



Sygn. akt II UK 186/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Z. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o podleganie ubezpieczeniu społecznemu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 19 lutego 2010 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 5 lutego 2009 r.,

oddala skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 5 lutego 2009 r. oddalił apelację skarżącego Z. S. od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. z 16 czerwca 2008 r., oddalającego jego odwołanie od decyzji pozwanego organu ubezpieczeń społecznych z 23 marca 2007 r., którą objęto go obowiązkowymi

ubezpieczeniami społecznymi z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od 1 stycznia 1999 r. do 25 października 2005 r. oraz dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym od 1 stycznia do 28 lutego 2003 r. i od 1 kwietnia do 31 maja 2003 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że skarżący prowadził od 1995 r. działalność gospodarczą Biuro Obrotu Nieruchomościami w P. Biuro znajdowało się w wydzielonej części jego domu. W związku z wejściem w życie 1 stycznia 1999 r. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych skarżący zgłosił się do ubezpieczeń społecznych obowiązkowych. Następnie składał pozwanemu wnioski o wyrejestrowanie z ubezpieczeń społecznych, po których zgłaszał powrót do tych ubezpieczeń. Wnioski obejmowały kolejno następujące okresy takich przerw w ubezpieczeniu społecznym: od 3 lipca do 29 listopada 2000 r., od 3 grudnia 2000 r. do 17 grudnia 2002 r., od 2 lipca do 1 sierpnia 2003 r., od 3 sierpnia do 2 września 2003 r., od 4 do 26 września 2003 r., od 1 do 29 listopada 2003 r., od 1 do 28 grudnia 2003 r., od 1 do 29 stycznia 2004 r., od 3 kwietnia do 1 maja 2004 r., od 4 maja do 1 czerwca 2004 r., od 3 czerwca do 11 grudnia 2004 r., od 17 grudnia 2004 r. do 4 kwietnia 2005 r., od 14 czerwca do 8 sierpnia 2005 r. W październiku 2005 r. skarżący wyrejestrował działalność gospodarczą. Przyczynami przerw w działalności były problemy rodzinne, wyjazdy zagraniczne, urlopy wypoczynkowe, remonty. Sąd Okręgowy stwierdził, że zawieszenie działalności gospodarczej jest stanem faktycznym a nie prawnym. Skarżący nie wykazał, że którakolwiek z wskazanych przyczyn miała charakter nadzwyczajny, losowy i długotrwale uniemożliwiała mu prowadzenie działalności gospodarczej. Nie przedłożył dokumentów potwierdzających wystąpienie chorób czy innych zdarzeń. W okresie od 2003 do 2004 r. wielokrotnie wyrejestrowywał się z ubezpieczeń społecznych i ponownie zgłaszał się do ubezpieczenia tylko na okres 2-3 dni by zachować ciągłość ubezpieczenia chorobowego, a następnie wyrejestrowywał działalność na okres nie przekraczający 30 dni. Jego zamiarem było kontynuowanie działalności po okresach przerw. Działalność gospodarcza jest działalnością zorganizowaną, prowadzoną w sposób ciągły na ryzyko przedsiębiorcy. Ubezpieczenie zależy od sytuacji faktycznej i nie decyduje o nim wola odwołującego się czy organu rentowego. Pozwany organ ubezpieczeń społecznych nie ma podstaw do

zwolnienia przedsiębiorcy z obowiązku opłacania składek. Zgłaszane przypadki „zawieszenia” działalności mieszczą się w ryzyku związanym z jej prowadzeniem i nie mogą być uważane za równoznaczne z zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej, tym bardziej, że przez cały sporny okres skarżący nie zgłaszał na zewnątrz, np. wobec organu rejestrowego zamiaru zaprzestania działalności, czy też w inny sposób odstąpienia, chociażby czasowo od zamiaru prowadzenia działalności.

