

Sygn.akt III AUa 160/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bohdan Bieniek (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SA Marek Szymanowski

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2014 r. w B.

sprawy z odwołania M. T. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

na skutek apelacji wnioskodawcy M. T. (1)

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

z dnia 26 listopada 2013 r. sygn. akt IV U 2788/13

I. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzająca go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 16 kwietnia 2013 roku i stwierdza, iż M. T. (1) nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach od 1 maja do 22 maja 2007 roku i od 1 kwietnia 2008 roku do 4 maja 2008 roku;

II. tytułem zwrotu kosztów procesu zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. na rzecz wnioskodawcy M. T. (1) kwotę 30 (trzydzieści) złotych .

Sygn. akt III AUa 160/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 16 kwietnia 2013 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził wobec M. T. (1) obowiązek podlegania ubezpieczeniu społecznemu za okresy od 1.05.2007 r. do 22.05.2007 r. i od 01.04.2008 r. do 04.05.2008 r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. T. (1) wskazał, że działalność gospodarczą zarejestrował w styczniu 2006r., bowiem starał się o dotacje z UE. Faktycznie jednak jej nie rozpoczął i nie ciążył na nim obowiązek podatkowy. Zgodnie zaś ze stanowiskiem judykatury jedynie faktyczne rozpoczęcie działalności i jej prowadzenie rodzi powinność opłacania składek na ubezpieczenia społeczne.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 26 listopada 2013r. odwołanie oddalił. Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia. Wnioskodawca M. T. (1) w okresie od 10.12.1997 r. do 02.08.2005 r. prowadził działalność gospodarczą pod numerem ewidencyjnym (...). W dniu 18 października 2005 r. zarejestrował ją ponownie w ewidencji dla m. st. W. prowadzonej przez Urząd D. Ż., pod numerem (...), wskazując datę jej rozpoczęcia od 1 stycznia 2006r. Wnioskodawca określił szeroki przedmiot działalności m.in. działalność agencji reklamowych , badanie rynku i opinii publicznej , hotele i podobne obiekty zakwaterowania, pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe. Następnie zgłaszał modyfikacje wpisu, w tym w dniu 30.11.2005 r. poprzez dopisanie miejsca prowadzenia działalności (W., K. dz. ew. (...)), w którym zamierzał otworzyć pensjonat. W tym celu ubiegał się o dofinansowanie ze środków UE. Wiosną 2006 r. wystąpił o dotacje do (...). W dniu 9.01.2006r. wnioskodawca rozszerzył przedmiot działalności o miejsca krótkotrwałego zakwaterowania, restauracje, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Wnioskodawca zgłosił także w Urzędzie Skarbowym dla (...) rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej od dnia 1 stycznia 2006 r. Za lata 2006 - 2009 składał zeznania podatkowe wyłącznie jako osoba fizyczna (PIT- 7). W latach 2007-2008 nie figurował w ewidencji podatników (...) związku ze zgłoszoną zmianą miejsca zamieszkania wpis został przeniesiony do ewidencji miasta W. od 8 lutego 2010r. Z kolei w dniu 10 sierpnia 2006r. wnioskodawca otrzymał informację, iż jego wniosek o dofinansowanie projektu dot. Mikroprzedsiębiorstwa uzyskał pozytywną ocenę Komisji Oceny Projektów i został zakwalifikowany do dofinansowania. Jednak z powodu niewystarczających środków pieniężnych na obsługę wszystkich projektów, podpisanie umowy nastąpi z beneficjentami znajdującymi na bliższej pozycji na liście. Następnie, dnia 31 maja 2007 r. podpisał on w Banku (...) umowę kredytową pod budowę budynku mieszkalno –pensjonatowego w miejscowości K. dz. Nr (...) W., na kwotę 317.400 zł pod hipotekę działki w miejscowości K.. Kredyt uzyskał jako osoba fizyczna. Po czym rozpoczął w lipcu 2007 r. budowę pensjonatu. W tym celu podpisał umowę z brigadą remontową i kierownikiem budowy, którym wypłacał wynagrodzenie. Osobiście nadzorował postęp prac, przyjeżdżając na teren budowy. W dniu 25.07.2007r. dokonał zgłoszenia siebie do ubezpieczeń: emerytalnego rentowego i wypadkowego z tytułu działalności gospodarczej od dnia 1.05.2007r. do dnia 27.05.2007r. Od 28.05.2007r. do 18.09.2008r. zgłosił się jedynie do ubezpieczenia zdrowotnego. Za miesiąc maj 2007r. i czerwiec 2007r. złożył dokumenty rozliczeniowe. W okresie od dnia 28 maja 2007 r. do dnia 31 marca 2008r. był zatrudniony w oparciu o umowę o pracę w (...) Sp. z o.o. w G.. Aplikując na to stanowisko podał, iż aktualnie od 15.11.2005 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obrotu materiałami budowlanymi. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu zatrudnienia była wyższa niż obowiązujące wówczas minimalne wynagrodzenie. Następnie, od 5 maja 2008 r. do 30 września 2008 r. wnioskodawca świadczył pracę w oparciu o umowę zlecenia na rzecz (...) sp. z o.o. (podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tego tytułu była wyższa niż obowiązująca w tym okresie podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących działalność gospodarczą). W miesiącach lipiec - sierpień 2008 r. pensjonat został wyprowadzony do stanu surowego zamkniętego. Z dniem 19.09.2008r. wnioskodawca dokonał wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych, podając jako przyczynę wyrejestrowania ustanie tytułu do ubezpieczeń.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 6 ust. 1 pkt. 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205 póź. 1585) oraz art. 13 pkt 4 w/w ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym do dnia 20.09.2008r. Po czym podkreślił, że spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy w okresach objętych zaskarżoną decyzją, tj. od 1.05.2007r. do 22.05.2007r. i od 1.04.2008 r. do 4.05.2008 r. wnioskodawca prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą. Dodatkowo miał na uwadze fakt pracowniczego zatrudnienia ubezpieczonego.

