

Sygn. akt III AUa 591/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska
Sędziowie:	SA Daria Stanek (spr.) SA Grażyna Czyżak
Protokolant:	stażysta Anna Kowalewska

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2016 r. w Gdańsku

sprawy R. S.

przeciwko Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w B.

o wysokość świadczenia

na skutek apelacji R. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 1 grudnia 2015 r., sygn. akt VI U 2533/15

1. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio Dyrektorowi Wojskowego Biura Emerytalnego w B.;
2. zasądza od Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w B. na rzecz R. S. kwotę 30 (trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 591/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 lipca 2015 r. Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w B. o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z osiągniętym przez ubezpieczonego R. S. w okresie od 1 lipca 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. przychodem ustalono, że ogólna kwota wynikająca z rozliczenia do potrącenia wynosi 3.294,72 zł.

Decyzją z dnia 10 lipca 2015 r. Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w B. o rocznym rozliczeniu emerytury w związku z osiągnięciem przez ubezpieczonego R. S. przychodem w 2014 r. ustalono, że ogólna kwota wynikająca z rozliczenia do potrącenia wynosi 6.677,34 zł

Ubezpieczony R. S. złożył odwołanie od tych decyzji podnosząc, że rzeczywisty przychód w 2013 roku, wyniósł 8.842,33zł a nie jak zostało wykazane w decyzji 22.209,13 zł. Rzeczywisty przychód za 2014 rok wyniósł (poza emeryturą) 15.154,79 zł, a nie jak wykazano w decyzji 42.125,99 zł.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania powołując się na przepisy art. 40 i 40a ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 330 w zw. z art. 104 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) i stwierdził, iż przychód z tytułu działalności gospodarczej w 2013 roku - 22.209,13 zł i w 2014 roku – 42.125,99 zł został prawidłowo wyliczony w oparciu o kwotę 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia obowiązującego w danym okresie.

Sprawy z odwołań R. S. zostały zarejestrowane pod sygn. akt VI U 2533/15 i VI U 2534/15. Sąd Okręgowy na podstawie art. 219 k.p.c. połączył sprawy do łącznego rozpoznania pod sygn. akt VI U 2533/15.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 1 grudnia 2015 r., uzupełnionym w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania postanowieniem z dnia 29 lutego 2016 r., oddalił odwołanie i zasądził od odwołującego R. S. na rzecz pozwanego Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego (sygn. akt VI U 2533/15).

Sąd Okręgowy orzekał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

R. S. od dnia 1 lipca 2012 r. na mocy decyzji z dnia 3 sierpnia 2012 r. Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego pobiera świadczenie emerytalne

Ubezpieczony w 2013 i 2014 r. prowadził działalność gospodarczą. Rzeczywisty przychód z działalności gospodarczej w 2013 r. wyniósł 8.842,33 zł a w 2014 r. wyniósł 15.154,79 zł

Sąd Okręgowy przypomniał, że prawo do emerytury lub renty ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu, na zasadach określonych w ust. 3-8 oraz w art. 105, w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, o której mowa w ust. 2 oraz z tytułu służby wymienionej w art. 6 ust. 1 pkt 4 i pkt 6. Dla emerytów i rencistów prowadzących pozarolniczą działalność za przychód, o którym mowa w ust. 1, przyjmuje się przychód stanowiący podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne w rozumieniu przepisów o systemie ubezpieczeń społecznych. Norma art. 104 ust. 1a ustawy odsyła do art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. t.j. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 z zm.), w myśl której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy.

Cytowane przepisy mają zastosowanie w niniejszej sprawie na podstawie art. 40 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 roku o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz.330). Zdaniem Sądu I instancji z ich treści wynika

w sposób jednoznaczny, iż roczne rozliczenie świadczenia ubezpieczonego R. S. na podstawie art. 103 i art. 104 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r.

o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych pobierającego emeryturę i prowadzącego działalność gospodarczą musi uwzględniać przychód z tej działalności w wysokości kwoty nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek w rozumieniu art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nawet wówczas, gdy rzeczywisty przychód z tej działalności osiągnięty został znacznie poniżej tej kwoty (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 stycznia 2011 r., III AUa 657/2010, LexPolonica nr 3036428).

