

Sygn. akt III AUa 1115/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Kuczyński

Sędziowie: SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Protokolant: Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku **Ł. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 26 kwietnia 2016 r. sygn. akt IX U 1003/15

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 1800 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu IX Wydział Ubezpieczeń Społecznych zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 13 lutego 2015 r. stwierdzając, że wnioskodawca Ł. K. nie ma obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy za okres od grudnia 2012 r. do maja 2014 r. i zasądził od strony pozwanej na rzecz wnioskodawcy kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach faktycznych:**

Wnioskodawca Ł. K., urodzony w dniu (...), z zawodu menadżer sportu, będąc studentem Akademii (...) we W., w dniu 6 grudnia 2012 r. zgłosił do rejestru Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą we W., ul. (...). Działalność wnioskodawcy miała być związana z marketingiem sportowym, tj. wykorzystaniem narzędzi marketingowych do promocji produktów lub usług związanych ze sportem. Wnioskodawca ubiegał się w (...) Bank S.A. o kredyt celem zdobycia środków finansowych na rozpoczęcie

działalności. Koniecznym warunkiem o ubieganie się finansowania w ramach programu „start up” było prowadzenie działalności gospodarczej oraz stworzenie uproszczonego biznes planu lub prognozy uproszczonej. Procedura „start up” umożliwiła otrzymanie kredytu już po pierwszym dniu od dnia założenia działalności gospodarczej. Zabezpieczenie kredytu miał stanowić, należący do wnioskodawcy, dom w zabudowie szeregowej, położony we W. przy ul. (...). Świadek B. H., pracujący w (...) Bank S.A. na stanowisku doradcy klienta, był odpowiedzialny za obsługę wnioskodawcy przez cały proces kredytowy. Świadek A. H. zajęła się sporządzeniem wniosku o udzielenie kredytu i skompletowaniem wymaganych przez bank dokumentów. Pomoc świadka została udzielona wnioskodawcy z uwagi na okoliczność, że świadek w latach 2005-2013 była pracownikiem spółki (...) z siedzibą we W. przy ul. (...), której Prezesem Zarządu był ojciec wnioskodawcy, A. K.. W ramach wykonywanych obowiązków A. H. zajmowała się m.in. pozyskiwaniem kredytów na rzecz przedmiotowej spółki. Ostatecznie bank odmówił przyznania kredytu wnioskodawcy.

Dnia 5 maja 2014 r. wnioskodawca Ł. K. zgłosił w Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej zawieszenie prowadzenia działalności gospodarczej. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. prowadzi w formie elektronicznej konto płatnika składek Ł. K., identyfikując ją dzięki numerom NIP ((...)), REGON ((...)) i PESEL ((...)).

W związku ze stwierdzonymi zaległościami na koncie płatnika, w dniu 6 listopada 2014 r. organ rentowy wszczął z urzędu postępowanie w sprawie określenia wysokości należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. Organ rentowy określił wysokość należności z tytułu składek za okres od grudnia 2012 r. do maja 2014 r. wraz z należnymi odsetkami za zwłokę naliczonymi na dzień 13 lutego 2015 r. w wysokości łącznej 19.018,86 zł, w tym z tytułu: ubezpieczenia społeczne w kwocie 11.128,73 zł oraz należne odsetki w kwocie 1.501,00 zł, ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 4.747,31 zł oraz należne odsetki w kwocie 628,00 zł i Fundusz Pracy w kwocie 925,82 zł oraz należne odsetki w kwocie 88,00 zł.

W piśmie z dnia 28 listopada 2014 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego W. we W. wezwał wnioskodawcę do złożenia w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania deklaracji VAT-7 od III kwartału. Wnioskodawca za: IV kwartał 2012 r. I, II, III i IV kwartał 2013 r. oraz I i II kwartał 2014 r. złożył deklaracje „zerowe”.

Dnia 28 sierpnia 2015 r. wnioskodawca złożył wniosek o wykreślenie wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej oraz w dniu 3 września 2015 r. złożył w Urzędzie Skarbowym W. we W. zgłoszenie o zaprzestaniu wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie wnioskodawcy za zasadne.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą oraz osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie zaś z art. 13 pkt 4 wymienionej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą - 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 prowadzenia działalności gospodarczej.

W przedmiotowej sprawie z uwagi na zakres zaskarżenia należało ustalić, czy w okresie od grudnia 2012 r. do maja 2014 r., za który to okres organ rentowy obciążył Ł. K. składkami na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy, wnioskodawcę faktycznie prowadził działalność gospodarczą.

