

Sygn. akt III AUa 1993/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Horbulewicz
Sędziowie:	SSO del. Alicja Podlewska (spr.) SSA Maria Sałańska - Szumakowicz
Protokolant:	Lidia Pedynkowska

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2013 r. w Gdańsku

sprawy A. A. (1)

z udziałem Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji A. A. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt IV U 948/10

1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że ubezpieczony A. A. (1) nie podlegał w okresie od dnia 1 kwietnia 2005 r. do dnia 10 grudnia 2009 r. obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą;

2. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na rzecz ubezpieczonego kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję i za postępowanie ze skargi kasacyjnej.

Sygn. akt III AUa 1993/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 maja 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 pkt. 5, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 i art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że A. A. (1) od dnia 01.04.2005 r. do dnia 10.12.2009 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że od 01.04.2005 r., według informacji

Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego A. A. (1) nie podlega ubezpieczeniu społecznemu rolników i w związku z powyższym, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia tej działalności.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł A. A. (1), wnosząc o jej uchylenie. Wnioskodawca podniósł, że wbrew temu, co pisze ZUS - jako osoba prowadząca gospodarstwo rolne i opłacając składki w KRUS nie podlega ubezpieczeniu społecznemu w ZUS. Odkąd wnioskodawca prowadzi gospodarstwo rolne, tj. od 1978r. regularnie opłacał składki KRUS i nikt go nie poinformował, o tym, że musi płacić składki ZUS od dodatkowej działalności gospodarczej, która nigdy nie przyniosła zysku.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 19 lipca 2010 roku Sąd Okręgowy w Toruniu na podstawie art. 477¹¹ k.p.c. wezwał do udziału w sprawie w charakterze strony Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. W piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2010 roku Prezes KRUS, przychylił się do stanowiska Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Wyrokiem z dnia 6 października 2010 roku Sąd Okręgowy w Toruniu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia. Do prowadzonej przez Wójta Gminy C. ewidencji działalności gospodarczej dokonano w dniu 06 czerwca 2001 roku wpisu pod numerem (...) z oznaczeniem przedsiębiorcy-A. A. (2), przedmiot działalności - skup skór cielęcych i wołowych, miejsce wykonywania działalności - (...), gm. C., data rozpoczęcia działalności - 01.06.2001r. W dniu 11 grudnia 2009 roku do Urzędu Gminy C. wpłynęła informacja A. A. (1) o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej od dnia 11 grudnia 2009 roku. Decyzją z dnia 14 grudnia 2009 roku Wójt Gminy C. postanowił wykreślić z ewidencji działalności gospodarczej wpis dokonany w dniu 22.03.2007r. pod numerem (...) dotyczący działalności gospodarczej wnioskodawcy. A. A. (1) figurował w ewidencji działalności gospodarczej Urzędu Gminy C. od dnia 06.06.2001r. do dnia 30.12.2009r. (tj. do dnia uprawomocnienia się decyzji o wykreśleniu wpisu z ewidencji działalności gospodarczej). W powyższym okresie nie składał wniosku o zawieszenie działalności gospodarczej. Wnioskodawca w zeznaniu o wysokości osiągniętego przychodu, wysokości dokonanych odliczeń i należnego ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych PIT-28 za 2005 rok wykazał przychody z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w kwocie 10,80zł. Za lata 2006-2009 wnioskodawca w PIT-28 nie wykazywał przychodów z tytułu działalności gospodarczej. Jednocześnie za lata 2006 - 2009 A. A. (1) wypełniał do Urzędu Skarbowego PIT 28/A - informację o przychodach podatnika z działalności prowadzonej na własne nazwisko oraz z najmu; podnajmu, dzierżawy, poddzierżawy lub innych umów o podobnym charakterze, w którym w rubryce: „określenie prowadzonej działalności” przystawiał pieczęć: SKUP (...) (...) (...) C.. A. A. (1) figurował w Drugim Urzędzie Skarbowym w T. jako osoba samodzielnie prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ Skup skór cielęcych i wołowych od dnia 14.06.2001r. do dnia 11.12.2009r, tj. do dnia likwidacji. Urząd Skarbowy nie posiadał informacji o zgłoszonych przez A. A. (1) zawieszeniach. Decyzją z dnia 18 lutego 2010 roku Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego stwierdził ustanie ubezpieczenia społecznego rolników dla A. A. (1) w zakresie: -ubezpieczenia wypadkowego, chorobowego i macierzyńskiego od dnia 2005-04.01 do dnia 2009-12-11; ubezpieczenia emerytalne - rentowego od dnia 2005-04-01 do dnia 2009-12-11. W uzasadnieniu decyzji Prezes KRUS stwierdził, iż nie dostarczenie zaświadczenia właściwego urzędu skarbowego o kwocie należnego podatku dochodowego od przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej za 2004 r. skutkuje wyłączeniem A. A. (1) z ubezpieczenia społecznego rolników od dnia 01.04.2005r. do dnia 11.12.2009 r. Jednocześnie decyzją z dnia 18 lutego 2010 roku Prezes KRUS stwierdził, iż wnioskodawca spełniał warunki do podlegania ubezpieczeniu społecznemu rolników w okresie od dnia 16.06.2001 r. do dnia 31.03.2005 r. Wnioskodawcy doręczono powyższe dwie decyzje Prezesa KRUS w dniu 22 lutego 2010r., nie wniósł od nich odwołania do Sądu, są prawomocne. Kwota nadpłaconych składek na ubezpieczenie społeczne rolników została wnioskodawcy zwrócona. Siedzibą działalności gospodarczej wnioskodawcy było jego gospodarstwo w miejscowości N.. A. A. (1) skupował skóry cielęce i wołowe. Nie wystawiał rolnikom żadnych dokumentów dotyczących skupu skór, sprzedawał skóry do punktu skupu, z