W apelacji skarżący zarzucił niewyjaśnienie istotnych okoliczności oraz błędną ocenę dowodów. W spornych okresach nie uzyskiwał żadnych dochodów z działalności gospodarczej. Pozwany uznał za zgodne z przepisami zgłoszone w lipcu 2000 r. dwie przerwy w działalności. Wszystkie okresy zawieszenia działalności były za zgodą i aprobatą pozwanego. Sąd nie badał, czy faktycznie prowadził działalność gospodarczą w spornych okresach. Wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia pierwszej instancji, oparte na „wnikliwym” postępowaniu dowodowym. Stwierdził brak podstaw do umorzenia postępowania sądowego na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z 10 lipca 2008 r., gdyż zgodnie z tym przepisem obowiązek umorzenia postępowania dotyczy tylko będących w toku postępowań administracyjnych prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w sprawach dotyczących wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej związku ze zgłoszeniem przez przedsiębiorcę zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej. Za niezasadny uznał także zarzut zaniechania ustalenia czy w spornym okresie odwołujący się faktycznie prowadził działalność gospodarczą. Stan prawny nie przewidywał instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, przy tym faktycznie musiałoby to być całkowite wstrzymanie jakiegokolwiek aktywności w sferze prowadzonej działalności. Dopiero ustawa z 10 lipca 2008 r. wprowadziła instytucję zawieszenia działalności gospodarczej na okres od 1 do 24 miesięcy. To unormowanie umożliwiło organom stosowanie jednolitej interpretacji przepisów prawa, zwłaszcza, że informacja o zawieszeniu wykonywania działalności

gospodarczej oraz o jej wznowieniu podlega wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej. Określone w art. 14a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej ramy czasowe zawieszenia uwzględniają typowe sytuacje, które wpływają na podjęcie decyzji o zawieszeniu wykonywania działalności przez przedsiębiorców. Zawieszenie trwające dłużej niż 24 miesiące jest zatem „zdaniem ustawodawcy”, przesłanką do likwidacji działalności, natomiast zawieszenie przez okres krótszy niż 1 miesiąc nie ma w praktyce ekonomicznego uzasadnienia. W konsekwencji jako pozbawione ekonomicznego uzasadnienia należy ocenić wszystkie okresy zawieszenia działalności gospodarczej przez odwołującego się, trwające krócej niż 1 miesiąc. Skoro tak krótkie okresy zawieszenia zostały uznane za pozbawione ekonomicznego uzasadnienia, to tym samym nie ma konieczności badania, czy działalność w tych krótkich okresach była faktycznie wykonywana. Jednocześnie okres przekraczający 24 miesiące stanowi podstawę do likwidacji tej działalności a nie do jej zawieszenia - w przypadku odwołującego byłby to okres od 3 grudnia 2000 r. (wyrejestrowanie z ubezpieczenia) do 17 grudnia 2002 r. (zgłoszenie do ubezpieczenia). Okresy zawieszenia ustalono prawidłowo i skarżący ich nie kwestionował, wskazał, że zachodziły z powodu problemów rodzinnych, wyjazdów zagranicznych, urlopów wypoczynkowych, choroby i remontów. Mimo wielokrotnych wyrejestrowań z ubezpieczenia społecznego zamiarem skarżącego było kontynuowanie działalności po okresach przerw. Skoro nie nastąpiło wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej, to należy domniemywać, że działalność była prowadzona i istniał obowiązek zapłaty składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Działalność gospodarcza prowadzona jest w sposób ciągły, stąd nieuzasadnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wtedy, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę czy uzyskuje dochody. Prowadzenie działalności gospodarczej polega także na tworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, w tym np. składaniu ofert i oczekiwaniu na zamówienia. Sam brak dochodów nie przesądza o uznaniu danego okresu, za okres, w którym działalność gospodarcza nie jest wykonywana (wyroki Sąd Najwyższego: z 15 marca 2007 r., I UK 300/06; z 16 maja 2006 r., I UK 289/05; z 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07). Tak długo jak osoba prowadząca działalność gospodarczą wyraża gotowość jej prowadzenia i jednocześnie na zewnątrz nie daje wyrazu chęci zaprzestania tej

działalności (np. wobec organu ewidencyjnego), tak długo powinna być uważana za osobę prowadzącą działalność gospodarczą ze wszystkimi uprawnieniami i zobowiązaniami. W przypadku odwołującego, przyczyną zawieszenia działalności gospodarczej były okoliczności zależne (jak wyjazdy czy sprawy rodzinne) i krótkotrwałe niezależne (choroby), przy czym odwołujący nie wykazał, by sytuacja zdrowotna zmuszała go do długotrwałego zaprzestania prowadzenia działalności. O obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego. Wskazane pisma pozwanego ZUS miały zasadniczo jedynie charakter informacyjny, m.in. w zakresie rodzaju druków ubezpieczeniowych składanych przy zarejestrowaniu (wyrejestrowaniu z ubezpieczenia) i nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, gdyż nie wynikała z nich zgoda i aproba na zawieszanie działalności przez skarżącego.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie:

