



Sygn. akt III USKP 45/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)
SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)
SSN Maciej Pacuda

w sprawie z odwołania P. P.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W.
o ubezpieczenia społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 4 sierpnia 2021 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 13 lutego 2019 r., oddalił apelację P. P. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 stycznia 2018 r., mocą którego oddalono jej odwołanie od decyzji organu rentowego z dnia 13 grudnia 2016 r., stwierdzającej, że P. P. – jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność – nie

podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 2 lutego 2015 r. do 30 września 2016 r.

W sprawie ustalono, że odwołująca się rozpoczęła prowadzenie działalności we wrześniu 2012 r. Wówczas podpisała umowę agencyjną z firmą A. W lipcu 2013 r. urodziła dziecko i była na urlopie macierzyńskim do końca 2013 r. Pod koniec 2014 r. miała problemy zdrowotne. W lutym 2015 r. nawiązała kontakt z J. N. Wykonała na jej rzecz wstępny kosztorys naklejki na samochód. Ubezpieczona współpracuje z firmą N. (wykleja reklamy zamrażarek). W 2015 r. odwołująca się była zdolna do pracy i pozyskiwała klientów. Z osobowych źródeł dowodowych Sąd Okręgowy uzyskał wiadomości, że osoby prowadzące działalność gospodarczą (H. C.) zamierzały zlecić wykonanie reklamy odwołującej się, lecz do zawarcia umowy nie doszło. Natomiast w październiku 2016 r. odwołująca się wykonała reklamę dla A. K., zaś P. K. (jej znajomy) latem 2016 r. wykonała baner klimatyzacji. W grudniu 2016 r. za wykonaną reklamę odwołująca się wystawiła fakturę na kwotę 1.950 zł.

Sąd pierwszej instancji, odwołując się do przepisów ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168, dalej jako u.d.g.), zauważył, że cechą działalności jest prowadzenie jej w sposób zorganizowany i ciągły. Dodatkowo w sprawie należy podnieść, że od marca 2013 r. do listopada 2016 r. ubezpieczona uzyskała 70 zaświadczeń o niezdolności do pracy. W 2014 r. była niezdolna do pracy przez 150 dni, w 2015 r. przez 333 dni oraz w 2016 r. przez 220 dni. Jednocześnie nie ma dowodów, że w przerwach między stwierdzonymi okresami niezdolnościami do pracy (od 2 lutego 2015 r. do 30 września 2016 r.) prowadziła działalność gospodarczą, skoro wówczas nie miała żadnych przychodów, zaś jedyny koszt to obsługa księgowa. Jednostkowe zdarzenia gospodarcze (*vide* zeznania świadków) nie przekonują w sferze prowadzenia działalności w sposób zorganizowany i ciągły.

Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne, uznając, że nie ma podstaw do ich negacji (art. 233 § 1 k.p.c.). Dalej odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300, dalej ustawa systemowa) oraz art. 2 u.d.g., akcentując zawodowy charakter prowadzonej działalności, podporządkowany

regułom opłacalności i zysku, powtarzalność działań (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 17). Zdaniem Sądu odwoławczego, stanowisko judykatury w odniesieniu do samego wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przeczy tezie o jej faktycznym prowadzeniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNP 2003 nr 6, poz. 158; z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309). Tworzy co najwyżej domniemanie faktyczne, które zresztą może być obalone (por. wyrok NSA z 25 października 2006 r., II GSK 179/06, LEX nr 276729). Zaprezentowane argumenty świadczą o tym, że ocena czy działalność gospodarcza jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych. Prowadzenie działalności gospodarczej jest kategorią obiektywną, co uzasadnia wniosek, że od lutego 2015 r. do września 2016 r. działania ubezpieczonej nie były ukierunkowane na prowadzenie działalności w sposób ciągły i zorganizowany. W sferze faktu wykazano (zeznania świadków: H. C., A. K., P. K., J. N. i H. H.) kilkukrotne zdarzenia o minimalnej skali, które nawet okazywały się nieskuteczne. Podejmowane nieregularnie próby nawiązania kontaktów i działań biznesowych nie były skuteczne z uwagi na brak zaangażowania ubezpieczonej w rozwijanie i prowadzenie pozarolniczej działalności. Wynika z tego, że nie była ona zainteresowana jej prowadzeniem a wynik finansowy był dla niej nieistotny. Jej działaniom nie można przypisać zamiaru, jakim jest regularne prowadzenie interesów przez indywidualnego przedsiębiorcę.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że faktura VAT, złożona przez ubezpieczoną, była wystawiona 31 października 2016 r. i nosiła numer (...)/2016. W poprzednich latach (2014, 2015) odwołująca się nie wykazała żadnych przychodów z prowadzonej działalności, zaś faktury wystawione w 2017 r. wskazują, że dopiero od października 2016 r. odwołująca się wznowiła swoją działalność.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, długotrwałe zaniechanie wykonywania działalności z powodu choroby spowodowało ustanie obowiązku ubezpieczenia społecznego. Tylko czasowe (krótkotrwałe) przerwy nie powodują wyłączenia z ubezpieczenia społecznego. W razie uznania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko

okoliczności obiektywne, ale także subiektywne (zamiar ubezpieczonego). Oczywiście sam fakt zaistnienia niezdolności do pracy przedsiębiorcy nie może automatycznie skutkować ani uchyleniem jego obowiązków w sferze płatności składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, ani wykluczeniem z tych ubezpieczeń. Jednak w okolicznościach sprawy (długotrwałe zwolnienia lekarskie i brak jakichkolwiek zleceń) zachowania ubezpieczonej nie sposób zinterpretować inaczej, niż uzewnętrzniony zamiar zaprzestania działalności. Dlatego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art. 385 k.p.c.

Skargę kasacyjną wywiódł pełnomocnik odwołującej się, zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 382 k.p.c., przez dowolne orzeczenie z pominięciem całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a także przez zaniechanie odniesienia się do całości materiału dowodowego zebranego w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w W., a w szczególności do zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 grudnia 2016 r. o okresach niezdolności do pracy odwołującej się. Równoległe wskazano na naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej odwołującej się, spowodowane chorobą, wykluczają zakwalifikowanie jej działań jako prowadzenia działalności gospodarczej w sposób ciągły i zorganizowany oraz przyjęcie, że działania odwołującej się w okresach między kolejnymi okresami zasiłkowymi nie cechował zamiar osiągania przychodów z prowadzonej działalności, a także zamiar dalszego i regularnego jej prowadzenia; (-) art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 ustawy systemowej, przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji ustalenie, że odwołująca się, będąc osobą prowadzącą działalność gospodarczą od 2012 r., nie podlega ubezpieczeniom społecznym od dnia 2 lutego 2015 r. do dnia 30 września 2016 r.

Mając powyższe na uwadze, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie. Wstępnie godzi się zauważyć, że weryfikacja przesłanek niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu w zamkniętym przedziale czasowym (tu od 2 lutego 2015 r. do 30 września 2016 r.) wymaga poczynienia adekwatnych ustaleń faktycznych, zaś potencjalne uogólnienia i luki w tym zakresie oznaczają zastosowanie prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego. Taki splot zdarzeń oznacza wadliwą subsumcję i uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 122981; z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, LEX nr 784216; z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524). Oczywiście nie zmienia to formuły postępowania kasacyjnego, które nie jest dedykowane ocenie dowodów ani weryfikacji prawidłowości ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c. formalnie wyłącza jako podstawę skargi kasacyjnej zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, co powoduje, że art. 233 § 1 k.p.c. (powołany w uzasadnieniu skargi kasacyjnej) nie może stanowić uzasadnionej podstawy skargi kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 2015 r., III UK 34/15, LEX nr 1977827; z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366; z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688). Niemniej od tej zasady judykatura dopuszcza wyjątki, to jest, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku nie pozwalają na ocenę trafności zastosowania prawa materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, LEX nr 1314355). W odniesieniu do rozpoznawanej sprawy należy zauważyć jej indywidualny charakter. Negatywna ocena aktywności zawodowej odwołującej się nie opiera się na wykazaniu pozorności działań *in gremio*, lecz wyłączeniu kilkunastu miesięcy jako okresów nieprowadzenia pozarolniczej działalności. Dany pogląd sam w sobie nie jest wadliwy, o ile precyzyjnie wyjaśnia moment wyłączenia (początkowy i końcowy) z ochrony ryzyk socjalnych. Wszak przed 2 lutego 2015 r. i po dniu 30 września 2016 r. odwołująca się podlegała ubezpieczeniu społecznemu, modyfikując zresztą