Sąd I instancji podkreślił, że takie rozumienie art. 104 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych zostało zaaprobowane przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 marca 2005 r. (K 27/2003, OTK ZU 2005/3A poz. 22). Jak wskazał Trybunał, zgodnie z regulacją zawartą w art. 104 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS, świadczeniobiorcy prowadzący działalność gospodarczą sami deklarują kwotę uzyskanego z tego tytułu przychodu, od której opłacają składki na ubezpieczenia społeczne; z tym że kwota ta nie może być niższa niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. W konsekwencji, wskazana grupa adresatów nie ma możliwości wykazania rzeczywistej kwoty przychodu i musi zadeklarować kwotę stanowiącą minimum podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, co powoduje dolegliwości w postaci zmniejszenia należnego im z tego tytułu świadczenia (art. 104 ust. 7 i ust. 8 ustawy o emeryturach i rentach).

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, iż organ rentowy dokonał prawidłowego wyliczenia przychodu ubezpieczonego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w oparciu o kwotę 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia obowiązującego w 2013 r. i 2014 r. (odpowiednio 22.209,13 zł i 42.125,99 zł) i dokonał potrącenia świadczenia emerytalnego zgodnie z art. 104 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach

Ponieważ zaskarżona decyzja odpowiada prawu, Sąd I instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia odwołania i na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono, mając na uwadze art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., w związku z § 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zarzucając, że Sąd I instancji nie uwzględnił dostarczonego w dniu rozprawy wydruku z rejestru CEIDG, z którego jasno wynika, że działalność gospodarcza i pozarolnicza, w oparciu o którą organ rentowy dokonał wyliczenia przychodu ubezpieczonego została zaprzestana w dniu 02.03.2013 r., a wpis został wykreślony w dniu 12.08.2015 r. W ocenie apelującego wskazuje to, że wyliczenia przychodu za 2013 r. i 2014 r. są zawyżone, a roszczenia organu są niesłuszne.

W odpowiedzi na apelację Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego w B. wniósł o oddalenie w całości apelacji oraz zasądzenie od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na apelację podniesiono, iż ubezpieczony abstrahuje w swojej apelacji zarówno od stanu faktycznego, jak i stanu prawnego. Naczelnik Urzędu Skarbowego w I. w zaświadczeniu z dnia 28.07.2015 r. o dochodach stwierdził jednoznacznie, że ubezpieczony w roku 2013 i 2014 prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą, z Centralnej Ewidencji i Informacji o działalności Gospodarczej RP

(wygenerowanie dokumentu 9.06.2015 r.) wynika, że ubezpieczony z dniem 1.03.2013 r. rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej. W rezultacie powyższego Sąd I instancji prawidłowo przyjął, w ocenie organu rentowego, że ubezpieczony z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej osiągnął w 2013 roku przychód wynoszący 22.209,13 zł, z kolei

w roku 2014 - 42.125,99 zł. Pozwany powołał się na uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2012 r., w sprawie III AUa 1308/11.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja R. S. skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w B.

i przekazaniem sprawy do rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu.

Sąd Apelacyjny podkreśla na wstępie, że w ramach kontroli decyzji organu rentowego sprawowanej przez sąd ubezpieczeń społecznych zasadą jest wydanie przez sąd pierwszej instancji - w razie uwzględnienia odwołania - wyroku zmieniającego decyzję (w całości

lub w części) i orzekającego co do istoty sprawy (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.).

Możliwość przekazania sprawy organowi rentowemu przez sąd pierwszej instancji została ograniczona do sytuacji zupełnie wyjątkowych. Jedynie, gdy w toku wstępnego badania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych okaże się, że występują istotne braki

w materiale, a jego uzupełnienie w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia może zwrócić organowi rentowemu akta sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy. To samo dotyczy wypadku,

w którym decyzja organu rentowego nie zawiera podstawy prawnej i faktycznej, wskazania sposobu wyliczenia świadczenia lub stosownego pouczenia o skutkach prawnych decyzji

i trybie jej zaskarżenia (art. 467 § 4 k.p.c.) oraz wypadku wskazanego w art. 477¹⁴ § 4 k.p.c. Poza tymi przypadkami sąd ubezpieczeń społecznych pierwszej instancji nie jest uprawniony

do uchylenia kwestionowanej decyzji organu rentowego i przekazania temu organowi sprawy do ponownego rozpoznania, lecz obowiązany jest rozstrzygnąć sprawę merytorycznie (co do istoty).

