

Wyrok z dnia 18 października 2011 r.

II UK 51/11

Podjęcie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

Przewodniczący SN Zbigniew Myszka, Sędziowie SN: Józef Iwulski, Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 18 października 2011 r. sprawy z wniosku Bożeny C. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w W. o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, na skutek skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i oddalił apelację organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Płocku z dnia 2 lutego 2010 r. [...].

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w Płocku zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych- Oddziału w W. (zwanego dalej Zakładem) z dnia 18 sierpnia 2008 r. w ten sposób, że stwierdził, iż Bożena C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 30 kwietnia 2001 r. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Wnioskodawczynie - z uwagi na możliwość zawarcia umowy o świadczenie usług sprzątnięcia z firmą „S.” - z dniem 1 grudnia 1998 r. zarejestrowała działalność gospodarczą. Firma „S.” w ramach działalności gospodarczej prowadziła magazyn produktów gotowych firmy M.P. i U.P. Współpraca między firmami miała być prowadzona długofalowo i dotyczyć magazynowania w branży transportowej oraz ochrony obiektu i jego sprzątnięcia. W związku z tym firma „S.” zamierzała zatrudnić wnioskodawczynię do sprzątnięcia magazynów po założeniu przez nią działalności gospodarczej na prowadzenie usług w tym zakresie. Do zawarcia umowy między firmą „S.” a wnioskodawczynią nigdy nie doszło z powodu rezygnacji M.P. z możliwości przechowywania produktów w magazynach firmy „S.”. Wnioskodawczynie była również zainteresowana świadczeniem usług transportowych i w związku z tym kontaktowała się z firmą B. SA w sprawie wypożyczenia samochodów, do czego jednak nigdy nie doszło. Wnioskodawczynie nie zawieszała działalności gospodarczej (pojęcie takie wtedy jeszcze nie istniało) licząc, że do podpisania umowy z firmą „S.” może dojść w późniejszym czasie. Przez cały okres działalności firma wnioskodawczynie istniała, ale nie świadczyła żadnych usług. Wnioskodawczynie nie uzyskiwała żadnych przychodów i nie ponosiła żadnych kosztów. W związku z niewykonywaniem działalności nie zgłosiła jej prowadzenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych ani nie składała deklaracji podatkowych. Dopiero na wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych złożyła do Urzędu Skarbowego deklarację o zerowym dochodzie. Zgłoszenie wyrejestrowania firmy nastąpiło w dniu 26 stycznia 2005 r. z datą wyrejestrowania na 2 stycznia 1999 r. W okresie od 21 maja 2001 r. do 30 września 2004 r. wnioskodawczynie podlegała ubezpieczeniu społecznemu rolników, a od 15 czerwca 2002 r. do chwili obecnej prowadzi działalność gospodarczą w ramach nowej firmy transportowej. W okresach od 1 października 2004 r. do 31 stycznia 2006 r., od 1 lutego 2006 r. do 29 lutego 2008 r., od 3 marca 2008 r. do 31 marca 2008 r. oraz od 1 stycznia 2009 r. wnioskodawczynie była zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem wyższym niż minimalne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że w spornym okresie od 1 stycznia 1999 r. do 30 kwietnia 2001 r. wnioskodawczynie nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej i faktycznie jej nie wykonywała w rozumieniu art. 13 pkt 4 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm., powoływanej dalej jako ustawa systemowa). Założenie przez

nią działalności gospodarczej było jedynie formalne i stanowiło konieczny warunek udziału w pertraktacjach mających poprzedzać umowę z firmą „S.”, do zawarcia której nigdy nie doszło. Niezlikwidowanie działalności przez wnioskodawczynię spowodowane było nadzieją na zawarcie umowy w terminie późniejszym oraz chęcią uniknięcia dodatkowych kosztów, a obowiązujące wówczas przepisy nie przewidywały możliwości jej zawieszenia.