swój przedmiot działalności. Dlatego należy przyrzeć się szerzej przyczynom, które – zdaniem organu rentowego a następnie też sądów powszechnych – stanowiły impuls do wykluczenia z grona osób ubezpieczonych. Z tego względu należy przeanalizować sytuację odwołującej się w dłuższej perspektywie czasowej, skoro w sprawie eksponuje się jej długotrwałe okresy niezdolności do pracy. Nie trzeba przecież specjalnych wywodów, by dostrzec, że w okresie niezdolności do pracy nie można prowadzić działalności pozarolniczej (*vide* art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1133), choć na tym tle judykatura dopuszcza nieliczne wyjątki (chodzi o czynności uboczne, marginalne – zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2020 r., I UK 100/19, LEX nr 3160420 i podane tam orzecznictwo).

Nie można też tracić z pola widzenia, że w 2014 r. odwołująca się zakończyła urlop macierzyński. W tym aspekcie może pojawić się wątek wynikający z uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 r., III UZP 2/19 (OSNP 2020 nr 1, poz. 8), a mianowicie rozpoczęcie pobierania zasiłku macierzyńskiego przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność, która uprzednio została objęta dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym powoduje ustanie ubezpieczenia chorobowego (art. 9 ust. 1c w związku z art. 14 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). *Ergo*, ponowne objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym może zatem nastąpić dopiero po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, co rodzi po stronie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność konieczność ponownego złożenia wniosku o objęcie jej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym.

Idąc dalej, odwołująca się jeszcze w 2014 r. stała się niezdolna do pracy (uraz kręgosłupa), co samo w sobie nie pozwalało na prowadzenie działalności. Zakres niezdolności do pracy dostrzegają sądy powszechne, lecz ujmują go w sposób ogólny (2014 r. – 150 dni; 2015 – 333 dni; 2016 -220 dni). Tymczasem konieczne jest ustalenie (i wyjaśnienie) dlaczego to 2 lutego 2015 r. staje się punktem początkowym wyłączenia z ubezpieczenia społecznego. Owszem perspektywa ustania podstaw do ubezpieczenia może być widoczna w dłuższym okresie, lecz nie można tracić z pola widzenia obiektywnych przeszkód (tu

niezdolności do pracy) uniemożliwiających jej wykonywanie. Jeżeli zaś wystąpiły dodatkowe przyczyny (subiektywne, na przykład brak zamiaru prowadzenia działalności w określonym momencie), to należy je obie zważyć i ustalić ich hierarchię, co finalnie samo w sobie nie wykluczy możliwości uznania braku podstaw do ubezpieczenia, lecz będzie to następstwem wydobycia szczegółowych podstaw faktycznych.

Z tego punktu widzenia można w sprawie wyjątkowo podzielić zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. zgodnie z którym sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z jego treści nie wynika obowiązek gromadzenia dowodów przez sąd drugiej instancji, co ilustruje art. 381 k.p.c. Korelacja obu przepisów pozwala – zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem – przyjąć ustalenia sądu pierwszej instancji za własne (por. uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999 nr 7-8, poz. 124), lecz taki manewr może nieść za sobą ryzyko, że w razie ułomności tychże dojdzie do naruszenia prawa materialnego, przez jego zastosowanie do niepełnych ustaleń faktycznych. Ideą postępowania apelacyjnego jest wyjaśnienie skarżącemu, dlaczego jego stanowisko prezentowane w procesie nie zasługuje na aprobatę. Zatem matrycę oceny wyznaczają zarzuty apelacyjne, zwłaszcza procesowe – bo te wiążą w myśl uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego (zasady prawnej) – z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 55). W tym obszarze skarżący zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. (brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego co do czynności odwołującej się w okresach przerw spowodowanych chorobą). Przeto obowiązkiem Sądu Apelacyjnego było ustosunkowanie się do tak zredagowanego zarzutu z uwzględnieniem podnoszonych argumentów. Chodzi więc o uwzględnienie nie tylko osobowych źródeł dowodowych, lecz także dokumentów (faktury VAT) oraz wykorzystania zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, które to komponenty należy nałożyć na określony ciąg zdarzeń występujących w sytuacji odwołującej się.

