

Sygn. akt III AUa 1424/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska (spr.)
Sędziowie:	SA Lucyna Ramlo SA Daria Stanek
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2017 r. w Gdańsku

sprawy Z. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Z. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 kwietnia 2016 r.,
sygn. akt VII U 2488/15

oddala apelację.

SSA Lucyna Ramlo SSA Alicja Podlewska SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 1424/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 września 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że ubezpieczony Z. B. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu w okresie od 1 czerwca 2001 r. do 3 listopada 2002 r. oraz od 1 lipca 2006 r. do 30 września 2014 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiódł ubezpieczony wyjaśniając, że od dnia 1 kwietnia 1995 r. nie mieszka w O., pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy w G. i nie miał możliwości prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w O. zgodnie z warunkami wpisu do ewidencji działalności. Wydanej przez pozwanego decyzji wnioskodawca zarzucił naruszenie zasad proporcjonalności i zasady równości stron.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując argumentację zaprezentowaną w treści zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Sąd I instancji dokonał następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

W dniu 1 grudnia 1989 r. ubezpieczony zarejestrował w CEIDG wykonywanie działalności gospodarczej, której głównym przedmiotem zgodnie z klasyfikacją (...) była produkcja sprzętu (tele) komunikacyjnego.

Jako główne miejsce wykonywania działalności wskazano O., ul. (...).

W dniu 26 października 2015 r. wnioskodawca zwrócił się z prośbą do Departamentu Gospodarki Elektronicznej o umieszczenie w CEIDG wzmianki o następującej treści „Zakład nie prowadzi działalności gospodarczej od dnia 1 kwietnia 1995 r.”.

W odpowiedzi na pismo skarżącego Departament Gospodarki Elektronicznej poinformował wnioskodawcę, że informacja o wskazanej powyżej treści nie podlega wpisowi do CEIDG.

W dniu 1 października 2014 r. wnioskodawca zawiesił wykonywanie ww. działalności gospodarczej.

Z. B. nie dokonał zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Od dnia 1 grudnia 1989 r. skarżący figuruje w ewidencji podatników prowadzących działalność gospodarczą. Wnioskodawca korzystał z następujących form opodatkowania: od 1 marca 1990 r. podatek od działalności gospodarczej osób fizycznych był opłacany w formie karty podatkowej, od 1 stycznia 1994 r. do 30 grudnia 2003 r. podatek dochodowy od osób fizycznych był opłacany wg zasad ogólnych, od 17 września 2014 r. podatek dochodowy od osób fizycznych winien być opłacany wg zasad ogólnych.

W latach 2002-2014 wnioskodawca nie składał rozliczeń podatkowych z zakresu podatku dochodowego (skarżący opłacał podatek w formie karty podatkowej – składał deklarację PIT – 16 A).

Urząd Skarbowy nie odnotował deklaracji podatkowych za lata 1999-2001.

Ubezpieczony zgłosił przerwę w prowadzeniu działalności od 1 października 2014 r.

Od dnia 1 czerwca 1998 r. ubezpieczony jest zatrudniony w przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na stanowisku Prezesa Zarządu otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie. W okresie od 1 lipca 2006 r. do 31 sierpnia 2013 r. skarżący wykonuje pracę w wymiarze 1/2 etatu, zaś od 1 września 2013 r. jest zatrudniony w wymiarze 1/8 etatu.

W czasie trwania ww. stosunku pracy na rzecz odwołującego się nie wypłacano wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, zasiłków chorobowych opiekuńczych i świadczeń rehabilitacyjnych. Wnioskodawca nie korzystał również z urlopów bezpłatnych.

Wskazane powyżej przedsiębiorstwo odprowadza należne składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu zatrudnienia skarżącego.

Wnioskodawca został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego z tytułu zatrudnienia w Ł. projekt Sp. z o.o. z siedzibą w G. w następujących okresach: od 31 grudnia 1998 r. do 30 maja 2001 r. oraz od 4 listopada 2002 r. W okresie od 1 lipca 2006 r. do 31 sierpnia 2013 r. oraz od 1 września 2013 r. podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Decyzją z dnia 16 lutego 2016 r. naczelnik Urzędu Skarbowego w O. ustalił wysokość zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych opłacanego w formie karty podatkowej – wysokość stawki karty podatkowej na rok podatkowy 2016 dla prowadzącego działalność w zakresie działalności usługowa - Usługi w zakresie tele – i radiomechaniki, stawka bazowa: 325,00 zł – stawkę miesięczną na kwotę 325,00 zł.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz w aktach pozwanego organu rentowego, której prawdziwość oraz rzetelność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania. Sąd również nie znalazł podstaw by podważyć jej wiarygodność z urzędu.

