

Bogusław Lackoroński

Opinia prawna w sprawie kwalifikowania pobierania pożytków z własności nieruchomości oraz członkostwa w organach osób prawnych jako „działalności gospodarczej”¹

Legal opinion on classifying the drawing profits from real estate ownership and membership in the governing bodies of legal persons as “business activity”: Admissibility of treating the reception of proceeds from the property under a lease agreement as business activity is dependent on its connection with business activity of the lessor or enterprise owned by him. In the event that the object of joint ownership put into use under the lease agreement is part of the state or municipal property, in the light of Article 34 para. 1 of the Act on the Exercise of the Mandate of a Deputy or Senator, this is the circumstance that prevents the exercise of the mandate of a Deputy simultaneously with the drawing profits from such an object of joint ownership. Membership in the company management, control and inspection bodies or the status of the commercial representative of such a company cannot be held jointly with the exercise of the Deputy’s mandate only in relation to companies with the participation of state or municipal legal persons or with businesses involving such persons. We must find it inadmissible to perform jointly the functions of Vice-Marshal (Deputy Speaker) of Sejm with the membership of a board of commercial companies, regardless of whether he/she started running a business.

Keywords: income | business activity | incompatibility of positions | lease | Deputy

Słowa kluczowe: dochód | działalność gospodarcza | niepołączalność stanowisk | najem | poseł

Doktor nauk prawnych, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego, ekspert ds. legislacji BAS; boguslas@interia.pl.

¹ Opinia sporządzona 10 listopada 2015 r. na zlecenie dyrektora Biura Analiz Sejmowych; BAS-WAL-2284/15.

Przedmiot opinii

Przedmiotem analizy są następujące pytania:

1. *Czy w przypadku, gdy poseł jest współwłaścicielem nieruchomości, które na podstawie umów najmu są przez współwłaścicieli wynajmowane i z tego tytułu otrzymuje on korzyści pieniężne, od których odprowadza zryczałtowany podatek od najmu, to taką działalność traktować należy jako prowadzenie działalności gospodarczej?*
2. *Czy należy zrezygnować z zasiadania we władzach fundacji (stanowisko prezesa bez pobierania wynagrodzenia), jeżeli od czasu powołania fundacji nie prowadziła ona, nie prowadzi oraz do końca kadencji nie będzie prowadzić działalności gospodarczej pomimo dopuszczenia takiej aktywności w statucie? (Prośba o ocenę również w kontekście sprawowania funkcji wicemarszałka Sejmu.)*
3. *Czy spółka z o.o., która nie rozpoczęła żadnej działalności (jest tylko wpisana do krs) traktowana jest jako działająca?*

Mandat posła

Odpowiedź na pytanie 1.

Dopuszczalność kwalifikowania pobierania pożytków w postaci czynszu z tytułu najmu nieruchomości, będącej przedmiotem współwłasności posła jako działalności gospodarczej², należy rozpatrywać z punktu widzenia art. 25 ust. 3 oraz art. 34 ust. 1 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2015 r., poz. 1605; dalej: ustawa o wykonywaniu mandatu, u.w.m.p.s.). Uznanie pobierania pożytków w postaci czynszu z tytułu najmu nieruchomości, będącej przedmiotem współwłasności posła, za działalność gospodarczą, może powodować brak prawa do uposażenia. Zgodnie bowiem z art. 25 ust. 3 u.w.m.p.s. posłowi lub senatorowi, który prowadzi działalność gospodarczą samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami, nie przysługuje uposażenie określone w art. 25 ust. 1 i 2 u.w.m.p.s. Natomiast, gdy przedmiot współwłasności posła jest elementem mienia państwowego lub komunalnego (jednym ze współwłaścicieli jest podmiot państwowy lub samorządowy), rozpoczęcie wykonywania mandatu posła może skutkować koniecznością zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem tego mienia (art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s.).

