

Wyłącznie stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. *Uwagi de lege lata i de lege ferenda*

1. Uwagi wprowadzające

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej¹⁷² pełni w krajowym porządku prawnym rolę podstawowego aktu prawnego w zakresie podejmowania, wykonywania działalności gospodarczej¹⁷³. W związku z powyższym zawiera istotne definicje w tym zakresie. Do najważniejszych niewątpliwie należą definicja działalności gospodarczej i przedsiębiorcy¹⁷⁴.

Zgodnie z art. 2 usdg działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalín ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ustawodawca konstruuje normatywne pojęcie działalności gospodarczej w oparciu o dwa nierozłączne komponenty. Z jednej strony wskazuje przykładowe grupy działalności gospodarczych (wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalín ze złóż, działalność zawodowa) jakie może podjąć przedsiębiorca. Z drugiej strony wskazuje na cechy funkcjonalne tej działalności. Działalność gospodarcza jest działalnością wyłącznie o charakterze zarobkowym, zorganizowanym i ciągłym. Poszczególne elementy tej definicji charakteryzują się wewnętrzną złożonością, jednak omówienie tej problematyki przekracza zakres tematyczny niniejszego opracowania.

Ustawodawca definiując działalność gospodarczą zastosował formę czasownikową „jest”. W związku z tym definicja ta ma charakter systemowy. Uniwersalność tej definicji polega na tym, że jeżeli inny akt prawny nie definiuje na własne

¹⁷¹ Mgr, Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

¹⁷² T. jedn.: Dz. U. z 2015 r. Poz. 584 ze zm. (zwana dalej także usdg).

¹⁷³ K. Strzyckowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 205.

¹⁷⁴ B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w orzecznictwie*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2011/6, s. 55.

potrzeby tego pojęcia¹⁷⁵, to zastosowanie znajduje definicja z usdg bez względu na charakter stosunku prawnego (publiczno-prawny, cywilno-prawny)¹⁷⁶. A zatem wszelkie zachowania, które w sposób obiektywny spełniają kryteria działalności gospodarczej powinny za takie zostać uznane, z pełną konsekwencją następstw z tego wynikających. Działalność gospodarcza jest bowiem faktem i kategorią obiektywną niezależną od oceny podmiotu ją wykonującego¹⁷⁷.

W usdg określony został katalog podmiotów prawa, które po spełnieniu wymogów przewidywanych prawem, mogą podjąć działalność gospodarczą i uzyskać status przedsiębiorcy. Zgodnie z podmiotowym zakresem wolności działalności gospodarczej¹⁷⁸ katalog tych podmiotów pozostaje otwarty i zgodnie z art. 4 usdg obejmuje osoby fizyczne, osoby prawne i tzw. ułomne osoby prawne. W przypadku definicji przedsiębiorcy ustawodawca użył sformułowania w rozumieniu ustawy. W związku z tym, zastosowanie tego pojęcia zostało ograniczone zasadniczo na potrzeby usdg¹⁷⁹. Ewentualnie inny akt prawny może, w drodze odesłania systemowego, wskazywać na zastosowanie definicji przedsiębiorcy z usdg¹⁸⁰. Również omówienie statusu prawnego każdego z podmiotów, które mogą być przedsiębiorcami, przekracza ramy niniejszego opracowania.

Pojęcie działalności gospodarczej i przedsiębiorcy stanowią kwantyfikatory decydujące o zastosowaniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i szeregu innych aktów rangi ustawowej i podstawowej regulujących stosunki społeczne w sferze obrotu gospodarczego. Jednak dla pełnego obrazu problematyki działalności gospodarczej i podmiotów będących przedsiębiorcami należy bliższej analizie poddać regulacje art. 3 usdg zarówno w brzmieniu obecnym, jak również po nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku.

¹⁷⁵ Odmienne definicje znajdują się np. w art. 5a pkt 6 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t. jedn.: Dz. U. z 2012 r. Poz. 361 ze zm.), w art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t. jedn.: Dz. U. z 2015 r. Poz. 613 ze zm.).

¹⁷⁶ R. Biskup, *Rolnik jako przedsiębiorca, działalność rolnicza jako działalność gospodarcza*, (w:) *Historia. Magistra Vitae. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Jerzego Flagi*, pod. red. A. Dębiński, S. Wrzosek, K. Maćkowska, M. Kruszewska-Gagoś, Lublin 2007, s. 43.

