

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Dorota Elżbieta Zarzecka

Sędziowie: Barbara Orechwa – Zawadzka

Alicja Sołowińska

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2019 r. w B.

sprawy z odwołania H. M. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P.

o należności z tytułu nieopłaconych składek

na skutek apelacji wnioskodawczyni H. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 lutego 2018 r. sygn. akt III U 533/16

I. zmienia zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. z 10 maja 2016 roku i stwierdza, że H. M. (1) nie jest dłużnikiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy za okres od stycznia 2011 roku do września 2012 roku wraz z należnymi odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucji z tego tytułu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Białymstoku adwokatowi A. S. wynagrodzenie w wysokości 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych powiększone o należny podatek od towarów i usług z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Alicja Sołowińska Dorota Elżbieta Zarzecka Barbara Orechwa - Zawadzka

Sygn. akt III AUa 21/19

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10.05.2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. Inspektorat w O. stwierdził, że H. M. (2) jest dłużnikiem ZUS z tytułu nieopłaconych składek: - na ubezpieczenie społeczne za okres od października 2009 r. do września 2012 r. w kwocie 12.392,45zł, ustawowych odsetek w kwocie 5.807 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 560,80 zł,

- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. w kwocie 5.527,05 zł, ustawowych odsetek w kwocie 2.592 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 233,40 zł, - na Fundusz Pracy za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. w kwocie 1.116,71 zł, ustawowych odsetek w kwocie 528 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 111,20 zł.

W odwołaniu od tej decyzji H. M. (2) zarzuciła: obrazę i naruszenie prawa materialnego, naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, zakaz podwójnego karania za to samo „rzekome” przewinienie - art. 3 Europejskiej Konwencji i Protokołu Nr (...) w zw. z art. 4 Karty Praw Podstawowych w odniesieniu do art. 49 Konstytucji, niewłaściwość ZUS w W., rażące naruszenie ochrony danych i sprawy ochrony bezprawnego rozporządzenia danymi „rzekomego dłużnika, włącznie z doręczoną korespondencją, nie wykazanie przez Inspektorat ZUS w W. dostatecznej staranności i rzetelności w zebraniu materiałów dowodowych oraz nie rozpoznanie istoty sprawy. Odwołująca podniosła ponadto zarzut przedawnienia, powołując się na art. 819 k.c. oraz wskazała, że została wyrejestrowana z ubezpieczeń od dnia 01.06.2009 r.

W odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie. Wskazał, iż w świetle art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych odwołująca jako osoba prowadząca działalność gospodarczą powinna była uiszczać składki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. Ponieważ odwołująca nie dopełniła tego obowiązku, to organ rentowy, działając na podstawie art. 24 ust. 2 w zw. z art. 32 tej ustawy, wydał w dniu 10.05.2016 r. zaskarżoną decyzję, określającą wysokość zadłużenia z tytułu składek.

Wyrokiem z 6 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Ostrołęce oddalił odwołanie.

Sąd ten ustalił, że H. M. (2) z dniem 01.06.2007 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą (...) H. M. (2) (...), (...), (...) w B.. Odwołująca dokonując zgłoszenia rozpoczęcia działalności, jako datę rozpoczęcia wskazała 01.06.2007 r. a jako przeważający przedmiot działalności wskazała „Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne”. Odwołująca zawiesiła prowadzenie tej działalności z dniem 14.09.2012 r. a z dniem 16.01.2015 r. zakończyła prowadzenie działalności

H. M. (2) rozpoczynając prowadzenie działalności miała zamiar wybudować w B. kompleks turystyczny, w skład którego wchodził budynek gastronomiczny, blok generacyjny zaopatrzenia energetycznego i ogrzewania, m.-market, budynki turystyczno-mieszkalne, hotel (...) i wellnes&spa. W związku z powyższym w latach 2009-2010 i w 2012 r. składała do Burmistrza Miasta P. wnioski o ustalenie warunków zabudowy. Wnioski składane w latach 2009-2010 zostały rozstrzygnięte pozytywnymi decyzjami a postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego w 2012 r. zostało umorzone.

W dniu 21.05.2009 r. H. M. (2) (...), (...), (...) w B. złożyła do (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych w W. wniosek o dofinansowanie projektu „Budowa nowoczesnego kompleksu turystycznego (...) w miejscowości B.”. Przedmiotowy projekt nie otrzymał dofinansowania, o czym odwołującą powiadomiono pismem z dnia 15.12.2009 r.

H. M. (2) w latach 2009-2012 składała do Urzędu Skarbowego w P. deklaracje VAT-7K za okresy kwartalne i zeznania podatkowe PIT-36L. We wszystkich złożonych deklaracjach VAT-7K za okres od IV kwartału 2009 r. do III kwartału 2012 r. deklarowała wyłącznie nabycie towarów usług. W złożonych zeznaniach deklarowała: - w zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2009r. – przychód i dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej, - w zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2010r. – koszty oraz stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej, - w zeznaniu podatkowym PIT-36L za lata 2011-2012 – brak przychodów i kosztów.

Odwołująca w okresie prowadzenia działalności gospodarczej nie uiszczała składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. W związku z powyższym ZUS od 2009 r. wystawiał tytuły wykonawcze i prowadził egzekucję zaległych składek. ZUS w latach 2009-2013 wysyłał do odwołującej wezwania do uiszczenia nieopłaconych składek za okres od października 2009 r., wydawał decyzje stwierdzające istnienie zaległości składkowych za okres od października 2009 r. do września 2012 r., wystawiał tytuły wykonawcze, prowadził egzekucję

z rachunku bankowego odwołującej, wnioskował o dokonywanie wpisów w rejestrze zastawów skarbowych, w tym wniosek z dnia 05.03.2013 r. dotyczył składek za okres do września 2012 r. W dniu 24.03.2016 r. ZUS Inspektorat w W. po raz kolejny wysłał do odwołującej zawiadomienie, określające zadłużenie za okres od października 2009 r. do września 2012 r.

Na datę wydawania zaskarżonej decyzji odwołująca posiadała zadłużenie w ZUS:- na ubezpieczenie społeczne za okres od października 2009 r. do września 2012 r. do kwietnia 2013 r. w kwocie 12.392,45zł, z tytułu ustawowych odsetek w kwocie 5.807 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 560,80 zł,- na ubezpieczenie zdrowotne za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. w kwocie 5.527,05 zł, z tytułu ustawowych odsetek w kwocie 2.592 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 233,40zł,- na Fundusz Pracy za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. w kwocie 1.116,71 zł, z tytułu ustawowych odsetek w kwocie 528 zł i kosztów egzekucyjnych w kwocie 111,20 zł.