Rozstrzygnięcie, czy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest działalnością gospodarczą, powinno być dokonywane w świetle

² Zagadnienie to było przedmiotem opinii Biura Analiz Sejmowych: J.M. Karolczak, *Prawo do uposażenia z dochodu z najmu lokali* [w:] *Status posła*, cz. II, I. Galińska-Rączy (red.), Warszawa 2007, s. 21–23.

art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r., poz. 584; dalej: u.s.d.g.), który zawiera definicję pojęcia „działalności gospodarczej”. Rozważania i rozstrzygnięcia odnoszące się do kwalifikowania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jako działalności gospodarczej są jednak na tyle ogólne, że trudno na ich podstawie przewidywać, w jaki sposób zostanie zakwalifikowane *in concreto* pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu. Z tego powodu uzasadnione jest odwołanie się do innych przepisów, które bezpośrednio odnoszą się do umowy najmu w kontekście kwalifikowania prowadzonej na jej podstawie działalności jako działalności gospodarczej. Wydaje się, że nie bez znaczenia w tym zakresie są przepisy ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 1177; dalej: u.o.p.l.) dotyczące najmu okazjonalnego (art. 19–19e). Pomocniczo przy rozstrzygnięciu *in concreto*, czy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest działalnością gospodarczą, można odwołać się również do bogatego orzecznictwa organów podatkowych, które na potrzeby podatku od osób fizycznych dokonują rozróżnienia między tzw. prywatnym najmem i najmem stanowiącym działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 2 u.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. Ogólne kryteria zawarte w definicji działalności gospodarczej sprawiają, że wynajmowanie nieruchomości w większości, jeśli nie we wszystkich, przypadkach może być uznawane jako działalność gospodarcza. Na takim stanowisku stanął na tle nieobowiązującego już stanu prawnego Sąd Najwyższy, który w wyroku z 11 października 1996 r. (sygn. akt III RN 4/96), wydanym na tle art. 2 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. nr 41, poz. 326, ze zm.) stwierdził w tezie, że do uznania „wynajmu lokali mieszkalnych” za działalność gospodarczą nie jest wymagane, aby najem był prowadzony w znacznym rozmiarze, chociaż w uzasadnieniu nie odrzucił całkowicie dopuszczalności uwzględnienia kryterium skali przedsięwzięcia, polegającego na pobieraniu pożytków przy kwalifikowaniu go jako działalności gospodarczej. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy uznał, że wynajmowanie trzech lokali mieszkalnych pozostające w związku z prowadzoną i już zarejestrowaną działalnością gospodarczą oraz zapewnienie, że w przyszłości liczba lokali wynajmowanych będzie się zwiększać, wystarcza do uznania pobierania pożytków na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą.

W orzecznictwie sądów administracyjnych przy kwalifikowaniu pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jako działalności gospodarczej w większym stopniu niż w powyższym orzeczeniu Sądu Najwyższego eksponuje się kryteria skali i zakresu aktywności związanej z uzyskiwaniem

dochodów z tego tytułu³. Zgodnie z orzecnictwem sądów administracyjnych od prowadzenia działalności gospodarczej należy odróżnić zachowania mniej aktywne, polegające jedynie na czerpaniu pożytków cywilnych z rzeczy, to jest korzystaniu z dochodów, które rzecz przynosi na podstawie stosunku cywilnego (art. 53 § 2 k.c.), czy czerpaniu pożytków z prawa, a więc korzystaniu z dochodów, które prawo to przynosi zgodnie ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem (art. 54 k.c.). W konsekwencji wynajmowanie pomieszczeń we własnym domu jednorodzinnym, stanowiące czerpanie pożytków cywilnych z rzeczy (art. 53 § 2 k.c.), może nie być uznane za prowadzenie działalności gospodarczej⁴. Należy wskazać, że taka kwalifikacja pobierania pożytków z tytułu najmu może być uzasadniona w szczególności wtedy, gdy nie ma ono charakteru ciągłego i regularnego. Sporadyczny charakter działalności w szczególności w postaci najmu⁵, nawet jeśli przynosi ona zysk, powoduje, że nie jest ona uznawana za prowadzenie działalności gospodarczej⁶.