W odniesieniu do zarzutów prawa materialnego, to ich analiza jest obecnie przedwczesna, lecz trzeba zasygnalizować, że powołane w skardze kasacyjnej art. 2 u.d.g. oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 8 ust. 6 ustawy systemowej należą

odrębnych dziedzin. O ile ustawa systemowa dotyczy sfery ubezpieczenia społecznego, wskazując na zdarzenia prawne, które rodzą obowiązek ubezpieczenia społecznego *ex lege*, o tyle kolejny akt prawny (obecnie ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.) reguluje podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przy tym warto odnotować, że u.d.g. była kolejnym aktem prawnym dotyczącym danej problematyki (zob. ustawy: z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.; z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Wykształcony w ten sposób dorobek doktryny i orzecznictwa powinien w dostateczny sposób pozwolić na wychwycenie istotnych komponentów składających się na pojęcie działalności gospodarczej, by odróżnić ją od sfery innych aktywności, w tym także okazjonalnego wykonywania (podejmowania) zdarzeń o charakterze gospodarczym. W uzupełnieniu należy również zauważyć, że spory terminologiczne odnośnie do terminu „działalność gospodarcza” stanowią także przedmiot zainteresowania prawa podatkowego, jak i szeregu jeszcze innych ustaw (zob. szerszej M. Etel: Definicje legalne pojęcia działalności gospodarczej w innych ustawach niż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, [w.]: Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym, e/LEX 2012).

Antycypując dalsze wnioski, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Równocześnie na swój wniosek mogą podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Z kolei pojęcie osoby prowadzącej działalność pozarolniczą zostało zdefiniowane w jej art. 8 ust. 6 i dotyczy osób wykonujących różnego rodzaju działalność na własny rachunek. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność ustawa uznaje osobę (fizyczną) prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że podstawą do powstania obowiązku ubezpieczenia w oparciu o powyższe przepisy jest faktyczne

wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza, że wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19 - 20, poz. 309; z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; z dnia 18 lutego 2009 r., II UK 207/08, LEX nr 736738; z dnia 19 lutego 2009 r., II UK 215/08, LEX nr 736739; z dnia 19 lutego 2010 r., II UK 186/09, LEX nr 590235; z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 240/09, LEX nr 585723; z dnia 18 listopada 2011 r., I UK 156/11, LEX nr 1102533). Słusznie zatem wywiódł Sąd Apelacyjny, że sam wpis do ewidencji stwarza obalane domniemanie czy działalność była podjęta i prowadzona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2000 r., II UKN 568/99, OSNAPIUS 2001 nr 22, poz. 678).

Dookreślając warunki brzegowe pojęcia działalności gospodarczej, należy powtórzyć za uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., (III CZP 117/91, LEX nr 3709), że wyróżniają ją pewne specyficzne właściwości, do których należy zaliczyć: zawodowy (a więc stały) charakter; związaną z nim powtarzalność podejmowanych działań; podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Przedmiotowy kierunek zapatrywania został zaaprobowany także w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005 r. (III CZP 88/04, OSNC 2006 nr 1, poz. 5), w której stwierdzono, że działalnością gospodarczą jest działalność wykazująca zawodowy, czyli stały, charakter, podporządkowanie regułom zysku i opłacalności (lub zasadzie racjonalnego gospodarowania) oraz uczestnictwo w działalności gospodarczej (w obrocie gospodarczym). Równolegle w doktrynie wypracowano stanowisko, że do uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności; zarobkowych celach działalności; sposobie wykonywania działalności gospodarczej ze względu na organizację i częstotliwość (zob. C. Kosikowski: Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, komentarz, wyd. VII, LexisNexis 2013).

Z tego względu należy raz jeszcze odwzorować, czy ponownie ustalone okoliczności oddają istotę zawodowej działalności, a jeżeli nie, to dlaczego jest nią konkretny moment. Dotychczas ustalona przez organ rentowy data (2 lutego