Sąd pierwszej instancji ocenił, iż ubezpieczony był formalnie zgłoszony jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. PO czym odniósł się do stanowiska ZUS, które posiłkowało się domniemaniem prawnym, 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 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005

r., I UK 105/04, OSNAPIUS 2005 nr 13, poz. 198, z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNAPIUS 2006 nr 19-20, poz. 309 oraz z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNAPIUS 2006 nr 19-20, poz. 311). W niniejszej sprawie wnioskodawca skutecznego przeciwdowodu nie przeprowadził. Skoro zatem działalność polegać miała na prowadzeniu pensjonatu, który w sporym okresie nie był uruchomiony, a w konsekwencji wnioskodawca nie osiągał dochodu z tego tytułu, to nie można mówić o faktycznym rozpoczęciu działalności.

Sąd pierwszej instancji nie zaakceptował powyższego rozumowania i zwrócił uwagę, że w świetle wyroku SN z dnia 25 listopada 2005 r. I UK 80/05 prowadzenie działalności gospodarczej obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawczych). Na przykład, 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 (tak wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03, OSA w B. 2004 nr 1, s. 51; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, Monitor Prawa Pracy-wkładka 2004 nr 7, poz. 16, według którego, 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).

Sąd Okręgowy podkreślił, że 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 r., (...) SA 46/96 (Przełęcz Orzecznictwa (...) 1998 nr 2, poz. 48), Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wskazał, że w razie uznawania za zaprzestanie działalności gospodarczej innych zdarzeń niż jej likwidacja, należy brać pod uwagę nie tylko okoliczności obiektywne, ale także subiektywne, tzn. zamiar podatnika.

Następnie Sąd wskazał, że w sporym okresie, podobnie jak w całym okresie od zarejestrowania działalności wnioskodawca podejmował czynności mające doprowadzić do uruchomienia pensjonatu. W przedziale od 1.05.2007 r. do 22.05.2007r. podjął starania dotyczące uzyskania kredytu pod budowę pensjonatu w miejscowości K., który ostatecznie otrzymał 31.05.2007r. Sąd podkreślił przy tym, iż wnioskodawca w dniu 25.07.2007r. dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń: emerytalnego rentowego i wypadkowego z tytułu działalności gospodarczej od dnia 1.05.2007 r. do dnia 27.05.2007 r. (po upływie 9 miesięcy od decyzji o braku środków z UE). Na rozprawie w dniu 13 września 2013r. M. T. wyjaśniał, iż tego wymagała interpretacja przepisów, by będąc zatrudnionym na umowie o pracę opłacać składki także z tytułu działalności gospodarczej. Jednakże z bazy danych ZUS wynika jednoznacznie, iż w w/w okresie wnioskodawca nie był związany umową o pracę, a nawiązanie stosunku pracy zaowocowało opłacaniem w późniejszym okresie składek na ubezpieczenia zdrowotne z tytułu działalności.