Przy tym Sąd I instancji uznał, iż przedłożona na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r. przez ubezpieczonego decyzja Naczelnika Urzędu Skarbowego z dnia 16 lutego 2016 r. pozostaje bez znaczenia dla istoty sprawy, albowiem poddana pod rozważę Sądu sprawa dotyczy prawidłowości ustaleń poczynionych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zaskarżonej przez skarżącego decyzji. Legalność oraz zasadność decyzji wydanych przez inne organy państwowe nie podlegają ocenie jak również nie wywierają wpływu na rozstrzygnięcie wydane w realiach przedmiotowej sprawy. Nadto Sąd pominął złożone przez odwołującego się do akt sprawy (k. 42) zaświadczenie lekarskie, albowiem stan zdrowia ubezpieczonego pozostaje bez znaczenia dla istoty sprawy.

Przechodząc do merytorycznych rozważań Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.), dalej: ustawa systemowa, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

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

Z kolei według art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Jak wynika zaś z art. 46 ust. 1 ustawy systemowej, płatnik składek jest obowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy obliczać, potrącać z dochodów ubezpieczonych, rozliczać oraz opłacać należne składki za każdy miesiąc kalendarzowy.

Działalność gospodarcza jest zdefiniowana w innym akcie prawnym. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 584 ze zm.) 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.

W myśl art. 6 ust. 1 powyższej ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych.

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

Jak stanowi art. 9 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3, 10, 18a, 20 i 21, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, są obejmowane ubezpieczeniami tylko z tytułu stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy

dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarły z pracodawcą, z którym pozostają w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego, zasiłku socjalnego albo wynagrodzenia przysługującego w okresie korzystania ze świadczenia górniczego lub w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie. Mogą one dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z innych tytułów, z zastrzeżeniem ust. 1a.

Zgodnie z treścią art. 9 ust. 1a ustawy systemowej ubezpieczeni wymienieni w ust. 1, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego, zasiłku socjalnego lub wynagrodzenia przysługującego w okresie korzystania ze świadczenia górniczego lub w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a, podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów, z zastrzeżeniem ust. 1b i art. 16 ust. 10a.

Sąd Okręgowy stwierdził, że prezentowane przez odwołującego się w toku przedmiotowego postępowania stanowisko kwestionujące zasadność decyzji organu rentowego w zasadzie sprowadzało się do stwierdzenia, że ubezpieczony począwszy od kwietnia 1995 r. pozarolniczej działalności gospodarczej nie prowadził.

Argumentując powyższe twierdzenie wnioskodawca wskazywał na fakt, że w kwietniu 1995 r. przeniósł się z O. do G., podjął zatrudnienie na podstawie umowy o pracę w G. jak również nie posiadał koncesji na prowadzenie zarejestrowanej działalności gospodarczej.

Ponadto ubezpieczony podkreślał, że w 1995 r. wystosował pismo do Departamentu Gospodarki Elektronicznej z prośbą o umieszczenie w CEIDG wzmianki o następującej treści „Zakład nie prowadzi działalności gospodarczej od dnia 1 kwietnia 1995 r.”.

W ocenie Sądu Okręgowego podnoszone przez wnioskodawcę okoliczności nie przemawiają za uznaniem, by w kwestionowanych przez skarżącego okresach, ubezpieczony przedmiotowej działalności faktycznie nie prowadził.

Sąd I instancji wyjaśnił, iż zarówno rozpoczęcie jak i zakończenie wykonywania działalności gospodarczej uzależnione jest od dokonania szeregu czynności – nie tylko tych o charakterze faktycznym ale również prawnych.

Zarówno wpis do CEIDG o rozpoczęciu wykonywania działalności gospodarczej jak również o zakończeniu jej wykonywania ma charakter konstytutywny. Powyższe oznacza, że uznanie wykonywania działalności gospodarczej za zakończoną uzależnione jest od dokonania przedmiotowego wpisu – tj. wyrejestrowania działalności z rejestru przedsiębiorców. Tym samym uznanie zakończenia wykonywania działalności gospodarczej może nastąpić najwcześniej z dniem złożenia w tym zakresie stosownego wniosku.

Mając na uwadze zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy Sąd stwierdził, iż odwołujący przedmiotowej przesłanki nie spełnił. Wobec tego brak jest podstaw do uznania, by po 1995 r. wnioskodawca zaprzestał prowadzenia działalności.

Odnosząc się do treści pisma jakie odwołujący wystosował do Departamentu Gospodarki Elektronicznej jak również odpowiedzi na nie, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że kierujący Departamentem Gospodarki Elektronicznej udzielił wnioskodawcy prawidłowego pouczenia, informując, że nie ma możliwości umieszczania w CEID wpisów o dowolnej, wnioskowanej przez skarżącego treści.