¹⁷⁷ Wyrok NSA w Lublinie z dnia 30 marca 1994 r., sygn. akt SA/Lu 224/93, LEX nr 1688710.

¹⁷⁸ K. Kucharski, *Istota wolności działalności gospodarczej*, Przegląd Prawa Publicznego 2011/4, s. 55.

¹⁷⁹ Inne definicje znajdują się np. w art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1963 r. Kodek cywilny (t. jedn.: Dz. U. z 2014 r. Poz. 121 ze zm.), w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. Poz. 184 ze zm.), w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 ze zm.).

¹⁸⁰ Tak np. w art. 4 pkt 16a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r. Poz. 128 ze zm.).

2. Działalność rolnicza – uwagi wprowadzające

Zgodnie z art. 3 usdg przepisów tejże ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów oraz wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrow wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina.

Regulacja tego artykułu ma doniosłe znaczenie. Zgodnie z uchwałą siedmiu sędziów NSA¹⁸¹, należy przyjąć, iż wyłącznie stosowania przepisów usdg odnosi się do regulacji zawartej w art. 4 i następnych usdg. Przepisy o niższej numeracji (art. 1, art. 2, art. 2a) mają zastosowanie do działalności uregulowanej art. 3 usdg. Z takiego założenia wynika, iż działalność z art. 3 usdg jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 usdg, ale nie stosuje się do niej przepisów tej ustawy. Podmioty ją wykonujące na gruncie usdg nie są przedsiębiorcami. Należy jednak pamiętać, iż definicja przedsiębiorcy z usdg została sformułowana zasadniczo na potrzeby usgd. A zatem inna ustawa, może inaczej definiować pojęcie przedsiębiorcy i uznawać podmioty wykonujące działalność opisaną w wyłączeniu za przedsiębiorców. W prawie publicznym z sytuacją tego rodzaju mieliśmy do czynienia na gruncie nieobowiązującej już ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach¹⁸². Zgodnie bowiem z art. 3 pkt 1 ust. 8 tej ustawy za przedsiębiorcę uznawano podmiot, o którym mowa w art. 4 usdg, a także osobę prowadzącą działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego¹⁸³. Z podobną sytuacją mamy również do czynienia obecnie na gruncie prawa prywatnego. Zgodnie bowiem z art. 43¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego¹⁸⁴ przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 Kodeksu cywilnego, prowadząca we własnym

¹⁸¹ Uchwała NSA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt II OPS 1/7, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2007/2/76.

¹⁸² Tekst pierwotny: Dz.U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 ze zm.

¹⁸³ Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2014 r. Poz. 915), która zastąpiła ustawę o cenach, w art. 3 ust. 1 pkt 3, odnosi pojęcie przedsiębiorcy wyłącznie do art. 4 usgd.

¹⁸⁴ T. jedn.: Dz. U. z 2014 r. Poz. 121 ze zm.

imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. A zatem, jeżeli działalność z art. 3 usdg jest działalnością gospodarczą, to wykonujące je podmioty są przedsiębiorcami na gruncie prawa prywatnego, ze wszelkimi wynikającymi z tego cywilnoprawnymi następstwami¹⁸⁵.

Z punktu widzenia spójności i przejrzystości systemu prawnego, sytuację w której ustawodawstwo w sposób tak dalece zróżnicowany reguluje taką samą sytuację faktyczną należy ocenić negatywnie. Skutkuje to bowiem sytuacją, w której podmiot wykonujący działalność opisaną w art. 3 usdg nie jest zobowiązany do rejestracji działalności gospodarczej i uzyskania statusu przedsiębiorcy. Natomiast w stosunkach cywilno-prawnych uznawany jest konsekwentnie za przedsiębiorcę. W związku z tym, iż przedsiębiorca jest w sferze obrotu prawnego uznawany za profesjonalistę, regulacja prawna zwykle stawia przed przedsiębiorcami wyższy próg wymagań w zakresie prowadzonej działalności (np. relacja przedsiębiorca - konsument, stosunki prawne pomiędzy przedsiębiorcami itd.), natomiast świadomość prawną takiego zróżnicowania można oceniać raczej jako niską.

