



Sygn. akt III UK 104/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,  
sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania J. B.  
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w G.  
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń  
Społecznych w dniu 10 kwietnia 2019 r.,  
skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 2 listopada 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że J. B. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od dnia 15 lutego 2010 r. do dnia 14 września 2011 r. Jednocześnie w decyzji tej określono wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne

oraz ubezpieczenie zdrowotne wnioskodawcy za miesiące, za które zostały złożone deklaracje rozliczeniowe uwzględniające podstawę wymiaru składek jedynie na ubezpieczenie zdrowotne, tj. od stycznia do września 2011 r. J. B. odwołał się od powyższej decyzji do Sądu Okręgowego w R.. W odwołaniu wnioskodawca, wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji przez ustalenie, iż we wskazanym przez organ rentowy okresie, tj. od 28 stycznia 2011 r. do 14 września 2011 r., nie podlegał obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, zarzucił, że w sytuacji, gdy działalność ta nie przynosiła dochodu, obowiązek ten nie istniał.

Sąd Okręgowy w R., po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r. oddalił odwołanie.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący się od 15 lutego 2010 r. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą „E.” – B. J., której przedmiotem było pośrednictwo w handlu zagranicznym, w szczególności w handlu paliwem. Jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą był zgłoszony do ubezpieczenia zdrowotnego i ubezpieczeń społecznych, w tym dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 15 lutego 2010 r., korzystając następnie z tego tytułu z zasiłku chorobowego w okresie od 30 lipca 2010 r. do 27 stycznia 2011 r. Od 15 września 2011 r. wnioskodawca podjął pracownicze zatrudnienie przy wynagrodzeniu wyższym od minimalnego, które trwało do dnia 30 września 2013 r., zaś z dniem 30 września 2011 r. zawiesił prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, z tytułu której w latach 2010 - 2011 w zeznaniach PIT - 36 deklarował przychód „0” zł. W okresie po wyczerpaniu zasiłku chorobowego do dnia podjęcia pracowniczego zatrudnienia, to jest od 28 stycznia 2011 r. do 14 września 2011 r., odwołujący się podejmował działania związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, a mianowicie mając dostawcę paliwa, poszukiwał internetowo kupca, co jednak zakończyło się niepowodzeniem. Mimo wszystko nie decydował się wówczas na zawieszenie działalności gospodarczej.

W świetle powyższych ustaleń Sąd pierwszej instancji, dokonując oceny prawnej sprawy, uznał żądanie odwołania za nieuzasadnione, a zaskarżoną

decyzję za trafną i odpowiadającą prawu. Powołując w podstawie prawnej wyroku art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm. dalej także jako ustawa systemowa), Sąd Okręgowy stwierdził, że obowiązek ubezpieczeń społecznych osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą trwa od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania, z wyłączeniem okresu zawieszenia działalności na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Jednocześnie sam wpis działalności gospodarczej do CEIDG skutkuje domniemaniem, że działalność taka rzeczywiście jest prowadzona, przy czym jakkolwiek domniemanie to może być obalone, to dowody przeciwne muszą być zaoferowane przez zarejestrowanego przedsiębiorcę, gdy tymczasem odwołujący się żadnych tego rodzaju dowodów nie przedstawił. Co więcej, przystąpił do ubezpieczeń społecznych z omawianego tytułu, początkowo opłacał też składki i to również na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe skutkujące przyznaniem prawa do zasiłku chorobowego i choć w tamtym okresie także nie osiągnął żadnego zysku z działalności gospodarczej, to dopiero aktualnie podnosi tę okoliczność jako mającą skutkować wyłączeniem go z ubezpieczenia społecznego po okresie zasiłkowym, a przed podjęciem pracowniczego zatrudnienia. Tymczasem brak zysku z działalności, czy nawet jej niewykonywanie w trakcie poszukiwania zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia działalności, stąd nie powoduje uchylecia obowiązku ubezpieczenia społecznego. Konsekwencją powyższego było podzielenie przez Sąd pierwszej instancji stanowiska organu rentowego także co do ustalenia wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wnioskodawcy za sporny okres w kwocie stanowiącej 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego obowiązującego w tamtym czasie, co przewiduje art. 18 ust. 8 oraz art. 20 ust. 1 ustawy systemowej.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżony został przez wnioskodawcę, który wnosząc w apelacji o jego zmianę przez uwzględnienie żądania odwołania, zarzucił, że rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji wydane zostało z naruszeniem prawa przy niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla

rozstrzygnięcia sprawy. W tym kontekście skarżący w sposób ogólnikowy zarzucał „niekompetentność, nieczytelność obowiązującego prawa oraz brak wykładni prawa dotyczącej płatnika składek”, po czym prezentował pojęcie przychodu ze stosunku pracy, jak też sposób ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne tej grupy ubezpieczonych, aby konkludować, że podstawą tą jest przychód z tytułu zatrudnienia, w jego zaś przypadku nie było podstawy wymiaru składek, ponieważ nie było przychodu ani też dochodu.

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację.

Sąd odwoławczy uznał, że zaskarżony wyrok jest - wbrew zarzutom skarżącego - wyrokiem trafnym i odpowiadającym prawu. Przede wszystkim apelujący w sposób zupełnie dowolny utożsamiał swój tytuł ubezpieczenia z tytułem pracowniczym, wyprowadzając stąd nieuprawnione wnioski, gdy tymczasem różnią się one w sposób diametralny, tak gdy idzie o przesłanki decydujące o ich powstaniu, jak i w zakresie sposobu ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Sąd drugiej instancji stwierdził za Sądem Okręgowym, że rozpoczęcie przez wnioskodawcę prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej zrodziło obowiązek ubezpieczenia społecznego i ubezpieczenia zdrowotnego z tego właśnie tytułu stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, co z kolei skutkowało tym, że obowiązek ten mógł ustać tylko w przypadku zaprzestania prowadzenia tej działalności bądź zawieszenia jej prowadzenia (art. 13 pkt 4 tej ustawy). W bezspornych okolicznościach faktycznych sprawy, w których sam wnioskodawca przystąpił do tego rodzaju ubezpieczenia, opłacając dodatkowo składki na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, aby następnie korzystać z zasiłku chorobowego, nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że omawiany obowiązek ubezpieczeń zaistniał. Tym samym skoro formalne zawieszenie działalności gospodarczej nastąpiło dopiero z dniem 30 września 2011 r., a w okresie pomiędzy zakończeniem pobierania zasiłku chorobowego, a podjęciem pracowniczego zatrudnienia z wynagrodzeniem wyższym od minimalnego (tj. od 28 stycznia 2011 r. do 14 września 2011 r.) - jak przyznał sam odwołujący się w swoich zeznaniach - podejmował on działania związane z prowadzoną działalnością gospodarczą mające na celu pozyskanie potencjalnego kontrahenta na paliwa, to niezależnie od

tego, że działania te okazały się bezskuteczne, nie przynosząc wnioskodawcy żadnego zysku, powyższe nie mogło stanowić o ustaniu omawianego tytułu ubezpieczeń społecznych. Nawet faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienia lub w czasie ich poszukiwania nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. Sąd Apelacyjny podkreślił, że działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę określonego ryzyka gospodarczego. Przedsiębiorca, rozpoczynając działalność gospodarczą, powinien więc liczyć się z takim ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też z braku zleceń. Przesądzenie powyższego - stanowiące o podleganiu przez wnioskodawcę w spornym okresie czasu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej - skutkować musiało zaś ustaleniem podstawy wymiaru składek w sposób przewidziany dla tej grupy ubezpieczonych w art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stosownie do którego podstawę tę stanowi zadeklarowana kwota nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek i taką też kwotę organ rentowy ustalił w podstawie wymiaru składek wnioskodawcy za miesiące przypadające w spornym okresie czasu.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku wnioskodawca zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy a to: 1) art. 385 i art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 117 § 1, 2, 4 i 5 k.p.c. oraz art. 117<sup>1</sup> § 3 k.p.c. - przez oddalenie apelacji i zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny uchybień popełnionych przez Sąd pierwszej instancji oraz brak orzeczenia o zachodzącej nieważności postępowania z konsekwencjami procesowymi tego, mimo braku rozpoznania przez Sąd Okręgowy dwóch wniosków strony o zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie pełnomocnika z urzędu zgłaszanych w postępowaniu przed tym Sądem - co stanowiło pozbawienie strony możliwości obrony swych praw i skutkowało nieważnością postępowania, 2) art. 385 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 232 k.p.c. i art. 386 § 4 k.p.c., przez: -

