

Sygn. akt III AUa 715/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Czaja
Sędziowie:	SA Elżbieta Gawda (spr.) SA Barbara Mazurkiewicz-Nowikowska
Protokolant: st. prot. sądowy Krzysztof Wiater	

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2012 r. w Lublinie

sprawy K. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 21 maja 2012 r. sygn. akt VIII U 506/12

**zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.**

**III AUa 715/12**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił decyzję pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. i ustali, że wnioskodawczyni K. S. podlega ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 1 listopada 2010 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Wnioskodawczyni K. S. pozostawała w zatrudnieniu, jako koordynator projektu Akademia (...), w ramach umowy o pracę na czas określony do dnia 31 marca 2010 roku. W kwietniu 2010 r. była zatrudniona w ramach umowy zlecenia, a od maja 2010 roku poszukiwała pracy.

W lipcu 2010 roku zarejestrowała się jako osoba bezrobotna, a od 7 sierpnia 2010 roku uzyskała prawo do zasiłku dla bezrobotnych.

W dniu 17 sierpnia 2010 roku wnioskodawczyni złożyła wniosek o dotację na rozpoczęcie działalności gospodarczej. Dotację w kwocie 19.185 zł uzyskała w dniu 27 października 2010 roku. Kwota powyższa musiała być wydatkowana w ciągu 30 dni pod rygorem utraty dotacji.

W dniu 28 października 2010 roku do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Ł. wpisana została pod numerem ewidencyjnym (...) działalność prowadzona przez wnioskodawczynię pod nazwą (...) z datą rozpoczęcia 1 listopada 2010 roku. Przedmiotem działalności miało być pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, pozostałe pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane, pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna i inne.

Działalność gospodarcza została zgłoszona do Urzędu Skarbowego w Ł., a jako formę opodatkowania wskazano zasady ogólne.

W dniu 28 października 2010 roku K. S. złożyła w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych zgłoszenie płatnika składek na druku (...), zgłoszenie (...) do ubezpieczeń społecznych z datą powstania obowiązku ubezpieczeń od dnia 1 listopada 2010 roku i kodem tytułu ubezpieczenia 0570, wskazującym na prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej.

Od 1 listopada 2010 roku K. S. rozpoczęła prowadzenie książki przychodów i rozchodów, ewidencji wyposażenia i środków trwałych oraz ewidencji sprzedaży i zakupu VAT. Również w listopadzie 2010 roku uruchomiła stronę internetową, z której można było uzyskać informacje o sposobie kontaktu z firmą i profilu jej działalności. K. S. stworzyła instrukcję obsługi programu komputerowego w celu prowadzenia elektronicznej książki przychodów i rozchodów oraz dokument zatytułowały „Decyzja w sprawie zastosowanej polityki rachunkowości”, stanowiący określenie polityki rachunkowej prowadzonej firmy. Zgodnie z umową o dofinansowanie wyodrębniła w należącym do niej mieszkaniu jeden z pięciu pokoi, gdzie znajdowało się biuro. W ramach otrzymanego dofinansowania zakupiła sprzęt komputerowy, telefon, oprogramowanie komputerowe, meble, materiały biurowe. Zakupy te zostały wykazane w ewidencji zakupów VAT i w książce przychodów i rozchodów. W dniu 24 listopada 2010 roku podpisała umowę z V. Bank (...) na prowadzenie konta firmowego. Konto to zostało uaktywnione 7 czerwca 2011 roku, gdyż początkowo wnioskodawczyni zamierzała dokonywać operacji finansowych z konta prywatnego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w listopadzie 2010 roku wnioskodawczyni rozpoczęła nawiązywanie kontaktów z potencjalnymi klientami, przedstawiała im oferty oraz prowadziła ustne rozmowy. K. S. zaproponowała A. Ć. prowadzącej działalność gospodarczą z zakresu usług kosmetycznych (...) skorzystanie z jej usług w postaci pozyskania dotacji unijnych. Ustnie uzgodniono, że wnioskodawczyni dopilnuje terminu konkursu na dotację, zgromadzi wymaganą dokumentację oraz po rozpisaniu konkursu sporządzi wymagany projekt. Wnioskodawczyni informowała ustnie oraz drogą elektroniczną A. Ć., o tym czy konkurs został rozpisany. W 2011 roku ogłoszono termin konkursu, w związku z czym wnioskodawczyni rozpoczęła odpłatne kompletowanie dokumentacji. Do sporządzenia samego projektu nie doszło z przyczyn zdrowotnych leżących po stronie A. Ć..

