

Sygn. akt **III AUa 809/19**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 kwietnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Dorota Goss-Kokot

Sędziowie: Marta Sawińska (spr.)

Renata Pohl

Protokolant: Alicja Karkut

po rozpoznaniu w dniu 21 kwietnia 2021 r. w Poznaniu

sprawy **T. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

o zaległe składki

na skutek apelacji T. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 7 maja 2019 r. sygn. akt VIII U 1726/18

- zmienia zaskarżony wyrok w całości oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że T. K. nie jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek objętych zaskarżoną decyzją na łączną kwotę 13797,50 zł;
- zasądza od pozwanego na rzecz T. K. kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania instancji odwoławczej.

Renata Pohl	Dorota Goss-Kokot	Marta Sawińska
-------------	-------------------	----------------

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 4 czerwca 2018 r., znak (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych, II Oddział w P. działając na podstawie art. 32, art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778) stwierdził, że **T. K.** jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Zadłużenie wraz z należnymi odsetkami za zwłokę naliczonymi na dzień wydania decyzji wynosi łącznie 13.797,50 zł, w tym:

1) z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne w ramach zakresów numerów deklaracji (...) za okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku w kwocie: 7.173,11 zł odsetek za zwłokę: 2.011,00 zł,

2) z tytułu składek na ubezpieczenie zdrowotne w ramach zakresów numerów deklaracji (...) okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku w kwocie: 3.010,44 zł oraz 839,00 zł odsetek za zwłokę

3) z tytułu składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w ramach zakresów numerów deklaracji (...) za okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku w kwocie: 596,95 zł oraz 167,00 zł odsetek za zwłokę.

W uzasadnieniu Zakład Ubezpieczeń Społecznych podał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że T. K. nie dopełnił obowiązku określonego w art. 46 ust. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i nie opłacił należnych składek na ubezpieczenia społeczne, na ubezpieczenie zdrowotne.

Odwołanie od powyższej wniósł decyzji **T. K.**, domagając się jej zmiany poprzez ustalenie, że jako osoba prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz, że nie był zobowiązany do uiszczenia składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od czerwca 2014 r. do kwietnia 2015 r.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że 1 czerwca 2014 roku dokonał wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pod nazwą Zakład (...). Nie dokonał jednak zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz w Urzędzie Skarbowym. Faktycznie nigdy nie rozpoczął prowadzenia działalności, nie podjął żadnego zleceni i nie osiągnął żadnego dochodu. Działalność zarejestrował jedynie ze względu na zachętę ze strony Urzędu Pracy oraz obietnicą pozyskania zleceń od zleceniodawców.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu **wyrokiem** z dnia 7 maja 2019 r. (sygn. akt VIII U 1726/18) oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy w Poznaniu następnie postanowieniem z dnia 26 czerwca 2019 r. uzupełnił wyrok i zasądził od odwołującej na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy wydał wyrok na podstawie poniższych ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

Odwołujący prowadził samodzielną działalność gospodarczą w okresie od 22 maja 1986 roku do 14 stycznia 2003 roku. Była to działalność w zakresie ogólnobudowlanym oraz dekarstwa i blacharstwa.

Następnie odwołujący podejmował prace dorywcze, a od 14 listopada 2012 r. do 31 maja 2014 roku zarejestrował się w (...)Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna. Odwołujący nie ubiegał się o dofinansowanie na podjęcie własnej działalności gospodarczej w ramach (...)Urzędu Pracy w P.. Odwołujący chciał uzyskać kredyt z funduszy europejskich i w tym celu w dniu 1 czerwca 2014 r. zarejestrował pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...). Przedmiotem działalności miało być wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych. W czerwcu 2014 r. został skreślony z listy osób bezrobotnych w związku z podjęciem działalności gospodarczej.

W Urzędzie Pracy T. K. uzyskał listę firm udzielających wspomnianych kredytów, jednak odwołującemu nie udało się ich uzyskać ze względu na proponowane mu wysokie oprocentowanie lub odmowy.

W uzyskaniu jednego z takich kredytów odwołującemu pomagał Z. P.. Miał z nim pojechać do Ś. i wskazać konkretne miejsce. Ostatecznie odwołujący nie uzyskał środków kredytowych.