Sąd zaznaczył, że w drugim ze spornych okresów tj. od 01.04.2008 r. do 04.05.2008 r. wnioskodawca pilotował budowę pensjonatu. Zgodnie z jego relacjami początek budowy przypadła na lipiec 2007 r., a do sierpnia 2008 r. został postawiony stan surowy zamknięty. Wnioskodawca przyznał, iż często bywał na terenie budowy, opłacał wykonawców i kierownika budowy. Ponościł koszty noclegów w pobliżu inwestycji. Spłacał kredyt pod inwestycję pensjonatową. W ocenie Sądu, ponoszenie kosztów związanych z rozpoczęciem przedmiotu działalności także świadczy o podejmowaniu czynności przygotowawczych. Podejmowanie działań organizacyjnych niezbędnych do rozpoczęcia działalności gospodarczej mieści się w pojęciu rzeczywistego jej wykonywania. Polega bowiem na tworzeniu odpowiednich do jej wykonywania warunków.

Sąd Okręgowy stwierdził, że brak dochodu z działalności nie przesądza o braku obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Podstawą wymiaru składek nie jest bowiem dochód z prowadzonej działalności, ale 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 sierpnia 2012r. III AUa 256/12 przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie uzależniają obowiązku ubezpieczenia

od zakresu prowadzenia działalności, rodzaju dokonywanych czynności, czy wysokości dochodu. Wykonywanie czynności związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, nawet jeśli nie dotyczą bezpośrednio przedmiotu tej działalności, lecz służą jej wygaszaniu (rozpoczęciu) i mają charakter dodatkowy (służebny) wobec profilu wykonywanej działalności, świadczy o tym, że działalność gospodarcza nie została zaprzestana w rozumieniu art. 13 pkt 4 u.s.u.s.

Sąd pierwszej instancji odniósł się również do treści powołanego w odwołaniu wyroku SN z dnia 18 października 2011r. II UK 51/11, zgodnie z którym podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia. W niniejszej sprawie, co wynika wprost z relacji wnioskodawcy, pracy nad budową pensjonatu weszły w ostatnią fazę realizacji, a działalność pensjonatowa została zgłoszona w Starostwie.

W rezultacie Sąd Okręgowy oddalił odwołanie, w myśl art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożył M. T. (1), zarzucając wyrokowi błędną interpretację stanu faktycznego. Wniósł o: uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zwrot niesłusznie pobranych składek na ubezpieczenie społeczne wraz z odsetkami.

Apelujący wyjaśnił, iż w spornym okresie nie prowadził działalności gospodarczej. Uzyskał kredyt pod budowę domu jednorodzinnego, a nie pensjonatu. W latach 2007 – 2008 nie starał się do dotacje z UE, bowiem wówczas nie ogłaszano konkursów. Nie figurował również w tych latach w ewidencji podatników prowadzących działalność gospodarczą, a brak stałego miejsca zamieszkania uniemożliwiał prowadzenie działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawcy 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 1 maja do 22 maja 2007 r. i od 1 kwietnia do 4 maja 2008 r.

Ocena, czy skarżący w spornych okresach 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.

Sąd Okręgowy rozważając okoliczności przemawiające za uznaniem prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawcę w maju 2007 i od kwietnia do maja 2008r. miał na uwadze fakt złożenia dokumentów rejestracyjnych związanych z działalnością gospodarczą, jak również nadzorowanie prac związanych z budową pensjonatu.

Oceniając powyższe przesłanki, należy mieć na uwadze fakty wykazane materiałem dowodowym. Przedmiotowe okoliczności, przy wykorzystaniu zasad doświadczenia życiowego prowadzić mogą [i prowadzą] do odmiennych wniosków, niż te które wynikają z pisemnego uzasadnienia Sądu I instancji.

Jednakże jak już wcześniej zasygnalizowano 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. 2004 r. Nr 173 poz. 1807). 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.