Z powyższego względu należy uznać, że art. 477^{14a} k.p.c. (będący dopełnieniem art. 386 § 2 lub 4 k.p.c.) powinien być przez Sąd odwoławczy stosowany w sytuacjach wyjątkowych, gdy wystąpiły przesłanki art. 386 § 2 lub 4 k.p.c., a nadto wady postępowania przed organem rentowym (wady decyzji) były tak poważne, że nie było możliwe ich naprawienie w postępowaniu sądowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia

26 marca 2013 r., II UZ 136/12, Legalis). Uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu pierwszej instancji i zaskarżonej decyzji oraz przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania może nastąpić, na gruncie prawa procesowego cywilnego w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania (art. 386 § 2 w zw. z art. 379), nierozpoznania

przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy bądź gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4) (por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., II UK 368/10, LEX nr 989130).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie zaskarżona decyzja z dnia 10 lipca 2015 r. dotknięta była wadami, które Sąd I instancji powinien dostrzec i zwrócić organowi rentowemu akta sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy na podstawie art. 476 § 4 k.p.c. Należy bowiem podkreślić, iż na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przed organem rentowym nie sposób wywieść ustalenia, jakie legło u podstaw wydania zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym R. S. osiągnął z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w latach 2013 i 2014 przychód podlegający rozliczeniu na podstawie

art. 40 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin w kwotach wynoszących odpowiednio – 22.209,13 zł oraz 42.125,99 zł. Pobieżne i niestaranne postępowanie dowodowe przeprowadzone przez Sąd Okręgowy (w tym lakoniczne przesłuchanie ubezpieczonego), skutkowało natomiast brakiem ustalenia przez Sąd istotnych okoliczności faktycznych sprawy, co – jak już wyżej wskazano – doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny podkreśla, że R. S. konsekwentnie podnosił, iż działalność gospodarczą założył w dniu 1 marca 2013 r. w celu otrzymania pracy w firmie ubezpieczeniowej. W związku z tym, że do współpracy nie doszło, ubezpieczony zaprzestał wykonywania działalności gospodarczej w dniu następnym tj. 2 marca 2013 r. Ubezpieczony wyjaśniał, że w latach 2013 i 2014 nie osiągał żadnego przychodu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, ponieważ jej nie prowadził. Jego dodatkowy przychód w latach 2013 i 2014, poza otrzymywanym świadczeniem emerytalnym, uzyskiwany zaś był z umowy zlecenia.

Zważyć należy, że w aktach sprawy znajduje się dokument wygenerowany z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP, z którego wynika, że R. S. rozpoczął wykonywanie działalności gospodarczej pod firmą (...) w dniu 1 marca 2013 r., a zaprzestał jej wykonywania w dniu 2 marca 2013 r. Wpis działalności został wykreślony z rejestru dnia 12 sierpnia 2015 r. (k. 11 a.s.).

Z zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego w I. z dnia 28 lipca 2015 r. wynika natomiast, że R. S. w 2013 był podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w okresie tym uzyskał – według zeznania PIT-36 za 2013 rok: przychód z emerytur – rent krajowych – 17.740,86 zł, przychód ze stosunku pracy – 127,61 zł, przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej – 0,00 zł, dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej – 0,00 zł, przychód z działalności wykonywanej osobiście – 8.575,66 zł, dochód z działalności wykonywanej osobiście – 11.807,23 zł oraz przychód z innych źródeł – 6.901,73 zł (k. 37 akt WBE; teczka dot. roku 2013).

Z kolejnego zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego w I. z dnia 28 lipca 2015 r. wynika zaś, że R. S. w 2014 był podatnikiem podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, w okresie tym uzyskał – według zeznania PIT-36 za 2014 rok: przychód z emerytur – rent krajowych – 35.954,82 zł, przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej – 0,00 zł, dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej – 0,00 zł, przychód z działalności wykonywanej osobiście – 14.554,79 zł, dochód z działalności wykonywanej osobiście – 11.807,23 zł oraz przychód z innych źródeł – 600,00 zł (k. 38 akt WBE; teczka dot. roku 2013).