Wnioskodawczyni kontaktowała się również z E. S. prowadzącą

(...) Centrum (...). Firma ta prowadzi działalność szkoleniową w zakresie szkoleń dla pracowników urzędów gmin, miast i instytucji podległych. E. S., która znała wcześniej wnioskodawczynię była zainteresowana sporządzeniem projektu celem uzyskania środków unijnych. Z uwagi na brak terminu konkursu dokonano jedynie ustnych ustaleń - jesienią 2010 roku oraz w 2011 roku wnioskodawczyni przekazywała E. S. ustne i mailowe informacje dotyczące różnych konkursów i ich warunków. Do podpisania umowy nie doszło.

W dniu 7 grudnia 2010 roku wnioskodawczyni urodziła dziecko i przebywała na urlopie macierzyńskim od 8 grudnia 2010 roku do 10 maja 2011 roku, łącząc prowadzenie działalności gospodarczej z opieką nad dzieckiem.

Za miesiąc listopad 2010 roku zadeklarowała i opłaciła składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy od podstawy 7.994,63 złotych oraz składkę zdrowotną od podstawy 2.592,46 złotych. Za grudzień 2010 roku zadeklarowała i opłaciła składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy od podstawy 1.805,24 złotych oraz składkę zdrowotną od podstawy 2.592,46 złotych. Za styczeń i luty 2011 roku opłaciła składki zdrowotne w kwotach po 243,39 złotych od podstawy 2.704,31 złotych, zaś na ubezpieczenie społeczne wykazała zerową podstawę wymiaru składek.

Sąd Okręgowy obdarzył wiarą zeznania wnioskodawczyni jak i przesłuchanych w sprawie świadków: A. Ć. i E. S., gdyż świadkowie są osobami obcymi, znają wnioskodawczynię, mieli z nią kontakty w zakresie prowadzonej przez K. S. działalności gospodarczej, a zatem mieli możliwość dokonania bezpośrednich i trafnych spostrzeżeń na okoliczność ewentualnego wykonywania przez wnioskodawczynię czynności wynikających z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Zeznania są spójne i pokrywają się z zeznaniami wnioskodawczyni.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie, przywołując przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. u. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585, ze zm.). Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Podlegają one ubezpieczeniom społecznym od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności – art. 13 pkt 4 cyt. ustawy.

Sąd Okręgowy przywołał pogląd Sądu Najwyższego, w świetle którego wykonywanie działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, winno być pojmowane (z reguły) formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego (art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą (wyrok z dnia 13 lipca 2011 roku I UK 11/11, LEX nr 1043978).

Ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych. Również wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie) ma przede wszystkim znaczenie w sferze ustaleń faktycznych, gdyż ma on charakter deklaratoryjny. W ocenie czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia działalności gospodarczej, należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku I UK 80/05, OSNP z 2006 roku, Nr 19-20, poz. 309).

Prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych np. prowadzenie działalności gospodarczej występuje zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z działalnością - takich jak poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, bowiem zmierzają do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania.

W ocenie Sądu Okręgowego wyniki postępowania dowodowego wskazują, iż wnioskodawczym figuruje w ewidencji działalności gospodarczej, jako właściciel firmy (...). Po dokonaniu wpisu do ewidencji podjęła osobiście szereg czynności zmierzających do zdobycia klientów. Tym samym wykonywała czynności mające związek z przedmiotem prowadzonej przez firmę działalności. Zakupiła sprzęt i materiały biurowe, uruchomiła stronę internetową, kontaktowała się z klientami, poszukiwała nowych klientów, proponowała nawiązanie współpracy, oferowała pomoc w sporządzeniu projektów mających szansę na uzyskanie dofinansowania. Sprawdzała dostępność konkursów na dofinansowanie, prowadziła z potencjalnymi klientkami A. Ć. i E. S. korespondencję pocztą elektroniczną. Praca ta, wprawdzie wykonana nieodpłatnie, miała w ocenie Sądu charakter inwestycji reklamowej na przyszłość, tym bardziej,