W uwzględnieniu apelacji Zakładu, wyrokiem z dnia 24 września 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił powyższy wyrok i oddalił odwołanie. Sąd drugiej instancji wskazał, że niesporna jest okoliczność, iż wnioskodawczynie z dniem 1 stycznia 1999 r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą B. w celu podpisania umowy z firmą „S.” i „M.P.” i - zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej - z tytułu prowadzenia tej działalności podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: „emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu” od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania. Sąd Apelacyjny uznał za błędną ocenę Sądu pierwszej instancji, że wnioskodawczynie w spornym okresie nie podlegała obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej z tego powodu, że skoro do podpisania umowy z firmą „S.” i „M.P.” nie doszło, to nie doszło tym samym do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej. Tymczasem zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) w brzmieniu przed 1 stycznia 2004 r. za działalność gospodarczą uznawana była „zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły”. Rozpoczęcie działalności następowało po dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i kończyło się z dniem wykreślenia tej działalności, co zakreślało granice czasowe prowadzenia działalności, w którym istniał obowiązek ubezpieczenia. Powołując się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06 (LEX nr 338807), zgodnie z którym działalność gospodarcza związana jest z koniecznością ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego, Sąd drugiej instancji zajął stanowisko, że faktyczne okresy przestoju w wykonywaniu działalności z powodu np. braku płynności finansowej lub zleceń są także traktowane jako okresy prowadzenia działalności gospodarczej i nie niweczą obowiązku podlegania ubezpieczeniom. Z zeznań wnioskodawczynie jednoznacznie wynika, że nie zarejestrowała działalności licząc na obiecane zawarcie umowy z fir-

mami „S.” i „M.P.” oraz z innymi kontrahentami, których poszukiwała telefonicznie, za pośrednictwem komputera lub innych osób. Przez cały sporny okres wnioskodawczyni była w gotowości do podjęcia działalności i gdyby jakaś firma się do niej zwróciła, to taką współpracę by podjęła. Oczekiwanie na zawarcie umowy w ramach działalności gospodarczej było przyczyną jej niewyrejestrowania, a zgłoszenie w tym zakresie nastąpiło faktycznie w dniu 26 stycznia 2005 r. Do 31 grudnia 1998 r. wnioskodawczyni podlegała ubezpieczeniu społecznemu rolników, natomiast w 2002 r. podjęła inną działalność pod tą samą nazwą, opłacając składki ubezpieczeniowe i informując organ skarbowy o osiągniętych dochodach. W ocenie Sądu Apelacyjnego oznacza to, że „sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi rozpoczęcie wykonywania działalności, która trwa do czasu zaprzestania jej wykonywania, co faktycznie oznaczało wykreślenie jej z rejestru. Podejmowanie zatem w okresie zarejestrowania firmy szeregu działań przez wnioskodawczynię w celu uruchomienia działalności należy uznać za jej wykonywanie, a sam fakt nieosiągnięcia w tym czasie dochodu był jedynie wynikiem braku zleceń, o które zabiegała odwołująca, z czym musi liczyć się każdy przedsiębiorca rozpoczynający działalność”.

W skardze kasacyjnej wnioskodawczyni zarzuciła: 1) naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej; 2) mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 316 § 1 w związku z art. 391 §1 k.p.c., a także art. 382 i art. 386 § 1 k.p.c., w następstwie czego doszło do pominięcia części materiału zebranego w postępowaniu, braku wyczerpujących ustaleń - i z obrazą przytoczonych przepisów - pominięcia odmiennych ustaleń dokonanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, dokonanie własnych ustaleń, odmiennych od ustaleń Sądu Okręgowego, przez co doszło do pozbawienia wnioskodawczyni możliwości obrony jej praw w drodze kontroli instancyjnej.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji Zakładu od wyroku Sądu pierwszej instancji.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej zakwestionowano dokonane przez Sąd drugiej instancji ustalenia w zakresie poszukiwania przez wnioskodawczynię i oczekiwanie na oferty od innych zleceniodawców niż firma „S.” oraz zapis zeznań w protokole rozprawy z dnia 24 września 2010 r. wypaczający istotę zeznań w sposób dla skarżącej niekorzystny i nieodpowiadający prawdzie. Skarżąca wskazała, że jej wniosek o sprostowanie w tym zakresie protokołu rozprawy nie odniósł pozytywnego skutku