W październiku 2009 r. odwołująca złożyła w ZUS informację o wyrejestrowaniu z działalności gospodarczej. ZUS nie uwzględnił tej informacji, ponieważ po sprawdzeniu w (...) stwierdził, że odwołująca do dnia 16.01.2015r. nadal tam figurowała jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy wskazał, że spór w sprawie dotyczył ustalenia, czy H. M. (2) zobowiązana była do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne za okres od października 2009 r. do września 2012 r., na ubezpieczenie zdrowotne za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. i na Fundusz Pracy za okres od listopada 2010 r. do września 2012 r. Bezsprzecznie odwołująca zgłosiła rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej od dnia 01.06.2007 r. We wniosku o wpis wskazała, że jej przeważającą działalność gospodarczą to „Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne”. Odwołująca zawiesiła prowadzenie tej działalności z dniem 14.09.2012 r. i zgłosiła ten fakt do ewidencji.

Sąd Okręgowy, sytuację prawną H. M. (2) jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, ocenił na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Wskazał, że przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność. Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych (art. 8 ust. 6 pkt 1w/w ustawy). Przepis art. 13 pkt 4 tej ustawy stanowi zaś, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu 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. Przepis art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej wskazuje zaś, że 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. Wykonywanie działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.01.2013r., III AUa 685/12, LEX nr 1282580 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.10.2011 r., III UK 43/11, LEX nr 1365701). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.03.2006 r. i w wyroku z dnia 25.11.2005 r. ((...) 220/05 i I UK 80/05) stwierdził, że czynności przygotowawcze, jak poszukiwanie klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych oznacza prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż obejmuje ona nie tylko wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu jej działania. Zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy. Zgodnie z art. 16 ust. 4 pkt 1 ww. ustawy składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe osób prowadzących pozarolniczą działalność finansują w całości, z własnych środków, sami ubezpieczeni. Od nieopłaconych w terminie składek należne są od płatnika

składek odsetki za zwłokę, na zasadach i w wysokości określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa z wyłączeniem art. 56a (art. 23 ust. 1 ww. ustawy). Każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych (art. 36 ust. 1 ww. ustawy). Przepis art. 36a ust. 2 stanowi natomiast, że zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej powoduje ustanie obowiązku ubezpieczeń społecznych od dnia, w którym rozpoczyna się zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej, do dnia poprzedzającego dzień wznowienia wykonywania działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle obowiązujących przepisów oraz orzecznictwa, rozstrzygnięcie sprawy wymagało ustalenia, czy H. M. (2) w okresie od października 2009 r. do września 2012 r. faktycznie podejmowała czynności, które podlegały zakwalifikowaniu jako prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż tylko w takiej sytuacji byłaby zobowiązana do opłacenia składek za okresy wskazane w decyzji. Skoro w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej znajduje się wpis o prowadzeniu przez odwołującą działalność gospodarczej w okresie od 01.06.2007 r. do chwili zawieszenia (14.09.2012 r.), to na odwołującej spoczywał ciężar dowodowy wykazania, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją, tj. od października 2009 r. do września 2012 r., nie prowadziła faktycznie działalności i w związku z tym nie podlegała ubezpieczeniom jako osoba prowadząca działalność, a tym samym nie była zobowiązana do uiszczania składek.

Oceniając czy w spornym okresie odwołująca prowadziła działalność gospodarczą Sąd uwzględnił, że działała ona bez profesjonalnego pełnomocnika. Wniosek odwołującej o ustanowienie adwokata z urzędu został oddalony przez Sąd Okręgowy a zażalenie na to postanowienie zostało oddalone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku. Kolejny wniosek odwołującej w tej kwestii został odrzucony przez Sąd Okręgowy na podstawie art. 117² k.p.c. a zażalenie na to postanowienie zostało odrzucone przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku. W tej sytuacji Sąd Okręgowy na pierwszej rozprawie w dniu 08.11.2017 r., podczas której zostały podjęte merytoryczne czynności - pouczył odwołującą, iż powinna wykazać, że w okresie do 14.09.2012 r. faktycznie nie prowadziła działalności, chociaż była zarejestrowana jako osoba prowadząca działalność. H. M. (2) – mimo pouczenia, nie zgłosiła żadnego wniosku dowodowego w tej kwestii. Na rozprawie w dniu 08.11.2017 r. początkowo odpowiadała na pytania Sądu i pełnomocnika ZUS, zaś przesłuchiwana w charakterze strony, odmówiła odpowiedzi na pytania czy sama prowadziła dokumentację finansowo-księgową, czy korzystała z usług biura rachunkowego oraz czy otrzymała formalną decyzję odmowną na jej wniosek o dofinansowanie inwestycji. Wywodziła, że Sąd, zadając jej pytania, działał na jej niekorzyść i że nie powinien gromadzić informacji na jej temat. Wniosła o oddalenie wniosków dowodowych pełnomocnika ZUS, dotyczących uzyskania informacji z Urzędu Skarbowego o dokumentację rozliczeniową odwołującej w spornym okresie. Sąd Okręgowy zaznaczył, że w każdej tego rodzaju sprawie Sąd musi zebrać dowody, pozwalające na wydanie rozstrzygnięcia, a wnioski dowodowe pełnomocnika ZUS zmierzały do tego celu. Ponieważ Sąd musiał zbadać prawidłowość zaskarżonej decyzji ZUS, zobowiązany był dokonać ustaleń co do tego, czy odwołująca w okresie objętym tą decyzją faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, uzyskiwała przychody z tej działalności, ponosiła koszty, uzyskiwała dochód czy stratę i czy podejmowała działania zmierzające do osiągnięcia celów związanych z zakresem działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań H. M. (2) jednoznacznie wynikało, że rozpoczynając prowadzenie działalności miała zamiar wybudować w B. kompleks turystyczny, w skład którego wchodził budynek gastronomiczny, blok generacyjny zaopatrzenia energetycznego i ogrzewania, m.-market, budynki turystyczno-mieszkalne, hotel (...)&S.. Odwołująca okazała dokument – planistyczną wizualizację obiektu Na dokumencie tym znajdowała się pieczęć Starosty (...) Ośrodka (...) w P. z datą 19.06.2009 r. Przyznała też, że w związku z planowaną inwestycją składała wnioski o ustalenie warunków zabudowy, twierdziła jednak, że nie otrzymała decyzji w tej kwestii. Sąd zwrócił się do Urzędu Miejskiego z prośbą o udzielenie informacji, czy H. M. (2), prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) H. M. (2) (...), (...), (...) w B. składała wnioski o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz o wydanie pozwolenia na budowę Kompleksu Turystycznego (...) w B.. W odpowiedzi Burmistrz Miasta P. wskazał, że odwołująca w latach 2009-2010 i 2012 składała do Burmistrza Miasta P. wnioski o ustalenie warunków zabudowy. Wskazał, że wnioski składane w latach 2009-2010 zostały rozstrzygnięte pozytywnymi decyzjami a postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego w 2012 r. zostało umorzone.

Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołująca podała, że chciała uzyskać dofinansowanie w związku z planowaną inwestycją. Na tę okoliczność złożyła do akt wniosek o dofinansowanie projektu „Budowa nowoczesnego kompleksu turystycznego (...) w miejscowości B.”. Wniosek ten został złożony w dniu 29.07.2009 r. Sąd zwrócił się do (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych w W. z prośbą o wskazanie, kiedy została wydana decyzja rozstrzygająca wniosek H. M. (2) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „(...) H. M. (2) (...), (...), (...) w B.. W odpowiedzi wskazano, iż przedmiotowy projekt nie otrzymał dofinansowania, o czym odwołującą powiadomiono pismem z dnia 15.12.2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego ww. pisma potwierdziły, że odwołująca w spornym okresie 2009-2012 podejmowała czynności, mające bezpośredni związek z prowadzeniem działalności gospodarczej i inwestycją, planowaną w ramach tej działalności. Nawet więc jeśli odwołująca faktycznie nie rozpoczęła jeszcze budowy, to fakt wystąpienia z wnioskami o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz o dofinansowanie inwestycji świadczył o faktycznym prowadzeniu działalności.

Sąd Okręgowy, zwrócił się ponadto do Urzędu Skarbowego w P. z prośbą o podanie, czy odwołująca jako osoba prowadząca działalność gospodarczą w okresie od października 2009 r. do września 2012 r. składała dokumenty PIT, VAT a jeśli tak, to czy wskazywała tam przychód, dochód (stratę) i w których miesiącach konkretnie. W odpowiedzi Urząd Skarbowy wskazał, że H. M. (2) w latach 2009-2012 składała do Urzędu Skarbowego w P. deklaracje VAT-7K za okresy kwartalne i zeznania podatkowe PIT-36L. We wszystkich złożonych deklaracjach VAT-7K za okres od IV kwartału 2009 r. do III kwartału 2012 r. deklarowała wyłącznie nabycie towarów i usług. W złożonym zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2009 r. deklarowała przychód i dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej, w zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2010 r. – koszty oraz stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej a w zeznaniach podatkowych PIT-36L za lata 2011-2012 – brak przychodów i kosztów.

Sąd Okręgowy wskazał, że ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana należy do sfery ustaleń faktycznych. Istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, iż działalność ta jest rzeczywiście prowadzona. Domniemanie to może być obalone w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu, który obciąża stronę twierdzącą o faktach przeciwnych twierdzeniom wynikającym z domniemania (tak np. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 07.09.2016r., III AUa 201/16, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 08.10.2011 r., III UK 43/11). W ocenie Sądu Okręgowego wyniki postępowania dowodowego wykazały, że H. M. (2) nie obaliła domniemania, że w spornym okresie faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej. W 2009 r. uzyskiwała przychód z działalności gospodarczej, w 2010 r. ponosiła koszty dotyczące tej działalności a we wszystkich złożonych deklaracjach VAT-7K za okres od IV kwartału 2009 r. do III kwartału 2012 r. deklarowała nabycie towarów i usług. Sąd podkreślił, że odwołująca za wszystkie okresy kwartalne, mieszczące się w zaskarżonej decyzji, składała do Urzędu Skarbowego deklaracje VAT-7K. Obowiązek ten ciążył na niej, zgodnie z art. 99 ust. 1 i ust. 2 -3 ustawy dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, przy czym deklaracje kwartalne może składać tylko mały podatnik w rozumieniu art. 2 pkt 25 tej ustawy, tj. m.in. podatnik podatku od towarów i usług u którego wartość sprzedaży (wraz z kwotą podatku) nie przekroczyła w poprzednim roku podatkowym wyrażonej w złotych kwoty odpowiadającej równowartości 1 200 000 Euro. Uzyskiwanie przychodu, ponoszenie kosztów działalności i nabywanie towarów i usług w ramach tej działalności świadczyło jednoznacznie o tym, że odwołująca wykonywała czynności dotyczące tej działalności, dokonywała operacji finansowych i zakupów w ramach prowadzonej działalności. Nadto odwołująca w spornym okresie podejmowała konkretne czynności zmierzające do realizacji planowanej inwestycji w postaci kompleksu turystycznego (...). Zdaniem Sądu nie miał znaczenia fakt, iż inwestycja ta nie została zrealizowana. Sąd uznał więc, że odwołująca nie wykazała, aby w spornym okresie faktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej, dlatego powinna uiścić składki na obowiązkowe ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny podnoszony przez H. M. (2) w toku postępowania zarzut przedawnienia składek. W ocenie Sądu przepis art. 819 k.c. nie miał zastosowania dla przedawnienia składek na ubezpieczenia, gdyż tę kwestię regulował art. 24 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z przepisem art. 24 ust. 4 (w brzmieniu

obowiązującym na datę wydawania zaskarżonej decyzji, tj. 10.05.2016 r.), należności z tytułu składek ulegają przedawnieniu po upływie 5 lat, licząc od dnia, w którym stały się wymagalne, z zastrzeżeniem ust. 5-6. Bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności z tytułu składek, o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego (art. 24 ust. 5b). W przypadku wydania przez Zakład decyzji ustalającej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, podstawę wymiaru składek lub obowiązek opłacania składek na te ubezpieczenia, bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu od dnia wszczęcia postępowania do dnia, w którym decyzja stała się prawomocna (art. 24 ust. 5f). Przepis art. 24 w w/w brzmieniu został wprowadzony ustawą z dnia 16.09.2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców. Zgodnie z art. 27 ustawy do przedawnienia należności z tytułu składek, o którym mowa w art. 41b ust. 1 ustawy wymienionej w art. 2 oraz w art. 24 ust. 4 ustawy wymienionej w art. 11, którego bieg rozpoczął się przed dniem 1 stycznia 2012 r., stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 2012 r. Jeżeli przedawnienie rozpoczęte przed dniem 1 stycznia 2012 r. nastąpiłoby zgodnie z przepisami dotychczasowymi wcześniej, przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu. Przepis art. 24 ust. 4 w brzmieniu przed 20.07.2011 r. wskazywał 10-letni termin przedawnienia.