Odwołujący nie przyjmował w tym okresie żadnych zleceń i nie osiągnął żadnego przychodu, w związku z czym nie składał żadnych deklaracji do Urzędu Skarbowego. W spornym okresie utrzymywał się z pieniędzy pożyczonych od rodziny i znajomych oraz pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości – działki, za której sprzedaż otrzymał

130 tys. zł. Z tej kwoty odwołujący spłacił kredyt w wysokości 85 tys. zł oraz długi w hurtowniach. Zostało mu około 20 tys. zł na przeżycie.

W dniu 27 lipca 2017 r. organ rentowy skierował do odwołującego zawiadomienie o zakończeniu postępowania dowodowego oraz zawiadomił o możliwości wypowiedzenia się co zebranych dowodów i materiałów w sprawie określenia wysokości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy.

Zawiadomienie zostało odebrane przez żonę odwołującego w dniu 1 sierpnia 2017 r.

W ramach złożonych wyjaśnień odwołujący wskazał, że w spornym okresie nie prowadził działalności gospodarczej.

Wobec powyższego, organ rentowy decyzją z dnia 4 czerwca 2018 roku określił wysokość zadłużenia T. K. z tytułu składek, w łącznej wysokości 13.797,50 zł. w tym na:

- ubezpieczenia społeczne za okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku. w kwocie 7.173,11 zł oraz należne odsetki w kwocie 2.011,00 zł,
- ubezpieczenie zdrowotne za okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku w kwocie 3.010,44 zł oraz należne odsetki w kwocie 839,00 zł,
- Fundusz Pracy za okres od czerwca 2014 roku do kwietnia 2015 roku w kwocie 596,95 zł oraz należne odsetki w kwocie 167,00 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy wydał zaskarżony wyrok uznając odwołanie za nieuzasadnione.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300) .

W świetle przywołanych przepisów skutek w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym powstaje z mocy ustawy i trwa przez cały czas spełniania warunków objętych dyspozycją tej normy prawnej, zaś decyzja organu ma charakter deklaratoryjny, stwierdzając jedynie istnienie określonej sytuacji prawnej, ale jej nie tworzy ani nie kształtuje. Z istnieniem podlegania ubezpieczeniom społecznym przepisy wiążą dalsze skutki, zwłaszcza dotyczące zgłoszenia do ubezpieczeń.

Nadto Sąd I instancji wskazał na art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. c, art. 46 ust. 1, art. 32 cyt. oraz art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 581).

Jak podkreślał Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie kwestia sporna sprowadzała się do ustalenia, czy organ rentowy zasadnie uznał T. K. za dłużnika ZUS i zobowiązał go do zapłaty zaległych składek za okresy i w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji.

W uzasadnieniu odwołania T. K. powoływał się na fakt, iż nie prowadził w spornym okresie działalności gospodarczej, tj. nie wykonywał żadnych zleceń ani nie uzyskał przychodu.

Zgodnie z cytowanym art. 6 ustawy systemowej, obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym podlegają z mocy prawa osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osoby z nimi współpracujące. Obowiązek ten nie jest uzależniony od woli ubezpieczonego i organu rentowego. Powyższa sytuacja nie zachodzi, gdy ubezpieczony prowadzi działalność pozbawioną cech działalności gospodarczej (patrz uchwała Sądu Najwyższego z 6 grudnia 1990 roku, sygn. akt III UZP 21/90). W ustawie nie zdefiniowano jednak pojęcia „działalności pozarolniczej”, a jedynie zawarto odwołanie do obowiązującej w spornym okresie ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej, która w art. 2 definiowała „działalność gospodarczą„ jako zarobkową działalność wytwórczą budowlaną,

handlową i usługową, a nadto poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób ciągły i zorganizowany.

Obecnie ustawa z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2018 r. poz. 646) definiuje działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną w imieniu własnym.

