



Sygn. akt I UK 280/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 lutego 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Roman Kuczyński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania E. S. i W. S.

przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu rolników,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 lutego 2012 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonych od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 marca 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 16 września 2010 r. Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu odwołania E. S. i W. S. (zwanych dalej wnioskodawcami) od decyzji Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego z dnia 18 marca 2010 r. stwierdzającej ustanie ubezpieczenia społecznego rolników w stosunku do wnioskodawcy jako małżonka rolnika w okresie od 1 października 1997 r. do 31 grudnia 2003 r. oraz od 1 października 2005 r., umorzył postępowanie w części dotyczącej ustalenia podlegania ubezpieczeniu od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2003 r., a w pozostałej części oddalił odwołanie. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

Decyzją z dnia 30 grudnia 1997 r. stwierdzono podleganie przez wnioskodawcę ubezpieczeniu społecznemu rolników z mocy ustawy jako małżonka rolnika od 1 października 1997 r. Z informacji uzyskanej przez Kasę na początku 2010 r. wynikało, że wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą od 9 września 1996 r. i zawiesił ją od 1 stycznia 1999 r. Od 15 września 2005 r. wnioskodawca prowadzi wspólnie z M. S. działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej o nazwie „O.” Firma Handlowo-Usługowa. Zgłosili oni działalność gospodarczą w ewidencji działalności gospodarczej i zwrócili się o nadanie numeru NIP oraz rozpoczęli inwestycję w postaci budowy stacji paliw. Obecnie nie podjęli jeszcze działalności handlowej. Koszty realizowanego przedsięwzięcia wspólnicy ponoszą po połowie i zamierzają potrącić je z przewidywanych przychodów. Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wnioskodawca nie wykazał w latach 2005-2009 żadnego przychodu. Uwzględniając dokumenty dołączone do odwołania organ rentowy decyzją z dnia 25 maja 2010 r. objął wnioskodawcę ubezpieczeniem społecznym rolników od 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 2003 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, powołując się na art. 7 ust. 1, art. 16 ust. 1 i 3, art. 5 oraz art. 5a ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 50, poz. 291 ze zm.), a także art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 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),

uznał odwołanie za bezzasadne. W ocenie Sądu pierwszej instancji, w sprawie było sporne, czy w zaskarżonej decyzji organ rentowy prawidłowo przyjął, że w okresach od 1 października 1997 r. do 31 grudnia 1998 r. i od 1 października 2005 r. zaistniały podstawy do wyłączenia wnioskodawcy z ubezpieczenia społecznego rolników, z uwagi na prowadzenie przez niego działalności gospodarczej. Odnosnie pierwszego z powyższych okresów Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, gdyż wnioskodawca zawarł związek małżeński już po rozpoczęciu działalności gospodarczej od 9 września 1996 r. Brak więc było podstaw do objęcia go ubezpieczeniem społecznym jako małżonka rolnika w okresie prowadzenia działalności gospodarczej z uwagi na brak rocznego, nieprzerwanego okresu podlegania ubezpieczeniu rolniczemu. W odniesieniu do drugiego z powyższych okresów wnioskodawca zgłosił rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 15 września 2005 r., co wynika z wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Rozpoczęcie działalności gospodarczej zgłosił również w organie podatkowym. Poza sporem jest także, iż wnioskodawca zawarł z M. S. spółkę cywilną, której celem było wybudowanie stacji benzynowej oraz że inwestycja ta nadal jest w trakcie realizacji. W związku z tym wnioskodawca nie wykonywał czynności nastawionych na uzyskanie przychodu, ponieważ obiekt do tego przeznaczony nie został oddany do użytkowania. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie można jednak przyjąć, że od września 2005 r. wnioskodawca nie prowadził działalności gospodarczej. W tym zakresie Sąd Okręgowy powołał się na stanowiska Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawarte w wyroku z dnia 28 stycznia 2009 r., VII SA/Wa 1374/08 (LEX nr 489317) oraz Sądu Apelacyjnego w Białymstoku zawarte w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03 (OSA 2004/9/22), stwierdzając, że aktywność wnioskodawcy w okresie po wrześniu 2005 r., sprowadzająca się do czynności przygotowawczych polegających na finalizacji budowy obiektu handlowego stanowiła część prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Prowadzi to do wniosku, że działalność ta stanowiła tytuł ubezpieczenia społecznego w systemie powszechnym, wykluczającym w oparciu o art. 7 ust. 1 i art. 16 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, możliwość podlegania ubezpieczeniu rolniczemu. Ponadto nie zaistniały warunki kontynuowania przez wnioskodawcę ubezpieczenia rolniczego określone w art. 5a

ust. 1 tej ustawy, ponieważ nie złożył on w 14-dniowym ustawowym terminie, liczonym od dnia rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, oświadczenia o kontynuowaniu ubezpieczenia rolniczego.