orzekanie przez Sąd Apelacyjny na podstawie materiału dowodowego zebranego przez Sąd pierwszej instancji w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wyraźnie wskazywały, że Sąd ten nie przeprowadził dowodu na okoliczność faktycznego rozpoczęcia i zaprzestania prowadzenia przez stronę działalności gospodarczej, co stanowi przesłankę podlegania przez podmiot obowiązku ubezpieczeń społecznych w świetle przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a dowód na tę okoliczność zmierzałby co do rozpoznania sprawy co do istoty, jak również przez brak zbadania i zgromadzenia dowodów co do statusu działalności gospodarczej ubezpieczonego w okresie objętym zaskarżeniem (do 30 września 2011 r.), podczas gdy zgromadzone dane z CEiDG dotyczą jedynie okresu od migracji z ewidencji gminnej - od grudnia 2011 r. - co stanowiło przyczynę nieważności postępowania, ewentualnie rzutowało na nierozpoznanie przez Sąd sprawy co do istoty i wpłynęło na oddalenie apelacji, 3) art. 385 k.p.c. w związku z art. 386 § 2 i w związku z art. 717 § 1 k.p.c., przez zaakceptowanie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji i okoliczności orzekania przez Sąd Apelacyjny na niepełnym stanie dokumentacyjnym z akt sprawy zgromadzonym przed Sądem Okręgowym wskutek zaginięcia części dokumentów z akt sprawy, podczas gdy badanie akt ujawniło istnienie braków w tej kwestii - co doprowadziło do nieuwzględnienia szeregu wniosków dowodowych ubezpieczonego, a w konsekwencji do oddalenia apelacji.

Skarżący podniósł ponadto zarzut naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię: 1) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 4 i art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez przydawanie sformułowaniu „rozpoczęcie lub zaprzestanie działalności gospodarczej” waloru związanego jedynie z faktem rejestracji podmiotu w CEiDG bez zbadania okoliczności faktycznego jej wykonywania przez przedsiębiorcę - co prowadziło do uznania okoliczności braku zgłoszenia zawieszenia działalności jako tożsamej z faktem wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, a zatem spełnieniem przesłanki dotyczącej obowiązku podlegania przez przedsiębiorcę ubezpieczeniom społecznym - co doprowadziło do oddalenia apelacji; 2) art. 6 ust. 1 pkt 5 art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 4 i art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez brak związania pojęcia przychodu koniecznego do

ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z istnieniem faktycznego wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej - przy zastąpieniu tej okoliczności ustalaniem statusu co do zarejestrowania, czy wyrejestrowania podmiotu bądź zgłoszenia zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej w CEiDG, jak również przy ustaleniu, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne wynikająca ze składanych od stycznia do września 2011 r. deklaracji ma bezpośrednie przełożenie jako miernik ustalenia wysokości podstawy wymiaru na ubezpieczenie zdrowotne ubezpieczonego, co doprowadziło do bezpodstawnego ustalenia dla przedsiębiorcy podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w całym okresie objętym decyzją, tj. 15 lutego 2010 r. do dnia 14 września 2011 r.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz uchylenie w całości orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Podstawowym zarzutem sformułowanym w ramach drugiej podstawy kasacyjnej jest nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny nieważności postępowania zaistniałej przed Sądem pierwszej instancji, co miało być skutkiem:

1. nierozpoznania przez Sąd Okręgowy wniosków ubezpieczonego o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, co pozbawiło go możliwości obrony swych praw,
2. orzekania na niepełnym materiale wskutek zaginięcia części akt sprawy,
3. nieprzeprowadzenia dowodu na okoliczność faktycznego rozpoczęcia i zaprzestania prowadzenia przez stronę działalności gospodarczej oraz brak zbadania i zgromadzenia dowodów co do statusu działalności gospodarczej ubezpieczonego w okresie objętym zaskarżeniem.

Nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji, którą - stosownie do art. 378 § 1 k.p.c. - obowiązany jest brać pod rozwagę z urzędu Sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia apelacją, może stanowić usprawiedliwioną podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398<sup>3</sup> pkt 2 k.p.c., jako zarzut niewzięcia jej pod uwagę przez sąd drugiej instancji (art. 378 k.p.c.). Stwierdzenie przez Sąd Najwyższy nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji dokonywane pośrednio następuje więc przez kontrolę, czy zarzucane sądowi drugiej instancji uchybienia procesowe rzeczywiście miały miejsce (por. np. wyrok z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998 nr 5, poz. 81, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CK 38/04, LEX nr 172804; oraz wyrok z dnia 10 lutego 1998 r., II CKN 600/97, OSP 1999 nr 3, poz. 58).

W uzasadnieniu wyroku z 10 maja 1974 r., II CR 155/74 (OSP 1975 nr 3, poz. 66) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że pozbawienie strony możliwości obrony jej praw ma miejsce wtedy, gdy na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła ona brać udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie zostały usunięte na następnych rozprawach. Sąd Najwyższy przyjął również, że stwierdzenie nieważności postępowania w wyniku pozbawienia strony możliwości obrony jej praw uzależnione jest od ustalenia, iż strona znalazła się w takiej sytuacji, która uniemożliwia jej popieranie przed Sądem dochodzonych roszczeń lub obronę przed żądaniem strony przeciwnej (orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1961 r., 3 CR 953/60, LEX nr 1633604). Na bazie tego stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowany został pogląd, że sama odmowa ustanowienia przez sąd pełnomocnika z urzędu dla strony nie jest zdarzeniem prowadzącym do pozbawienia możliwości obrony jej praw (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 12 września 2007 r., I CSK 199/07, LEX nr 461625; z 19 marca 2004 r., IV CK 218/03, LEX nr 585854 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 643/08, LEX nr 610216 oraz powołane w ich uzasadnieniach liczne wcześniejsze wypowiedzi Sądu Najwyższego na ten temat). Strona ma bowiem uprawnienie i możliwość podejmowania osobiście różnych działań w postępowaniu przed Sądem zmierzających do ochrony własnych praw, niezależnie od tego, czy działa z pełnomocnikiem, czy samodzielnie.

Wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu podlega zaś zawsze indywidualnej ocenie, a sąd uwzględnia go tylko wtedy, gdy udział pełnomocnika w sprawie uzna za potrzebny.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że rozpoznanie wniosku strony o ustanowienie pełnomocnika z urzędu jest możliwe tylko wtedy, gdy wniosek spełnia wymagania merytoryczne i formalne. Z akt sprawy wynika, że w związku z pierwszym wnioskiem odwołującego się o ustanowienie pełnomocnika z urzędu oraz o zwolnienie od kosztów sądowych Sąd Okręgowy w dniu 8 czerwca 2016 r. zobowiązał go do wypełnienia oświadczenia o stanie rodzinnym i majątkowym w terminie 7 dni pod rygorem zwrotu wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Kolejny wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu i zwolnienie od kosztów sądowych wpłynął do Sądu Okręgowego 9 czerwca 2016 r. Odwołujący się nie złożył w określonym terminie wymaganego oświadczenia, wobec czego zarządzeniem z 4 lipca 2016 r. wniosek zwrócono. Nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że w zakresie wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu doszło do naruszenia przepisów postępowania, a tym bardziej, że nieustanowienie tego pełnomocnika spowodowało nieważność postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.

Nie ma też żadnych przesłanek do stwierdzenia nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z uwagi na to, że orzekał on jakoby na niepełnym materiale dowodowym wskutek zaginięcia części akt sprawy. Akta sprawy są bowiem kompletne, zawierają kolejno ponumerowane karty i nie ma żadnych braków w tym zakresie. Wniosek pełnomocnika skarżącego o odtworzenie zaginionych akt został oddalony postanowieniem Sądu Okręgowego z 5 lipca 2017 r., a zażalenie na to postanowienie zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z 6 listopada 2017 r.