Powyżej zarysowane poglądy doktryny i stanowisko orzecnictwa sformułowane na tle definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 u.s.d.g. przybliżają jedynie do odpowiedzi na pytanie, czy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu *in concreto* jest działalnością gospodarczą. Nie pozwalają jednak na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi. Wydaje się, że jedynym pewnym i jednoznacznym wnioskiem, który nasuwa się na podstawie powyżej zarysowanych stanowisk doktryny i orzecnictwa, jest stwierdzenie, iż nie w każdym przypadku pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest działalnością gospodarczą. Prawdopodobnie takiego stwierdzenia potwierdza regulacja zawarta w art. 19a–19e u.o.p.l. Zgodnie bowiem z art. 19e u.o.p.l. przepisów ochronnych zawartych w tej ustawie nie stosuje się, gdy wynajmujący jest osobą fizyczną, dokonał zgłoszenia zawarcia umowy najmu naczelnikowi urzędu skarbowego i nie prowadzi działalności gospodarczej. Gdyby w każdym przypadku pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu było działalnością gospodarczą, norma wynikająca z art. 19e u.o.p.l. byłaby pusta.

Bardziej precyzyjnych kryteriów i instruktywnych stanów faktycznych dla kwalifikowania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy wydaje się dostarczać orzecnictwo sądów administracyjnych oraz organów podatkowych, które na potrzeby podatku od osób fizycznych dokonują rozróżnienia między tzw. prywatnym najmem i najmem stanowiącym pozarolniczą działalność gospodarczą.

³ Wyrok NSA z 25 października 1995 r., sygn. akt II SA 1059/94 – wydany na tle ustawy o działalności gospodarczej.

⁴ Wyroki NSA z: 25 października 1995 r., sygn. akt II SA 1059/94; 20 lutego 1996 r., sygn. akt II SA 442/96 – oba wydane na tle ustawy o działalności gospodarczej.

⁵ Wyrok NSA z 17 września 1997 r., sygn. akt II SA 1089/96.

⁶ A. Powalowski [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, A. Powalowski (red.), Warszawa 2007, s. 29.

W orzecznictwie organów podatkowych poza kryteriami wynikającymi z art. 2 u.s.d.g., jako okoliczności warunkujące możliwość ustalenia, czy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest pozarolniczą działalnością gospodarczą wskazuje się również:

- 1) prowadzenie działalności gospodarczej przez wynajmującego i związek z tą działalnością wynajmowania nieruchomości oraz
- 2) przynależność przedmiotu najmu do przedsiębiorstwa wynajmującego.

W wypadku, gdy występuje jedna z powyższych okoliczności, pobieranie pożytków na podstawie umowy najmu nieruchomości jest uznawane w świetle przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych za pozarolniczą działalność gospodarczą. W orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że niedopuszczalne jest kwalifikowanie jako umów najmu prywatnego, umów zawartych przez przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, nawet jeśli odnoszą się one do przedmiotów niestanowiących elementów przedsiębiorstwa, ale skala i zakres działalności polegającej na wynajmowaniu lokali wskazują na ich związek z działalnością gospodarczą⁷.

W razie występowania jednej z dwóch powyżej wskazanych okoliczności uznawanie pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest niezależne od tego, w jaki sposób wynajmujący rozlicza i ewidencjonuje przychód z tego tytułu. W przypadku, gdy jedna z powyższych okoliczności występuje, uznaje się, że pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jest pozarolniczą działalnością gospodarczą niezależnie od tego, czy podatnik ewidencjonował przychód z tego tytułu jako przychód z działalności gospodarczej⁸. W orzecznictwie podkreśla się, że prowadzenie działalności ma charakter obiektywny i nie jest zależne od woli podmiotu (podatnika). W konsekwencji, dla dopuszczalności kwalifikowania określonego dochodu jako dochodu z działalności gospodarczej nie ma przesądzającego znaczenia sposób ewidencjonowania tego dochodu przez podatnika i zgłaszania do opodatkowania w wypadku, gdy najem wchodzi w zakres działalności gospodarczej albo przedmiot najmu jest elementem przedsiębiorstwa⁹.