Sąd wskazał, że przedmiotem zaskarżonej decyzji były składki za okres od października 2009 r., gdyby zatem zastosować 10-letni termin przedawnienia, to składki te nie uległyby przedawnieniu. Tak samo jak zastosowanie korzystniejszego, 5-letniego okresu przedawnienia, gdyż upłynąłby on (liczony od 01.01.2012 r. – w dniu 01.01.2017 r., a zaskarżona decyzja została wydana w dniu 10.05.2016 r. Sąd zaznaczył ponadto, że organ rentowy doprowadził do zawieszenia biegu przedawnienia.

Zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie ulegają przedawnieniu należności z tytułu składek zabezpieczone zastawem. Zgodnie z art. 24 ust. 5b ustawy bieg terminu przedawnienia zostaje zawieszony od dnia podjęcia pierwszej czynności zmierzającej do wyegzekwowania należności z tytułu składek, o której dłużnik został zawiadomiony, do dnia zakończenia postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z art. 24 ust. 5f ustawy w przypadku wydania przez Zakład decyzji ustalającej obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia, bieg terminu przedawnienia ulega zawieszeniu od dnia wszczęcia postępowania do dnia, w którym decyzja stała się prawomocna.

Sąd wskazał, że z akt ZUS dotyczących odwołującej i opłacanych przez nią składek wynikało jednoznacznie, że ZUS w latach 2009-2013 wysyłał do odwołującej wezwania do uiszczenia nieopłaconych składek za okres od października 2009 r., wydawał decyzje stwierdzające istnienie zaległości składkowych za okres od października 2009 r. do września 2012 r., wystawiał tytuły wykonawcze, prowadził egzekucję z rachunku bankowego odwołującej, wnioskował o dokonywanie wpisów w rejestrze zastawów skarbowych (wniosek z dnia 05.03.2013 r. dotyczył składek za okres do września 2012 r.). Po raz pierwszy czynności dotyczące składek za październik 2009 r. ZUS podjął już w grudniu 2009 r., wysyłając do odwołującej wezwanie do uiszczenia składek za październik 2009 r. Wezwanie to odwołująca odebrała osobiście, o czym świadczyło zwrotne poświadczenie odbioru. ZUS wysyłał kolejne wezwania do zapłaty, które były odbierane przez H. M. (2) oraz wydawał kolejne decyzje, wskazujące na zaległości składkowe za następne okresy, aż do września 2012 r. ZUS wysłał też do odwołującej pismo z dnia 24.03.2016 r., określające jej zadłużenie za okres od października 2009 r. do września 2012 r. Sąd stwierdził, że postępowanie egzekucyjne do chwili orzekania nie zostało jeszcze zakończone. W tej sytuacji, zdaniem Sądu, nie nastąpiło przedawnienie składek, ZUS Inspektorat w W. był uprawniony do prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Sąd Okręgowy wskazał, że H. M. (2) wywodziła, że została wyrejestrowana z ubezpieczeń od dnia 01.06.2009 r. i na tę okoliczność złożyła druk (...) P (...). ZUS w odpowiedzi wskazał, że w październiku 2009 r. odwołująca złożyła w ZUS informację o wyrejestrowaniu z działalności gospodarczej. ZUS po sprawdzeniu w (...) stwierdził jednak, że odwołująca do dnia 16.01.2015 r. nadal tam figurowała jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Sąd zaakceptował wyjaśnienie to ZUS, bowiem przedłożony przez odwołującą druk (...) P (...) został wypełniony w dniu 08.10.2009 r., chociaż dzień 01.06.2009 r. wskazywał jako datę ustania ubezpieczenia. Dla objęcia ubezpieczeniem i opłacenia składek znaczenie ma, czy dana osoba prowadzi działalność w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, przy uwzględnieniu faktu daty zawieszenia działalności i wypływających z tego faktu domniemań prawnych. Sam więc fakt dokonania przez przedsiębiorcę wyrejestrowania z ubezpieczeń

od konkretnej daty nie powoduje ustania obowiązku ubezpieczenia, o ile po tej dacie działalność faktycznie była prowadzona. Zdaniem Sądu, H. M. (2), już po czerwcu 2009 r. podejmowała szereg działań dotyczących jej działalności gospodarczej, uzyskiwała przychody, wykazywała koszty działalności i odliczała podatek VAT z tytułu nabycia towarów i usług. Ponadto na wszystkie pytania, kierowane przez Sąd do odpowiednich organów, ich odpowiedzi dotyczyły odwołującej jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

Dlatego też, uznając, że zaskarżona decyzja ZUS była prawidłowa, Sąd oddalił odwołanie, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła H. M. (2). Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi pierwszej instancji, że:

1. wydał wyrok z naruszeniem prawa procesowego, nie wyjaśnił istotnych okoliczności sporu, nieprawidłowo ustalił stan faktyczny, nieprawidłowo ocenił materiał dowodowy. Ustalenia Sądu nie mogły stanowić podstawy wyrokowania. Ponadto Sąd dopuścił się rażących uchybień materialnych poprzez odmowę zastosowania prawa wspólnotowego i nie uwzględnienie praktyki w zakresie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co w konsekwencji wywołało niekorzystne dla skarżącej rozstrzygnięcie sprawy;
2. naruszył prawo materialne przez błędną wykładnię przepisów i nieprawidłowe dopasowanie stanu faktycznego do sytuacji skarżącej. Odmówił zastosowania prawa wspólnotowego i nie uwzględnił praktyki w zakresie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co w konsekwencji wywołało niekorzystne dla skarżącej rozstrzygnięcie sprawy;
3. ustawowym trybem ściągania przez ZUS zaległych należności zgodnie z właściwością jest tryb administracyjny do pełnych składek płatnika, który osiągał wynagrodzenie lub poniżej poziomu minimalnego wynagrodzenia za pracę w prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej – skarżąca takiego wynagrodzenia nie otrzymywała;
4. składki obowiązkowe odprowadza się od osiągniętego wynagrodzenia lub minimalnego wynagrodzenia na gruncie art. 46 do organu rentowego – brak podstawy prawnej od nieotrzymanego wynagrodzenia do odprowadzania obowiązkowych składek (wyrok SN);
5. bezprawne i niedopuszczalne działanie ZUS poprzez wyrejestrowanie z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w dniu 1 czerwca 2009 r. kod przyczyny 600 (inna przyczyna wyresetowania) firmy (...) płatnika składek a następnie przez kolejne lata do września 2009 r. uporczywe nękanie i zastraszanie bezprawnym naliczaniem składek ZUS-owskich, odsetek za zwłokę, kar egzekucyjnych w Urzędzie Skarbowym 28 000 zł a w księgach wieczystych bezprawnym niezabezpieczeniem na kwotę 42 000 zł;
6. niezagwarantowanie przez Sąd skarżącej praw procesowych „równości broni” obrony swoich praw przy udziale adwokata z urzędu w sytuacji gdy ZUS był broniony przez profesjonalistę z urzędu, co spowodowało rażące naruszenie prawa na gruncie art. 6 w odniesieniu do zagwarantowania skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do art. 13 Europejskiej Konwencji, na gruncie art. 14 EKPC naruszenie zakazu nadużywania dyskryminacji i rasizmu w postępowaniu sądowym, co stanowi główną podstawę unieważnienia wydanego wyroku;
7. rażące naruszenie art. 321 k.p.c. stanowiącego, że Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem;
8. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i tym samym umyślne działanie na szkodę skarżącej przez dokonanie przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych odnośnie okoliczności sprawy poprzez przyjęcie, że H. M. (2) prowadziła poza rolniczą działalność gospodarczą (...), wówczas gdy firma nie uzyskiwała przychodów i dochodów ani skarżąca wynagrodzenia za pracę w tej firmie.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła uchylenie wyroku bądź jego zmianę poprzez ustalenie, że nie podlegała ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w spornym okresie, ponieważ nie prowadziła takiej działalności.