Jak podkreślał Sąd Okręgowy, zgodnie z poglądem Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. wyrok z dnia 21 czerwca 2007r, sygn. akt IIGSK 70/07) zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności. Ma on jedynie charakter deklaratoryjny i kreuje jedynie domniemanie rozpoczęcia działalności ze wskazaną datą. Domniemanie to jest wzruszalne i można je obalić wykazując, że działalność gospodarcza nie była wykonywana.

Jednak wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej (zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury) obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń, zakup niezbędnych towarów, przygotowanie zaplecza organizacyjnego, zgłoszenia dla celów podatkowych i ubezpieczeniowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania, a w rezultacie podjęcia czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, postanowienie Sądu Najwyższego z 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03).

Nadto faktyczne niewykonywanie działalności gospodarczej w czasie oczekiwania na kolejne zamówienie lub w czasie ich poszukiwania, nie oznacza zaprzestania prowadzenia takiej działalności i nie powoduje uchylenia obowiązku ubezpieczenia społecznego. 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. W wyroku z dnia 30 kwietnia 1997 roku (sygn. akt III SA 46/96) Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wskazał, że w razie uznania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko okoliczności obiektywne, ale także subiektywne, tzn. zamiar podatnika.

Sąd Okręgowy wskazał na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 kwietnia 2018 roku (sygn. akt I FSK 1137/16), w którego uzasadnieniu NSA wskazał, że ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej obciąża podatnika, a wraz z nią konieczność regulowania należności skarbowych w oznaczonych terminach. W innym wypadku prowadziłoby do nieuzasadnionego uprzywilejowania innych podatników, którzy normalnie muszą ponosić ryzyko swojej działalności gospodarczej.

Powyższe należy również odnieść do należności składkowych oraz sytuacji odwołującego. W niniejszej sprawie odwołujący podejmował liczne próby uzyskania środków na prowadzenie działalności gospodarczej. W tym celu uzyskał z Urzędu Pracy listę firm, które miałyby mu udzielić kredytu na korzystnych warunkach, które systematycznie odwiedzał. Odwołujący nie uzyskał ostatecznie kredytu na prowadzenie działalności ze względu na wysokie oprocentowanie proponowane przez wskazane firmy lub odmowy, jednak jego zamiarem było prowadzenie działalności gospodarczej i uzyskanie na ten cel środków.

Nie jest uzasadnione twierdzenie, iż odwołujący nie podjął działalności gospodarczej w czerwcu 2014 roku. W jej ramach poszukiwał on bowiem źródeł kredytowania, pozwalających mu zatrudnić pracowników i opłacić m.in. składki ZUS, co wynika z jego zeznań. Swojej działalności nie był w stanie wykonywać samodzielnie, musiał zatrudniać pracowników i w tym celu potrzebował pieniędzy na wynagrodzenia. Dlatego też należało uznać, że próby uzyskania kredytu zmierzały bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, bowiem jego uzyskanie wiązałoby się z zatrudnieniem pracowników, zakupem materiałów i poszukiwaniem ofert na rynku. Innymi słowy

były to działania przygotowawcze i taki był zamiar płatnika składek. Ryzyko finansowe związane z prowadzeniem działalności w ten sposób obciążało odwołującego.

Płatnik miał świadomość, że za okres prowadzenia działalności gospodarczej należne są składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne. Podkreślenia wymaga, że już w przeszłości miał zaległości składkowe z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Dlatego należy uznać, że miał on świadomość, że wszelkie zmiany na gruncie faktycznym powinny być zgłaszane do CEIDG – np. zawieszenie działalności albo jej wykreślenie ze względu na jej nieprowadzenie. Takie czynności zostały przez odwołującego podjęte dopiero po upływie blisko roku.

Resumując Sąd Okręgowy stwierdził, że w spornym okresie T. K. dokonał wpisu do rejestru działalności gospodarczej, a następnie podejmował działania zmierzające bezpośrednio do zaistnienia czynności gospodarczych. Powyższe działania, z mocy prawa, związane są z obowiązkiem odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne. Obowiązek ten aktualizuje się samoistnie, automatycznie i nie wymaga żadnej decyzji organu rentowego w tym zakresie i tak samo jak nie jest zależny od woli ubezpieczonego.