- 1) art. 13 ust. 1 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie innych ustaw poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż przepis ten nakłada obowiązek umorzenia tylko postępowań będących w toku administracyjnym i prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, przez co w niniejszej sprawie przepis ten nie może być zastosowany;
- 2) art. 14a ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 14 ustawy z 10 lipca 2008 r. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przedmiotowy przepis może mieć zastosowanie do stanów faktycznych zaistniałych przed jego wejściem w życie, co stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady *lex retro non agit*;
- 3) art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym do 20 września 2008 r. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż dla zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej konieczne jest zaistnienie przyczyn o charakterze nadzwyczajnym, losowym i w sposób długotrwały uniemożliwiającym prowadzenie działalności gospodarczej oraz na uznaniu, iż brak wykreślenia z ewidencji działalności gospodarczej rodzi domniemanie, iż nie zaprzestano prowadzenia działalności;

4) art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że z zorganizowanego i ciągłego charakteru działalności gospodarczej wynika, iż jest ona prowadzona nawet w okresie faktycznego jej niewykonywania z powodu choroby, urlopu, wyjazdu zagranicznego, problemów rodzinnych;

5) art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nierozpatrzenie zarzutu apelacji dotyczącego działania przez odwołującego się w zgodzie i w zaufaniu do otrzymanych instrukcji i wskazówek pochodzących od organu rentowego oraz niemożności ponoszenia z tego tytułu konsekwencji, co miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie do istoty sprawy poprzez zmianę decyzji pozwanego i umorzenie postępowania administracyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nie ma uzasadnionych podstaw i dlatego została oddalona.

1. Art. 13 ust. 1 ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych ustaw stanowi, że postępowania prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w sprawach wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, które w dniu wejścia w życie tej ustawy toczą się w związku ze zgłoszeniem przez przedsiębiorcę czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, ulegają umorzeniu.

Skarżący niezasadnie zarzuca, że na podstawie tego przepisu umorzeniu podlega także postępowanie sądowe. Pominął przepis ust. 2 art. 13 ustawy, zgodnie z którym, przepisu ust. 1 nie stosuje się, w sytuacji gdy przedsiębiorca, który zgłosił czasowe zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej, faktycznie ją wykonywał. Z tego drugiego przepisu wynikają dwa przeciwne skarżącemu wnioski. Wskazana regulacja wymagająca umorzenia postępowania ma zastosowanie do sytuacji czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, a tego w tej sprawie nie ustalono i dla Sądu Najwyższego jest wiążące (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Nie ma zatem podstaw do umorzenia postępowania sądowego, nawet gdyby próbować akceptować wysoce jednak wątpliwe założenie

skarżącego, że umorzenie postępowania z art. 13 ust. 1 ustawy odnosi się także do postępowań sądowych. Po wtóre, skoro przepis art. 13 ust. 1 nie ma zastosowania w sytuacji określonej w ust. 2, czyli gdy przedsiębiorca, który zgłosił czasowe zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej, faktycznie ją wykonywał, to oznacza to, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie umarza postępowania na podstawie art. 13 ust. 1, lecz ma obowiązek je prowadzić i zająć właśnie w decyzji swoje stanowisko wobec przeciwnego stanowiska przedsiębiorcy, który może wnieść odwołanie do sądu. W tej drugiej sytuacji nie ma więc już jakiegokolwiek wątpliwości, że przewidziane w art. 13 ust. 1 umorzenie postępowania nie jest obligatoryjne w związku ze zgłoszeniem przez przedsiębiorcę czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej, lecz każdorazowo może podlegać ocenie. Samo zgłoszenie czasowego zaprzestania wykonywania działalności przez przedsiębiorcę nie ma decydującego znaczenia, gdyż Zakład Ubezpieczeń Społecznych może odmówić umorzenia postępowania lub wydać inną odpowiednią decyzję, gdy stwierdzi faktyczne dalsze prowadzenie działalności gospodarczej. Innymi słowy regulacja z art. 13 ust. 1 ustawy ma zastosowanie do sytuacji, w których nie budzi wątpliwości (sporu) czy zgłoszenie przez przedsiębiorcę czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej jest prawidłowe.