Z uwagi na powyższe Sąd I instancji wskazał, że skoro wnioskodawca nosił się z zamiarem nieprowadzenia działalności gospodarczej od dnia 1 kwietnia 1995 r. mógł skorzystać z przewidzianych prawem możliwości oraz wyrejestrować działalność z CEIDG albo skorzystać z możliwości zawieszenia działalności gospodarczej na przewidziany przepisami prawa okres (dwóch lat).

W celu zrealizowania każdej ze wskazanych wyżej możliwości ubezpieczony winien nadesłać do Departamentu Gospodarki Elektronicznej stosowne dokumenty stanowiące podstawę do wpisu, czego wnioskodawca bez wątplenia nie uczynił.

Wobec tego Sąd uznał, że pismo skarżącego z dnia 26 października 2015 r. nie stanowi podstawy do uznania, że wnioskodawca od dnia 1 kwietnia 2015 r. działalności nie prowadzi, bowiem nie obowiązało organów państwowych do umieszczenia stosownego wpisu w tym zakresie w CEIDG.

Zgodnie z art. 14a ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, obowiązującego od dnia 20 września 2008 r. (Dz. U. z 2008 r. nr 141 poz. 888), przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może zawiesić wykonywanie działalności gospodarczej na okres od 1 miesiąca do 24 miesięcy. Okres zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej rozpoczyna się od dnia wskazanego we wniosku o wpis informacji o zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej, nie wcześniej niż w dniu złożenia wniosku i trwa do dnia złożenia wniosku o wpis informacji o wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej (ust. 6). W stosunku do zobowiązań o charakterze publicznoprawnym zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej wywiera skutki prawne od dnia, w którym rozpoczyna się zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej, do dnia poprzedzającego dzień wznowienia wykonywania działalności gospodarczej (ust. 7).

Z uwagi na powyższe w sytuacji, w której wnioskodawca nie zamierzał czasowo prowadzić działalności gospodarczej, jednak nie wyrażał woli całkowitego zaprzestania jej wykonywania mógł złożyć wniosek o jej zawieszenie z tym zastrzeżeniem, że zawieszenie działalności pojmowane ściśle, nie mogłoby przekroczyć 24 miesięcy.

We wskazanych w treści decyzji okresach odwołujący się był również zobligowany do dokonywania stosownych rozliczeń z Urzędem Skarbowym w O. w formie karty podatkowej. Jak wyjaśniał słuchany informacyjnie ubezpieczony – należności z tego tytułu były albo przez niego regulowane, albo egzekwowane przez urząd skarbowy na podstawie wydanych przez urząd decyzji. Potwierdza to wykonywanie przez niego działalności gospodarczej.

W okresie od 1 czerwca 2001 r. do 3 listopada 2002 r. oraz od 1 lipca 2006 r. do 30 września 2014 r. podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu zatrudnienia skarżącego w przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę – dlatego pozwany zasadnie uznał, że wnioskodawca podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Z uwagi na powyższe mając na względzie treść art. 9 ust. 1a. ustawy systemowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo stwierdził, że w okresie od 3 listopada 2002 r. oraz od 1 lipca 2006 r. do 30 września 2014 r. wnioskodawca podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułów prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy podkreślając, że ubezpieczony jest zatrudniony przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. na stanowisku Prezesa zarządu, stwierdził, że ma dostęp do wszystkich dokumentów spółki, w szczególności dokumentacji rozliczeniowej przesyłanej do organu rentowego. Niewątpliwie ma więc wiedzę od jakiej podstawy wymiaru w poszczególnych okresach były odprowadzane za niego składki na ubezpieczenie społeczne.

Nie uszło uwadze Sądu, że w toku postępowania sądowego odwołujący kwestionował jakoby kiedykolwiek był zatrudniony w (...) Sp. z o.o. w oparciu jedynie o pewien ułamek etatu - a w związku z powyższym kwestionował zasadność opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru niższej niż wynagrodzenie minimalne wskazując, że winny być one opłacane od pełnego etatu.

Niemniej jednak mając na względzie specyfikę postępowania w sprawach ubezpieczeń społecznych oraz fakt, iż w przedmiotowej sprawie pomiędzy wnioskodawcą, a organem ubezpieczeń społecznych powstał spór dotyczący objęcia obowiązkiem ubezpieczeń społecznych – Sąd Okręgowy uznał, że przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy zasadnicze znaczenie winna znaleźć zasada wyrażona w art. 6 k.c., zastosowana odpowiednio w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie bowiem z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Sama zasada skonkretyzowana w art. 6 k.c., jest jasna. Ten, kto powołując

się na przysługujące mu prawo, żąda czegoś od innej osoby, obowiązany jest udowodnić fakty (okoliczności faktyczne) uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, a więc neguje uprawnienie żądającego, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje (Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, część ogólna. Stanisław Dmowski i Stanisław Rudnicki, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2005 r., wydanie 6).