Sporną decyzją organ określił wysokość zobowiązań składkowych odwołującego. T. K. nie kwestionował wysokości należnych składek ani sposobu ich wyliczenia, wskazując jedynie, iż nie prowadził działalności gospodarczej w spornym okresie.

Wobec treści przywołanych przepisów prawa materialnego, dokonanych ustaleń faktycznych oraz w oparciu o treść art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie jako bezzasadne.

Wyrok ten **apelacją** zaskarżył **T. K.**, który zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. 231 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że z ustalonego faktu, że odwołujący uzyskał listę przedsiębiorstw zajmujących się udzielaniem kredytów i wstępnie weryfikował zdolność kredytową można było wyprowadzić fakt, że prowadził działalność gospodarczą, co w konsekwencji doprowadziło, do ustalenia, że od czerwca 2014r. do kwietnia 2015r. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu i był zobowiązany do uiszczania składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych łącznej kwoty 13.797,50 zł;
2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie i wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego polegającym na pełnym pominięciu dla oceny, czy odwołujący był zobowiązany do uiszczenia zaległych składek faktu, że oprócz zarejestrowania działalności nie dokonał żadnych zgłoszeń, ani do organu rentowego, czy Urzędu Skarbowego, nie wykonał żadnej usługi i z tego tytułu nie uzyskał żadnego dochodu, a w konsekwencji do błędnego przyjęcia, że faktycznie podjął działalność gospodarczą i zaktualizował się obowiązek zapłaty spornej kwoty;
3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 pkt 4 w zw. z art. 46 ust.1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2019.0.300 t.j.) poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że odwołujący miał status płatnika składek i był obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy, podczas, gdy faktycznie nigdy nie rozpoczął wykonywania działalności gospodarczej, zatem obowiązek ten nigdy się nie zaktualizował.

Wskazując na te zarzuty strona skarżąca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie odwołania, a w konsekwencji uchylenie decyzji z dnia 4 czerwca 2018r.;
2. zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych;

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, według norm przepisanych.

Pozwany organ rentowy żądał oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania za instancję odwoławczą według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się zasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I Instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrany materiał poddał wszechstronnej ocenie z zachowaniem granic swobodnej oceny dowodów przewidzianej przez art. 233 § 1 k.p.c. Na tej podstawie Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. Nie mniej dokonał błędnej subsumpcji prawidłowych ustaleń faktycznych pod obowiązujące normy prawne.

Na wstępie rozważań, należało powołać podstawy prawne niniejszego orzeczenia.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej.

W myśl art. 11 ust. 2 dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5.

Natomiast w myśl art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 4 pkt 8 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 na dany rok kalendarzowy.

Odpowiednio stosuje się te zapisy do pozostałych składek zgodnie z art. 32 cyt. Ustawy.

Zgodnie z art. 13 pkt 4 obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby prowadzące pozarolniczą działalność - od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Wykonywanie zaś pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Ciągłość działalności gospodarczej oznacza, że jest to względna stałość (stabilność) jej wykonywania, przy założeniu, iż nie jest to aktywność jednostkowa, sporadyczna. Decydujące znaczenie ma cecha polegająca na uczestnictwie w obrocie gospodarczym, zawodowy charakter tej działalności, powtarzalność podejmowanych działań i ukierunkowanie na reguły racjonalnego gospodarowania. Nie stanowi działalności gospodarczej działalność wykonywana okresowo i sporadycznie, a także jeśli nie jest ona prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Określenie celu zarobkowego ma wymiar subiektywny i mieści się w sferze zamiaru danego podmiotu. Zatem wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (CEIDG), a także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawczych), polegających między innymi na