W tej sprawie decyzja została wydana 23 marca 2007 r. Odwołanie skarżącego od tej decyzji oddalił Sąd pierwszej instancji wyrokiem z 16 czerwca 2008 r., czyli przed wejściem w życie ustawy z 10 lipca 2008 r. Procedura cywilna pozwala na umorzenie postępowania tylko w ściśle określonych przypadkach, stąd gdyby ustawodawca zaliczał do nich również sytuację z art. 13 ust. 1 ustawy z 10 lipca 2008 r., to jednoznacznie by to wyraził. Tymczasem przepis ten jest jednoznaczny, gdyż umorzenie odnosi tylko do postępowań prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, które toczą się w dniu wejścia tej ustawy. Przepis nie odnosi się do postępowań sądowych w dniu wejścia w życie ustawy, lecz tylko do postępowań prowadzonych w tym dniu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Z chwilą wydania decyzji i wniesienia odwołania pozwany nie prowadzi dalej postępowania, lecz staje się stroną postępowania sądowego. Innymi słowy już tylko gramatyczna wykładnia art. 13 ust. 1 ustawy nie pozwala

potwierdzać założenia skarżącego o umarzeniu na tej podstawie również postępowań sądowych, w tym również gdy toczą się po wejścia w życie ustawy. Gdy wykładnia gramatyczna jest wystarczająca, to nie ma potrzeby stosowania innych metod wykładni, zwłaszcza gdy chodzi o procedurę, która służy realizacji prawa materialnego, zatem także przewidzianych w niej praw i obowiązków stron, a przede wszystkim organu rozstrzygającego. Innymi słowy nie ma miejsca na wykładnię funkcjonalną, pomijając to, że nie sprawdza się w sytuacji takiej jak wyżej, czyli w której kwestionuje się zaprzestanie wykonywania działalności i pozwany wydaje decyzję przeciwną do intencji przedsiębiorcy, co dalej wymaga kontroli sądowej w postępowaniu odwoławczym.

2. Nie można nie przyznać racji skarżącemu, że przepis art. 14a ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wprowadzony ustawą z 10 lipca 2008 r. o zmianie tej ustawy oraz niektórych innych ustaw nie mógł być stosowany do spraw rozpoznawanych przed jego wejściem w życie (art. 14 ustawy z 10 lipca 2008 r.). Zgodnie z nim przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 miesiąca do 24 miesięcy. Należy zauważyć, że choć Sąd Apelacyjny odwołuje się do art. 14a ust. 1, to jednak nie w znaczeniu, jakie należy mu przypisywać. Wszak zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej jest tylko wtedy niewadliwe, gdy przedsiębiorca nie wykonuje w okresie zawieszenia działalności gospodarczej i nie osiąga z niej bieżących przychodów (art. 14a ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przepis art. 14a ust. 1 określa tylko długość okresu niewadliwego zawieszenia wykonywania działalności. Zawieszenie jest wadliwe gdy przedsiębiorca mimo to wykonuje działalność gospodarczą i nie ma wówczas znaczenia na jaki okres działalność zostanie zawieszona. Oczywiście należy jeszcze raz powtórzyć, że jest to instytucja nowa i nie mogła być stosowana do oceny wcześniejszego okresu. Zawieszenie działalności gospodarczej jest instytucją prawa materialnego, dokonał się tu wyłom w zasadzie prowadzenia działalności w sposób ciągły i odpowiednio ciągłości ubezpieczenia społecznego od rozpoczęcia do zaprzestania działalności. Innymi słowy dopiero od wejścia w życie ustawy z 10 lipca 2008 r. przedsiębiorca może okresowo zawiesić wykonywanie działalności (art. 14a ust. 1). Instytucję tę równolegle uwzględniła ustawa z 13