Przenosząc powyższą regułę na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji przyjął, iż skarżący decyzję pozwanego organu, zaprzeczając jego twierdzeniom, który na podstawie przeprowadzonego postępowania kontrolnego dokonał niekorzystnych dla ubezpieczonego ustaleń, winien był w postępowaniu przed Sądem nie tylko podważyć trafność poczynionych w ten sposób ustaleń dotyczących wymiaru zatrudnienia, przyjętej podstawy wymiaru świadczenia - ale również, nie ograniczając się do polemiki z tymi ustaleniami, wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń przeciwnych. Mając na uwadze charakter zajmowanego przez wnioskodawcę stanowiska w przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. Sąd wskazał, iż odwołujący się miał możliwość wglądu do dokumentacji spółki. Mógł zatem przedstawić Sądowi dokumenty rozliczeniowe - negujące prezentowane przez pozwanego stanowisko, jakoby we wskazanych w decyzji okresach podstawa wymiaru świadczenia ze stosunku pracy była niższa od minimalnego. Z uwagi na fakt, że odwołujący się takich dowodów nie przedstawił, prezentowane przez niego stanowisko stanowi wyłącznie gołosłowną polemikę, która nie zasługuje na uwzględnienie.

Z powyżej wskazanych względów, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

Apelację od powyższego wyroku Sądu I instancji wywiódł ubezpieczony zaskarżając go w całości i zarzucając niewłaściwe przyjęcie przez Sąd, że skarżący prowadził w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego pozarolniczą działalność gospodarczą skutkującą podleganiem obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji organu rentowego oraz zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania w sprawie.

Nadto ubezpieczony wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci wypisu aktu notarialnego umowy sprzedaży z dnia 21 października 2005 r. nr 3320/2005 oraz przyjętej przez Urząd Skarbowy w O. informacji skarżącego o przerwie w prowadzeniu działalności, o wydanym przez pracodawcę skarżącego zakazie prowadzenia dodatkowej działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu apelacji ubezpieczony wskazał, iż data wprowadzenia przez Urząd Miasta w O. danych skarżącego do CEIDG (wpis z września 2014 r., Urząd był zobowiązany do wprowadzenia danych wiele lat wcześniej) nie ma związku z prowadzeniem przez skarżącego działalności gospodarczej i nie może być brana pod uwagę w ustalaniu zobowiązań ubezpieczeniowych i podatkowych skarżącego. W trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji skarżący przedstawił dowody (stanowisko organu Ministerstwa Gospodarki prowadzącego CEIDG), że w świetle obowiązujących przepisów w systemie CEIDG nie mogą być wprowadzane i ujawnione informacje zgodne ze stanem faktycznym. Podstawą do opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe jest faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej. Inaczej - aby istniał obowiązek ubezpieczeń, działalność musi być wykonywana. Za prowadzenie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych należy rozumieć rzeczywistą działalność zarobkową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Wpis w ewidencji działalności gospodarczej (jej zarejestrowanie) ma natomiast, wbrew stanowisku Sądu w przedmiotowej sprawie, przede wszystkim znaczenie formalne, czyli charakter deklaratoryjny. Istnienie wpisu w żadnej mierze nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2007 r. (sygnatura III UK 35/07), gdzie wskazano, że o prowadzeniu działalności gospodarczej rodzącej obowiązek ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie decyduje, sam w sobie, wpis do ewidencji działalności gospodarczej. Obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność

- w tym gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, a zatem o zaprzestaniu jej prowadzenia, powodującej wyłączenie z tego ubezpieczenia, decyduje faktyczne zaprzestanie tej działalności. Przy tym ubezpieczony wskazał na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażone w wyroku z dnia 10 marca 2015 r. (sygnatura III AUa 1687/14), zgodnie z którym podleganie ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą wiąże się nierozdzielnie z faktycznym jej prowadzeniem. O prowadzeniu działalności gospodarczej nie świadczy zarejestrowanie jej, uzyskanie numerów NIP i REGON oraz opłacanie składek. Obowiązki 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). Nadto skarżący powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w wyroku z dnia 30 października 2014 r., sygnatura III AUa 107/14 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 października 2014 r. (sygnatura II GSK 1420/13), zgodnie z którym posiadanie wpisu w ewidencji gospodarczej przy jednoczesnym niewykonywaniu działalności gospodarczej nie powoduje powstania obowiązku ubezpieczeniowego.