załatwianiu spraw urzędowych, poszukiwaniu klientów, posiadaniu lokalu i narzędzi służących do jej prowadzenia. Nie budzi wątpliwości, że osoba wykonująca działalność gospodarczą musi podjąć szereg czynności o charakterze organizacyjnym, których celem jest umożliwienie wykonywania tej działalności w sposób zorganizowany i ciągły. Innymi słowy prowadzenie działalności gospodarczej to także proces polegający na stworzeniu odpowiednich warunków do jej wykonywania. Przyjmuje się, że decydującego znaczenia dla uznania, czy prowadzona jest pozarolnicza działalność gospodarcza, nie ma wpis w ewidencji działalności gospodarczej, gdyż ma on jedynie charakter deklaratoryjny. Aby mówić o takiej działalności niezbędne jest kumulatywne zaistnienie trzech przesłanek. Działalność musi mieć zarobkowy charakter, musi być wykonywana w sposób zorganizowany i musi być ciągła. Działalność gospodarcza musi odpowiadać pewnym cechom. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany oraz uczestniczeniem w obrocie gospodarczym. Właściwości cechujące działalność gospodarczą, które powinny występować łącznie, to działanie stałe, nieamatorskie, nieokazjonalne, z elementami organizacji, planowania i zawodowości rozumianej jako fachowość, znajomość rzeczy oraz specjalizacja (zob. B. Gudowska i J. Strusińska-Żukowska red.: Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, Warszawa 2011, s. 106-107).

O działalności gospodarczej można mówić, jeżeli są spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki (zarobkowy charakter prowadzonej działalności, jej zorganizowany charakter, ciągłość jej wykonywania).

W konsekwencji w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że podstawą powstania tytułu ubezpieczeń społecznych w oparciu o prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej jest faktyczne wykonywanie działalności pozarolniczej, co oznacza konieczność stwierdzenia w oparciu o odpowiednie ustalenia faktyczne, że dana osoba rzeczywiście prowadziła działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2017 r., II UK 621/15).

Zorganizowanie działalności gospodarczej w płaszczyźnie materialnej odbywa się przykładowo przez: zapewnienie kapitału, lokalu, środków biurowych, maszyn, sprzętu, technologii, zatrudnienie pracowników, przedsięwzięcie działań o charakterze marketingowym (informacja, reklama) oraz przez podejmowanie działań zmierzających do uzyskania i utrzymania wymaganych kwalifikacji niezbędnych ze względu na rodzaj wykonywanej działalności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 10 lutego 2016 r., I UK 65/15, z 16 lutego 2016 r., I UK 77/15).

Przy ocenie czy działalność gospodarcza jest prowadzona nie decyduje mający charakter deklaratoryjny wpis w ewidencji działalności gospodarczej, lecz to czy faktycznie działalność ta była czy też nie była wykonywana.

W polskiej judykaturze przyjmuje się nadto, iż podejmowanie jedynie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów oferowanych usług ani sama gotowość ich wykonywania, **które nie doprowadziły do faktycznego uruchomienia** zarejestrowanej pozarolniczej działalności, nie oznacza rozpoczęcia wykonywania działalności w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, co jest warunkiem podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21- 22, poz. 267).

Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące działalność pozarolniczą - w okresie od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Skoro w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 odczytywanych w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej obowiązkowi ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, zatem czasowe granice prowadzenia tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego, co do zasady, wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej (rejestr przedsiębiorców), dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach obowiązujących w spornych okresach: ustawy z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) oraz obowiązującej od 1.1.2001 r. ustawy z 19.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 10, poz. 1178 ze zm.).

Z przepisów tych aktów w brzmieniu obowiązującym w spornym okresie wynika, że podjęcie działalności gospodarczej mogło nastąpić po zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej lub do rejestru przedsiębiorców. Przez podjęcie działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów niewątpliwie należy rozumieć legalne rozpoczęcie jej wykonywania (prowadzenia), które w rzeczywistości może, ale nie musi zbiegać się z datą wskazaną w ewidencji (rejestrze). Ma to istotne znaczenie dla powstania obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej nie odsyła do okresu, w którym działalność gospodarcza była zaewidencjonowana (zarejestrowana), ale posługuje się pojęciem rozpoczęcia i zaprzestania jej wykonywania. Z tego względu w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że obowiązek ubezpieczenia wynika z faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia na podstawie wpisu do ewidencji (rejestru), natomiast kwestie związane z jej formalnym zarejestrowaniem i wyrejestrowaniem mają znaczenie wyłącznie w sferze dowodowej, nie przesądzają natomiast same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych (por. np. wyroki z 31.3.2000 r., II UKN 457/99, OSNAPiUS Nr 18/2001, poz. 564; z 21.6.2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS Nr 6/2003, poz. 158; z 25.11.2005 r., I UK 80/05, OSNP Nr 19-20/2008, poz. 309; z 23.3.2006 r., I UK 220/05, OSNP Nr 5-6/2007, poz. 81 i orzeczenia w nich powołane). Inaczej rzecz ujmując, **wpis do ewidencji lub rejestru ma charakter deklaratoryjny i stwarza jedynie domniemanie, które można obalić, że działalność gospodarcza była rzeczywiście podjęta i prowadzona w okresie nim objętym.**