że w razie rozpisania konkursu na dofinansowanie miała szansę na podpisanie z wymienionymi wyżej świadkami umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że z zebranego materiału dowodowego wynika, iż skarżąca miała zamiar prowadzenia działalności gospodarczej. Gdyby jej intencją było jedynie dokonanie wpisu i uzyskanie tytułu do pobrania świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie podejmowałaby opisanej działalności mającej na celu pozyskanie klientów, nie przeznaczalaby środków (czas, materiały), zwłaszcza w sytuacji zaawansowanej (ósmy miesiąc) ciąży.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji zarzucał, że skarżąca zadeklarowała bardzo wysoką podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, co w ocenie Zakładu w istocie prowadziło do obejścia prawa poprzez uzyskanie odpowiednio wysokich świadczeń wysokiej podstawy wymiaru składek. Sąd Okręgowy nie podzielił tego stanowiska, powołując się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2010 roku (II UZP 1/10, OSNP z 2010 roku, Nr 21-22, poz. 267, LEX nr 575822), w świetle której Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych.

W świetle art. 20 ust. 3 cyt. ustawy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe osób, które takiemu ubezpieczeniu podlegają dobrowolnie (jak w przypadku wnioskodawczyni) nie może przekraczać miesięcznie 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale. Zgodnie z komunikatem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 10 sierpnia 2009 roku (M.P. z 2010 roku, Nr 57, poz. 774) przeciętne wynagrodzenie w drugim kwartale 2010 roku (poprzedzającym III kwartał 2010 roku, kiedy K. S. zgłosiła się do ubezpieczeń) wyniosło 3.197,85 złotych. Tym samym skoro wnioskodawczyni zadeklarowała podstawę wymiaru składek 7.994,63 złotych, to nie przekroczyła 250% progu przewidzianego w art. 20 ust 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (3.197,85 złotych x 250% = 7.994,63 złotych)

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie i na mocy art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany organ rentowy zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- 1) naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i ustalenie, że K. S. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu od dnia 1 listopada 2010 r.;
- 2) sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, że wnioskodawczyni rzeczywiście prowadziła działalność gospodarczą i pominięcie faktu, że działalność została rozpoczęta jedynie formalnie, w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego;
- 3) naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu faktu, że wnioskodawczyni nie udowodniła rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy podnosił, że w toku postępowania sądowego wnioskodawczyni nie przedstawiła żadnych dowodów, świadczących o uzyskaniu przychodu z działalności gospodarczej za okres od 8 grudnia 2010 roku do 10 maja 2011 roku. W ocenie organu rentowego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że K. S. podjęła działalność gospodarczą. Wpis do ewidencji działalności gospodarczej i poniesienie wydatków na tę działalność nie dowodzi jej rzeczywistego prowadzenia.

Z tych względów organ rentowy uznawał apelację za uzasadnioną.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik wnioskodawczyni wnosił o jej oddalenie, wywodząc, że K. S. dokonała zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej do ewidencji, organu podatkowego i organu rentowego.

Pełnomocnik wnioskodawczyni powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego, w świetle którego faktyczne niewykonywanie działalności w czasie oczekiwania na kolejne zamówienia lub w czasie ich poszukiwania nie oznacza zaprzestania działalności (wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r. II UK 111/03). Wnioskodawczyni przedstawiła szereg dowodów świadczących o podjęciu czynności w celu zdobycia klientów, co przekonuje, że wykonywała działania zgodne z przedmiotem działalności gospodarczej a tym samym powstał obowiązek ubezpieczenia społecznego.