Wyrokiem z dnia 15 marca 2011 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawcy od powyższego wyroku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w dniu 1 stycznia 1997 r. wnioskodawca nie spełniał warunku podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników na podstawie art. 2 ustawy z dnia 12 września 1996 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 1996 r. Nr 124, poz. 585). W tej dacie jedynym tytułem jego ubezpieczenia była pozarolniczą działalność gospodarcza prowadzona od 9 września 1996 r., zaś domownikiem rolnika stał się dopiero 5 kwietnia 1997 r.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazał, że stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu oraz wypadkowemu, chorobowemu i macierzyńskiemu podlega z mocy ustawy domownik rolnik, którego gospodarstwo obejmuje obszar użytków rolnych powyżej 1 ha przeliczeniowego lub dział specjalny. Przepisy te nie znajdują zastosowania wówczas, gdy osoba taka, między innymi, podlega innemu ubezpieczeniu społecznemu, przy czym pod pojęciem osoby podlegającej innemu ubezpieczeniu społecznemu należy rozumieć osobę, która podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych lub objętą przepisami o zaopatrzeniu emerytalnym (art. 16 ust. 3 i art. 7 oraz art. 6 pkt 13 ustawy). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i 13 ust. 4 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, a obowiązek ten datuje się od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania. Sąd Apelacyjny podniósł, że zarówno w rozumieniu obowiązującego uprzednio w tym zakresie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), jak i art. 2 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 220 poz. 1447 ze zm.), do której odsyła art. 5a ust. 10 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, działalnością gospodarczą

jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa (...) wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do jej zakresu, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych. Co więcej, osoba prowadząca działalność gospodarczą winna zgłaszać organowi ewidencyjnemu nie tylko fakt rozpoczęcia tej działalności, ale także wszelkie zmiany stanu faktycznego i prawnego odnoszące się do przedsiębiorcy i wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, ponieważ wpis do ewidencji działalności gospodarczej nie tylko legalizuje wykonywanie tej działalności, ale też wyznacza czasowe ramy bycia przedsiębiorcą. Okresy podlegania obowiązkowi ubezpieczenia wyznaczone zostały co do zasady przez formalne, a nie faktyczne wykonywanie działalności, która stanowi tytuł ubezpieczenia (art. 13 ustawy systemowej). Przedsiębiorca rozpoczynający prowadzenie działalności gospodarczej powinien się liczyć z koniecznością ponoszenia związanego z nią ryzyka gospodarczego. Co więcej, dla ustalenia istnienia obowiązku ubezpieczeniowego z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej nie ma znaczenia przyczyna czasowego zaprzestania jej wykonywania. Regulowanie czasu wykonywania działalności, podobnie jak podejmowanie innych czynności natury organizacyjnej w zależności od aktualnych potrzeb osobistych czy zawodowych prowadzącego działalność gospodarczą stanowi bowiem nieodłączny element tego typu aktywności zarobkowej. Tym samym również okresowe zaprzestanie prowadzenia działalności z różnych przyczyn, takich jak urlop, wyjazd, choroba, powinno być zgłoszone do ewidencji. Okresy niewykonywania działalności gospodarczej z powodu niezdolności do pracy nie uzasadniają zatem wyłączenia z obowiązkowego ubezpieczenia, mogąc jedynie - dla osób objętych dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym - stanowić podstawę pobierania zasiłku chorobowego. W powyższym kontekście należy również zauważyć, iż za okoliczność uzasadniającą wyłączenie z ubezpieczenia społecznego nie można uznać czasowego nieosiągania z tego tytułu nawet jakichkolwiek przychodów. Na gruncie rozpoznawanej sprawy bezsporne było, że po zarejestrowaniu działalności gospodarczej w postaci spółki cywilnej Firmy Handlowo-Usługowej O. w organie ewidencyjnym w dniu 15 września 2005 r.