Z tego względu błędne jest stanowisko sądu I instancji, że rozpoczęcie działalności nastąpiło po dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a w konsekwencji ocena tego sądu, że sam wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi rozpoczęcie wykonywania działalności, która trwa do czasu zaprzestania jej wykonywania, co faktycznie oznaczało wykreślenie jej z rejestru. Przyjęcie takiej wykładni nie daje się pogodzić z brzmieniem art. 13 pkt 4 ustawy systemowej i stwarza niebezpieczeństwo jego obejścia poprzez przyznanie tytułu ubezpieczeń społecznych samemu zarejestrowaniu działalności gospodarczej bez rzeczywistego uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

Z kolei w wyroku z 25.11.2005 r., I UK 80/05 (OSNP Nr 19-20/2006, poz. 309) wyrażono pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych; wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (podobnie w wyroku z 23.3.2006 r., I UK 220/05, OSNP Nr 5-6/2007, poz. 83). Z tym ostatnim stanowiskiem należy się zgodzić, jednakże niewątpliwie można je odnieść do sytuacji, w której podjęcie działań przygotowawczych **w ostateczności doprowadziło do podjęcia czynności należących do zakresu działalności gospodarczej** wynikającej z wpisu do ewidencji (rejestru), a więc faktycznego jej uruchomienia w celach zarobkowych.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem zgodnie, że nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki z 19.3.2007 r., III UK 133/06, OSNP Nr 7-8/2008, poz. 114; z 21.5.2008 r., III UK 112/07).

W rezultacie podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określonych we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią o rozpoczęciu działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

Podsumowując obowiązkowe ubezpieczenie społeczne osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z rzeczywistego prowadzenia tej działalności, a zatem o wyłączeniu z tego ubezpieczenia, decyduje jej faktyczne nieprowadzenie. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, ale nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie

kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności bądź jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązku ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje).

Sąd I instancji błędnie zatem uznał, że z samego tylko faktu, podjęcia przez odwołującego czynności przygotowawczych do prowadzenia działalności gospodarczej tj. pozyskania listy przedsiębiorstw zajmujących się udzielaniem kredytów i wstępnego weryfikowania zdolności kredytowej można było wyprowadzić fakt, że dokonywał czynności zmierzających do zaistnienia czynności należących do zakresu tej działalności, co w konsekwencji doprowadziło, do błędnego ustalenia, że od czerwca 2014r. do kwietnia 2015r. odwołujący podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu i byłem zobowiązany do uiszczania składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych łącznej kwoty 13.797,50 zł. Jak już wyżej wskazano w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż podejmowanie czynności przygotowawczych oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią o rozpoczęciu działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

W analizowanej sprawie odwołujący T. K. nie uzyskał ostatecznie kredytu na prowadzenie działalności ze względu na wysokie oprocentowanie proponowane przez wskazane firmy lub odmowy i faktycznie nie rozpoczął wykonywania działalności gospodarczej, a więc nie zaktualizował się obowiązek uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w całości oraz poprzedzając go decyzję i stwierdził, że T. K. nie jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek objętych zaskarżoną decyzją na łączną kwotę 13.797,50 zł.

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zawarte w punkcie 2 wyroku znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c. uwzględniając fakt, iż skarżący występował w sprawie osobiście bez fachowego pełnomocnika, należy mu się jedynie zwrot opłaty od apelacji.

Renata Pohl	Dorota Goss-Kokot	Marta Sawińska
-------------	-------------------	----------------