Ustanowiony przez Sąd Apelacyjny pełnomocnik z urzędu adwokat A. S. przychyliła się do apelacji H. M. (2) i wniosła o przyznanie jej wynagrodzenia za udział w postępowaniu apelacyjnym, które nie zostało w całości ani w części zapłacone przez skarżącą.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Wbrew zawartym w niej zarzutom, Sąd pierwszej instancji, mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy prawidłowo wyjaśnił istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, w granicach swobodnej sędziowskiej oceny dowodów. Przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób określony przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności. Dokonał wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c. Jak bowiem wynika z przywołanego art. 233 § 1 k.p.c. sąd obowiązany jest ocenić wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd pierwszej instancji nie zaniechał zbadania wszystkich dostępnych i przedstawionych mu przez strony dowodów.

Należy pamiętać, iż zgodnie z zasadą kontradyktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2000 r., II UKN 33/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 251). Strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodzenia co do tych okoliczności na niej spoczywał, sąd zaś powinien wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 lutego 2013 r., I ACa 613/12, LEX nr 1294695). Należy bowiem pamiętać, że postępowanie sądowe ma charakter odwoławczy, sprawdzający i weryfikujący, w granicach wydanej decyzji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 listopada 2014 r., III AUa 1048/13).

Powyższe oznacza, że H. M. (3) powinna była przed Sądem pierwszej instancji przywołać dowody na poparcie swoich twierdzeń, że w okresie od zarejestrowania pozarolniczej działalności gospodarczej do zawieszenia działalności faktycznie jej nie prowadziła, co pozwoliłoby Sądowi pierwszej instancji na uznanie, że nie ciąży na niej obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne zdrowotne i Fundusz Pracy, obciążające skarżącą za okres od października 2009 r. do września 2012 r.

Należy też wskazać, że bezzasadny jest zawarty w apelacji zarzut, że Sąd pierwszej instancji naruszył art. 321 k.p.c., ponieważ wyrokował co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem. Zgodnie z art. 476 § 2 k.p.c. sprawą z zakresu ubezpieczeń społecznych jest sprawa, w której wniesiono odwołanie od decyzji organu rentowego i dopiero wskutek tego odwołania Sąd rozstrzyga o prawidłowości decyzji. To treść decyzji wyznacza przedmiot postępowania. Rozstrzygnięcie Sądu odnosi się bowiem do zaskarżonej decyzji (por. art. 477⁹ § 2, art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. i art. 477^{14a} k.p.c.), co oznacza, że przedmiot osądu może stanowić tylko stan rzeczy rozpoznany przez organ rentowy w wydanej decyzji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2007 r., sygn. akt III UZ 1/07 i z dnia 13 maja 1999 r., sygn. akt II UZ 52/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2011 r., sygn. akt II UK 360/10).

W przedmiotowej sprawie nie zaistniała sytuacja, w której Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał żądań skarżącej z pominięciem organu rentowego. Sąd odniósł się wyłącznie do przedmiotu decyzji tj. zaległych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy obciążające skarżącą za okres od października 2009 r. do

września 2012 r. wraz z odsetkami za zwłokę i kosztami egzekucyjnymi, a zatem oddalając odwołanie od decyzji ZUS nie ustalił żadnej kwestii ponad treść zaskarżonej decyzji.

Sąd Apelacyjny nie podziela zawartego w apelacji zarzutu nieważności postępowania pierwszo-instancyjnego polegającego na pozbawieniu skarżącej możliwości obrony swoich praw z uwagi na odmowę ustanowienia jej pełnomocnika z urzędu w sytuacji gdy organ rentowy był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika. Przede wszystkim odmowa ustanowienia skarżącej pełnomocnika stanowiła decyzję Sądu, która w drodze kontroli była weryfikowana przez Sąd Apelacyjny. Odmowa ustanowienia jej pełnomocnika z urzędu została zaakceptowana postanowieniami Sądu Apelacyjnego z 7 listopada 2016 r., z 25 maja 2017 r., z 30 lipca 2018 r., z 25 stycznia 2019 r. (k. 51-53, k. 97-98, k. 245-249odw., k. 3220). Ponadto należy podkreślić, że nie ma procesowego nakazu ustanawiania stronie pełnomocnika z urzędu w sytuacji gdy profesjonalny pełnomocnik reprezentuje jej przeciwnika procesowego. Zatem nie można zasadnie zarzucić, że przed Sądem pierwszej instancji zaistniała nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie skarżącej możliwości obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

Nie mniej jednak, Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 21 marca 2019 r., uznał, że uległy zmianie okoliczności, które stanowiły uzasadnienie zgłaszanych wcześniej wniosków o ustanowienie pełnomocnika z urzędu i uznając, że H. M. (2) powinna być reprezentowana z urzędu przez profesjonalnego pełnomocnika postanowieniem z 21 marca 2019 r. ustanowił jej pełnomocnika w osobie adwokata (k. 332odw.).

Sąd Apelacyjny działając jako sąd odwoławczy i jednocześnie sąd merytoryczny w postępowaniu drugo-instancyjnym uwzględnił dowody z dokumentów dopuszczone przez Sąd pierwszej instancji i dowód z zeznań skarżącej oraz dodatkowo przeprowadził własne postępowanie dopuszczając dowód z uzupełniających zeznań skarżącej i z zeznań zawnioskowanych przez nią świadków: męża E. M. i córki K. M..