wnioskodawca nie zgłaszał przerw w prowadzeniu działalności gospodarczej organowi ewidencyjnemu ani nie wykreślił przedmiotowej działalności z ewidencji działalności gospodarczej. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w ramach zawiązanej spółki ukierunkowanej na budowę stacji paliw, wnioskodawca podejmował działania mające na celu przygotowanie przedmiotowej budowy pod względem prawnym i technicznym, a nadto ponosił koszty jej budowy. Tym samym nie może budzić wątpliwości, że wnioskodawca podejmując działania zmierzające do powstania w przyszłości czynności należących do zakresu prowadzenia działalności gospodarczej, w istocie prowadził przedmiotową działalność. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie miało przy tym znaczenia, że wnioskodawca nie świadczył konkretnych usług sprzedaży paliw i nie osiągnął z tytułu przedmiotowej działalności jakiegokolwiek dochodu. Faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w okresie oczekiwania (bez względu na jego długość) na przyszłe zamówienie nie oznacza bowiem zaprzestania prowadzenia takiej działalności. Działalność gospodarcza nie może mieć charakteru przypadkowego, a zatem nieuprawnione jest twierdzenie, że wykonywana jest wyłącznie wówczas, gdy przedsiębiorca świadczy konkretną usługę. Prowadzenie działalności gospodarczej polega tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym wykonywaniu zleconej pracy.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wyjątkową sytuację, w której osoby prowadzące działalność gospodarczą mogą podlegać ubezpieczeniu społecznemu rolników reguluje art. 5a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Z uwagi na fakt, iż zasadą jest wyłączenie z obowiązku rolniczego ubezpieczenia społecznego osób spełniających warunki do objęcia innym ubezpieczeniem społecznym (art. 7 ust. 1 i art. 16 ust. 3 ustawy), art. 5a ustawy winien być interpretowany w sposób ścisły i stosowany jedynie w przypadku spełnienia wszystkich wskazanych w nim przesłanek. Stosownie do treści art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników w brzmieniu obowiązującym w dniu 15 października 2005 r., z możliwości podlegania rolniczemu ubezpieczeniu społecznemu przy równoczesnym prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej może skorzystać tylko ten rolnik, który - podlegając nieprzerwanie przez co najmniej 3 lata ubezpieczeniu

rolniczemu w pełnym zakresie z mocy ustawy, rozpoczął prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej lub współpracę przy prowadzeniu tej działalności - złożył w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oświadczenie o kontynuowaniu tego ubezpieczenia w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej lub współpracy przy tej działalności (pkt 1), nadal prowadzi działalność rolniczą lub stale pracuje w gospodarstwie rolnym, obejmującym obszar użytków rolnych powyżej 1 ha przeliczeniowego lub w dziale specjalnym (pkt 2), nie jest pracownikiem i nie pozostaje w stosunku służbowym (pkt 3), nie ma ustalonego prawa do emerytury lub renty albo do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (pkt 4), a kwota należnego podatku dochodowego za poprzedni rok podatkowy od przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej nie przekracza 2.528 zł (pkt 5). Przepis art. 5a nie zawiera tym samym bezwzględnego obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników rolnika lub domownika, który podejmuje prowadzenie działalności gospodarczej, ale pozostawia system ubezpieczenia do wyboru rolnika. Wnioskodawca - jako osoba podlegająca ubezpieczeniu społecznemu rolników od 1 października 1997 r., a zatem w okresie przekraczającym wymagany okres 3 lat - podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej z dniem 15 września 2005 r. w wymaganym terminie nie złożył w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oświadczenia o kontynuowaniu tego ubezpieczenia. Stosownie do art. 5a ust. 5 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, niezachowanie terminu złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 5a ust. 1 pkt 1, jest równoznaczne z ustaniem ubezpieczenia z końcem kwartału, w którym rolnik lub domownik rozpoczął wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej lub współpracę przy prowadzeniu tej działalności. Oczywiste jest przy tym, że o istnieniu obowiązku podlegania ubezpieczeniom nie decyduje wola wnioskodawcy lub pracowników Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, a przepisy prawa stosowane w określonej sytuacji faktycznej. Skoro zatem poczynawszy od 15 września 2005 r. wnioskodawca rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej, nie spełniając przy tym warunków koniecznych do podlegania ubezpieczeniu społecznemu na zasadach przewidzianych w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników, to tym

samym począwszy od dnia 1 października 2005 r. ustało jego ubezpieczenie rolnicze.