Wylączenie z art. 3 usdg ma charakter podmiotowo-przedmiotowy. Dotyczy wyłącznie podmiotów posiadających status rolnika (podmiot) w zakresie działalności wskazanej w art. 3 usdg (przedmiot). Status rolnika posiada osoba fizyczna¹⁸⁶ prowadzący gospodarstwo rolne. Prowadzenie gospodarstwa rolnego wiąże się z podejmowaniem przez rolnika czynności o charakterze faktycznych i prawnych w ramach wykonywanej w gospodarstwie działalności¹⁸⁷. Z kolei na gospodarstwo rolne składają się grunty oraz zespół osobowo-majątkowy służący prowadzeniu działalności. Osoby wchodzące w skład gospodarstwa rolnego to oprócz samego rolnika, przede wszystkim rodzina rolnika (małżonek, dzieci). Rolnik ma zasadniczo również prawo korzystać z pomocy osób zatrudnionych w gospodarstwie (umowa o pracę) albo osób wykonujących czynności za podstawie umów cywilnoprawnych (umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze). Majątek gospodarstwa rolnego stanowią z kolei ruchomości i nieruchomości służące do prowadzenia gospodarstwa.

¹⁸⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 maja 2013 r., sygn. akt VI ACa 1471/12, Lex nr 1335770.

¹⁸⁶ E. Wieczorek, *Komentarz do art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, (w:) *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, A. Powalowski (red.), S. Koroluk, M. Pawelczyk, E. Przeszło, K. Trzciniński, E. Wieczorek, ABC 2007, Lex. Inaczej R. Biskup, *Rolnik jako przedsiębiorca...*, s. 53-54.

¹⁸⁷ A. Powalowski, *Publicznoprawny status osoby fizycznej wykonującej działalność gospodarczą w Polsce*, Gdańsk 2008, s. 194.

Należy podkreślić, iż regulacja art. 3 usdg, od dnia wejścia w życie usdg¹⁸⁸ ulega rozszerzeniu. Pierwsza nowelizacja miała miejsce w 2011 r.¹⁸⁹, a najnowsza z 2015 r.¹⁹⁰ Należy stwierdzić, iż ostatnia zmian wcale nie musi oznaczać ich końca.

Należy zwrócić uwagę, iż prawne preferencje dla działalności rolniczej znane są ustawodawstwu i konsekwentnie utrzymywanie od dawna¹⁹¹. Tradycyjnie wskazywało się, że jest to związane ze szczególnymi warunkami prowadzenia tej działalności. Podnoszono, że tego typu działalność w pierwszej kolejności nastawiona jest na zaspokojenie własnych potrzeb, a ewentualnie nadwyżki kierowane są na rynek w celu osiągnięcia zysku. Potencjalne zyski z kolei są w dużej mierze uzależnione od warunków atmosferycznych, które wpływają na powodzenie i opłacalność działalności rolniczej¹⁹². Współcześnie, w szczególności w odniesieniu do gospodarstw wysokotowarowych, powyższe argumenty tracą na znaczeniu. Warunki klimatyczne, ze względu na postęp techniczny i technologiczny, możliwość stosowania zabiegów agrotechnicznych nie stanowią już zasadniczej przyczyny ograniczenia działalności rolniczej. Natomiast działalność rolnicza w dużej skali, ze swojej istoty, jest nastawiona na zaspokojenie potrzeb rynkowych, a nie indywidualnych¹⁹³.

Współcześnie uprzywilejowany charakter działalności rolników uzasadniany jest potrzebą zachowania możliwie niskich kosztów tej działalności w celu utrzymania niskich cen żywności. Powyższemu argumentowi trudno nie odmówić racji. Wydaje się jednak, że na cenę żywności największy wpływ mają marże nakładane przez pośredników, a nie koszty jej wytworzenia.

¹⁸⁸ Usdg weszła w życie w dniu 21 sierpnia 2004 r.

¹⁸⁹ Art. 95 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (tekst pierwotny: Dz. U. z 2011 r. Nr 120, poz. 690).

¹⁹⁰ Art. 5 ustawy z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. Poz. 699 ze zm.).

¹⁹¹ Preferencje dla rolników przewidywało rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 czerwca 1927 r. Prawo przemysłowe (Dz. U. RP Nr 23, poz. 468 ze zm.), ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. z 1988 r. Nr 41, poz. 324 ze zm.), ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

¹⁹² A. Powałowski, *Publicznoprawny status* ...s. 189.

¹⁹³ E. Wieczorek, *Komentarz do art. 3*....