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy i uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny wynika, że:

H. M. (2) prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą (...) H. M. (2), (...), (...) w B.. Dokonując zgłoszenia tej działalności do (...), jako datę rozpoczęcia wskazała 01.06.2007 r. a jako przeważający przedmiot działalności podała „Restauracje i inne stałe placówki gastronomiczne”. Odwołująca zawiesiła prowadzenie tej działalności z dniem 14.09.2012 r. a zakończyła z dniem 16.01.2015 r. dokonując zgłoszenia tych zdarzeń w (...).

Odwołująca rozpoczęła ww. działalność bowiem miała zamiar wybudować w B. kompleks turystyczny, w skład którego wchodziły budynek gastronomiczny, blok generacyjny zaopatrzenia energetycznego i ogrzewania, m.-market, budynki turystyczno-mieszkalne, hotel (...), W. & S..

W czasie kiedy działalność została zarejestrowana w (...) od 1 czerwca 2007 r. do dnia zawieszenia działalności - 13 września 2012 r. odwołująca podjęła następujące czynności związane z ww. działalnością:

1. sporządziła planistyczną wizualizację obiektu, którą złożyła do Starosty (...) Ośrodka (...) w P. w dniu 19.06.2009 r.
2. składała w latach 2009-2010 i 2012 do Burmistrza Miasta P. wnioski o ustalenie warunków zabudowy. Wnioski składane w latach 2009-2010 zostały rozstrzygnięte pozytywnymi decyzjami a postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego w 2012 r. zostało umorzone (k. 146).
3. sporządziła jako prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) H. M. (2) (...), (...) w B. wniosek o dofinansowanie projektu „Budowa nowoczesnego kompleksu turystycznego (...) w miejscowości B.”. Wniosek ten został złożony do (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych w W. w dniu 29.07.2009 r. (...) Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w W. powiadomiła odwołującą pismem z dnia 15.12.2009 r., że przedmiotowy projekt nie otrzymał dofinansowania.
4. składała w latach 2009-2012 do Urzędu Skarbowego w P. deklaracje VAT-7K za okresy kwartalne i zeznania podatkowe PIT-36L. We wszystkich złożonych deklaracjach VAT-7K za okres od IV kwartału 2009 r. do III kwartału 2012 r. deklarowała wyłącznie nabycie towarów i usług. W zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2009 r. deklarowała

przychód i dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej, w zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2010 r. deklarowała koszty oraz stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej, w zeznaniu podatkowym PIT-36L za lata 2011-2012 deklarowała brak przychodów i kosztów.

5. w dniu 2 lutego 2009 r. odebrała dokumentację finansowo-księgową w związku z rozwiązaniem umowy o usługi podatkowo-księgowe z kancelarią podatkową prowadzoną przez A. P. (k. 391)

6. w dniu 12 lipca 2010 r. (k. 404) wspólnie z E. M. wystosowali pismo do Marszałka Województwa (...) w W. z prośbą o spotkanie w sprawie dotyczącej odmowy dofinansowania przez (...) w W. budowy nowoczesnego kompleksu turystycznego T. w miejscowości B..

7. pismem z 17 lipca 2010 r. wniosła o przywrócenie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z 19 kwietnia 2010 r. w sprawie sygn. akt V SA/Wa 732/10 (k. 405).

8. postanowieniem z 17 sierpnia 2010 r. sygn. akt II GSK 580/10 Naczelny Sąd Administracyjny odmówił odwołującej H. M. (2) – (...), (...), T., (...) przywrócenia terminu do wniesienia skargi kasacyjnej H. M. (2) – (...), T., (...) od postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. z 19 kwietnia 2010 r. sygn. akt V SA/Wa 732/10 w sprawie ze skargi H. M. (2) – (...), T., (...) na pismo (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych z 4 marca 2010 r. w przedmiocie oceny wniosku o dofinansowanie realizacji projektu z budżetu Unii Europejskiej (k. 407).

H. M. (2) w piśmie procesowym z 19 marca 2019 r. (k. 325 - 330) wyjaśniała m.in., że firma nie posiadała środków trwałych tj. laptopa, drukarek, biurka, nie miała strony internetowej, nie dokonywała żadnych ogłoszeń prasowych, w miejscu zamieszkania nie było zamieszczonej informacji o firmie. Odwołująca swój prywatny samochód wniosła do firmy (środek trwały) za który trzykrotnie zapłaciła podatek z dniem zakupu wniesienia do firmy, z dniem sprzedaży do Niemiec i po sprzedaży Urząd Skarbowy naliczył podatek jako dochód (...). Prowadzenie działalności nie było możliwe bowiem wspólnie z mężem przechodzili traumę związaną z wypadkiem samochodowym na terenie Niemiec w dniu 20 marca 2009 r. oraz w związku z uprowadzeniem męża w dniu 6 października 2011 r. i kradzieżą samochodu odwołującej się, którym mąż kierował.

W piśmie procesowym z 29 lipca 2019 r. (k. 379-384) wskazała, że już w 2008 r. działalność nie przynosiła żadnego dochodu a traumatyczne zdarzenia losowe, kłopoty ze zdrowiem, odmowna decyzja w przedmiocie dofinansowania inwestycji rekreacyjno-hotelowej spowodowały, że jesienią 2009 r. zaprzestała faktycznego prowadzenia działalności pod firmą (...) – (...), T., (...)

H. M. (2) przesłuchana w charakterze strony zeznała (k. 374odw. – 375odw.), że rozpoczęła działalność gospodarczą w 2007 r. w zakresie wybudowania kompleksu turystycznego. W 2007 r. i 2008 r. dokonała trzech transakcji dotyczących zakupu i sprzedaży piaskowca. Deklaracje VAT 7K i zeznania podatkowe PIT 36 L w latach 2009-2012 musiała składać, ponieważ urząd skarbowy wymuszał to na niej. W 2009 r. sprzedała prywatny samochód marki C. (...) za 6500 Euro i pieniądze ze sprzedaży samochodu wniosła do firmy (...). W zeznaniu podatkowym za rok 2009 wykazała dochód z tego tytułu. Koszty korzystania z samochodu i zakupu paliwa rozliczała w ramach kosztów firmy do stycznia 2009 r., tj. do momentu sprzedaży samochodu. Nie pamiętała czy rozliczała koszty korzystania z telefonu w koszty prowadzenia firmy. W spornym okresie wielokrotnie korzystała z pomocy psychologa i psychoterapeuty z uwagi na traumy powstałe po wypadkach samochodowych w 2009 r. i 2010 r. oraz w związku z uprowadzeniem męża w 2011 r. W 2009 r. nie otrzymała dofinansowania na budowę centrum turystycznego od (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych. Od decyzji odmawiającej dofinansowania działalności odwołała się do WSA a następnie NSA. Oba sądy uznały, że decyzja była prawidłowa. Nie wyrejestrowała działalności w spornym okresie, ponieważ nikt w Urzędzie Gminy ani w urzędzie skarbowym nie poinformował jej o tym. W latach 2009-2012 nie dawała żadnych ogłoszeń do prasy odnośnie firmy, nikomu nie oferowała swoich usług. W tym czasie była zajęta sprawami administracyjnymi. Żadnych spotkań biznesowych nie miała. Pozostawała na utrzymaniu męża. Mieszkała w B. a mąż w Niemczech.