W skardze kasacyjnej wnioskodawcy zarzucili naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 5a ust. 1 i 10 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez uznanie, że samo zarejestrowanie prowadzenia działalności gospodarczej i aktywność wnioskodawcy w okresie następującym po miesiącu wrześniu 2005 r., sprowadzająca się wyłącznie do czynności przygotowawczych polegających na przygotowaniu pod względem prawnym i technicznym budowy obiektu handlowego, bez osiągnięcia jakiegokolwiek przychodu, stanowiła prowadzenie przez niego działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a ust. 1 i 10 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz uznanie, że od dnia 1 października 2006 r. (prawidłowo: 2005 r.) ustało jego ubezpieczenie rolnicze.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podniesiono, że w dniu 15 września 2005 r. wnioskodawca dokonał czynności zarejestrowania działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej i rozpoczął jedynie czynności przygotowawcze ukierunkowane na budowę pomieszczeń, w których działalność gospodarcza miała być prowadzona w przyszłości, a więc budowę budynku stacji paliw. Nie podjął natomiast działań ukierunkowanych na osiągnięcie zysku, nie dokonał żadnych czynności sprzedaży towarów bądź usług, nie uzyskał nie tylko dochodu, ale również jakiegokolwiek przychodu, a jego działania nie miały cech działalności zarobkowej, a sprowadzały się jedynie do przygotowania budowy pod względem technicznym i formalno-prawnym, zaś budowa stacji paliw, w której działalność gospodarcza spółki ma być wykonywana, do dnia dzisiejszego nie została ukończona. Skarżący wskazał również na pojęcie działalności gospodarczej, o której mowa w art. 5a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, zdefiniowane w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który daje podstawę do przyjęcia, że dla uznania określonej działalności za działalność gospodarczą, konieczne jest łączne spełnienie trzech warunków, mianowicie po pierwsze - dana działalność musi być

działalnością zarobkową, po drugie - działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany oraz po trzecie - wykonywaną w sposób ciągły. W przedmiotowej sprawie nie można uznać, aby czynności wnioskodawcy po formalnym zarejestrowaniu działalności odpowiadały powyższym cechom. W działaniach wnioskodawcy brak było bowiem powtarzalności czynności, dokonywania stałych transakcji i stałej współpracy. Wnioskodawca nie uczestniczył w obrocie gospodarczym, nie wykonywał czynności typowych dla przedsiębiorców, nie osiągał nie tylko dochodu, ale również nie wykazał przychodu. Skarżący wskazał nadto, że o tym czy działanie danej osoby można uznać za prowadzenie działalności gospodarczej, a co za tym idzie przesądzające o momencie jej rozpoczęcia na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej decydować będą każdorazowo okoliczności danego przypadku. W ocenie czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawcze stanowiące już o wykonywaniu tej działalności) należy uwzględniać wszelkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Wnioskodawca nigdy faktycznie nie rozpoczął działań o cechach działalności gospodarczej, a więc nie można uznać, że prowadzenie budowy budynku usługowo-handlowego, w którym w przyszłości działalność ta ma być wykonywana stanowi w istocie prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna jest usprawiedliwiona w zakresie objętym podniesionymi w niej zarzutami.

Trafnie Sąd drugiej instancji wywiódł, że wynikająca z art. 7 ust. 1 i art. 16 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników zasada pierwszeństwa podlegania innemu niż rolnicze ubezpieczeniu społecznemu doznaje wyłomu w sytuacjach określonych w art. 5a ust. 1 tej ustawy. Zezwala on na dalsze pozostawanie w ubezpieczeniu rolniczym między innymi rolnikowi, który rozpocznie prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej i spełnia jednocześnie warunki określone w tym przepisie. Zgodnie z art. 5a ust. 10 ustawy za