2015 r.) nie została poparta silnym zestawem argumentów, choć może *per saldo* prowadzić do stwierdzenia braku cech, o których szeroko pisały orzekające w sprawie sądy. Elementem kreującym działalność gospodarczą jest jej zarobkowy charakter. Wiadomo, że okresy niezdolności do pracy ingerują w skalę tych czynności, bo mogą prowadzić do ograniczenia liczby kontrahentów, czy też zmiany obszaru aktywności zawodowej. Generowanie strat przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą (zamiast spodziewanych zysków), z uwagi na koszty działalności przewyższające dochód, nie przekreśla jej zarobkowego charakteru, ale inaczej należy ocenić sytuację, w której od początku wymiernym, stałym i założonym z góry kosztem, z reguły nieznajdującym pokrycia w przewidywanych zyskach, staje się obsługa księgowa czy opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne. Racjonalność działania przedsiębiorcy oznacza, że podejmuje on przedsięwzięcia w celu perspektywicznego rozwoju, który między innymi pozwoli mu uzyskać przychody w celu realizacji ryzyk socjalnych, uzyskiwania przychodów pozwalających zaspokajać podstawowe potrzeby życia codziennego. Z drugiej strony postawa pasywna, której nie przekreśla okres niezdolności do pracy może ujawniać intencję co do braku zarobkowego działania, skoro ogranicza się ono do okazjonalnie wykonanych pojedynczych zdarzeń, w kręgu znanych, bez udokumentowania tych czynności fakturami VAT.

Z kolei fakt uprzedniego (od 2012 r.) czy też następczego (po dniu 30 września 2016 r.) wykonywania działalności gospodarczej nie tworzy sztywnego domniemania, że przez cały okres 2015-2016 była prowadzona działalność spełniająca określone cechy. Werdykt w tej mierze wymaga rekonstrukcji zdarzeń i taką też dopiero przeprowadzi Sąd Apelacyjny. W przypadku wątpliwości co do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej decyduje więc sfera faktów, gdyż również wola czy zamiar strony należą do ustaleń stanu faktycznego w sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Ciężar winien być położony na aspekt ciągłości zdarzeń gospodarczych. W ramach tego wątku znaczenia nabiera powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Drugi aspekt, wynikający zresztą z pierwszego, to zamiar

niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Oba aspekty zależą od zachowania osoby podejmującej działalność gospodarczą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r., I UK 235/13, LEX nr 1444493). Zawężając jednak pole badawcze pojedyncze zdarzenia (reklama świetlna, baner, wyklejenie zamrażarki) mogą nie kwalifikować się pod pojęcie profesjonalnego prowadzenia działalności, jeżeli temu nie towarzyszą inne uzewnętrznione aspekty związane z przygotowaniem ofert, opracowywaniem projektów, kontaktów z klientami, etc. Oczywiście ich częstotliwość mogła być ograniczona z racji niezdolności do pracy. Jednak po ustaniu tych przeszkód można się spodziewać, że dany podmiot będzie intensyfikował swoje czynności, tak by równolegle był uchwytny (widoczny) zarobkowy cel tej działalności. Swoboda działalności gospodarczej nie jest równoznaczna z jej dowolnością. Działalność podlega regulacji, co oznacza, że nie wystarcza subiektywne przekonanie i własna kwalifikacja kształtowanej sytuacji jako działalności gospodarczej. Jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym działalność gospodarcza podlega kontroli organu rentowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2020 r., II UK 353/18, LEX nr 3106218). Dlatego faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej to coś więcej niż jedno-lub kilkurazowe przygotowanie dokumentów dla jedyne go klienta, zapewniającego śladowe przychody. Wykonywanie działalności gospodarczej polega na powtarzalności podjętych działań, które podporządkowane są regułom zysku i opłacalności (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lipca 2019 r., I UK 100/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 81, oraz wyroki z dnia: 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127; z dnia 20 lutego 2018 r., II UK 711/16, LEX nr 2459704; z dnia 10 października 2018 r., II UK 287/17, LEX nr 2561660; z dnia 30 października 2018 r., I UK 277/17, LEX nr 2570510). 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 (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska

[red.], Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107).

Proces zaniechania prowadzenia działalności może być dopiero widoczny w określonej perspektywie temporalnej, skoro jej prowadzenie stanowi element stanu faktycznego. W ten sposób tworzy się schemat, im dłuższe okresy bezczynności zawodowej, tym wyraźniej można poszukiwać momentu faktycznego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej. Nie sprzeciwia się temu aprobata co do ponownego jej rozpoczęcia, po dniu 30 września 2016 r. Z tego okresu jawi się określona aktywność zawodowa odwołującej się, będąc jednocześnie dowodem na to, że w spornym okresie zdarzeń z określoną częstotliwością nie było.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł z mocy art. 398¹⁵ § 1 w związku z art. 108 § 2 k.p.c.