK 1977/14, LEX nr 2087093).

Właściciel nieruchomości może udostępniać ją odpłatnie innym osobom (np. na podstawie umowy dzierżawy), bez konieczności zakładania i prowadzenia działalności gospodarczej. Zgodnie bowiem z przepisami prawa podatkowego najem i dzierżawa prywatnych nieruchomości²⁶ stanowi odrębne źródło przychodów (pod warunkiem jednak, że wynajmowane nieruchomości nie są związane z działalnością ani nie stanowią majątku firmy). Najem lub dzierżawa są rozporządzeniem rzeczą w znaczeniu cywilnoprawnym, podejmowanym w celu korzystania z dochodów, które rzecz ta przynosi na podstawie stosunku prawnego²⁷. Na ten temat mogą być jednak wyrażane inne poglądy.

W opiniach BAS dotyczących art. 25 u.w.m.p.s. uznawano, że dochody z najmu i dzierżawy nie wpływają co do zasady na prawo do uposażenia poselskiego, chyba że ze względu na skalę przedsięwzięcia i aktywności danej osoby mogły być uznane za działalność gospodarczą²⁸. W opiniach tych odwoływano się do orzecznictwa z zakresu prawa podatkowego. Interpretacja taka stosowana w odniesieniu do tego przepisu ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora ma

²⁶ Dzierżawa na cele rolnicze gruntu rolnego, który nie jest składnikiem majątku związanego z działalnością gospodarczą, nie podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Zatem ma tu znaczenie, na jaki cel zostaje wydzierżawiony grunt rolny.

²⁷ Wyrok NSA z 17 września 1997 r., sygn. akt II SA 1089/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/22320AD15D>.

²⁸ O opiniach tych mowa w komentarzu do art. 25 [w:] K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, *Komentarz, op. cit.*, s. 339.

swoje uzasadnienie, ponieważ przepisy regulujące prawo posłów do uposażenia odwołują się do kryterium „dochodowości”.

Takiego kryterium nie powinno stosować się do przepisu ustalającego zakaz, jakim jest art. 34 u.w.m.p.s., bowiem tak, jak np. w przypadku osób pełniących funkcje publiczne (w tym zwłaszcza radnych, wobec których ustalono podobny zakaz jak zakaz obowiązujący parlamentarzystów) wysokość dochodów uzyskiwanych z zakazanej działalności nie powinna mieć znaczenia.

Definicja zawarta w art. 3 Prawa przedsiębiorców nie jest precyzyjna, a w związku z tym istotną rolę w interpretacji pojęcia „działalność gospodarcza” będzie odgrywać doktryna i orzecznictwo. Poziom nieokreśloności tej definicji sprawia, że dla ostatecznego jej stosowania każdy przypadek należy rozpatrywać z osobna²⁹.

Do stanu faktycznego opisanego w pytaniu przedstawionym na wstępie niniejszej opinii można odnieść się jedynie w sposób ogólny, przychylając się do poglądu, że dzierżawa (tak jak najem) nie powinna być kwalifikowana jako działalność gospodarcza na gruncie Prawa przedsiębiorców, a zatem również w rozumieniu art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. – mając na względzie przede wszystkim zasadę, że wobec niejednoznaczności przepisów i związanej z tym niejednorodności poglądów, nie powinno się interpretować w sposób szeroki norm wyznaczających zakaz w sposób restrykcyjny. W takiej sytuacji można wyrazić pogląd, że zakaz z art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. nie odnosi się do wydzierżawiania przez posła gruntów rolnych jednoosobowej spółce Skarbu Państwa.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Gierach E., Komentarz do art. 107 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Art. 87–243, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Grajewski K., Komentarz do art. 34 [w:] K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, Warszawa 2014.
- Komierzyńska-Orlińska E., Komentarz do art. 3 [w:] *Konstytucja biznesu. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019.
- Lis-Staranowicz D., *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005.
- Lubeńczuk G. [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Pawlak W. [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do wybranych przepisów*, red. J. Gudowski, 2018, LEX.
- Walaszek-Pyziół A., *Swoboda działalności gospodarczej; studium prawne*, Kraków 1994.
- Żelechowski Ł. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, 2018.

²⁹ E. Komierzyńska-Orlińska, Komentarz do art. 3, *op. cit.*