3. Działalność rolnicza *de lege lata*

Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 3 usdg¹⁹⁴ przepisów tej ustawy nie stosowało się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów. A zatem w pierwszej części przepisu ustawodawca wskazał na wyłącznie w zakresie tzw. typowej działalności rolniczej. Wymienił w tym zakresie dwa rodzaje działalności wytwórczej, w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej. W zakresie działalności roślinnej wyłączył uprawę rolną, ogrodnictwo (m.in. sadownictwo, uprawa roślin ozdobnych), warzywnictwo (m.in. gruntowe, szklarniowe, foliowe), leśnictwo. Działalność wytwórcza zwierzęca obejmuje chów i hodowlę zwierząt, rybactwo śródlądowe (tj. chów i hodowla organizmów wodnych w sztucznych zbiornikach wodnych). Istotnym jest, że typowa działalność ma charakter wytwórczy¹⁹⁵, a zatem w ramach tej działalności nie dochodzi do przetwarzania produktów roślinnych lub zwierzęcych. Działalność typowo rolnicza nastawiona jest zatem na produkcję naturalną. W przypadku przetwarzania produktów roślinnych lub zwierzęcych będziemy mieli do czynienia z działalnością gospodarczą¹⁹⁶ z wykorzystaniem gospodarstwa rolnego, podlegającą przepisom usdg (z wyjątkiem produkcji wina i nowelizacji z 2015, o czym mowa będzie poniżej). Wykonujący je podmiot będzie tzw. przedsiębiorcą rolno-spożywczym.

Drugi zakres wyłączna polegający na wynajmowania pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów stanowi tzw. agroturystykę. Ustawodawca zwierzając do dywersyfikacji źródeł dochodów w ramach działalności rolniczej¹⁹⁷ uznał, że agroturystyka będzie wyłączona z pod obowiązywania przepisów ustawy. Należy jednak pokreślić, że dla wyłączenia konieczne jest połączenie typowej działalności rolniczej z usługami agroturystycznymi. Świadczenie bowiem wyłącznie tego typu usług, bez elementów typowej działalności rolniczej, stanowić będzie działalność gospodarczą za zasadach ogólnych¹⁹⁸. Zakres usług jakie zostały wymienione

¹⁹⁴ Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807.

¹⁹⁵ K. Kohutek, *Komentarz do art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, (w:) *Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. 04.173.1807), M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, LEX/el., 2005.

¹⁹⁶ R. Biskup, *Rolnik jako przedsiębiorca...*, s. 53.

¹⁹⁷ A. Powałowski, *Publiczno-prawny status...*, s. 189.

¹⁹⁸ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 30.

w art. 3 usgd, które mogą być wykonywane w ramach działalności agroturystycznej ma charakter otwarty. Wskazuje na to użycie na końcu tego przepisu klauzuli generalnej ujętej w sformułowaniu innych usług związanych z pobytem turystów. Do usług takich można zaliczyć: „wynajmowanie turystom miejsc przeznaczonych na ustawienie namiotów (...), organizowanie jazdy konnej, z wykorzystaniem koni hodowanych przez rolnika”¹⁹⁹.

Z dniem 25 czerwca 2011 r. weszła w życie nowelizacja art. 3 usgd²⁰⁰. Do pierwotnego brzmienia tego przepisu ustawodawca dodała kolejne wyłącznie działalności polegające na wyrobie wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (tzw. mali winiarze). Z woli ustawodawcy działalność polegająca na produkcji wina została uznana za niepodlegającą przepisom usgd. *Ratio legis* takiego rozwiązania miało polegać na popularyzacji spożycia wina, w celu zmiany struktury i kultury spożycia napojów alkoholowych w Polsce. W wyniku wyłączenia miało dojść do obniżenia kosztów produkcji wina²⁰¹. Niższe koszty miały z kolei korzystnie wpływać na ceny detaliczne, które miały skłaniać konsumentów do częstszego sięgania po ten rodzaj napoju alkoholowego. W przypadku jednak wina, jak również innych napojów alkoholowych, istotnym czynnikiem cenotwórczym, poza kosztami jego wytworzenia, jest wysokość stawki podatku akcyzowego²⁰². A zatem przedmiotowe wyłącznie ma charakter przywileju legislacyjnego dla określonej grupy producentów. Ma zatem ma charakter jednostkowy, a nie systemowy²⁰³. Powyższa regulacja podlegała notyfikacji Komisji Europejskiej²⁰⁴, która wyłączenia producentów win spod obowiązywania usgd nie uznała za pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁰⁵. Uznała także, że powyż-

¹⁹⁹ K. Kohutek, *Komentarz do art. 3 ...*

²⁰⁰ Dz. U. z 2011 r. Nr 120, poz. 690.