którym nie miał żadnej umowy. Przed swoim domem wnioskodawca wystawił szyld informujący, że skupuje skóry o nazwie „Skup skór”. Szyld przed domem wnioskodawcy wisiał jeszcze w 2007 i 2008 roku. Widział go sąsiad wnioskodawcy W. Ż., który bywa u A. A. (1) 2 -3 razy dziennie. W. Ż. nie wie, kiedy wnioskodawca zakończył działalność gospodarczą. Po wejściu Polski do Unii każda krowa i cielę posiada paszport, jest zarejestrowane i kolczykowane. Rolnik nie może zabić krowy i cielaka i sprzedać skóry. Aby wyrejestrować zwierzę z ewidencji, trzeba go oddać do punktu utylizacji w całości. W punkcie skupu przyjmują żywe zwierzęta. Wcześniej istniał ubój zwierząt poza ewidencją, bo zwierzęta nie były kolczykowane. Obecnie zgodnie z prawem rolnik nie może zabić bydła na własne potrzeby i sprzedać skóry. Ten, kto odbiera zwierzę od rolnika, bierze jego paszport i zdaje go do agencji. W 2006 roku wnioskodawca pytał w Urzędzie Skarbowym, czy jest możliwość zawieszenia działalności gospodarczej, odpowiedziano mu, że nie jest to możliwe i że może działalność zamknąć. Wnioskodawca nie zgłaszał do żadnego urzędu przerwy ani zawieszenia działalności. A. A. (1) nie wyrejestrował działalności gospodarczej, ponieważ liczył, że zmienia się przepisy i będzie skupował skóry. Liczył na zmianę przepisów, iż będzie można ubijać zwierzęta bez ewidencjonowania i że paszporty dla zwierząt zostaną uchylone. Nie wyrejestrował działalności, ponieważ miał na firmę w związku z prowadzoną działalnością dwa telefony z firmy (...) - dla siebie i syna. Telefony te miał do dnia ogłoszenia wyroku w niniejszej sprawie Umowę na telefony wnioskodawca ma do końca listopada 2010r. W przypadku firmy kontakt na dwa numery telefoniczne między sobą jest za pół ceny. W dniu 28 maja 2010 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. wydał decyzję, w której stwierdził, iż od dnia 01.04.2005r. do dnia 10.12.2009r. A. A. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Od powyższej decyzji wnioskodawca wniósł odwołanie do Sądu.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy zważył, iż przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było to, czy wnioskodawca w okresie od dnia 1 kwietnia 2005 roku do dnia 10 grudnia 2009 roku faktycznie wykonywał pozarolniczą działalność gospodarczą i czy w związku z tym podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. Analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi do wniosku, iż zarejestrowana działalność gospodarcza w spornym okresie była faktycznie prowadzona. Sąd Okręgowy przywołał i szczegółowo wyjaśnił, w nawiązaniu do orzecznictwa, znajdujące zastosowanie przepisy prawa i odnosząc powyższe do niniejszej