Dalej ubezpieczony podniósł, iż działalność skarżącego została zarejestrowana w 1989 r. Miejscem wykonywania działalności był O.. Skarżący od 1995 r. nie mieszka w O. - od tego czasu przebywał na stałe w G., gdzie miał zatrudnienie na podstawie umowy o pracę i pod G. - w R.. Powyższe okoliczności są w sprawie bezsporne, nie były kwestionowane przez organ rentowy. Zostały jednak całkowicie pominięte przez Sąd przy ustalaniu stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie. Nadto w październiku 2005 r. skarżący zbył lokal mieszkalny położony w O. przy ul. (...), stanowiący miejsce prowadzenia zarejestrowanej przez niego w 1989 r. działalności. Od tego czasu nie posiada i nie ma tytułu prawnego do żadnej nieruchomości na terenie O..

Ponadto ubezpieczony przedłożył kopię pisma złożonego w Urzędzie Skarbowym w O. z informacją o przerwie w prowadzonej działalności, oświadczając, że od tej chwili nie wznowiał działalności i nie przekazywał do Urzędu Skarbowego informacji o jej wznowieniu.

W ocenie skarżącego powyższe wskazuje jednoznacznie, że faktycznie nie prowadził (nie mógł prowadzić) działalności gospodarczej w O. w okresie objętym decyzją organu rentowego. Tym samym nie podlegał z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Wbrew stanowisku Sądu, wykonywania przez skarżącego działalności gospodarczej nie może potwierdzać dokonywanie rozliczeń z Urzędem Skarbowym w O.. Rozliczenia te (ryczałt z tytułu karty podatkowej) były dokonywane przez skarżącego na wezwania organu i miały na celu wyłącznie uniknięcie postępowań egzekucyjnych. Skarżący przedstawił podczas rozprawy jako dowód decyzję organu skarbowego w O. ustalającą obowiązek podatkowy (karta podatkowa) za rok 2016 wydaną w warunkach zawieszenia działalności, ustalonej niezdolności do pracy, przyznanej renty, zamieszkiwania poza O..

W takim stanie rzeczy, skarżący stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie nie udowodniono, że skarżący faktycznie prowadził działalność gospodarczą we wskazywanym przez organ rentowy zakresie.

Nadto ubezpieczony w piśmie procesowym z dnia 30 września 2016 r. pt. „Apelacja” wniósł dodatkowo o dopuszczenie dowodu z dokumentów zaświadczających o jego stanie zdrowia, trwającej wiele lat chorobie, wykluczającej zdolność do pracy i racjonalnego zachowania, w szczególności o objawach wynikających z licznych naczynek mózgu i problemach psychicznych. Do tego skarżący domagał się uwzględnienia okoliczności sprawy, w tym brak zgłoszenia działalności do ZUS wynikający z jej braku - nieistnienia; okoliczności dokonania wpisu do centralnej ewidencji działalności gospodarczej w październiku 2014 r.; istotnych problemów natury logiczno-formalnej z udowodnieniem nieistnienia rzeczy nieistniejącej, które skarżący miał pokonać w trakcie postępowania; naruszenie przez Sąd i organ rentowy zasad proporcjonalności i równości; uwzględnienie udowodnionego w trakcie postępowania faktu zatrudnienia i pracy skarżącego w pełnym wymiarze czasu pracy i naruszenia warunków umowy i kodeksu pracy przez pracodawcę, poprzez unikanie wypłaty należnego wynagrodzenia i składek dla ZUS.

W uzasadnieniu tego pisma ubezpieczony wskazał na swój stan chorobowy zaznaczając, iż opisane choroby skarżącego mają charakter dziedziczny, trwają wiele lat (ponad 20 lat) i są trudne w leczeniu. Przez kilkanaście ostatnich lat skarżący nie otrzymywał należnego wynagrodzenia od pracodawcy, pomimo świadczenia pracy i zawartych

umów o pracę. Skarżący nie miał zdolności i możliwości finansowych do skutecznego wyegzekwowania należnego wynagrodzenia. Problemy ze zdrowiem psychicznym utrudniały racjonalną ocenę sytuacji przez skarżącego. Od ponad 20 lat skarżący jest na utrzymaniu najbliższych i sprawia im wiele kłopotów. Wobec tego zdaniem skarżącego w związku z faktem nieprowadzenia przez ubezpieczonego pozarolniczej działalności gospodarczej, brak zgłoszenia działalności do ZUS i opłacania składek w okresie od ok. 1993 roku do chwili obecnej jest uzasadniony i oczywisty.