Z tych względów pełnomocnik wnioskodawczyni wnosił o oddalenie apelacji.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie, gdyż Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowych ustaleń, przyjmując, iż K. S. prowadziła działalność gospodarczą od dnia 1 listopada 2010 r.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wnioskodawczyni pozyskała dotację na rozpoczęcie działalności gospodarczej, którą przeznaczyła na wyposażenie biura, urządzonego we własnym mieszkaniu. Dokonała wpisu do ewidencji działalności gospodarczej z datą jej rozpoczęcia od 1 listopada 2010 r. jak również dokonała zgłoszenia do właściwego urzędu skarbowego oraz do ubezpieczeń społecznych. Ponadto skarżąca sporządziła szereg dokumentów służących prowadzeniu działalności jak również nawiązała kontakty z dwiema osobami, oferując im usługi z zakresu pozyskania dotacji unijnych. W okresie od 1 listopada 2010 r. do 4 września 2011 r. nie uzyskała żadnego przychodu, gdyż nie pozyskała klientów. Dopiero w dniu 5 września 2011 r. wpłynęła na jej konto kwota 246 zł wpłacona przez A. Ć. tytułem podjętych przez wnioskodawczynię czynności polegających na zapoznaniu się z dokumentacją. Do wykonania usługi polegającej na sporządzeniu projektu celem pozyskania przez A. Ć. funduszy unijnych nie doszło.

W świetle art. 13 pkt 4 cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. W ocenie Sądu Apelacyjnego zebrany przez Sąd Okręgowy materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że K. S. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 1 listopada 2010 r. Podejmowane przez nią działania były typowymi czynnościami przygotowawczymi do podjęcia działalności gospodarczej.

O prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej można mówić wyłącznie wówczas gdy ma ona charakter ciągły i zorganizowany – art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz.1447 ze zm.) i gdy nastąpiło już jej rozpoczęcie. W literaturze przyjmuje się, że działalność jest prowadzona od momentu dokonania pierwszej czynności w obrocie gospodarczym, która jest bezpośrednio i wprost związana z przedmiotem działalności gospodarczej, którą dany przedsiębiorca chce wykonywać (M. Sieradzka, M. Szydło, M. Zdyb, Nowelizacja ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Mon. Praw. 2009, nr 17). Taka czynność nie została przez wnioskodawczynię podjęta – nie zawarła żadnej umowy z kontrahentami, nie uzyskała też w 2010 roku żadnego przychodu.

W żadnym razie wpis do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o jej prowadzeniu. W świetle art. 14 ust. 1 cyt. ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Wpis stanowi jedynie podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem utożsamianym z podjęciem takiej działalności. Rozpoczęcie działalności jest faktem, polegającym na podjęciu czynności mieszczących się w ustawowej definicji działalności gospodarczej tj. podejmowaniu działań w celu zarobkowym w sposób ciągły i zorganizowany. Takie czynności nie zostały przez wnioskodawczynię podjęte od dnia 1 listopada 2010 r.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni pogląd Sądu Najwyższego, w świetle którego 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 u.s.u.s., jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia (wyrok

z dnia 18 października 2011 r. II UK 51/11, LEX nr 1110977). W przypadku wnioskodawczynie nie można mówić o uruchomieniu działalności od dnia 1 listopada 2010 r., zatem brak podstaw do przyjęcia, że od tej daty działalność była prowadzona.

Zarówno Sąd Okręgowy jak i pełnomocnik skarżącej podkreślali fakt oczekiwania przez wnioskodawczynie na zamówienia, nawiązywanie kontaktów z potencjalnymi klientami, co miałyby świadczyć o prowadzeniu działalności. Okoliczności te rzeczywiście przemawiają za prowadzeniem działalności przez przedsiębiorcę ale tylko wówczas gdy już nastąpiło jej rozpoczęcie a występują przerwy spowodowane np. oczekiwaniem na kontrahentów. Taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie, gdyż nie można przyjąć ażeby K. S. rozpoczęła prowadzenie działalności od dnia 1 listopada 2010 r. skoro podjęła jedynie czynności przygotowawcze do jej rozpoczęcia.

Skoro skarżąca nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej to nie powstał tytuł ubezpieczenia skutkujący obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym, wymieniony w treści art. 6 ust. 1 pkt 5 cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie wnioskodawczynie na mocy art. 386 § 1 k.p.c.