W przypadku, gdy najem nie jest przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej, a w szczególności, gdy wynajmujący nie jest przedsiębiorcą oraz przedmiot najmu nie jest elementem przedsiębiorstwa, dopuszczalność kwalifikowania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu jako działalności gospodarczej jest uzależniona od wystąpienia kryteriów określonych w art. 2 u.s.d.g. (ukierunkowanie na osiągnięcie zysku, zorganizowany i ciągły charakter działalności). Z uwagi na fakt, że umowa najmu ma

⁷ Wyrok NSA z 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1092/12.

⁸ Wyrok WSA w Gliwicach z 8 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Gl 657/14.

⁹ Por. również: wyrok WSA w Gliwicach z 8 stycznia 2015 r., sygn. akt I SA/Gl 657/14.

charakter odpłatny, stwierdzenie pierwszego kryterium nie budzi wątpliwości w każdym przypadku, w którym pobierane są pożytki z nieruchomości na podstawie umowy najmu¹⁰.

O zorganizowanej działalności świadczyć może pozyskiwanie potencjalnych klientów przez udostępnianie informacji o posiadanych lokalach do wynajęcia, podejmowanie środków umożliwiających realizację przedmiotu umowy, czuwanie nad przestrzeganiem zasad dokonywania płatności za wynajem. Tego rodzaju działania, podejmowane w związku z wynajmowaniem kilkunaestu lokali, nie zostały uznane za przypadkowe ani incydentalne¹¹ i w konsekwencji stanowiły podstawę do uznawania wynajmowania lokali za pozarolniczą działalność gospodarczą.

Działalności gospodarczej nie stwierdzono w stanie faktycznym, w którym osoba fizyczna zakupiła lokal mieszkalny, lecz sytuacja ekonomiczna i rynkowa zmusiła ją do poszukiwania dodatkowego dochodu, więc, wychodząc naprzeciw temu zapotrzebowaniu, część lokalu przystosowała do użytkowania w postaci lokalu biurowego i podnajęła dwóm najemcom. Zorganizowany sposób działania w obrocie gospodarczym oznacza prowadzenie działalności w sposób metodyczny, systematyczny i uporządkowany, który wiąże się z planowanym charakterem działań i realizacją poszczególnych zamierzeń w sposób ciągły. Istotnym przejawem działania w sposób zorganizowany jest m.in. aktywność koncentrująca się na podejmowaniu działań zmierzających zarówno do utrzymania źródła przychodu, jak i do rozszerzenia tego źródła – planowania inwestycji. Nie stwierdza się prowadzenia działalności gospodarczej, gdy nieruchomość najmowana jest nieruchomością mieszkalną, a określony podmiot nie nabył jej w celu prowadzenia zorganizowanego najmu, nie inwestował w jej promocję i reklamę. W takiej sytuacji przeciwko uznaniu wynajmowania nieruchomości za działalność gospodarczą przemawia również fakt, że osoba fizyczna nie wynajęła pozostałej części nieruchomości oraz nie nabywała innych lokali w tym celu¹².

Należy podkreślić, że zagadnienie kwalifikowania działalności polegającej na wynajmowaniu jako działalności gospodarczej jest przedmiotem istotnych rozbieżności w orzecznictwie organów podatkowych. Organy podatkowe w dokonywanych ocenach stanów faktycznych nie stosują jednolitych kryteriów, o czym świadczą przykładowe powołane poniżej interpretacje. Z jednej strony za działalność gospodarczą uznano krótkotrwały najem przez emerytkę jednego domku letniskowego w okresie od maja do sierpnia¹³. Za działalność gospodarczą uzna-

¹⁰ Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 13 marca 2013 r., nr ITPB1/415-1359/12/IG.

¹¹ Wyrok NSA z 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt II FSK 1092/12.

¹² Interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 27 czerwca 2013 r., nr IBPBII/2/415-358/13/Ł.