W ocenie ubezpieczonego przedstawione dokumenty i wyjaśnienia wskazują jednoznacznie, że skarżący faktycznie nie prowadził (nie mógł prowadzić) działalności gospodarczej w O. w okresie objętym decyzją organu rentowego. Tym samym nie podlegał z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem nie zawiera zarzutów skutkujących koniecznością uchylecia, bądź zmiany zaskarżonego wyroku.

Spór w przedmiotowej sprawie koncentrował się na kwestii, czy Z. B. w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji, tj. od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 3 listopada 2002 r. oraz od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 30 września 2014 r. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż podstawą stwierdzenia przez Zakład podlegania przez apelującego, od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 3 listopada 2002 r., obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej tj. zgodnie z art. 6 ust 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, było ustalenie , iż nie miał on w tym w okresie innych tytułów skutkujących obowiązkiem ubezpieczenia, w szczególności, iż nie pozostawał wówczas w stosunku pracy. Przypomnieć trzeba, iż ustalenie, że skarżący podlegał w ww. okresie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu stosunku pracy (art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) wyłączałyby obowiązek ubezpieczenia z tytułu równolegle wykonywanej pozarolniczej działalności gospodarczej. Zgodnie bowiem z przepisem art. 9 ust 1 zd. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3, 10, 18a, 20 i 21, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, są obejmowane ubezpieczeniami tylko z tytułu stosunku pracy, umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarły z pracodawcą, z którym pozostają w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego, zasiłku socjalnego albo wynagrodzenia przysługującego w okresie korzystania ze świadczenia górniczego lub w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie.

W toku postępowania wyjaśniającego przed ZUS ubezpieczony twierdził, iż pozostaje od 01 czerwca 1998r. pracownikiem (...) spółki z o.o w G..

Z odpisu KRS (...) wynika, iż ubezpieczony jest wspólnikiem (...) spółki z o.o w G. (108 udziałów), wraz z U. B. (12 udziałów), zarząd Spółki jest jednoosobowy przy czym ubezpieczony jest Prezesem Zarządu, prokurentem U. B. (odpis KRS k. 42-45, 7 - a.r.)

Na potwierdzenie zatrudnienia od 01 czerwca 1998r. „do nadal” ubezpieczony przedłożył pozwanemu zaświadczenie RP-7 z dnia 18 maja 2015r., informację dotyczącą okresów składkowych i nieskładkowych z dnia 01 czerwca 2015r., które podpisał osobiście jako Prezes Zarządu tej spółki, oraz zaświadczenie o zatrudnieniu na stanowisku prezesa zarządu od dnia 01 czerwca 2015r. datowane na dzień 29 maja 2015r. i podpisane przez U. B. (k. 32-34, 24 a.r.).

Pozwany ustalił, na podstawie świadectwa pracy z dnia 31 maja 2001r., zaświadczenia o zatrudnieniu i wynagrodzeniu z dnia 18 maja 2015r. (k. 30v-31,32, iż ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu z ww. Spółką w okresie od 01 czerwca 1998r. do 31 maja 2001r. Jednocześnie ustalił, iż ubezpieczony został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu

zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z (...) spółki z o.o w G. jedynie w okresach od 31 grudnia 1998r. do 30 maja 2001r. i od 4 listopada 2002r. Z notatki pracownika pozwanego k. 49 a.r. z dnia 28 lipca 2015r. wynika też, iż ww. Spółka w sierpniu i wrześniu 2001r. zgłaszała do ubezpieczeń społecznych 7 innych osób.

Reasumując pozwany uznał, iż rozbieżności danych wynikające z dokumentów przedłożonych przez ubezpieczonego oraz wynikających z danych zaewidencjonowanych w Zakładzie i dokumentów zgromadzonych przez ZUS, nie pozwalają na ustalenie, iż w okresie od 01 czerwca 2001r. do 3 listopada 2002r. skarżący pozostawał w stosunku pracy, w konsekwencji czego wydał zakwestionowaną decyzję z dnia 25 września 2015r. (k. 50-53 a.r.).

W toku postępowania przed Sądem I instancji ubezpieczony złożył dodatkowo kserokopię umowy o pracę z dnia 10 sierpnia 2001r. z (...) spółką z o.o w G. na stanowisko prezesa zarządu z wynagrodzeniem 1500 zł podpisaną przez U. B. (k. 6 a.s.).