oraz podniosła, iż uprawnienie sądu odwoławczego do swobodnej oceny dowodów nie może prowadzić do dowolności, gdyż art. 233 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a więc również argumentów, którymi kierował się przy ocenie dowodów sąd pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niezasadne są zarzuty podniesione przez skarżącą w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. - jako bezpośrednio odnoszący się do ustaleń i oceny dowodów - nie może być podstawą skargi kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.). Z kolei art. 328 § 2 k.p.c. wymienia konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji, a zarzut jego naruszenia wymaga dla swej skuteczności po pierwsze - powiązania go z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez który jest on odpowiednio stosowany w postępowaniu apelacyjnym, a po drugie - wykazania, że obraza wskazanego unormowania mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że uzasadnienie wyroku wyjaśnia przyczyny, dla jakich orzeczenie zostało wydane i jest sporządzane już po wydaniu wyroku. Zatem wynik sprawy z reguły nie zależy od tego, jak napisane zostało uzasadnienie i czy zawiera ono wszystkie wymagane elementy. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu drugiej instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, a więc w przypadku, gdy rażące naruszenie zasad sporządzenia uzasadnienia przez sąd drugiej instancji powoduje niemożność kontroli kasacyjnej orzeczenia (por. np. wyroki z dnia 5 listopada 2009 r., II UK 102/09, LEX nr 574539 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366 i orzeczenia w nich wskazane). Tego rodzaju wadliwości w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego skarżąca nie tylko nie wykazuje, ale nawet ich nie powołuje. Natomiast w płaszczyźnie art. 328 § 2 k.p.c. nie leży prawidłowość ustaleń faktycznych i oceny dowodów, do podważenia której zdaje się zmierzać skarga kasacyjna poprzez powiązanie wskazanego przepisu z art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy. W przepisie tym chodzi o zasady dotyczące czasu orzekania, które mają za zadanie określenie momentu właściwego dla oceny stanu sprawy przez sąd przy wydaniu wyroku (zasada aktualności), stan sprawy może bowiem w toku procesu ulegać zmianom. „Stanem rzeczy” w rozumieniu tego przepisu są więc zarówno okoliczności faktyczne sprawy jak i przepisy prawa, na podstawie których ma być wydane rozstrzygnięcie (ich zmiana pomiędzy wytoczeniem pozwu lub złożeniem odwołania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych a zamknięciem rozprawy). Połączenie naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. z art. 391 § 1 k.p.c. oznacza, że skarżąca obrazę pierwszego z wymienionych przepisów odnosi do fazy postępowania apelacyjnego. Tymczasem o naruszeniu przez Sąd drugiej instancji art. 316 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. można by mówić ewentualnie wówczas, gdyby sąd ten nie uwzględnił zmian stanu faktycznego lub prawnego zaistniałych w toku postępowania apelacyjnego. Omawiany przepis nie może natomiast stanowić podstawy do wysuwania zarzutów dotyczących zmiany przez sąd odwoławczy ustaleń poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym lub subsumcji ustaleń faktycznych do normy prawnej znajdującej zastosowanie w sprawie.

Niezasadne są również zarzuty naruszenia art. 382 i art. 386 § 1 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz w postępowaniu apelacyjnym, który obejmuje twierdzenia, wnioski i zarzuty stron oraz przeprowadzone dowody. Uregulowanie to stanowi ogólne wskazanie kompetencyjne, wyrażające istotę postępowania odwoławczego, a na jego naruszenie można powołać się wówczas, gdy sąd drugiej instancji pominię część zebranego materiału dowodowego i wyda orzeczenie wyłącznie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez sąd pierwszej instancji lub własnego materiału z pominięciem wyników postępowania przed sądem pierwszej instancji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 123/10, LEX nr 818557 i orzeczenia w nim powołane). Tymczasem skarżąca nie wskazuje na jakikolwiek materiał dowodowy pominięty przez Sąd Apelacyjny, mimo że powołuje się na tę okoliczność. Z kolei art. 386 § 1 k.p.c. adresowany jest do sądu drugiej instancji i przesądza o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja powinna być uwzględniona. O jego naruszeniu mogłaby być

zatem mowa wtedy, gdyby sąd apelacyjny stwierdził, że apelacja jest niezasadna, a ją uwzględnił. Natomiast sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli uwzględni apelację na podstawie oceny, że jest ona zasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była bezzasadna (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 r., II PK 202/10, LEX nr 817516 i orzeczenia w nim powołane). Natomiast kwestie związane z nieuwzględnieniem wniosku skarżącej o sprostowanie protokołu rozprawy apelacyjnej uchylają się spod kontroli kasacyjnej z uwagi na brak wyczerpania trybu odwoławczego przewidzianego w art. 160 § 1 zdanie drugie k.p.c., co umożliwiłoby ewentualne skorzystanie przez nią z instytucji przewidzianej w art. 380 k.p.c.