sprawy uznał, że odwołanie było nieuzasadnione i podlegało oddaleniu. Zaskarżona decyzja była prawidłowa i nie naruszała przepisów prawa. Zdaniem Sądu Okręgowego z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby ubezpieczony obalił domniemanie wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, że w okresie wskazanym w decyzji, tj. od dnia 1 kwietnia 2005 roku do dnia 10 grudnia 2009 roku prowadził działalność gospodarczą. Wnioskodawca, oprócz swoich oświadczeń, nie przedłożył na to żadnego dowodu, mimo pouczenia, iż to na nim spoczywa ciężar wykazania okoliczności nie prowadzenia działalności gospodarczej. Przy czym nawet oświadczenia wnioskodawcy co daty zaprzestania działalności były sprzeczne ze sobą, co zostało omówione. Z materiału dowodowego można przyjąć, że A. A. (1) rzeczywiście nie skupował skór krów i cieląt z powodu zmiany przepisów po wejściu Polski do Unii Europejskiej (mimo iż wnioskodawca nie podał adresu punktu skupu skór w A., aby to wykazać). Świadek W. Ż. potwierdził istniejący stan rzeczy polegający na tym, że zwierzę posiadało paszport i nie można było dokonywać sprzedaży samych skór zwierzęcych. Jednakże okoliczność ta nie przesądza jeszcze o nieprowadzeniu działalności. A. A. (1) bowiem sam zeznał, iż nie zakończył i nie wyrejestrował działalności gospodarczej, bowiem oczekiwał na zmianę przepisów prawnych i na zniesienie paszportów dla zwierząt, poza tym czerpał z prowadzonej działalności korzyści w postaci posiadania dwóch telefonów komórkowych. Wynika z tego więc wniosek, że utrzymywał działalność gospodarczą, nie likwidował szyldu wskazującego na skup skór i każdej chwili był gotów do prowadzenia działalności w razie korzystnej zmiany przepisów prawnych. A więc zamiar i wola wnioskodawcy była taka, aby tej działalności nie kończyć. W ocenie Sądu działanie wnioskodawcy było w pełni świadome. W Urzędzie Skarbowym uzyskał on bowiem informację o tym, że działalności nie może zawiesić, może ją jedynie zlikwidować i podjął świadomą decyzję o jej kontynuowaniu, czekając na zmianę przepisów i używając telefonów komórkowych uzyskanych z umowy związanej z działalnością gospodarczą. Okoliczność, iż wnioskodawca poczynając od 2006 roku nie uzyskiwał przychodów z działalności, zgodnie z przyjętym orzecznictwem sądowym, nie ma tu znaczenia. Liczy się zamiar i wola strony na kontynuowanie działalności w oczekiwaniu na zmianę przepisów prawnych. Należy podkreślić, iż żona wnioskodawcy odmówiła składania zeznań, sąsiad W. Ż. nie pamiętał, kiedy wnioskodawca zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, a poza tym zeznania jego dotyczące szyldu „skup skór”, który według świadka stał jeszcze w 2007 i 2008