Definicję prowadzenia działalności gospodarczej zawiera art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2015.584), zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Definiując więc działalność gospodarczą ustawodawca wskazuje na jej immanentne cechy, tj. zarobkowy charakter, ekonomiczną klasyfikację działalności gospodarczej,

zawodowy charakter działalności gospodarczej oraz sposób wykonywania działalności gospodarczej (zorganizowany i ciągły). Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, że zamiarem (celem) jej podjęcia jest osiągnięcie zysku, definiowanego jako nadwyżkę przychodów nad stratami. Przy czym należy liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia. Należy wskazać, że o zarobkowym charakterze działalności przesądza zamiar jego osiągnięcia, a nie rzeczywiste przysporzenie po stronie podmiotu gospodarczego. Zawodowe wykonywanie działalności polega na wykonywaniu poszczególnych czynności mających zawodowy (profesjonalny) charakter. Osoby takie posiadają odpowiednie - dla danego zawodu kwalifikacje i umiejętności. Zorganizowanie jako cecha działalności gospodarczej oznacza, że jej wykonywanie jest zaplanowane pod względem prawnym i faktycznym. Podmiot wykonujący działalność gospodarczą musi podjąć szereg czynności o charakterze organizacyjnym, których celem jest przygotowanie do wykonywania działalności gospodarczej. Zatem jako zorganizowanie działalności gospodarczej należy rozumieć szereg czynności zmierzających do jej podjęcia i wykonywania.

W orzecznictwie utarty jest pogląd, iż działalność gospodarcza jest faktem, kategorią o charakterze obiektywnym. Nie konstytuuje jej żaden wpis bądź jego brak do odpowiedniego rejestru. Nadto nie ma (i nie może mieć) znaczenia okoliczność, że podmiot prowadzący określoną działalność nie ocenia jej subiektywnie jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak bądź też oświadcza, że jej nie prowadzi (por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 grudnia 2010 r., III SA/Gd 556/10, Lex nr 756387 oraz wyrok NSA z dnia 12 maja 1994r., sygn. SA/Łd 365/93, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1997, nr 2, s. 42).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że w wnioskodawca w spornym okresie od grudnia 2012 r. do maja 2014 r., faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej. Wnioskodawca był formalnie zgłoszony jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, o czym świadczy wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Jak słusznie wskazał organ rentowy, w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 marca 2015 r., wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Takie stanowisko jest zgodne z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r. (III AUa 160/14), w którym wskazano, że „ujawnienie prowadzenia działalności gospodarczej w ewidencji (rejestrze) stwarza domniemanie rzeczywistego jej prowadzenia, co prowadzi do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego i opłacania składek. Osoba twierdząca, że mimo niewykreślenia wpisu z ewidencji nie prowadziła działalności, winna udowodnić tę okoliczność, czyli obalić domniemanie, jeżeli dąży do zmiany decyzji organu rentowego ustalającej objęcie ubezpieczeniami społecznymi, a w konsekwencji obowiązek uiszczenia składek na te ubezpieczenia”.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie wnioskodawca przeprowadził skuteczny przeciwdowód, wykazał bowiem, iż faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług z zakresu marketingu sportu i nie osiągał z tego tytułu dochodów. Sąd dał w pełni wiarę zeznaniom wnioskodawcy i świadków, zgodnie z którymi podjęcie prowadzenia zamierzonej działalności gospodarczej w całości było uzależnione od uzyskania dofinansowania w ramach programu „start up” i po otrzymaniu decyzji banku (...) S.A. o nieudzieleniu kredytu nie podejmował on czynności mających doprowadzić do uruchomienia agencji reklamowej. Na powyższe wskazuje również chronologia wydarzeń. Jak ustalił Sąd, wnioskodawca dokonał wpisu działalności gospodarczej do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej po wstępnych rozmowach z doradcą klienta (...) Bank S.A., z uwagi na wymagane kryteria stawiane osobom ubiegającym się o kredyt „start up”.

W ocenie Sądu Okręgowego przy ustalaniu czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia i 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 niniejszej sprawie brak zamiaru prowadzenia działalności przez wnioskodawcę, w związku z

nieuzyskaniem dofinansowania na jej prowadzenie był wielokrotnie przez wnioskodawcę i świadków podkreślany. Analiza treści zeznań wnioskodawcy, prowadzi natomiast do wniosku, że zachowanie wnioskodawcy wynikało przede wszystkim z niewiedzy i niefrasobliwego podejścia do spraw związanych z założeniem działalności gospodarczej. Czynności, takie jak przygotowanie i złożenie wniosku oraz koniecznych dokumentów do banku, jak również rozmowy dotyczące procedowanego kredytu, wykonywały inne osoby na zlecenie świadka A. K. (ojca wnioskodawcy). Wnioskodawca nie potrafił precyzyjnie wskazać wielu istotnych okoliczności dotyczących ubiegania się o dofinansowanie związane z rozpoczęciem działalności gospodarczej, w tym chociażby kwoty przedmiotowego kredytu oraz przyczyny odmowy udzielenia kredytu przez bank.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że wnioskodawca, nie powinien być obciążony składkami na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy za okres od grudnia 2012 r. do maja 2014 r. Dlatego też, we wskazanym zakresie odwołanie ubezpieczonego zostało uwzględnione i Sąd stwierdził, że ubezpieczony nie jest dłużnikiem organu rentowego z tytułu nieopłaconych składek.