W ocenie Sądu odwoławczego powyższy materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, iż skarżący był pracownikiem Spółki w okresie od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 3 listopada 2002 r. Data zatrudnienia wynikająca z umowy o pracę z 10 sierpnia 2011r. jest niezgodna ze wskazaną w dokumentach przedłożonych przez ubezpieczonego do ZUS. Ubezpieczony nie był zgłoszony w ww. okresie do ubezpieczeń społecznych jako pracownik, chociaż Spółka innych zatrudnionych do ubezpieczenia zgłosiła. Stosownie do twierdzeń ubezpieczonego, również w ww. okresie, miał on sprawować funkcję prezesa zarządu – osoby uprawnionej jednoosobowo do reprezentacji Spółki, stąd niewiarygodne jest, iż – gdyby faktycznie został zatrudniony przez Spółkę i wykonywał to zatrudnienie – nie zgłosiłby siebie do ubezpieczeń społecznych. Wniosek ten potwierdza również niesporny fakt, iż Spółka zgłosiła skarżącego do ubezpieczeń społecznych jako pracownika z tytułu zatrudnienia w okresie poprzedzającym i następującym po okresie spornym czyli od 01 czerwca 1998r. do 31 maja 2005r. oraz od 01 lipca 2006r. do 30 września 2014r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zatem dokumentacja z 2015r. – sporządzona przez ubezpieczonego, jak również przez U. B., która jak należy wnosić z nazwiska jest związana rodzinnie z ubezpieczonym, jak również umowa o pracę z 10 sierpnia 2015r. nie stanowiły wiarygodnego materiału dowodowego dla ustalenia, iż skarżący faktycznie realizował w spornym okresie stosunek pracy.

Jedynie dodatkowo Sąd II instancji zauważa, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, prezes, który ma większościowe udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może jednocześnie korzystać z ubezpieczenia społecznego jako pracownik (zob. wyrok SN z 3 lipca 2011r. I UK 8/11 Lex nr 965829).

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji, w których Sąd ten wskazał, iż Z. B. od 01 czerwca 1998 r. pozostaje nieprzerwanie w stosunku pracy z (...) spółką z o.o., przy czym z podstawą wymiaru składek niższą niż określona w art. 18 ust 4 pkt 5a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 j.t. – dalej: „*usus*”), były zatem w tym zakresie nieprawidłowe.

Natomiast w okresie od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 30 września 2014 r. Z. B. pozostawał w stosunku pracy, przy czym podstawa wymiaru składek z tego tytułu była niższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia, co niewadliwie ustalił Sąd I instancji.

Precyzując wskazać również należy, iż apelujący z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej rozliczał się w latach 2002-2014 w formie kary podatkowej, składając także PIT -16A (vide: pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego w O. z dnia 5 czerwca 2015 r. k. 10 akt ZUS)

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., sygn. I PKN 339/98, opubl. OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Sąd I instancji prawidłowo powołał przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia sporu. Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia prawne Sądu Okręgowego z poniższymi zastrzeżeniami.

Stosownie do dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 685/12 LEX nr 1282580) z mocy art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, 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. Działalność taka podlega obowiązkowemu zgłoszeniu organowi ewidencyjnemu (art. 25 ust. 1). Wpis do ewidencji legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej oraz wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNAPiUS 2005, Nr 13, poz. 198).

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309), w którym stwierdzono ponadto, 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 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy judykatury 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.

Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. 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 Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. akt II UKN 428/00, por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 80/05, OSNP 2006r, nr 19-20, poz. 309). W konsekwencji, w orzecznictwie utrwalone jest także stanowisko, iż wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Nie kreuje on bytu prawnego przedsiębiorcy. Określanie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powodowało istnienie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i była prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2006 r., sygn. akt II GSK 179/06, LEX nr 276729, wyrok SN z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07).

Reasumując, rację ma apelujący, zarzucając Sądowi I instancji, wadliwość wykładni przez przyjęcie konstytutywnego charakteru wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, uchybienie to ostatecznie nie miało jednak wpływu na zasadność wyroku.

Podkreślić bowiem wymaga, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych obowiązuje zasada kontrydiktoryjności wyrażona w art. 232 k.p.c. Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności 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. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis art. 232 § 1 zd. 1 k.p.c. stanowi, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zgodnie z wykładnią art. 232 § 1 k.p.c. zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy, na sądzie rozpoznającym sprawę nie spoczywa powinność zarządzania dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz poszukiwanie dowodów na ich udowodnienie. Do Sądu nie należy przeprowadzanie z urzędu dowodów zmierzających

do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne - art. 6 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 5-6, poz. 76, z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 406/00, Lex nr 52321, z dnia 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 22/00, Lex nr 52438, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2003 r., I ACa 1457/03, OSA 2005, z. 3, poz.12).