W skardze kasacyjnej nie wskazano, z jaką podstawą nieważności łączyć należy ten zarzut. Z uwagi jednak na to, że według twierdzeń skarżącego zaginięciu miało ulec jego pismo będące odpowiedzią na wezwanie Sądu z 2 marca 2016 r. między innymi o przedłożenie dowodów na okoliczności związane z działalnością gospodarczą w spornym okresie, można przypuszczać, że chodzi o pozbawienie możliwości obrony swych praw na skutek nierozpoznania przez Sąd wniosków

dowodowych na sporne okoliczności. Abstrahując od tego, że nie zostało wykazane, że brakujące zdaniem skarżącego dokumenty w ogóle istniały, w judykaturze utrwalone jest stanowisko, że podstawa ta, czyli pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, nie dotyczy sytuacji, w której sąd pomija środki dowodowe zgłaszane przez stronę, uznając że materiał zebrany jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy, ocena w tym zakresie odnosi się do stosowania przepisów o postępowaniu dowodowym i nie składa się na podstawę (przesłankę) nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c. Nieuwzględnienie przez sąd rozpoznawczy wniosków dowodowych strony, czy też nieprzeprowadzenie dowodów z urzędu, nie stanowi pozbawienia możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. i nie może uzasadniać zarzutu nieważności postępowania. O nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji nie może zatem świadczyć to, co w dalszej kolejności zarzucił skarżący, że Sąd ten nie przeprowadził dowodu na okoliczność faktycznego rozpoczęcia i zaprzestania prowadzenia przez stronę działalności gospodarczej, jak również nie zbadał i nie zgromadził dowodów co do statusu działalności gospodarczej ubezpieczonego w okresie objętym zaskarżeniem.

Zarzut dotyczący postępowania dowodowego w tym zakresie jest przy tym całkowicie nieuprawniony. Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą - w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu zawieszenia tej działalności. Skoro w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 odczytywanych w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 powołanej ustawy obowiązkowi ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, przeto czasowe granice prowadzenia tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej, dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach obowiązującej w spornych okresach ustawy. Co prawda ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana (a więc także, czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu) należy do sfery ustaleń

faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu (zawieszeniu) prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, bądź jej zawieszenie, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Domniemanie to może być obalone w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu, który obciąża stronę twierdzącą o faktach przeciwnych twierdzeniom wynikającym z domniemania. W rezultacie ciężar dowodu wystąpienia przesłanek uzasadniających ustanie obowiązku ubezpieczenia społecznego (rzeczywistego zaistnienia przerwy w prowadzeniu działalności) obciąża tę stronę, która z faktu tego wywodzi skutki prawne w zakresie ustania obowiązku ubezpieczenia. Prawdłowo zatem Sądy obu instancji uznały, że obowiązek wykazania istnienia usprawiedliwionych przerw w prowadzeniu działalności gospodarczej obciążał skarżącego. Skarżący takich dowodów zaś nie przedstawił.

Jak już powiedziano, ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana (a więc także czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu) należy do sfery ustaleń faktycznych. Sąd drugiej instancji przyjął, że skarżący w spornym okresie prowadził taką działalność, a takim ustaleniem Sąd Najwyższy jest związany (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Nie ma przy tym żadnych podstaw do stwierdzenia, że ustalenie to zostało dokonane z naruszeniem prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni czy nieprawidłowym zastosowaniu przepisów w zakresie pojęcia „rozpoczęcie lub zaprzestanie działalności gospodarczej”.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte

obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 tej ustawy obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia i istnieje do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, jeżeli jej wykonywania nie zawieszono. Ponadto, w art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Zgodnie z wymogami art. 2 obowiązującej w spornym okresie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168) działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom - w ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 17).

Podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt rzeczywistego wykonywania działalności, na dodatek w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

W sprawie jest niesporne, że skarżący nie zawiesił w spornym okresie prowadzenia działalności gospodarczej. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika natomiast, że w tym czasie odwołujący się pozostawał w gotowości do wykonywania takiej działalności, co oznacza, że był w stanie w każdej chwili

wykonać usługę, jeżeli taką by mu zlecono. Rację ma Sąd Apelacyjny, gdy twierdzi, że faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie poszukiwania takiego zamówienia, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.Pr.P. 2004 nr 7). Przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się z ryzykiem gospodarczym obejmującym okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy z powodu choroby lub braku zamówień (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807). Podobne poglądy zostały również wyrażone, między innymi, w wyrokach: z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03 (OSNP – wkładka 2003 nr 17, poz. 1) i z dnia 16 maja 2006 r., I UK 289/05 (OSNP 2007 nr 11 - 12, poz. 168), w których zajęto stanowisko, że faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w oczekiwaniu na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności oraz z dnia 30 listopada 2005 r., II UK 95/05 (OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 311), w którym stwierdzono, iż dla charakteru działalności gospodarczej bez znaczenia są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu działalności, już po jej uruchomieniu. Nie są to bowiem przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej równoznaczne z jej okresowym zaprzestaniem. Istotą działalności gospodarczej jest jej prowadzenie w sposób ciągły i zorganizowany, na własny rachunek i ryzyko przedsiębiorcy. Działalność taka nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega bowiem tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy. Z uwagi na to, że sporny okres skarżący uważa za przerwę w prowadzeniu działalności gospodarczej tylko z tej przyczyny, że w tym czasie nie wykonywał żadnych usług, nie ma podstaw do podważenia stanowiska Sądu Apelacyjnego, że w ustalonym w sprawie stanie faktycznym nie ma możliwości stwierdzenia, iż skarżący zaprzestał wykonywania działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Faktycznie nie występowały bowiem żadne przerwy w prowadzeniu takiej działalności, a tym samym obowiązek ubezpieczenia nie mógł zostać uchylony. O istnieniu takiego obowiązku nie decyduje wola odwołującego się, czy organu rentowego a przepisy prawa stosowane w określonej sytuacji faktycznej. Skoro nie ma przesłanek do uznania, ażeby w spornych okresach skarżący zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, to stosownie do treści art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podlegał wówczas obowiązkowi ubezpieczenia, jak prawidłowo stwierdził Sąd Apelacyjny. Takiej oceny nie podważa fakt, że w tym okresie skarżący nie miał zysków. Przesłanka zarobkowego charakteru działalności zostaje bowiem spełniona nie tylko wtedy, gdy jej prowadzenie przynosi rzeczywisty zysk, ale również wtedy, gdy pomimo jego nieosiągnięcia, przedsiębiorca nastawiony był na uzyskanie dochodu. W tej mierze istotny jest zatem wyznaczony przez przedsiębiorcę cel, który w każdym przypadku, przez realizację zamierzonych przedsięwzięć, musi zakładać wynik finansowy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127).

Objęcie ochroną ubezpieczeniową wiąże się z powstaniem obowiązku opłacania składek. Analiza art. 18 ustawy systemowej prowadzi do wniosku, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność została określona inaczej niż w przypadku ubezpieczonych, co do których podstawę tę odniesiono do przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych (art. 4 pkt 9 i 10) lub kwoty uposażenia, wynagrodzenia bądź innego rodzaju świadczenia. Łączy się to ze specyfiką działalności prowadzonej na własny rachunek i trudnościami przy określaniu przychodu z tej działalności. Z tych względów określenie wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ustawodawca pozostawił osobom prowadzącym pozarolniczą działalność, stanowiąc w art. 18 ust. 8 ustawy, że podstawę tę stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. W konsekwencji w przypadku tych ubezpieczonych, wbrew stanowisku skarżącego, obowiązek opłacania składek na

ubezpieczenia społeczne i ich wysokość nie są powiązane z osiągniętym faktycznie przychodem, lecz wyłącznie z istnieniem tytułu ubezpieczenia i zadeklarowaną przez ubezpieczonego kwotą, niezależnie od tego, czy ubezpieczony osiąga przychody i w jakiej wysokości (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 r., II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21 - 22, poz. 267, czy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14, LEX nr 1622302), co prawidłowo stwierdził Sąd odwoławczy.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398<sup>14</sup> k.p.c.).