pozarolniczą działalność gospodarczą (w rozumieniu art. 5a ust. 1) uważa się pozarolniczą działalność gospodarczą prowadzoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez osoby fizyczne na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, z wyłączeniami, które nie mają zastosowania w stanie faktycznym sprawy. Niespełnienie przez rolnika, który rozpoczął prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, warunków określonych w art. 5a ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników powoduje - z mocy prawa - podleganie przez niego obowiązкови ubezpieczenia społecznego osób prowadzących taką działalność i ustanie ubezpieczenia rolniczego. Dla wyniku sprawy istotne znaczenie ma zatem rozstrzygnięcie kwestii, kiedy można mówić o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej stanowiącej tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, uznającym za osobę prowadzącą taką działalność osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, a więc niewątpliwie na podstawie przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do których odsyła również art. 5a ust. 10 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. W myśl art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność, a więc również te, o których stanowi art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy, podlegają obowiązkowo powszechnym ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem niemającym zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Nie powinno budzić wątpliwości, że rozpoczęcie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym stanowi art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu rolników odpowiada rozpoczęciu wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Tylko bowiem w takim przypadku może dojść do sytuacji określonych w pierwszym z powołanych przepisów.

Skoro zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 odczytywanych w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej obowiązкови ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, przeto czasowe granice prowadzenia tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązкови ubezpieczenia społecznego co do

zasady wyznacza formalny wpis do ewidencji działalności gospodarczej, dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach kolejno obowiązujących ustaw regulujących prowadzenie takiej działalności. W myśl art. 7 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej, obowiązującego do dnia 31 marca 2009 r. z mocy art. 66 pkt 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.), a następnie art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorca będący osobą fizyczną, a więc także wspólnik spółki cywilnej (art. 4 ust. 2 tej ustawy) mógł podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (od dnia 31 marca 2009 r. uzyskuje to uprawnienie już w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji, chyba że - stosownie do art. 14 ust. 3 - we wniosku określi późniejszy dzień podjęcia tej działalności).

Odnosząc te przepisy do obowiązujących w rozpatrywanym zakresie uregulowań prawa ubezpieczeń społecznych można ogólnie stwierdzić, że podjęcie działalności gospodarczej oznacza legalne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które przecież w rzeczywistości nie musi zbiegać się z datą określoną w ewidencji, gdyż może nastąpić w późniejszym czasie albo nie nastąpić w ogóle. Wskazuje na to jednoznacznie już tylko treść art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, który powstanie i ustanie obowiązku ubezpieczenia łączy z rozpoczęciem i zaprzestaniem wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej, a nie z okresem jej zaewidencjonowania. Również art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników odnosi przypadek „zbiegu” ubezpieczeń z systemów powszechnego i rolniczego z rozpoczęciem prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Z tego względu w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zgodnie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji, 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. Inaczej rzecz ujmując, wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie obalalne domniemanie, że działalność gospodarcza

była faktycznie podjęta i prowadzona w okresie nim objętym (por. np. wyroki z dnia 31 marca 2000, II UKN 457/99 OSNAPiUS 2001 nr 18, poz. 564; z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 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; z dnia 13 listopada 2008 r., II UK 94/08, LEX nr 960472 i orzeczenia w nich powołane). Inne rozumienie rozpoczęcia wykonywania (prowadzenia) działalności gospodarczej po pierwsze - nie daje się pogodzić z brzmieniem art. 13 pkt 4 ustawy systemowej oraz art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, po drugie - na gruncie powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych oznaczałoby możliwość legalizacji fikcyjnego ewidencjonowania działalności gospodarczej, a w konsekwencji przyznania tytułu ubezpieczeń społecznych samemu jej zgłoszeniu, bez rzeczywistego uczestnictwa w obrocie gospodarczym, a po trzecie - pozostawałoby w sprzeczności z zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej definicją tej działalności, przez którą rozumieć należy określoną w powołanym przepisie działalność zarobkową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. W judykaturze przyjmuje się, że cechami działalności gospodarczej jest: 1) zawodowy (a więc stały) charakter, 2) związana z nią powtarzalność podejmowanych działań, 3) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania i 4) uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992 nr 5, poz. 65). Również w uchwale z dnia 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04 (OSNC 2006 nr 1, poz. 5) Sąd Najwyższy stwierdził, 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).