Podjęcie działalności gospodarczej wymaga zachowania określonych form, które nadają temu przedsięwzięciu legalny charakter. Niewątpliwie zewnętrznym przejawem tej legalności jest fakt złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Wnioskodawca faktycznie taki wniosek złożył, co też prawidłowo ustalił Sąd I instancji. W praktyce rozpoczęcie działalności może zbiegać się z momentem uzyskania wpisu, jak też może oznaczać faktyczne podjęcie działalności w przyszłości. Dodatkowo podnieść trzeba, że nie okres zaewidencjonowania działalności ma znaczenie w sprawie. Ów fakt w judykaturze Sądu Najwyższego jest jednolicie ujmowany. Można więc stwierdzić, iż obowiązek ubezpieczenia ma miejsce w wypadku faktycznego rozpoczęcia działalności i jej prowadzenia, zaś sam wpis do ewidencji stwarza jedynie domniemanie związane z jego treścią.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.10.2011r. w sprawie II UK 51/11 wyraził pogląd, iż podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.

Nie można przypisać decydującego znaczenia, jak to uczynił Sąd Okręgowy, wskazanej we wniosku dacie rozpoczęcia działalności gospodarczej. Również podejmowanie czynności przygotowawczych [ubieganie się o dofinansowanie na budowę pensjonatu, uzyskanie kredytu pod jego budowę] 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.

W wyroku SN z dnia 21 czerwca 2001 r. w sprawie II UKN 428/00 stwierdzono, iż rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Zatem trzeba pamiętać, że profil pozarolniczej działalności gospodarczej apelującego został określony szeroko, przy czym miał się sprowadzać zasadniczo do prowadzenia pensjonatu. 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.

Przedstawione zdarzenia powinny być powiązane z kolejnymi okolicznościami w sprawie, tak aby wniosek o chwili rozpoczęcia pozarolniczej działalności gospodarczej był uzasadniony prawidłowo. Stąd też należy zwrócić uwagę na porę roku, w której wnioskodawca podjął pierwsze kroki do rozpoczęcia własnej działalności gospodarczej. Jest to okres zimowy, a więc taki gdy tego rodzaju profil działalności gospodarczej wiąże się z tak zwanym martwym sezonem. Po wtóre proces rozpoczęcia działalności gospodarczej w oparciu o przyznaną pomoc ze środków publicznych jest sam w sobie wydłużony w czasie. Przygotowanie odpowiednich wniosków, zrealizowanie procedury w zakresie pomocy, wymaga określonego czasu, w którym z jednej strony już istnieje odnotowany wniosek o rozpoczęciu działalności, a z drugiej nadal cel tej działalności - uzyskanie dofinansowania jest w fazie realizacji. Zresztą pozytywne zaopiniowanie projektu skarżącego nie wiązało się z automatycznym uzyskaniem środków pod budowę pensjonatu. W konsekwencji zaistniała sytuacja oznacza, że wnioskodawca formalnie jest odnotowany w ewidencji działalności gospodarczej, do wykonywania której nie jest gotowy, bowiem nie posiada odpowiednich warunków, a faza organizacji jest na tyle wstępnym etapie, iż nie można mówić o aktywacji etapu organizowania tej działalności w sposób rzeczywisty.

Argument związany z wpisem do ewidencji nie ma charakteru decydującego, bowiem sam wpis do tej ewidencji ma charakter deklaratoryjny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy [vide 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 Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2006 r., I UK 220/2005, OSNP 2007/5-6 poz. 83). Jednak domniemanie to może zostać obalone stosownymi, przekonującymi dowodami.

Nie można przy tym mówić o naruszeniu art. 6 k.c., skoro sprawa jest sprawą cywilną jedynie w znaczeniu formalnym. Nie wynika ona ze stosunku cywilnoprawnego, a zatem nie mają w niej zastosowania przepisy prawa cywilnego. Jednakże prawidłowe rozłożenie ciężaru dowodu również w tej sprawie warunkuje właściwe zastosowanie prawa materialnego (wchodzących w grę przepisów prawa ubezpieczeń społecznych). 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 okresowo działalności ("zawiesiła" jej prowadzenie) 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.

Dla obalenia tego domniemania nie jest wystarczające samo zgłoszenie przerwy w prowadzeniu działalności organowi rentowemu. Inaczej przedstawia się jednak sytuacja, gdy organ rentowy nie tylko milcząco przyjmuje do wiadomości zgłoszenie, lecz wydaje zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne. [vide uzasadnienie wyroku SN z dnia 11.04.2008r. w sprawie I UK 297/07].

Istnieje również stanowisko orzecznicze, zgodnie z którym o podleganiu ubezpieczeniom z racji działalności decyduje przede wszystkim wykonywanie działalności gospodarczej, a nie wpis do ewidencji. Osoby prowadzące działalność podlegają z tego tytułu ubezpieczeniom jedynie w okresach faktycznego jej prowadzenia (postanowienie SN z dnia 14.09.2007 r., III UK 35/2007). 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 Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2006 r., I UK 340/2005, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r. II UK 111/2003).