Apelację od powyższego wyroku złożył organ rentowy zarzucając wyrokowi naruszenie prawa materialnego poprzez błędne zastosowanie art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz.U.2015.584) w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art.11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 oraz art. 18 ust. 8, 9 i 10 a także 48 ust. 1 i art.32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U.2015.121) poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż wnioskodawca w okresie od grudnia 2012 r. do maja 2014 r. nie prowadził działalności gospodarczej a co za tym idzie jako osoba nie podlegająca ubezpieczeniom społecznym winien być zwolniony z obowiązku uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy za okres od grudnia 2012 r. do maja 2014 r., podczas gdy prawidłowe zastosowanie w/w przepisów prowadzi do wniosków jednoznacznie przeciwnych tj. wskazujących, iż działalność gospodarcza w istocie była prowadzona, a co za tym idzie wnioskodawca jako osoba podlegająca ubezpieczeniom społecznym zobowiązana była do odprowadzania składek na poszczególne fundusze ubezpieczeniowe oraz naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, która to ocena doprowadziła do uznania, że Ł. K. w spornym okresie nie prowadził działalności gospodarczej, co stoi w rażącej sprzeczności z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w toku postępowania, które jednoznacznie wskazują, iż wnioskodawca mając na względzie wolę realizacji projektu związanego m.in. z marketingiem sportowym podjął się zarówno w aspekcie materialnym jak i formalnym organizacji działalności dokonując jej zgłoszenia do właściwych organów ewidencyjnych, a nadto podjął szereg czynności polegających m.in. na sporządzeniu biznes planu i złożenia wniosku o kredyt bankowy, co jednoznacznie świadczy o tym, że wnioskodawca wykonywał działalność gospodarczą po myśli art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a przekonanie Sądu o jej niewykonywaniu uwagi na brak uzyskania kredytu jawi się jako nieuzasadnione, albowiem fakt ten świadczy jedynie o ziszczeniu się ryzyka gospodarczego, które wpisuje się w działalność gospodarczą.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

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

Apelacja strony pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd pierwszej instancji trafnie zdiagnozował przedmiot sporu. W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zakres postępowania wyznacza bowiem treść zaskarżonej decyzji. Ta zaś stwierdza obowiązek podlegania z mocy prawa ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od dnia grudnia 2012 r. do maja 2014 r. Ocena, czy wnioskodawca w spornym okresie prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą mieści się w sferze ustaleń stanu faktycznego. Dopiero prawidłowe ustalenie tej przesłanki pozwala dokonać poprawnej wykładni prawa materialnego, przy wykorzystaniu zasady swobodnej oceny dowodów, o której mowa w treści art. 233 § 1 kpc. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że zasadniczy problem niniejszego postępowania koncentrował

się wokół zagadnienia związanego z momentem rozpoczęcia działalności gospodarczej. Wykładni wymaga zwrot „od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności”, a zwłaszcza jakie zdarzenia - faktyczne czy formalne - będą kryterium decydującym o uznaniu, że dana działalność została rozpoczęta.

Rozważania dotyczące powyższego zagadnienia należy rozpocząć od przytoczenia przepisu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania jej wykonywania. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, a więc na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U.2015.121.). Według art. 2 w/w ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak 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. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. (II UK 94/08, LEX nr 960472) 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 oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi 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). Tym samym okres pomiędzy uzyskaniem wpisu a jego wykreśleniem nie musi odpowiadać i w konkretnych przypadkach nie odpowiada okresowi wykonywania działalności gospodarczej. Skoro więc podleganie obowiązkowi ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Pogląd ten znajduje zresztą potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006/19-20/309) 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 ustawy o swobodzie 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 gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego, to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. Działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie.