roku - wskazują na gotowość wnioskodawcy do prowadzenia działalności. Gdyby wnioskodawca nie miał zamiaru prowadzenia działalności, to 1 maja 2005 roku zlikwidowałby szyld, rozwiązałby umowę dotyczącą telefonów i nie oczekiwałby na zniesienie paszportów dla zwierząt. W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca w spornym okresie nie złożył wniosku o wykreślenie działalności z ewidencji. Co więcej, w dniu 22 marca 2007 roku Urząd Gminy C. dokonywał nowego wpisu w ewidencji działalności gospodarczej, co wynika z treści decyzji Wójta Gminy C. o wykreśleniu wpisu z ewidencji działalności gospodarczej. W świetle więc poczynionych ustaleń i rozważań należy przyjąć, że A. A. (1) prowadził faktycznie działalność gospodarczą w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji. W okresie tym wnioskodawca był prawomocnie wyłączony z ubezpieczenia społecznego rolników. Wnioskodawca nie wnosił odwołania od decyzji Prezesa KRUS wyłączającej go z ubezpieczenia i decyzja ta jest prawomocna. W postępowaniu z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą co do zasady niedopuszczalne jest wzruszenie poprzedzającej tę decyzję ostatecznej decyzji Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego stwierdzającej ustanie ubezpieczenia społecznego rolników (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008r. III UK 47/08). Fakt nie prowadzenia działalności gospodarczej nie został przez wnioskodawcę wykazany. Definicja legalna działalności gospodarczej zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i nastawioną na nieokreślony z góry okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy w faktycznym wykonywaniu tej działalności, już po jej uruchomieniu. Należało zatem przyjąć ustalenia co okresu wykonywanej przez wnioskodawcę działalności wynikające z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. W tym stanie rzeczy Sąd na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wnioskodawcy jako bezzasadne.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w całości i zarzucając obrazę prawa materialnego a zwłaszcza art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1997 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej polegającą na bezzasadnym i dowolnym stwierdzeniu, że A. A. (1) w okresie od 1 kwietnia 2005 roku do 10 grudnia 2009 roku prowadził działalność gospodarczą i z tego tytułu podlega on obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, gdy w rzeczywistości w okresie tym odwołujący się faktycznie nie prowadził takiej działalności. Stawiając ten zarzut ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uwzględnienie odwołania z dnia 28 czerwca 2010 roku ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu Okręgowego w Toruniu. W uzasadnieniu ubezpieczony wskazał, iż wbrew stanowisku Sądu wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzić należy, że A. A. (1) w spornym okresie nie prowadził działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej. Niezaprzeczalnym faktem jest, że do prowadzonej przez Wójta Gminy C. ewidencji działalności gospodarczej dokonano w dniu 6 czerwca 2001 roku wpisu pod numerem (...) z oznaczeniem przedsiębiorcy -A. A. (2), przedmiot działalności - skup skór cielęcych i wołowych, miejsce wykonywania działalności - (...), gm. C., data rozpoczęcia działalności - 01.06.2001 roku i że wpis ten został wykreślony z dniem 11 grudnia 2009 roku. Nie sposób jednak - li tylko z tego faktu - wyciągać daleko idącego i błędnego wniosku, że w rzeczywistości w całym tym okresie działalność ta była prowadzona. Nie sposób zgodzić się również z poglądem Sądu I instancji, że A. A. (1) pomimo, że w spornym okresie nie dokonywał żadnych czynności w obrocie skórami cielęcymi i wołowymi to jednak nie wyrejestrowując tej działalności z rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Wójta Gminy C., posługując się podczas składania zeznań podatkowych pieczęcią firmową i posiadając dwa telefony komórkowe zarejestrowane na firmę podejmował czynności mające na celu kontynuowanie działalności gospodarczej w bliżej nieokreślonej przyszłości i wyczekiwał na zmianę przepisów dotyczących możliwości skupu skór zwierzęcych w przyszłości. Sąd dokonując takiej wykładni zachowań A. A. (1) przekroczył zasady wykładni prawa i wyciągnął błędne wnioski. A. A. (1) w spornym okresie nie popełniał wykroczenia z ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 roku o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt, gdyż nie miał zamiaru i woli naruszania przepisów powszechnie obowiązujących. Słusznie Sąd I instancji podniósł, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż sam fakt zarejestrowania działalności gospodarczej nie jest równoznaczny z powstaniem obowiązku ubezpieczeniowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 roku III UK 35/07). Podstawowe znaczenie ma tu w bowiem faktyczne wykonywanie działalności, przy czym ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede

wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. Inaczej mówiąc, o wyłączeniu z obowiązku ubezpieczenia decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności. W niniejszej sprawie Sąd błędnie jednak ustalił, że A. A. (1) taką działalność prowadził, gdyż jakiegokolwiek jej prowadzenie i zakup bądź sprzedaż chociażby jednej skóry spowodowałaby konsekwencje w postaci popełnienia wykroczenia a przecież przeciwko odwołującemu się nie prowadzono postępowania o takie wykroczenie.

Wyrokiem z dnia 13.04.2011r. Sąd Apelacyjny w Gdańsku sygn. akt III AUa 1827/10 oddalił apelację ubezpieczonego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd odwoławczy wskazał, dzieląc stanowisko Sądu I instancji, że wnioskodawca prowadził w spornym okresie działalność gospodarczą. Okoliczność, że w tym czasie nie realizował zadań związanych ściśle z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej, nie przesądzała bowiem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej. Sąd drugiej instancji podzielił ocenę Sądu Okręgowego, że ubezpieczony miał wolę kontynuowania dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie skupu skór, tym bardziej, że tak właśnie zeznał na rozprawie w dniu 8 września 2010 r. Nadto, na „wolę” ubezpieczonego wskazują również obiektywne okoliczności, tj.: utrzymywanie szyldu, korzystanie z telefonów zarejestrowanych na działalność gospodarczą, posługiwanie się pieczęcią i nie wyrejestrowanie działalności.

Nadto, Sąd Apelacyjny zważył, iż z ustalonego stanu faktycznego sprawy nie wynika, aby ubezpieczony zgłaszał wyrejestrowanie działalności gospodarczej z ewidencji tej działalności, prowadzonej przez organy gminy. Działalność gospodarcza jest działalnością, z którą związana jest konieczność ponoszenia przez przedsiębiorcę ryzyka gospodarczego. Zatem przedsiębiorca rozpoczynający działalność powinien liczyć się z takim ryzykiem obejmującym okresy faktycznego przestoju w wykonywaniu działalności, czy to z powodu braku płynności finansowej, czy też z powodu zmian przepisów prawnych mających wpływ na przedmiot działalności. Skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, to należy domniemywać, że działalność ta była przez skarżącego prowadzona, a więc istniał obowiązek zapłaty składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację ubezpieczonego.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pełnomocnik wnioskodawcy wskazał, iż zaskarża wyrok w całości, zarzucając mu:

1.naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia - a w szczególności:

- art. 231. k.p.c. w zw. z art. 391. § 1. k.p.c. - polegające na przyjęciu, iż domniemanie faktyczne wynikające z treści wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, wskazujące na czas prowadzenia działalności gospodarczej nie zostało obalone poprzez to, że ustawodawca wprowadził do systemu prawnego z dniem 1 kwietnia 2005 r. zakaz prowadzenia działalności objęty treścią wpisu - i które to naruszenie wprost doprowadziło do wydania wyroku o zaskarżonej treści, a zatem miało istotny wpływ na wynik sprawy;

- art. 316. § 1. k.p.c. w zw. z art. 391. § 1. k.p.c. - polegające na wydaniu orzeczenia z pominięciem pewnych elementów stanu rzeczy istniejących w chwili zamknięcia rozprawy - w tym w szczególności przy pominięciu tego, że A. A. (1) nie prowadził działalności gospodarczej, której celem było osiąganie zysków oraz że w sposób ciągły nie dokonywał jakichkolwiek czynności związanych choćby bezpośrednio ze skupem skór cielęcych i wołowych;

- art. 382. k.p.c. - polegające na wydaniu orzeczenia przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku - przy braku uwzględnienia części materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji - w tym przede wszystkim przy braku uwzględnienia tego, że faktycznie niemożliwe było prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie skupu skór po wejściu Polski do Unii Europejskiej, wobec czego A. A. (1) działalności takiej nie mógł prowadzić;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1997 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

- art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej - poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