października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stanowiąc, że obowiązkowy okres ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, to okres od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4). Należy przyjąć, że Sąd Apelacyjny odwołuje się do art. 14a ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. nie dla uzasadnienia podstawy prawnej podjętego rozstrzygnięcia, wszak wcale nie przyjął, że doszło do zawieszenia wykonywania działalności, lecz dla uzasadnienia podstawy faktycznej sprawy. Czynił to zbytecznie, gdyż wpięrow zaaprobował w pełni postępowanie dowodowe pierwszej instancji, które uznał za „wnikliwie” i wszechstronnie ocenione. Dopiero potem odwołał się do art. 14a ust. 1, który w ogóle nie dotyczy ustaleń faktycznych w sprawie skarżącego, nie tylko temporalnie ale i ze względu na przedmiot regulacji. Z przepisu tego nie wynikają też żadne reguły dowodowe, w szczególności, iżby okres zawieszenia działalności krótszy niż 1 miesiąc w ogóle nie wymagał ustaleń co do faktycznego jej zaprzestania, albo że nie wymaga badania okres zawieszenia działalności dłuższy niż 24 miesiące, gdyż winien prowadzić do likwidacji działalności. Te błędne założenia ostatecznie nie zdecydowały o podstawie faktycznej rozstrzygnięcia, gdyż Sąd nie przyjął tego przepisu za podstawę oddalenia apelacji, nie tylko ze względu na zasadę *lex retro non agit*, ale dlatego, że nie ustalił zawieszenia przez skarżącego działalności gospodarczej w sensie faktycznym w spornych okresach. Czyli Sąd odwoływał się „niezasadnie” do art. 14a ust. 1, gdyż nie stanowił on podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia. Tę wszak stanowiły przepisy art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 2 ustawy o działalności gospodarczej bezpośrednio dotyczące ubezpieczenia prowadzenia działalności gospodarczej od jej rozpoczęcia do zaprzestania bez okresu jej zawieszenia wprowadzonego nową ustawą. Sąd Apelacyjny wyraźnie zauważył, że „w dacie wydania zaskarżonego wyroku stan prawny nie przewidywał instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej”. Innymi słowy przepis art. 14a ust. 1 nie służył Sądowi Apelacyjnemu do ostatecznej oceny czy skarżący prowadził działalność gospodarczą. Na jego podstawie w istocie nie dokonał żadnych ustaleń w tym zakresie, uznając, zresztą

niezasadnie, że okresy krótsze niż 1 miesiąc nie mają „w praktyce ekonomicznego uzasadnienia” a okres przekraczający 24 miesiące stanowi podstawę do likwidacji działalności a nie do jej zawieszenia. Nie zakończyło to ustaleń stanu faktycznego, gdyż Sąd Apelacyjny następnie oceniał okresy zawieszania działalności gospodarczej przez skarżącego. Jednocześnie wymagał odpowiedzi na pytanie jakie były ich przyczyny i ostatecznie porzucił na przyczynach ogólnie określonych przez skarżącego jako: „problemy rodzinne, wyjazdy zagraniczne, urlopy wypoczynkowe, choroby i remonty”. Dalsza relacja uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie podstawy faktycznej wykracza poza potrzebę argumentacji, gdyż skarga kasacyjna podlega rozpoznaniu tylko w granicach zarzutów podstaw kasacyjnych (art. 398¹³ § 1 k.p.c.), natomiast art. 14a ust. 1 ustawy jest przepisem prawa materialnego i nie mieści się w podstawie procesowej skargi (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

3. Wskazanie wyżej na brak odpowiedniego zarzutu procesowego ma znaczenie w ocenie kolejnego zarzutu skargi odnoszonego do art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż Sąd Najwyższy w ocenie naruszenia prawa materialnego związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Jeżeli więc art. 13 pkt 4 miałby być naruszony to tylko wtedy, gdyby ustalono, że skarżący nie prowadził działalności gospodarczej. Nie ma jednak takiego ustalenia w zaskarżonym wyroku. Sądy oparły się na domniemaniu prowadzenia działalności gospodarczej wynikającym z niewykreślenia jej z ewidencji. W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, iż wpis do ewidencji uzasadnia domniemanie prawne, że osoba, które nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności, jest traktowana jako prowadząca działalność (por. wyroki Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311). Domniemanie to może być obalone wykazaniem, że okresowe wyrejestrowanie z ubezpieczenia społecznego łączyło się z rzeczywistym zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej. Indywidualna działalność gospodarcza nie zachodzi tylko wtedy, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną

usługę czy uzyskuje dochody. Natomiast przerwy w działalności mogą zwalniać z ubezpieczenia (składek) gdy są należycie usprawiedliwione i udokumentowane.

W tej sprawie Sąd zauważył, że skarżący nie wykazał, iżby którakolwiek z podanych przezeń przyczyn, w tym sytuacja zdrowotna, zmuszały go do długotrwałego zaprzestania prowadzenia działalności.

Zarzut skargi wydaje się być oparty na nieprawidłowym założeniu, że to organ rentowy winien ustalić czy rzeczywiście doszło do faktycznej przerwy w wykonywaniu działalności gospodarczej i bez znaczenia powinna być przyczyna okresowego zaprzestania działalności. Nie można nie zgodzić się z tezą, że nie ma ubezpieczenia społecznego bez działalności gospodarczej jako jego podstawy. W tej jednak sprawie znaczenie procesowe miało to - co wychodzi poza podstawę zarzutu - kto miał wykazać brak działalności gospodarczej. Łącznie z takim ciężarem dowodu ważne było wykazanie przyczyn zawieszenia, które dalej pozwalałyby zweryfikować czy działalność była faktycznie zawieszona. Pytanie o wyjątkowy charakter przyczyny miało uzasadnienie w tym, że skarżący zawieszał działalność kilka razy na niekrótkie okresy, lecz nie udowodnił (nie wykazał) co stanowiło przyczynę takich przerw w działalności. Na tle poprzedniego stanu prawnego (czyli przed obecną regulacją wynikającą z art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) uprawniona jest teza, iż w sprawie o podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego ciężar dowodu wykazania istnienia rzeczywistej przerwy w prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 6 k.c.) spoczywa na ubezpieczonym (por. wyroki Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z 4 kwietnia 2008 r., I UK 293/07, M.P.Pr. 2008 nr 9, poz. 495).