²⁰¹ Brak obowiązku przechodzenia rolnika, w określonych przypadkach, na system płatności składek ZUS, stawka podatku od nieruchomości naliczana od gruntu rolnego, a nie od gruntu, na którym prowadzona jest działalność gospodarza, uzasadnienie do uchwały Senatu RP z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie ustawy o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina, druk nr 4155, s. 1.

²⁰² Na temat polityki w zakresie stawek podatku akcyzowego zob. Sz. Parulski, *Komentarz do art. 95 ustawy o podatku akcyzowym*, (w:) *Akcya. Komentarz*, Lex 2010.

²⁰³ Pismo Ministra Gospodarki z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. DDR-II-022-38/13.

²⁰⁴ Nr notyfikacji 2010/812/PL - C50A.

²⁰⁵ Por. opinia Ministerstwa Spraw Zagranicznych z dnia 10 maja 2011 roku o zgodności z prawem Unii Europejskiej uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 kwietnia 2011 r. w

sza regulacja nie ma wpływu na handel w ramach jednolitego rynku. Ocena taka, w skali rynku Unii Europejskiej, nie zwalnia jednak z oceny takiego rozwiązania w skali krajowej. Rozwiązanie preferujące producentów towarów jednego rodzaju trudno jest bowiem uznać za sprawiedliwe z punktu widzenia innych uczestników zdecydowanie mniejszego rynku krajowego.

Koniecznym dla zastosowania powyższego wyłączenia jest łączne spełnienie przesłanek określonych w art. 3 usgd. W przypadku powyższej działalności wyłączeniem objęta jest produkcja wina pochodzącego wyłącznie z winogron²⁰⁶. A zatem ustawodawca nie objął wyłączeniem wyrobów winiarskich takich jak: winno owocowe, miód pitny, cydr, perry²⁰⁷. Dodatkowo ustawodawca wprowadził ograniczenia podmiotowe, polegające na tym, iż z wyłączenia mogą skorzystać wyłącznie podmioty posiadające status rolnika. Rolnik, w myśl przepisu, ma być producentem winogron, a zatem mają one pochodzić z jego upraw własnych. Jeżeli producent wina, będący rolnikiem, będzie nabywał winogrona od innych producentów, to będzie podlegał przepisom usgd na zasadach ogólnych. Wprowadzone zostały również ograniczenia ilościowe w produkcji wina. W ramach wyłączenia dopuszczalna jest produkcja mniej niż 100 hektolitrow (10.000 litrów) wina w ciągu roku gospodarczego (stąd sugerowana nazwa mali winiarze). Pojęcie roku gospodarczego zgodnie art. 6 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) nr 1234/2007²⁰⁸ obejmuje okres od dnia 1 sierpnia do dnia 31 lipca następnego roku. Przekroczenie w tym okresie wskazanych wielkości produkcyjnych powoduje utratę możliwości korzystania z wyłączenia z art. 3 usgd. W przypadku niespełnienia którejkolwiek z przesłanek wyłączenia, produkcja wina stanowić będzie działalność gospodarczą, a podmiot ją wykonujący będzie uznany za przedsiębiorcę. Dodatkowo działalność taka ma charakter reglamentowany i z mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie

sprawie *ustawy o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina* (druk nr 4155), sygn. DPUE -920-963-10/dk/akr/6/ SM-950, s. 1-3.

²⁰⁶ M. Zdyb, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, (w:) *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2013.

²⁰⁷ Definicję wyrobów winiarskich zawiera art. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina.

²⁰⁸ Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, str. 671, z późn. zm.

tymi wyrobami i organizacji rynku wina²⁰⁹ będzie stanowić działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów usdg²¹⁰.

Powyższy zakres wyłączenia stanowi brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie kształtowania działalności o charakterze rolniczym. Dopuszczone zostało bowiem wyłącznie dla działalności mający charakter *stricte* przetwórczy wyłącznie dla określonej grupy producentów. A zatem można mówić o nierównym traktowaniu *nie tylko rolników* w stosunku do *nie rolników*. Stworzono również warunki do nierównego traktowania rolników w zależności o prowadzonej działalności. Przed nowelizacją z 2011 r. produkcja wina była działalnością gospodarczą, a wykonujący ją podmiot posiadał status przedsiębiorcy. Powyższe wyłącznie wskazuje na dowolność w zakresie rozbudowy regulacji art. 3 usdg, o wybrane przez ustawodawcę rodzaje działalności, przy wątpliwej jakości argumentacji.