E. M. (k. 412odw. - 413odw.) i K. M. (k. 413odw.) potwierdzili, że w latach 2009-2012 H. M. (2) nie prowadziła działalności gospodarczej. W latach 2009-2012 z uwagi na problemy rodzinne, uprowadzenie męża, wypadki drogowe

odwołująca znajdowała się w złym stanie psychicznym. Mieszkała naprzemiennie w Polsce i w Niemczech. Pozostawała na utrzymaniu męża. E. M. zeznał, że w latach 2007-2009 wspólnie z żoną opracowywał projekty budowy centrum wypoczynkowego. Do tego przedsięwzięcia przygotowawali się przez 2 lata. Musieli kupić działki, wykonać projekty i otrzymać zezwolenia na budowę. Nie zrealizowali budowy z uwagi na brak zgody gminy na przyłącze wodociągowe i na budowę obiektów dwu lub trzykondygnacyjnych oraz nieotrzymanie na budowę dofinansowania ze środków unijnych. Żona w roku 2009 lub w 2010 w związku z budową kompleksu wypoczynkowego wzięła w leasing samochód marki F. (...). Z samochodu korzystał świadek do momentu jego kradzieży w połowie października 2011 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można uznać – wbrew twierdzeniom skarżącej - że w całym spornym okresie nie prowadziła ona działalności gospodarczej, w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Przede wszystkim bezzasadne są jej twierdzenia, że dokonała wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych od dnia 01.06.2009 r., co ma wynikać z treści druku (...) (k. 45). Należy zauważyć, że druk ten z datą wyrejestrowania od 1 czerwca 2009 r. odwołująca złożyła do ZUS w formie elektronicznej w październiku 2009 r. Zgłoszenie to automatycznie zarejestrowało się w systemie, nie mniej jednak nie było standardowym wnioskiem, który podlegałby przez ZUS rozpatrzeniu. Prawidłowo zatem w dniu 09.10.2009 r. ZUS dokonując z urzędu uporządkowania konta H. M. (2) po sprawdzeniu, że nadal figurowała w (...) uznał, że podlegała ona ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia rozpoczęcia działalności do dnia jej zawieszenia (wyjaśnienia ZUS k. 341). Należy podzielić stanowisko organu rentowego, że sam fakt dokonania przez przedsiębiorcę wyrejestrowania z ubezpieczeń od konkretnej daty nie powoduje ustania obowiązku ubezpieczenia, o ile po tej dacie działalność faktycznie jest prowadzona

Bez znaczenia jest też okoliczność, że skarżąca nie miała wiedzy o konieczności wyrejestrowania bądź zawieszenia działalności w (...) z tego powodu, że urząd skarbowy i urząd gminy nie poinformowały jej o takiej możliwości. Nie usprawiedliwia jej też okoliczność, że od lutego 2009 r. nie była już obsługiwana przez kancelarię podatkowo-księgową i sama prowadziła swoje sprawy wobec organów podatkowych i administracyjnych, nie mając w tej materii rozeznania (wyjaśnienia k. 381).

Wydane w dniu 13 września 2010 r. przez psychologa P. P. ZOZ (...) w O. zaświadczenie lekarskie że odwołująca „z zaburzeniami lękowymi pozostaje w kontakcie od 02.06.2010 r. w trakcie diagnostyki” nie dowodzi, że nie prowadziła działalności gospodarczej w spornym okresie.

Wezwania organu rentowego do zapłaty nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy, decyzje stwierdzające jej zobowiązanie do opłacania składek, zawiadomienia organów egzekucyjnych o zajęciu wierzytelności, praw majątkowych z tytułu nieopłaconych składek, wysyłane do niej wielokrotnie na przestrzeni lat 2009-2012 dawały jej możliwość rozeznania, że z tytułu prowadzonej działalności zobowiązana jest do opłacania tych składek na rzecz ZUS, tym bardziej, że posiadała wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej, ponieważ w 2000 r. również prowadziła i następnie wyrejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą firma Handlowa (...).

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Natomiast dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 cyt. ustawy obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Ponadto, w art. 8 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą

uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

Zgodnie z wymogami art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2168) 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. "Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz" pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, Warszawa 2011, s. 106-107, por. także uchwałę 7s. Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNC 1992 Nr 2, poz. 17).

Podstawowe znaczenie dla objęcia ubezpieczeniem społecznym ma fakt rzeczywistego wykonywania działalności, w sposób ciągły i o charakterze zarobkowym. Podkreślić należy za Sądem Okręgowym, 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.

Odnosząc się do zawartego w apelacji zarzutu, że skarżąca nie uzyskiwała żadnych dochodów z pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od października 2009 r. do września 2012 r., to należy zdecydowanie podkreślić, że do uznania, że działalność jest prowadzona nie jest konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Nawet przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Prowadząc działalność należy bowiem liczyć się z możliwością nieuzyskania przychodów, czy poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel). Takie stanowisko w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego jest już utrwalone (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2013 r., I UK 604/12, LEX; wyrok NSA z 26 września 2008 r., LEX, czy wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25 kwietnia 2018 r. sygn. akt III AUa 234/18) LEX 2546194 i Sadu Apelacyjnego w Lublinie z 19.09.2017 r. sygn. akt III AUa 1315/16).