- art. 6. k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

- art. 2. Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku, a także o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania według norm przepisanych - w tym o zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania - w tym także w zakresie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego - ewentualnie o nakazanie Sądowi Apelacyjnemu wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania ze skargi kasacyjnej przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 24 maja 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy uznał, iż skarga kasacyjna była uzasadniona. W ocenie Sądu Najwyższego Sąd drugiej instancji prawidłowo ustalił fakty charakteryzujące „działalność” odwołującego się, jednakże ostatecznie dokonał nieprawidłowej subsumcji przepisów prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do ustalonego stanu faktycznego. Istotnie, jak wynika z ustaleń Sądu, odwołujący się miał zamiar prowadzić działalność gospodarczą w spornym okresie i nie chciał z niej zrezygnować. Należy też uznać, że wola (zamiar) zainteresowanego ma znaczenie przy ocenie istnienia działalności gospodarczej, która powinna być dokonywana przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy (zob. wyżej powołany wyrok SN z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05). Nie oznacza to jednak, że sam zamiar kontynuowania działalności gospodarczej, oparty na obiektywnie nierealnym oczekiwaniu na wystąpienie w przyszłości zdarzeń to umożliwiających (jak uchylenie przepisów zakazujących handlu skórami nieewidencjonowanych zwierząt), może zrekompensować brak cech działalności gospodarczej. Według art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością taką jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność gospodarcza musi więc mieć charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły. Tymczasem, działalność ubezpieczonego przez cały sporny okres nie miała charakteru zarobkowego. Nie uzyskiwał on, ani nie mógł uzyskać zarobku z handlu skórami, ponieważ przestrzegał, co wyraźnie przyjęto w podstawie wyroku, zakazu prowadzenia tego rodzaju działalności. Dążenie do osiągnięcia zarobku (element subiektywny), widoczne u odwołującego się, nie może więc mieć decydującego znaczenia, jeśli obiektywnie jego działalność nie mogła przynosić dochodu (uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5 oraz M. Szydło, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, Przegląd Sądowy 2002, nr 7-8, s. 2 i n.). Należy też uznać, że nie jest dopuszczalne uznanie za działalność gospodarczą działalności zakazanej przepisami karnymi, ponieważ oznaczałoby to sankcjonowanie tego rodzaju działalności przez przepisy innych ustaw (zob. K. Kohutek, Komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej [w:] M. Brożyna et al., Komentarz do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807), LEX el., 2005). Trudno byłoby też mówić w świetle rozpatrywanych ustaleń faktycznych o ciągłości działalności odwołującego się, wynikającej z utrzymywania szyldu i kontynuowania umowy na dwa telefony komórkowe „na firmę”, motywowanego tym, że mógł się kontaktować z synem za pół ceny. Co więcej, jak wynika z ustaleń przyjętych w sprawie, skarżący nie wyrejestrował działalności gospodarczej, „ponieważ miał na firmę w związku z prowadzoną działalnością dwa telefony z firmy (...) - dla siebie i syna”.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego - na mocy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z 398²¹ k.p.c.

Sąd Apelacyjny, po ponownym rozpoznaniu sprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy zasługiwała na uwzględnienie w sposób skutkujący zmianą zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji i uznaniem, że A. A. (1) nie podlegał w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 10 grudnia 2009 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Stosownie do treści art. 398²⁰ zd. 1 k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w sprawie przez Sąd Najwyższy. Oznacza to, iż Sąd drugiej instancji, rozpoznając ponownie sprawę, nie może interpretować ani przepisów prawa procesowego, ani przepisów prawa materialnego odmiennie niż to wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego. Związanie to nie obejmuje jednak wskazań co do dalszego postępowania, a w związku z tym Sąd w toku ponownego rozpoznania sprawy kieruje się ogólnymi regułami postępowania apelacyjnego (tak np. wyroki SN: z dnia 13 stycznia 2010r., II CSK 374/09, LEX nr 677771; z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 668/08, LEX nr 510961; z dnia 25 listopada 2008 r., II CSK 335/08, LEX nr 484701).