4. Działalność rolnicza – *de lege ferenda*

W wyniku zmiany art. 3 usdg nowelizacją, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r.²¹¹, kolejny zakres działalności zostanie wyjęty spod obowiązywania usgd. Przepisu art. 3 zostanie również na nowo zredagowany, bowiem z dniem wejścia w życie nowelizacji art. 3 usgd uzyska następujące brzmienie:

„Przepisów ustawy nie stosuje się do:

1) działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego;

2) wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów;

3) wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrow wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobieniu i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz. U. z 2014 r. poz. 1104);

²⁰⁹ T. jedn.: Dz. U. z 2014 r. Poz. 1104 ze zm.

²¹⁰ M. Zdyb, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, (w:) *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Lex 2013.

²¹¹ Dz. U. z 2015 r. Poz. 699.

4) działalności rolników w zakresie sprzedaży, o której mowa w art. 20 ust. 1c ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2012 r. poz. 361, z późn. zm.)”.

Trzy pierwsze punkty znowelizowanego art. 3 usdg obejmują swoim zakresem dotychczasowe wyłączenia omówione powyżej. *Novum* w zakresie wyłączenia jest pkt 4, który odsyła do art. 20 ust. 1c ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.

W pierwszej kolejności należy wskazać na brak prawidłowej techniki legislacyjnej w zakresie rozbudowania regulacji art. 3 usdg. Artykuł ten powinien stanowić systemowe określenie zakresu działalności rolniczej wyłączonej spod obowiązywania przepisów usdg, bez odsyłania w tej mierze do innych przepisów. Odesłanie tego typu powoduje konieczność sięgania do dwóch aktów prawnych w celu rekonstrukcji normy powinnego zachowania. Rozwiązanie takie nie służy spójności i przejrzystości przyjętych rozwiązań. W powszechnym odbiorze może również zmniejszać wyobrażenie o skali preferencji dla działalności rolniczej. Powyższa technika legislacyjna może również potencjalnie wpływać na wykładnię art. 3 usdg. Odesłanie systemowe do przepisów prawa podatkowego wiąże się z zastosowaniem właściwych dla tej dyscypliny reguł interpretacji tekstu prawnego²¹² (łącznie z interpretacjami wiążącymi), dorobku z zakresu orzecznictwa i doktryny - a zatem ustalenia prawa podatkowego będą miały pierwszeństwo przed publicznym prawem gospodarczym, w zakresie ustalenia znaczenia brzemienia nowelizowanego art. 3 usdg w części zawierającej odesłanie. Rozwiązane takie należy ocenić negatywnie, ze względu na ograniczony zakres możliwego korzystania z dotychczasowego dorobku judykatury i doktryny publicznego prawa gospodarczego²¹³.

Zgodnie z nowo dodanym do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych art. 20 ust. 1c: za przychody z innych źródeł, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 9, uważa się również przychody ze sprzedaży przetworzonych w sposób inny niż przemysłowy produktów roślinnych i zwierzęcych pochodzących z własnej uprawy, hodowli lub chowu, z wyjątkiem przetworzonych produktów roślinnych i zwierzęcych uzyskanych w ramach prowadzonych działów specjalnych produkcji rolnej oraz produktów opodatkowanych podatkiem akcyzowym na podstawie odrębnych przepisów, jeżeli:

²¹² Por. B. Brzeziński, *Wykładnia prawa podatkowego*, Warszawa 2013.

²¹³ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, druk nr 1640, s. 2.

1) sprzedaż nie jest wykonywana na rzecz osób prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej lub na rzecz osób fizycznych na potrzeby prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej;

2) przetwarzanie produktów roślinnych i zwierzęcych i ich sprzedaż nie odbywa się przy zatrudnieniu osób na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze;

3) sprzedaż następuje wyłącznie:

a) w miejscach, w których produkty te zostały wytworzone,

b) na targowiskach, przez które rozumie się wszelkie miejsca przeznaczone do prowadzenia handlu, z wyjątkiem sprzedaży dokonywanej w budynkach lub w ich częściach;

4) prowadzona jest ewidencja sprzedaży, o której mowa w ust. 1e;

5) podatnik nie uzyskał innych przychodów ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3.