Informacje o wysokości przychodów i dochodów ubezpieczonego potwierdzone w powyższych zaświadczeniach wynikają również z zeznań PIT-36, złożonych do akt organu rentowego (k. 13 – 130 akt WBE, teczka dot. roku 2013).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że uszło uwadze zarówno organu rentowego, jak i Sądu I instancji, że w spornych latach 2013 i 2014 R. S. osiągał przychód z różnych źródeł. Ani organ, ani Sąd nie zbadały, jaki przychód ubezpieczony uzyskał z poszczególnych źródeł uzyskania przychodu, w konkretnych okresach i przede wszystkim, czy działalność taka stanowiła tytuł obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Tymczasem, jak stanowi art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin (j. t z 2016 r., poz. 1037 ze zm.) emerytura lub renta inwalidzka ulega zmniejszeniu na zasadach określonych w przepisach art. 104

ust. 1a-6, ust. 8 pkt 1 i 2 oraz ust. 9 i 10 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, nie więcej jednak niż o 25% wysokości tej emerytury lub renty inwalidzkiej, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3 - w razie osiągnięcia przychodu z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego.

Jeżeli chodzi o osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Mając na względzie powyższe, rozważania w spornej między stronami kwestii należy odnieść do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak – co należy wyraźnie podkreślić w okolicznościach niniejszej sprawy - charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z wynikami postępowania dowodowego. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Reasumując, stwierdzić należy, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (sygn. akt III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej

to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Wobec powyższego podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających.

Analiza zgromadzonego do tej pory w sprawie materiału dowodowego nie daje podstaw do ustalenia, jakoby R. S. wykonywał działalność gospodarczą w ramach czasowych odpowiadających wpisowi w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej tj. aż do czasu wykreślenia tego wpisu. Przeczy temu fakt braku uzyskania jakiegokolwiek przychodu z przedmiotowego tytułu. Organ rentowy ani Sąd I instancji nie wskazały nadto żadnych dowodów, które uzasadniałyby stwierdzenie, że mimo braku osiągnięcia przychodu, działalność była jednak wykonywana.

Tym samym ustalenie przez pozwanego przychodu R. S. z tytułu działalności gospodarczej za lata 2013 i 2014 w oparciu o kwotę 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia obowiązującego w danym okresie (art. 104 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS w zw. z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), co zostało zaakceptowane przez Sąd I instancji, uznać należy za co najmniej przedwczesne.

Odwoływanie się przez organ rentowy w uzasadnieniu odpowiedzi na apelację do uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 marca 2012 r. w sprawie III AUa 1308/11 jest nietrafne. Przeprowadzona w nim analiza prawna dotyczyła bowiem odmiennego stanu faktycznego tj. sytuacji, w której ubezpieczony faktycznie prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że zarówno Dyrektor Wojskowego Biura Emerytalnego, jak i Sąd Okręgowy – pomijając bezzasadnie okoliczność, iż w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z potencjalnym zbiegiem tytułów do ubezpieczeń (vide: zaświadczenia Naczelnika Urzędu Skarbowego w I. oraz zeznania podatkowe ubezpieczonego) – nie uwzględniły w swoich rozważaniach tej kwestii, w tym przede wszystkim art. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, rozstrzygającego, z którego tytułu dana osoba podlega ubezpieczeniom, gdy jednocześnie spełnia warunki do podlegania ubezpieczeniom z więcej niż jednego tytułu.

Reasumując, przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne będzie przeprowadzenie postępowania dowodowego zmierzającego do ustalenia, czy w okresie objętym zaskarżoną decyzją tj. w latach 2013 i 2014 R. S. osiągał przychód z tytułu działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego (jaki konkretnie przychód, w jakim okresie i z jakiego źródła) - przy prawidłowym zastosowaniu w tym zakresie art. 6, 8 i 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Tylko bowiem przychód uzyskany z działalności podlegającej obowiązkowi ubezpieczenia społecznego może być uwzględniony przy ewentualnym zmniejszeniu emerytury na podstawie art. 40 ustawy z dnia 10 grudnia 1993 r. o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin w zw. z art. 104 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS.

Brak wyjaśnienia wyżej wskazanych kwestii przy pierwszorazowym rozpoznaniu sprawy, przy braku stosownego materiału dowodowego oraz wobec konieczności dokonania niezbędnych ustaleń już w postępowaniu administracyjnym, upoważnia Sąd Apelacyjny

do uchylenia zarówno zaskarżonego wyroku, jak i poprzedzającej go decyzji organu rentowego oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi przy zastosowaniu art. 477^{14a} k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c., o czym Sąd Apelacyjny orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 2 sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od Dyrektora Wojskowego Biura Emerytalnego w B. na rzecz R. S. kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję, działając na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 623).

SSA Grażyna Czyżak SSA Alicja Podlewska SSA Daria Stanek