4. Wymagany powyżej ciężar dowodu okoliczności znaczących w sprawie przenosi się do oceny zarzutu naruszenia art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Chodzi o to, że w sprawie nie ustalono nawet kiedy i jak długo skarżący chorował i czy choćby z tej przyczyny nie był zdolny do prowadzenia działalności gospodarczej i musiał ją przerwać lub zawiesić. Podobnie nie ustalono kiedy skarżący wyjechał za granicę, gdzie i na jak długo i czy stanowiło to przyczynę przerwy albo zawieszenia działalności gospodarczej. Nie ustalono

również innych podawanych przez skarżącego okoliczności. Dopiero ich wykazanie, co nie powinno być trudne, zwłaszcza że miały na niekrótkie okresy powodować zaniechanie działalności przez skarżącego. Żadna z powołanych przyczyn nie została wykazana i przez to nie mogła być zweryfikowana. Uniemożliwiało to dalej ustalenie, czy wyłączała prowadzenie działalności gospodarczej. Inaczej ujmując nie było ustaleń, które pozwalałyby obalić zastosowane w sprawie domniemania prawne i faktyczne wynikające z braku wyrejestrowania działalności z ewidencji. Zatem nie jest uprawniony zarzut naruszenia art. 2 tej ustawy, gdyż Sąd nie rozważał cechy ciągłości działalności gospodarczej w odniesieniu do konkretnie i pewnie ustalonego zdarzenia, czyli choroby, wyjazdu, remontu i innych podanych przez skarżącego, lecz na tle tych ogólnych jego twierdzeń dokonał uprawnionej oceny, zresztą mającej potwierdzenie w orzecznictwie, że działalność gospodarcza obejmuje również okresy faktycznego przestoju w jej wykonywaniu, nawet z powodu braku płynności finansowej czy choroby (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, M.P.Pr. -wkł. 2004 nr 7, poz. 16, LEX nr 79921; wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2006 r., I UK 289/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 168).

5. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny odniósł się wszak do zarzutów apelacji i stwierdził, że bez znaczenia było to, że pozwany nie kwestionował zgłaszanych przerw, gdyż o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego. Ponadto dodał, iż wskazywane przez skarżącego pisma ZUS-u miały zasadniczo charakter jedynie informacyjny, m.in. w zakresie rodzaju druków ubezpieczeniowych i także nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Pozwany nie prowadził żadnego postępowania, po którym miałby wydać decyzję, stąd zarzuty naruszenia ogólnych zasad postępowania z art. 8 i 9 k.p.a. tracą na znaczeniu. Zwłaszcza, iż obecne postępowanie nie pozwoliło ustalić zdarzeń, które uniemożliwiałyby prowadzenie zarejestrowanej działalności gospodarczej. Działanie na podstawie prawa i w granicach prawa umożliwia a nawet wymaga od pozwanego organu rentowego podejmowania decyzji w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Wcześniej nie była wydana decyzja, stąd tym bardziej pozwany był uprawniony do jej wydania. Postępowanie sądowe

potwierdziło, że była prawidłowa. Skarga kasacyjna przysługuje od wyroku drugiej instancji (art. 398¹ § 1 k.p.c.), stąd przy braku innych zarzutów nie obejmuje etapu postępowania administracyjnego. Jeżeli skarżący nie zgadza się z tą oceną, to nie oznacza to, że naruszono art. 378 § 1 k.p.c. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, powodującej wyłączenie z tego ubezpieczenia decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają ewentualnie znaczenie w sferze dowodowej, nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sąd Najwyższego: z 14 września 2007 r., III UK 35/07, LEX nr 483284; wskazany wyżej wyrok z 19 marca 2007r., III UK 133/06; z 15 marca 2007 r., I UK 300/06, LEX nr 338807; z 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, LEX nr 376431; z 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.