Również i w zakresie tego wyłączenia konieczne jest łączne spełnienie przesłanek.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zakres wyłączenia obejmuje wyłącznie czynności prawne polegające na sprzedaży, a zastosowanie odpowiednio znajdują przepisy art. 535-595 Kodeksu cywilnego. Inne czynności, w szczególności nieodpłatne, nie będą mieściły się w zakresie wyłączenia. Sprzedażą objęte mogą być przetworzone zarówno produkty roślinne, jak i zwierzęce, których przetworzenie nastąpiło w sposób inny niż przemysłowy. A zatem do przetworzenia nie użyto specjalistycznej techniki (urządzeń, maszyn, linii produkcyjnych), a jedynie oparto je na technice ogólnodostępnej. Natomiast obojętna dla oceny zaistnienia tej przesłanki jest skala produkcji, zależna przede wszystkim od nakładu pracy. Przetwórstwu podlegać mogą zarówno produkty roślinne, jak i zwierzęce. Ograniczenie natomiast polega na tym, że produkty te mają pochodzić z własnej uprawy, hodowli lub chowu. Działalność przetwórcza ma zatem zostać ograniczona do własnych produktów rolnika i w ramach wyłączenia, nie ma możliwości nabywania produktów od innych producentów, w celu ich dalszego przetwarzania.

Kolejne ograniczenie dotyczy podmiotów, na rzecz których może nastąpić sprzedaż przetworzonych produktów. Ustawodawca dopuszcza sprzedaż wyłącznie na rzecz osób fizycznych, które nabywają towary w celach niegospodarczych, na własne potrzeby, w związku z konsumpcją indywidualną. W procesach przetwarzania nie mogą także brać udziału osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze. A zatem czynności w ramach działalności przetwórczej mogą wykonywać osoby pozostające w gospodarstwie rolnym, przede wszystkim rolnik i jego rodzi-

na. Ograniczone również zostały miejsca, w których prowadzona może być sprzedaż. Dopuszczalne jest jej prowadzenie w miejscu wytworzenia produktów, a zatem na terenie gospodarstwa rolnego, a także na targowiskach. Przez targowisko ustawodawca rozumie wszelkie miejsca przeznaczone do prowadzenia handlu²¹⁴. W przypadku targowisk sprzedaż nie może być prowadzona w budynkach lub ich częściach. Konieczne jest również prowadzenie ewidencji sprzedaży. Zgodnie z nowo dodanym art. 20 ust. 1e ewidencję należy prowadzić odrębnie za każdy rok podatkowy. Ewidencja powinna zawierać co najmniej: numer kolejnego wpisu, datę uzyskania przychodu, kwotę przychodu, przychód narastająco od początku roku. Dzielne przychody ewidencjonowane się w dniu sprzedaży. Ostatnim warunkiem dającym możliwość skorzystania z wyłączenia jest nie uzyskiwanie przez rolnika innych przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Celem rozszerzenia zakresu wyłączenia z art. 3 usdg jest „umożliwienie rolnikom nieopodatkowanej i odformalizowanej produkcji i sprzedaży przetworzonych produktów rolnych (np. pieczywo, wędliny, dżemy, kompoty, sery) w niewielkim zakresie”²¹⁵. Projektodawca stwierdza, iż powyższa działalność na obszarach wiejskich prowadzona jest obecnie w ramach tzw. szarej strefy i w związku z tym należy ją prawnie usankcjonować. Działania mające na celu ograniczenie skali szarej strefy niewątpliwie należy uznać za słuszne. Otwartym pozostaje jednak pytanie, dlaczego działania regulacyjne obejmują wyłącznie działalność rolników i sprowadzają się do wyłączenia wobec nich stosowania usgd. Wyłączenie, które ma służyć jako zachęta do wychodzenia z szarej strefy jest jednocześnie przyznaniem tego, że ogólne warunki prowadzenia działalności gospodarczej, są na tyle niekorzystne, że nie stanowią zachęty do działania zgodnego z prawem. Szara strefa występuje powszechnie również i w innych obszarach obrotu gospodarczego²¹⁶, w których to obszarach ustawodawca nie decyduje się na podobną interwencję legislacyjną. Wskazywanie na fakt występowania w dużej skali szarej strefy wskazuje również na słabość organów administracji publicznej w zakresie kontroli i nadzoru, które nie są w stanie jej ograniczyć przy pomocy dostępnych środków.