Za rozpoczęcie pozarolniczej działalności gospodarczej może być uznane nie tylko podjęcie działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, ale również dokonanie takich czynności, które w okolicznościach danej sprawy są bezpośrednio i wprost związane z określonym w ewidencji przedmiotem działalności gospodarczej i stanowią czynności przygotowawcze do jej wykonywania. Należy jednak pamiętać, że o ile za podjęcie działalności gospodarczej można już uznać zainicjowanie działań przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej, a więc uzyskania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to prowadzenie (wykonywanie) działalności gospodarczej oznacza dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, podejmowanych w celu realizacji zadań związanych z jej przedmiotem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (art. 2 ustawy). Dlatego czynności przygotowawcze zmierzające bezpośrednio i wprost do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej mogą być - w zależności od okoliczności konkretnego przypadku - uznane już za jej wykonywanie tylko wówczas, gdy prowadzenie tej działalności zostało faktycznie rozpoczęte, a więc gdy przedsiębiorca w wyniku dokonanych czynności przygotowawczych podjął działania wchodzące w jej zakres.

W ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej (art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych należy uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z 25.11.2005 r. sygn. akt I UK 80/05 OSNC 2006/19-20/309).

Za rozpoczęcie prowadzenia gospodarczej może być uznane nie tylko podjęcie działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, ale również dokonanie takich czynności, które w okolicznościach danej sprawy są bezpośrednio i wprost związane z określonym w ewidencji przedmiotem działalności gospodarczej i stanowią czynności przygotowawcze do jej wykonywania. Należy jednak pamiętać, że o ile za podjęcie działalności gospodarczej można już uznać zainicjowanie działań przygotowawczych do wykonywania działalności gospodarczej, a więc uzyskania statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 u.s.d.g, to prowadzenie (wykonywanie) działalności gospodarczej oznacza dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, podejmowanych w celu realizacji zadań związanych z jej przedmiotem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (art. 2 u.s.d.g.). Dlatego czynności przygotowawcze zmierzające bezpośrednio i wprost do rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej mogą być - w zależności od okoliczności konkretnego przypadku - uznane już za jej wykonywanie tylko wówczas, gdy prowadzenie tej działalności zostało faktycznie rozpoczęte, a więc gdy przedsiębiorca w wyniku dokonanych czynności przygotowawczych podjął działania wchodzące w jej zakres (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13.12.2017 r. sygn. akt III AUa 567/17 LEX 2472494).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy oraz mając na uwadze własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji oraz uzupełnione w postępowaniu apelacyjnym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, należy uznać, że skarżąca faktycznie prowadziła działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w okresie od października 2009 r. do grudnia 2010 r., a w okresie od stycznia 2011 r. do września 2012 r. takiej działalności nie prowadziła. Okoliczność, że w dniu 2 lutego 2009 r. rozwiązała umowę o usługi podatkowo-księgowo z kancelarią podatkową prowadzoną przez A. P. nie potwierdza, że od tej daty działalności gospodarczej nie prowadziła, skoro po tej dacie sama sporządzała rozliczenia finansowe.

W okresie od października 2009 r. do grudnia 2010 r. podejmowała szereg czynności przygotowawczych i prawnoadministracyjnych zmierzających do budowy kompleksu turystycznego (...) w miejscowości B.. Sporządziła planistyczną wizualizację obiektu, którą złożyła do Starosty (...) Ośrodka (...) w P. w dniu 19.06.2009 r. W latach 2009-2010 i 2012 składała do Burmistrza Miasta P. wnioski o ustalenie warunków zabudowy (postępowanie w przedmiocie wniosku złożonego w 2012 r. zostało umorzone). W dniu 29.07.2009 r. złożyła do (...) Jednostki Wdrażania Programów Unijnych w W. wniosek o dofinansowanie projektu „Budowa nowoczesnego kompleksu turystycznego (...) w miejscowości B.”. (...) Jednostka Wdrażania Programów Unijnych w W. powiadomiła ją pismem z dnia 15.12.2009 r., że ww. projekt nie otrzymał dofinansowania. W latach 2009-2012 składała do Urzędu Skarbowego w P. deklaracje VAT-7K za okresy kwartalne i zeznania podatkowe PIT-36L. We wszystkich złożonych deklaracjach VAT-7K za okres od IV kwartału 2009 r. do III kwartału 2012 r. deklarowała nabycie towarów i usług. W dniu 12 lipca 2010 r. wspólnie z E. M. wystosowali pismo do Marszałka Województwa (...) w W. z prośbą o spotkanie w sprawie dotyczącej odmowy dofinansowania przez (...) w W. budowy kompleksu turystycznego T.. W 2010 r. podejmowała czynności prawne i procesowe w sprawach zawisłych przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w W. sygn. akt V SA/Wa 732/10 a następnie Naczelnym Sądem Administracyjnym sygn. akt II GSK 580/10 dotyczących odmowy dofinansowania z budżetu Unii Europejskiej realizacji budowy kompleksu turystycznego T.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podejmowane przez skarżącą czynności na przestrzeni lat 2009-2012 w latach 2009-2010 miały większą częstotliwość i były bezpośrednio związane z przedmiotem działalności, natomiast czynności podejmowane w latach 2011-2012 charakteryzowały się znikomą częstotliwością. Sprowadzały się w zasadzie do złożenia zeznań podatkowych i złożeniem w 2012 r. do Burmistrza Miasta P. wniosku o ustalenie warunków zabudowy. W roku 2011 takiego wniosku nie złożyła a wniosek złożony w 2012 r. wycofała i postępowanie w przedmiocie tego wniosku zostało umorzone.

W zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2009 r. skarżąca deklarowała przychód i dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej, w zeznaniu podatkowym PIT-36L za 2010 r. deklarowała koszty oraz stratę z pozarolniczej działalności gospodarczej, zaś w zeznaniach podatkowych PIT-36L za lata 2011-2012 deklarowała brak przychodów i kosztów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że działania skarżącej miały charakter systematyczny i zorganizowany, cechowały się stabilnością i zajmowały jej czas w sposób znaczący w okresie od października 2009 r. do grudnia 2010 r. natomiast w okresie od stycznia 2011 r. do września 2012 r. nie miały takiego charakteru. Zatem wyłącznie od października 2009 r. do grudnia 2010 r. spełniła ona łącznie wszystkie przesłanki z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do uznania ją za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność. Dlatego też, na podstawie art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy zachodziły do objęcia jej obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu.

Dlatego też Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzając go decyzję i zwolnił H. M. (2) z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne za okres od stycznia 2011 r. do września 2012 r. (pkt I) , zaś w pozostałym zakresie oddalił apelację , na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt II).

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 oraz § 4 ust. 1 i ust. 3 w zw. z § 16 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 8 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r., poz. 18 j.t.), zasądzając od Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego) 1800 zł jako wynagrodzenie za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną w postępowaniu apelacyjnym, powiększając tę kwotę o stawkę podatku od towarów i usług (pkt II sentencji wyroku).

SSA Alicja Sołowińska SSA Dorota Elżbieta Zarzecka SSA Barbara Orechwa-Zawadzka