¹³ Interpretacja indywidualna – decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 22 kwietnia 2013 r., ITPB1/415-119a/13/IG.

no również najem ok. 40 maszyn i urządzeń „wycofanych z firmy” do majątku prywatnego przedsiębiorcy¹⁴. Z drugiej strony uznano, że nie jest działalnością gospodarczą jednoczesny najem 3 mieszkań i 51 garaży¹⁵ i podatnik może wybrać opodatkowanie w postaci zryczałtowanego podatku dochodowego. Za działalność gospodarczą nie uznano również wynajmowania 80 miejsc parkingowych¹⁶.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że dopuszczalność uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą jest przede wszystkim uzależniona od jej związku z prowadzoną przez wynajmującego działalnością gospodarczą lub z należącym do niego przedsiębiorstwem. Wydaje się, że, gdy taki związek istnieje, najprawdopodobniej pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu zostanie uznane za prowadzenie działalności gospodarczej. W przypadku, gdy takiego związku nie ma, również nie można wykluczyć uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą, chyba że najem ma charakter sporadyczny, to znaczy nie jest zorganizowany ani ciągły, a wynajmujący nie podejmuje żadnych czynności ukierunkowanych na pozyskanie najemców w przyszłości ani na zwiększenie zakresu przedmiotowej działalności, polegającej na odpłatnym oddawaniu nieruchomości do używania innym podmiotom.

W przypadku, gdy przedmiot współwłasności oddawany do używania na podstawie umowy najmu jest elementem mienia komunalnego lub państwowego, w świetle art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. jest to okoliczność uniemożliwiająca łączenie wykonywania mandatu posła z pobieraniem pożytków z takiego przedmiotu współwłasności.

Odpowiedź na pytanie 2.

Z punktu widzenia ustawy o wykonywaniu mandatu nie ma przeciwwskazań do zasiadania we władzach fundacji, która nie prowadzi działalności gospodarczej. Z art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. wynika jedynie, że poseł nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikiem handlowym przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

Fundacja, która nie prowadzi działalności gospodarczej, nie jest przedsiębiorcą w świetle art. 4 u.s.d.g. Sam fakt wpisania podmiotu do rejestru przedsiębiorców stwarza domniemanie, że prowadzi on działalność gospodarczą, ale

¹⁴ Interpretacja indywidualna – decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 13 marca 2013 r., ITPB1/415-1359/12/IG.

¹⁵ Interpretacja indywidualna – decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 6 listopada 2013 r., ILPB1/415-904/13-2/TW.

¹⁶ Interpretacja indywidualna – decyzja Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 14 marca 2014 r., ITPB1/415-1289/13/AK.

domniemanie to ma charakter wzruszalny¹⁷. W konsekwencji nie determinuje ono w sposób bezwzględny konieczności uznawania podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców za przedsiębiorcę. Tym bardziej nie jest możliwe uznanie takiego podmiotu za przedsiębiorcę z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nie ma podstaw do przyjęcia, że fundacja, w której władzach zasiada poseł elekt spełnia kryteria z art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. Oznacza to, że można łączyć wykonywanie mandatu posła z zasiadaniem we władzach takiej fundacji.

Odpowiedź na pytanie 3.

Trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie 3 nie znając kontekstu normatywnego, do którego ono się odnosi. Należy podkreślić, że w świetle art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. poseł nie może być członkiem władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikiem handlowym przedsiębiorców z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. W związku z tym, że przedsiębiorcą zgodnie z art. 4 u.s.d.g. jest podmiot wykonujący we własnym imieniu działalność gospodarczą, określenie momentu, w którym podmiot uzyskuje status przedsiębiorcy wywołuje rozbieżności w doktrynie. Z jednej strony przyjmuje się, że dopiero faktyczne rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej konstituuje przedsiębiorcę¹⁸. Zwolennicy tej koncepcji pod pojęciem działalności gospodarczej rozumieją jednak w szczególności czynności przygotowawcze zmierzające do stworzenia warunków wykonywania działalności gospodarczej¹⁹. Z drugiej jednak strony, zwłaszcza w odniesieniu do spółek kapitałowych, przyjmuje się, że podejmowaniem działalności gospodarczej jest już samo uprawnienie do tego, aby w granicach określonych przez prawo oraz w trybie i formach właściwych dla danego rodzaju działalności gospodarczej podjąć pewne działania faktyczne i prawne organizujące możliwość wykonywania tej działalności²⁰.