Uzasadnione okazały się natomiast podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia prawa materialnego, upatrywanego przez skarżącą w obrazie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Zgodnie z art. 13 pkt 4 powołanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą - w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania 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 co do zasady wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej (rejestr przedsiębiorców), dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach obowiązujących w spornych okresach: ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) oraz obowiązującej od 1 stycznia 2001 r. ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.). Z przepisów tych aktów w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie wynika, że podjęcie działalności gospodarczej mogło nastąpić po zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej lub do rejestru przedsiębiorców (art. 8 ustawy o działalności gospodarczej i art. 7 Prawa działalności gospodarczej). Przez podjęcie działalności gospodarczej w rozumieniu wskazanych przepisów niewątpliwie należy rozumieć legalne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które w rzeczywistości może, ale nie musi zbiegać się z datą wskazaną w ewidencji (rejestrze). Ma to istotne znaczenie dla powstania obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej nie odsyła do okresu, w którym działalność gospodarcza była zaewidencjonowana (za-

rejestrowana), ale posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania. Z tego względu w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestru), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych (por. np. wyroki z dnia 31 marca 2000 r., II UKN 457/99, OSNAPiUS 2001 nr 18, poz. 564; z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNP 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 81 i orzeczenia w nich powołane). Inaczej rzecz ujmując, wpis do ewidencji lub rejestru ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie obalalne domniemanie, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym. Z tego względu błędne jest stanowisko Sądu drugiej instancji, że „rozpoczęcie działalności następowało po dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej i kończyło się z dniem wykreślenia tej działalności”, a w konsekwencji ocena tego Sądu, że „sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi rozpoczęcie wykonywania działalności, która trwa do czasu zaprzestania jej wykonywania, co faktycznie oznaczało wykreślenie jej z rejestru”. Przyjęcie takiej wykładni nie daje się pogodzić z brzmieniem art. 13 pkt 4 ustawy systemowej i stwarza niebezpieczeństwo jego obejścia poprzez przyznanie tytułu ubezpieczeń społecznych samemu zarejestrowaniu działalności gospodarczej, bez rzeczywistego uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

Sąd Apelacyjny, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 r., I UK 300/06 (LEX nr 338807), uznał również, że wykonywanie przez skarżącą szeregu działań w celu uruchomienia spornej działalności gospodarczej, takich jak „oczekiwanie na podpisanie umowy z firmą ‘S.’ i ‘M.P.’ - co jej obiecywano - jak również z innymi kontrahentami” poprzez „poszukiwanie ich telefonicznie, przez komputer bądź za pośrednictwem innych osób” oraz „pozostawanie w gotowości do jej podjęcia” jest równoznaczne z rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej i jej wykonywaniem do czasu wyrejestrowania. W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że powołany wyżej wyrok zapadł w zupełnie innym stanie faktycznym, w którym wnioskodawca - w trakcie rzeczywistego wykonywania podjętej już działalności gospodarczej - na przestrzeni kilku lat zgłaszał w oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kilkunastodniowe okresy przerwy w jej prowadzeniu a następnie nadal

ją prowadził, nie wykazując żadnych przyczyn tego stanu rzeczy i nie wyrejestrowując w tych okresach działalności z ewidencji prowadzonej przez organy gminy. Przy takich ustaleniach Sąd Najwyższy stwierdził, że po pierwsze - niedopuszczalne jest swobodne kształtowanie przez podmiot ubezpieczeń społecznych okresów, za które nie będzie odprowadzał składki na ubezpieczenia społeczne, po drugie - że 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 zleceń i w konsekwencji po trzecie - że to wnioskodawca winien udowodnić, iż w okresach przerw rzeczywiście nie prowadził działalności gospodarczej. Podobne poglądy zostały również wyrażone, między innymi, w wyrokach: z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03 (OSNP 2003 nr 17-wkładka, poz. 1), w którym zajęto stanowisko, że faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w oczekiwaniu na kolejne zamówienia 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 (art. 2 Prawa działalności gospodarczej) bez znaczenia są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu działalności, już po jej uruchomieniu.

Zaprezentowane wyżej poglądy odnoszą się do przerw w wykonywaniu już prowadzonej (rozpoczętej) działalności gospodarczej. Tymczasem w sprawie, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, nie chodzi o przerwy w wykonywaniu już uruchomionej działalności, ale o rozpoczęcie jej wykonywania w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. W wyroku z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00 (OSNP 2003 nr 6, poz. 158) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Z kolei w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309) wyrażono pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych; wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do

rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (podobnie w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83). Z tym ostatnim stanowiskiem należy się zgodzić, jednakże niewątpliwie można je odnieść do sytuacji, w której podjęcie działań przygotowawczych w ostateczności doprowadziło do podjęcia czynności należących do zakresu działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji (rejestr), a więc faktycznego jej uruchomienia w celach zarobkowych. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem zgodnie, że nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 21 maja 2008 r., III UK 112/07, LEX nr 491466). W rezultacie podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią o rozpoczęciu wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.

=====