A zatem nie można przypisać decydującego znaczenia, jak to czyni strona pozwana w apelacji, wskazanej we wniosku dacie rozpoczęcia działalności gospodarczej. Również podejmowanie czynności przygotowawczych - ubieganie się o uzyskanie kredytu na rozpoczęcie działalności, a nawet stworzenie uproszczonego biznes planu lub prognozy uproszczonej - nie pozwala w okolicznościach sprawy wywodzić o ich bezpośrednim wpływie na możliwość uruchomienia działalności gospodarczej, gdyż były to jedynie czynności o charakterze technicznym i przygotowawczym do fazy organizacji. Trzeba przy tym pamiętać, że profil działalności gospodarczej wnioskodawcy został określony szeroko, przy czym miał się sprowadzać zasadniczo do marketingu sportowego czyli do wykorzystania narzędzi marketingowych do promocji produktów lub usług związanych ze sportem. Wykonywanie tego rodzaju usług wymaga nie tylko operatywności w pozyskaniu klienta, lecz sprowadza się do dysponowania odpowiednią bazą i zapleczem, przy pomocy której można wykonać tego rodzaju działalność. Proces rozpoczęcia działalności gospodarczej w oparciu o wnioskowany kredyt był wydłużony w czasie, a w rezultacie i tak bank nie przyznał wnioskodawcy kredytu. W konsekwencji zaistniała sytuacja oznacza, że wnioskodawca formalnie był odnotowany w ewidencji działalności gospodarczej, do wykonywania której nie był gotowy, bowiem nie posiadał odpowiednich warunków, a faza organizacji była na takim wstępnym etapie, iż nie można mówić o aktywacji etapu organizowania tej działalności w sposób rzeczywisty.

Argument strony pozwanej związany z wpisem do ewidencji nie ma charakteru decydującego, bowiem sam wpis do tej ewidencji ma charakter deklaratoryjny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy (por. wyrok NSA z dnia 25.10.2006r., II GSK 179/06). Nie można mu zatem przypisać decydującej roli w ocenie momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej. Z określeniem przez samego przedsiębiorcę we wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej daty podjęcia tej działalności wiąże się wprawdzie co najmniej domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.), że działalność gospodarcza została podjęta w tej właśnie dacie (wyrok SN z dnia 28 marca 2006 r., I UK 220/2005, OSNP 2007/5-6/83). Jednak domniemanie to może zostać obalone stosownymi, przekonującymi dowodami.

Trafnie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że wnioskodawca w sposób nie budzący wątpliwości udowodnił, iż mimo niewykreślenia wpisu z ewidencji nie prowadził tej działalności, czyli obalił domniemanie, wynikające z tego wpisu, bowiem faktycznie nie prowadził działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług z zakresu marketingu sportowego, nie poniósł żadnych kosztów związanych z rozpoczęciem działalności, jak również nie i nie osiągnął z tego tytułu żadnego dochodu.

Z analizy dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych wynika ugruntowany pogląd, zgodnie z którym o podleganiu ubezpieczeniom z racji działalności decyduje przede wszystkim wykonywanie działalności gospodarczej, a nie sam wpis do ewidencji. Osoby prowadzące działalność podlegają z tego tytułu ubezpieczeniom jedynie w okresach faktycznego jej prowadzenia. Wykreślenie wpisu pozarolniczej działalności gospodarczej z ewidencji lub odnotowanie przerwy w jej prowadzeniu powoduje zawsze - na stałe lub okresowo - ustanie obowiązku ubezpieczenia. Zgłoszenie zaś faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej może, ale nie musi prowadzić do ustania przymusu ubezpieczenia (wyrok SN z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/05, post. SN z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, wyroki: SA w Białymstoku z dnia 8 lipca 2014 r., III AUa 160/14, SA w Gdańsku z dnia 16 lipca 2015 r., III AUa 193/14, SA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2016 r., III AUa 1603/15, SA w Lublinie z dnia 30 czerwca 2016 r., III AUa 213/16).

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, iż w spornym okresie zarejestrowana działalność nie została zorganizowana w takim rozmiarze, że można mówić o gotowości wnioskodawcy do świadczenia jakichkolwiek usług marketingowych. Czynności rejestrujące w tym wypadku mają charakter zdarzeń podporządkowanych uzyskaniu kredytu bankowego. Brak pozyskania tych oznaczał brak realnej możliwości wykonywania czynności zarobkowych w przyszłości. Innymi słowy mówiąc były one nie celem samym w sobie, lecz koniecznym środkiem do uzyskania funduszy na realizację zamiaru jej prowadzenia.

Wbrew zarzutom podniesionym w apelacji wskazano wyżej, iż sformalizowanie procedury uzyskania kredytu bankowego wymuszało na wnioskodawcy dokonywanie działań tak zwanych „papierkowych”, by sprostać wymogom określonym we wniosku o udzielenie kredytu bankowego. Zatem na etapie lat 2012-2014 nie zaistniała przesłanka pozwalająca na stwierdzenie, iż w tym okresie wnioskodawca był gotowy do wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły, co jest przecież nieodzownym atrybutem tej działalności (por. wyrok SN z dnia 19.03.2007r., III UK 133/06).

Reasumując powyższe apelacja strony pozwanej jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w/s opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804), ponieważ sprawa dotyczyła podstawy wymiaru składek, a wartość przedmiotu sporu wynosiła 16.802 zł, co przy ograniczeniu minimalnych stawek wynikających z ww. regulacji do 75% z uwagi na treść § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, dało kwotę 1.800 zł zasądzoną na rzecz wnioskodawcy.

SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Robert Kuczyński SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

R.S.