Powyższe prowadzi do wniosku, że nie można wykluczyć dopuszczalności uznawania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za działającą, a tym samym za przedsiębiorcę w wypadku, gdy jeszcze nie rozpoczęła faktycznie działalności gospodarczej, ale ma takie uprawnienie. Członkostwo we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani status pełnomocnika handlowego takiej spółki nie może być łączone z wykonywaniem mandatu posła

¹⁷ Por. w odniesieniu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; wyrok NSA z 29 maja 2014 r., sygn. akt II GSK 394/13.

¹⁸ M. Pawełczyk [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, A. Powałowski (red.), Warszawa 2007, s. 39.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ M. Sieradzka [w:] M. Sieradzka, M. Zdyb, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 70.

tylko wtedy, gdy jest to spółka z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.

Funkcja wicemarszałka Sejmu

Wicemarszałek Sejmu jest funkcją, której piastowanie łączy się z podleganiem przepisom ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. z 1997 r., nr 106, poz. 679; dalej: ustawa antykorupcyjna) w związku z art. 2 ust. 2 ustawy z 31 lipca 1981 r. o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe (Dz.U. z 2011 r., nr 79, poz. 430).

Odpowiedź na pytanie 1.

Zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy antykorupcyjnej wicemarszałek Sejmu nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Nie dotyczy to działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, w formie i zakresie gospodarstwa rodzinnego.

Dopuszczalność uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą jest przede wszystkim uzależniona od jej związku z prowadzoną przez wynajmującego działalnością gospodarczą lub z należącym do niego przedsiębiorstwem. Wydaje się, że gdy taki związek istnieje, najprawdopodobniej pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu zostanie uznane za prowadzenie działalności gospodarczej. W konsekwencji za niedopuszczalne należy uznać piastowanie funkcji wicemarszałka Sejmu i wykonywanie takiej działalności.

W przypadku, gdy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu nie pozostaje w związku z prowadzoną przez wynajmującego działalnością gospodarczą lub z należącym do niego przedsiębiorstwem, nie można wykluczyć uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą. Gdy najem nie ma charakteru sporadycznego, to znaczy jest zorganizowany i ciągły, w tym, gdy wynajmujący podejmuje czynności ukierunkowane na pozyskanie najemców w przyszłości lub na zwiększenie zakresu przedmiotowej działalności polegającej na odpłatnym oddawaniu nieruchomości do używania innym podmiotom, za niedopuszczalne należy uznać piastowanie funkcji wicemarszałka Sejmu i wykonywanie takiej działalności.

Odpowiedź na pytanie 2.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy antykorupcyjnej wicemarszałek Sejmu nie może być członkiem zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą.

Z treści pytania nie wynika jednoznacznie, że poseł elekt jest członkiem zarządu fundacji. W związku z tym jednak, że fundacja nie prowadzi działalności gospodarczej, nawet jeśli poseł elekt jest członkiem jej zarządu, sprawowanie tej funkcji w fundacji nie będzie naruszać zakazu wynikającego z art. 4 pkt 4 ustawy antykorupcyjnej po objęciu przez posła elekta funkcji wicemarszałka Sejmu.

Odpowiedź na pytanie 3.

Z art. 4 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej wynika zakaz bycia członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego. Z przepisu tego nie wynika, że znaczenie dla ustalenia zakresu zastosowania wynikającego z niego zakazu ma fakt rozpoczęcia przez spółkę prawa handlowego działalności gospodarczej. Taka wykładnia art. 4 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej nie jest zupełnie pozbawiona jakichkolwiek podstaw, jeśli uwzględnia się tytuł ustawy antykorupcyjnej. Budzi ona jednak uzasadnione wątpliwości w świetle art. 3 pkt 1 tej ustawy zawierającego definicję spółki prawa handlowego, która w żaden sposób nie nawiązuje do pojęcia działalności gospodarczej wprost ani pośrednio przez pojęcie przedsiębiorcy.