²¹⁴ Definicja targowiska opowiada definicji z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r. Poz. 849 ze zm.).

²¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, druk nr 1640, s. 1.

²¹⁶ Szerzej zob. K. Łapiński, M. Peterlik, B. Wyżnikiewicz, *Szara strefa w polskiej gospodarce*, Warszawa 2014.

5. Podsumowanie

Negatywnie zatem należy ocenić zmiany legislacyjne polegające na rozszerzeniu wyłączenia stosowania przepisów usdg w zakresie działalności rolniczej wykonywanej przez rolników. Za racjonalne należy uznać jedynie brzmienie art. 3 usdg w zakresie odnoszącym do wyłączenia typowej działalności rolniczej, działalności wytwórczej. W pozostałym zakresie, w przypadku agroturystyki, produkcji wina, a także każdej działalności wytwórczej, której wyłączenie nastąpiło z dniem 1 stycznia 2016 r., należy uznać rozwiązania za nadmierną ekspansję legislacyjną. Uwzględnienie uzasadnionej potrzeby wspierania działalności typowo rolniczej, nie może doprowadzać do rozbudowy regulacji art. 3 usdg o działalności, które niewiele mają wspólnego z działalnością wytwórczą w rolnictwie. Prowadzi to do sytuacji, w której rolnik w większym zakresie może rozwijać działalności rolnicze podlegające wyłączeniu niż działalność podstawową - wytwórczą, która stanowić będzie jedynie uzasadnienie dla skorzystania z regulacji art. 3 usdg. Uznanie kolejnych działalności za niepodlegające usdg, której wykonywane przez podmioty nie posiadające statusu rolnika, podlegają tej regulacji w pełnym zakresie należy uznać za godzące w zasadę równości podmiotów obrotu gospodarczego. Rozwiązanie tego typu wpływa również negatywnie na uczciwą konkurencję, w szczególności na rynku krajowym.

Ustawodawca powinien przyjąć i konsekwentnie realizować jeden z możliwych poniższych modeli regulacji. Pierwszy polegałby na przyjęciu założenia, że każdy rolnik, bez względu na rodzaj wykonywanej działalności jest przedsiębiorcą. Doprowadziłoby to *de iure* do rezygnacji z regulacji art. 3 usdg (model liberalny pełny). Względnie, kierując się zasadą pomocniczości, można zachować preferencje dla rolników w zakresie obowiązków podatkowych, w zakresie ubezpieczeń społecznych, a w pozostałym zakresie uznać ich działalność za podlegającą usdg²¹⁷ (model liberalny z elementami pomocniczości). Ewentualnie, co zostało zasygnalizowane powyżej, jedynie działalność typowo rolniczą uznać za nie podlegającą usdg, a w przypadku każdej innej działalności rolnika stosować usdg w pełnym zakresie (model liberalny tradycyjny).

Niestety najmniej czytelny jest obecny model, gdzie status rolnika jest różny w zależności od regulacji. Najtrudniejsze są sytuacje złożone, gdzie stan faktyczny wychodzi poza ramy jednego aktu prawnego. W takim przypadku trudno jest pogodzić odmienną sytuację prawną rolnika wynikającą z ustawodawstwa. W takich przypadkach mamy do czynienia z dużą rolą orzecznictwa, a także literatury

²¹⁷ R. Biskup, *Rolnik jako przedsiębiorca...*, s. 42.

w zakresie interpretacji zbiegu regulacji. A zatem ustawodawca przez brak konsekwencji legislacyjnej doprowadził do sytuacji, gdzie pozycja prawna rolnika jest zależna już nie tylko od litery prawa, ale w dużej mierze od jego interpretacji, co również dla samych rolników nie jest sytuacją korzystną.

Zauważalny brak jednolitej koncepcji legislacyjnej w zakresie regulacji art. 3 usdg daje uzasadnione podstawy do twierdzenia, że może dojść do kolejnych zamian w tym zakresie, których kierunek trudny jest do przewidzenia. Pewną rzeczą może być jedynie fakt, obserwując dotychczasową praktykę, że ewentualne zmiany będą następować na korzyść rolników. Żadna grupa podmiotów działających w sferze obrotu gospodarczego, nie korzysta z tak licznych preferencji ze strony ustawodawcy jako rolnicy.