Koncentrując się w przeważającym zakresie swoich rozważań na zagadnieniu czasowego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej Sąd drugiej instancji stracił z pola widzenia okoliczność, że w sprawie, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna, nie chodzi o przerwy w wykonywaniu już prowadzonej (rozpoczętej) działalności gospodarczej, ale o rozpoczęcie jej prowadzenia (wykonywania). W odniesieniu do tej ostatniej kwestii

Sąd Apelacyjny wywodzi, że prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do jej zakresu, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych oraz że prowadzenie działalności gospodarczej polega tak na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania, składaniu ofert, oczekiwaniu na zamówienie, jak i na faktycznym świadczeniu konkretnej usługi. W ocenie Sądu odwoławczego, po uzyskaniu wpisu do ewidencji wnioskodawca podejmował „działania zmierzające do powstania w przyszłości czynności należących do zakresu prowadzenia działalności gospodarczej”, a polegające na przygotowaniu budowy stacji paliw pod względem prawnym i technicznym. Sąd drugiej instancji uznał zatem prowadzenie przez skarżącego budowy przedmiotowej stacji za czynność przygotowawczą zmierzającą bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej określonej we wpisie do ewidencji i polegającej - zgodnie z dokonaniem przez ten Sąd ustaleniem - na sprzedaży paliw, a w konsekwencji za rozpoczęcie wykonywania tej działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej i art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że za rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu powołanych przepisów może być uznane nie tylko podjęcie działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (tak w wyroku z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158), ale również dokonanie takich czynności, które - w okolicznościach danej sprawy - są bezpośrednio i wprost związane z określonym w ewidencji przedmiotem działalności gospodarczej i stanowią czynności przygotowawcze do jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309 oraz z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83), jednakże za czynność przygotowawczą stanowiącą już o wykonywaniu działalności gospodarczej nie może być uznane poszukiwanie kontrahentów za pośrednictwem internetu, które nie doprowadziło do faktycznego uruchomienia działalności objętej wpisem do ewidencji i jej zaistnienia w obrocie gospodarczym (por. wyrok z dnia z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, niepublikowany). Poglądy te należy uznać za trafne, gdyż o ile za podjęcie działalności gospodarczej można już uznać

zainicjowanie działań przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej, a więc uzyskania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to prowadzenie (wykonywanie) działalności gospodarczej oznacza dopiero dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, podejmowanych w celu realizacji zadań związanych z jej przedmiotem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (art. 2 tej ustawy). Dlatego czynności przygotowawcze zmierzające bezpośrednio i wprost do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej mogą być - w zależności od okoliczności konkretnego przypadku - uznane już za jej wykonywanie tylko wówczas, gdy prowadzenie tej działalności zostało faktycznie rozpoczęte, a więc gdy przedsiębiorca w wyniku dokonanych czynności przygotowawczych podjął działania wchodzące w jej zakres.

Kwestia ta ma jednak drugorzędne znaczenie dla oceny zasadności kasacyjnego zarzutu obraży art. 5a ust. 1 i 10 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników. Ze stanowiących podstawę zaskarżonego rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c., wynika, że określonym we wpisie do ewidencji przedmiotem działalności gospodarczej skarżącego jest sprzedaż paliw oraz że skarżący nie świadczy usług w tym zakresie, gdyż budowa stacji paliw nie została ukończona. Przy takich ustaleniach Sąd Apelacyjny uchylił się od rozważenia podstawowego dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży paliw może nastąpić na podstawie wpisu do ewidencji, a w konsekwencji - czy budowa stacji paliw może być uznana (choćby hipotetycznie) za czynność przygotowawczą stanowiącą już wykonywanie tej działalności. Wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na obrocie paliwami - stosownie do art. 46 ust. 1 pkt 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.) w związku z art. 46 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej - wymaga co do zasady uzyskania koncesji. Dla rozpoczęcia wykonywania koncesjonowanej działalności gospodarczej nie jest więc wystarczające jej zgłoszenie w organie

ewidencyjnym, co oznacza, że przed uzyskaniem koncesji na wykonywanie takiej działalności nie jest możliwe rozpoczęcie jej prowadzenia w rozumieniu art. 5a ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej. Wydanie koncesji uzależnione jest, między innymi, od posiadania przez wnioskodawcę - legitymującego się zaewidencjonowaną działalnością gospodarczą (art. 35 ust. 1 pkt 6 Prawa energetycznego i art. 49 ust. 1 pkt 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) - możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności (art. 33 ust. 1 pkt 3 Prawa energetycznego). Do takich możliwości technicznych niewątpliwie można zaliczyć dopuszczoną do użytkowania przez odpowiednie organy stację paliw.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398¹⁵ § 1 zdanie pierwsze i odpowiednio stosowanego art. 108 § 2 k.p.c.