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było, **to, czy A. A. (1) w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 10 grudnia 2009 r. faktycznie wykonywał pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą „Skup skór cielęcych i wołowych” i czy w związku z tym podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Okręgowy, przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, w następstwie czego poczynił trafne ustalenia faktyczne, co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. Ustalenia te Sąd Odwoławczy przyjmuje je za swoje, nie widząc w związku z tym konieczności ponownego ich przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPIUS z 1999 r., z. 24, poz. 776). Nie inaczej zresztą wypowiedział się we wskazanej materii Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2012 r., uchylającego wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13 kwietnia 2011 r., podnosząc, iż Sąd Okręgowy (a następnie Sąd Apelacyjny) prawidłowo ustalił, że wnioskodawca w spornym okresie nie wyrejestrował się z ewidencji działalności gospodarczej, utrzymywał sztyl działalności, kontynuował umowy na dwa telefony „na firmę”, oczekiwał na zmianę przepisów, która umożliwi mu skupowanie skór zwierząt oraz że w spornym okresie faktycznie nie skupował skór krów cieląt z powodu zmiany przepisów po wejściu Polski do Unii Europejskiej.

Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w myśl przepisu art. 6 ust 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2005/2009r. poz. 1585) to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl tego ostatniego przepisu, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalni ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Dla uznania określonej przedmiotowo działalności za działalność gospodarczą konieczne jest łączne zaistnienie trzech jej cech funkcjonalnych: zarobkowości, zorganizowania formalnego (czyli wyboru formy prawnej przedsiębiorczości) oraz ciągłości. Brak którejkolwiek z nich oznacza natomiast, że dana działalność nie może być zakwalifikowana do kategorii działalności gospodarczej (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2009 r. III SA/Po 374/08, Lex nr 550514),

Sąd I instancji pomimo trafnych ustaleń faktycznych dokonał błędnej subsumcji przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w następstwie czego wyprowadził nietrafne wnioski, skutkujące błędnym rozstrzygnięciem.

Trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 11 grudnia 2009 r. A. A. (1) bezsprzecznie miał zamiar prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie skupu skór i z przedmiotowej działalności nie zamierzał rezygnować. Jak wyjaśnił jednakże Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2011 r., sam zamiar kontynuowania działalności gospodarczej, oparty na obiektywnie nierealnym oczekiwaniu na wystąpienie w

przyszłości zdarzeń to umożliwiających – w tym przypadku na uchylenie przepisów zakazujących handlu skórami nieewidencjonowanych zwierząt – nie może zrekompensować braku cech działalności gospodarczej.

Działalność ubezpieczonego nie miała charakteru zarobkowego i cechy ciągłości. A. A. (1) nie uzyskiwał i nie miał realnej możliwości uzyskania zarobku w związku z handlem skórami, albowiem przestrzegał zakazu prowadzenia tego rodzaju działalności wynikającego z „przepisów unijnych”. A zatem, nawet jeżeli wnioskodawca dążył - w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą - do osiągnięcia zysku, to i tak okoliczność ta nie ma znaczenia w omawianym przypadku, albowiem obiektywnie jego działalność takiego zysku nie mogła przynieść. Uznanie działalności, zakazanej przez przepisy unijne, za działalność gospodarczą nie jest dopuszczalne, gdyż oznaczałoby to sankcjonowanie tego rodzaju działalności przez przepisy innych ustaw.

Nieuprawnionym było ustalenie, iż działalność wnioskodawcy w zakresie skupu skór miała charakter ciągły, zwłaszcza, że przedmiotowe ustalenie zostało dokonane wyłącznie w oparciu o okoliczność, że A. A. (1) przez cały sporny okres utrzymywał sztyl informujący o rodzaju prowadzonej przez niego działalności oraz kontynuował umowy na dwa telefony komórkowe „na firmę”. Powyższe - zdaniem Sądu Apelacyjnego - w żadnej mierze nie pozwala na uznanie, iż prowadzona przez wnioskodawcę działalność gospodarcza miała charakter ciągły.

Ustalenie, że zarejestrowana na wnioskodawcę działalność nie miała, w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 10 grudnia 2009 r., charakteru działalności gospodarczej, o której mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, determinuje stwierdzenie, iż działalność ta nie stanowiła tytułu do obowiązkowego ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny, na mocy art. 386 § 1 k.p.c., orzekł, jak w punkcie 1 wyroku.

W pkt 2 sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz ubezpieczonego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym oraz za postępowanie kasacyjne (opłata od apelacji 30 zł, opłata od skargi kasacyjnej 30 zł, koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Najwyższym 120 zł), na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 w zw. z § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).