Powyższe uzasadnia wniossek, że dopuszczalność stosowania wobec wicemarszałka Sejmu zakazu wynikającego z art. 4 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej nie jest uzależniona od rozpoczęcia przez spółkę działalności gospodarczej. Oznacza to, że za niedopuszczalne należy uznać łączenie piastowania funkcji wicemarszałka Sejmu z członkostwem w zarządzie spółki prawa handlowego bez względu na to, czy rozpoczęła ona działalność gospodarczą.

Podsumowanie

Powyższe uwagi prowadzą do następujących wniosków:

1. Dopuszczalność uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą jest uzależniona od jej związku z prowadzoną przez wynajmującego działalnością gospodarczą lub z należącym do niego przedsiębiorstwem. Wydaje się, że gdy taki związek istnieje, najprawdopodobniej pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu zostanie uznane za prowadzenie działalności gospodarczej. W wypadku, gdy takiego związku nie ma, również nie można wykluczyć uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą, chyba że najem ma charakter sporadyczny, to znaczy nie jest zorganizowany ani ciągły, a wynajmujący nie podejmuje żadnych czynności ukierunkowanych na pozyskanie najemców w przyszłości ani na zwiększenie zakresu przedmiotowej działalności, polegającej na odpłatnym oddawaniu nieruchomości do używania innym podmiotom.

2. W przypadku, gdy przedmiot współwłasności oddawany do używania na podstawie umowy najmu jest elementem mienia komunalnego lub państwowego, w świetle art. 34 ust. 1 u.w.m.p.s. jest to okoliczność uniemożliwiająca łączenie wykonywania mandatu posła z pobieraniem pożytków z takiego przedmiotu współwłasności
3. Nie ma podstaw do przyjęcia, że fundacja, w której władzach zasiada poseł elekt spełnia kryteria z art. 34 ust. 2 u.w.m.p.s. Oznacza to, że można łączyć wykonywanie mandatu posła z zasiadaniem we władzach takiej fundacji.
4. Nie można wykluczyć dopuszczalności uznawania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za działającą, a tym samym za przedsiębiorcę w wypadku, gdy jeszcze nie rozpoczęła faktycznie działalności gospodarczej, ale ma takie uprawnienie. Członkostwo we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani status pełnomocnika handlowego takiej spółki nie może być łączone z wykonywaniem mandatu posła tylko wtedy, gdy jest to spółka z udziałem państwowych lub komunalnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby.
5. W przypadku, gdy pobieranie pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu nie pozostaje w związku z prowadzoną przez wynajmującego (posła elekta) działalnością gospodarczą lub z należącym do niego przedsiębiorstwem, nie można wykluczyć uznawania pobierania pożytków z nieruchomości na podstawie umowy najmu za działalność gospodarczą. Gdy najem nie ma charakteru sporadycznego, to znaczy jest zorganizowany i ciągły, w tym, gdy wynajmujący podejmuje czynności ukierunkowane na pozyskanie najemców w przyszłości lub na zwiększenie zakresu przedmiotowej działalności polegającej na odpłatnym oddawaniu nieruchomości do używania innym podmiotom, za niedopuszczalne należy uznać piastowanie funkcji wicemarszałka Sejmu i wykonywanie takiej działalności.
6. W związku z tym, że zgodnie z treścią pytania fundacja nie prowadzi działalności gospodarczej, nawet jeśli poseł elekt jest członkiem jej zarządu, sprawowanie tej funkcji nie będzie naruszać zakazu wynikającego z art. 4 pkt 4 ustawy antykorupcyjnej po objęciu przez posła elekta funkcji wicemarszałka Sejmu.
7. Dopuszczalność stosowania wobec wicemarszałka Sejmu zakazu wynikającego z art. 4 pkt 1 ustawy antykorupcyjnej nie jest uzależniona od rozpoczęcia przez spółkę działalności gospodarczej. Oznacza to, że za niedopuszczalne należy uznać łączenie piastowania funkcji wicemarszałka Sejmu z członkostwem w zarządzie spółki prawa handlowego bez względu na to, czy rozpoczęła ona działalność gospodarczą.