Zestawienie omawianych okoliczności prowadzi do konkluzji, iż w spornych okresach działalność nie została zorganizowana w takim rozmiarze, że można mówić o gotowości wnioskodawcy do świadczenia jakichkolwiek usług turystycznych. Czynności rejestrujące w tym wypadku mają charakter zdarzeń podporządkowanych uzyskaniu dofinansowania ze środków publicznych. Pozyskanie tych środków i budowa pensjonatu oznacza realną możliwość 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.

Analizując przedmiotowe okoliczności Sąd Apelacyjny miał na uwadze także poglądy Sądu Najwyższego, z których wynika, że czynności przygotowawcze, jak poszukiwanie klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych oznacza prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż ona obejmuje nie tylko wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu jej działania [vide wyrok SN z dnia 25.11.2005r. w sprawie I UK 80/50; wyrok z dnia 23.03.2006r. I UK 220/05].

Jednakże opisane w powołanych wyrokach okoliczności nie odpowiadają indywidualnym okolicznościom niniejszej sprawy. I tak skarżący nie poszukiwał klientów, co chociażby z uwagi na rodzaj działalności i jej porę było w tym wypadku naturalne. Po wtóre z materiału dowodowego nie wynika, by o swojej działalności informował osoby trzecie.

Jak już wyżej akcentowano sformalizowanie procedury pomocowej wymusza dziś dokonywanie działań tak zwanych „papierkowych”, by sprostać wymogom określonym w umowie o pomocy prawnej ze środków publicznych. Zatem na etapie lat 2007-2008 nie zaistniała przesłanka pozwalająca na stwierdzenie, iż w tym roku podatkowym wnioskodawca był gotowy do wykonywania działalności w sposób zorganizowany i ciągły, co jest przecież nieodzownym atrybutem tej działalności[vide wyrok SN z dnia 19.03.2007r. III UK 133/06]

Ponadto przedstawiane wyżej zdarzenia [poszukiwanie klientów, ogłoszenia w prasie, sprawy urzędowe] wymagają rozróżnienia z uwagi na kolejne kryterium. Otóż inaczej ocenić należy sytuację, w której podmiot zgłosił wpis, rozpoczął prowadzenie działalności, a następnie z uwagi na rozkład ryzyka gospodarczego nie osiąga przychodów i podejmuje dalsze działania przygotowawcze do kontynuowania działalności. Orzecznictwo SN w znacznej mierze dotyczyło takich właśnie sytuacji, w których dochodziło do nieistotnych z punktu widzenia obowiązku ubezpieczenia zdarzeń faktycznych. Natomiast w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z odmienną sytuacją. Wnioskodawca od momentu zgłoszenia rozpoczęcia działalności tj. od stycznia 2006 r. pozostawał w zatrudnieniu pracowniczym, które stanowiło jego główne źródło dochodu. Natomiast dodatkowo zmierzał do uruchomienia działalności pozarolniczej. W tym celu starał się o stosowne dofinansowanie, kompletuje dokumentację i de facto nie wie, czy ten proces przyniesie zamierzony rezultat. Oczywiście taka przesłanka też mieści się w zakresie ryzyka gospodarczego, lecz nie może być oceniona tożsamo, jak pierwsza z wymienionych. W tym pierwszym wypadku przedsiębiorstwo jest już zorganizowane i gotowe do działania, zaś w przypadku odwołującego takich warunków brak.

W tej sytuacji również zgłoszenie się do ubezpieczenia zdrowotnego ma charakter formalny, gdyż w spornym okresie nie było zdarzeń gospodarczych, pozwalających na kwalifikowanie jego sytuacji do miana prowadzenia działalności gospodarczej.

Na zakończenie konieczne jest zwrócenie uwagi apelującemu na treść art. 381 kpc. Zgodnie z tym przepisem Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później.

Mając powyższe na uwadze dowody załączone przez powoda do apelacji nie zostały uwzględnione przez Sąd II instancji. Dokumenty nie są nowe, bowiem istniały przed wydaniem wyroku przez Sąd I instancji. Nie było zatem przeszkód, by już na etapie postępowania w Sądzie Okręgowym zaoferować tego rodzaju dowody.

Reasumując powyższe apelacja ubezpieczonego jest zasadna, a zatem stosownie do treści art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok podlega zmianie.