W konkretnej sprawie zatem to na skarżącym, a nie na organie rentowym jak błędnie zarzucał w apelacji, ciążył obowiązek obalenia, wynikającego z wpisu do ewidencji, domniemania faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej w spornych okresach. Przypomnieć należy, iż wpis potwierdza, iż apelujący prowadził działalność gospodarczą nieprzerwanie od dnia 1 grudnia 1989 r. do dnia 1 października 2014 r., kiedy to zgodnie z jego oświadczeniem ją zawiesił. Ubezpieczony nie zdołał obalić tego domniemania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności dowody zaproponowane przez ubezpieczonego, nie dają podstaw do przyjęcia, iż ubezpieczony nie prowadził działalności gospodarczej w latach 2001-2002 oraz w latach 2006-2014.

Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż ubezpieczony zgłoszenia działalności gospodarczej dokonał w 1989 r. i dopiero z dniem 1 października 2014 r. zgłosił jej zawieszenie. Wskazać należy, iż także w 2014 r. apelujący nie zgłosił likwidacji działalności – mimo że jak twierdzi przez tyle lat jej nie prowadzi - a tylko jej zawieszenie. Argumentacja skarżącego, iż nie zrobił tego, gdyż taka działalność ma wartość jest nieracjonalna i nieprzekonująca (zeznania ubezpieczonego – protokół k. 43-45 a.s.).

Dodatkowo przypomnieć trzeba, iż instytucja zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej została wprowadzona ustawą z dnia 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 141, poz. 888), która weszła w życie w dniu 20 września 2008 r. Co najmniej zatem od tej daty skarżący mógł skutecznie zgłosić do ewidencji działalność zawieszenie jej prowadzenia, a mimo to tego nie zrobił.

Stosownie do przepisów art. 1 ust. 1 pkt 1 i art. 2 ust 1, art. 25 ust 1 w związku z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowy od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (Dz. U. z 1998 r., Nr 144, poz. 930 z późn. zm.), opodatkowaniem zryczałtowanym podatkiem dochodowym w formie karty podatkowej podlegają osoby p r o w a d z ą c e pozarolniczą działalność gospodarczą i osiągające przychody z tego tytułu, na ich wniosek. W myśl art. 29 ust. 1 tej ustawy, wniosek o zastosowanie opodatkowania w formie karty podatkowej, według ustalonego wzoru, na dany rok podatkowy, podatnik składa właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego, nie później niż do dnia 20 stycznia roku podatkowego. Jeżeli podatnik rozpoczyna działalność, wniosek o zastosowanie opodatkowania w formie karty podatkowej składa właściwemu naczelnikowi urzędu skarbowego przed rozpoczęciem działalności. Jeżeli do dnia 20 stycznia roku podatkowego podatnik nie zgłosił likwidacji działalności gospodarczej lub nie dokonał wyboru innej formy opodatkowania, uważa się, że prowadzi nadal działalność opodatkowaną w tej formie.

Ubezpieczony po 1995 r., kiedy – jak twierdził zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej – nadal rozliczał się z przychodów osiąganych z tego tytułu w formie karty podatkowej i nie zgłaszał jej likwidacji do naczelnika urzędu skarbowego, w terminie określonym przepisem art. 29 ust 1 ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowy od niektórych ust. 1 pkt 1 przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Apelujący nie wskazał żadnych racjonalnych przyczyn, dla których należałoby ustalić, iż osoba która zaprzestała prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej nadal, przez blisko dwie dekady godzi się odprowadzać podatek od niezyskiwanych przecież (wobec niewykonywania działalności) dochodów. Niewątpliwie nie jest wiarygodnym powodem, nadto nie jest wykazany przez skarżącego, okoliczność, iż w ten sposób chciał uniknąć bliżej niesprecyzowanych postępowań egzekucyjnych. Nadto jeszcze raz trzeba podkreślić, iż opodatkowaniu w formie karty podatkowej podlega podatnik na swój wniosek.

Kserokopia pisma ubezpieczonego z dnia 16 listopada 1993r. (k. 69 a.s.) dołączona na etapie apelacji, może jedynie potwierdzać – zważywszy na treść wynikającego z niej oświadczenia apelującego – iż nie wykonywał on działalności gospodarczej w okresie od 01 stycznia 1993r. do dnia 16 listopada 1993r. Nie stoi to w sprzeczności z ustaleniem, iż skarżący prowadził działalność gospodarczą po tej dacie – również w spornych okresach.

W świetle powyższych okoliczności sam fakt, iż ubezpieczony jak twierdzi od 1995 roku mieszka poza miejscem siedziby zarejestrowanej działalności gospodarczej (kolejno w G. i R.), oraz że zatrudnił się w G. na podstawie umowy o pracę, czy też że miał problemy zdrowotne, nie był wystarczający do obalenia domniemania prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w spornych okresach.

Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę i jednocześnie prowadzenie działalności gospodarczej jest dopuszczalne i częste. Natomiast obowiązek aktualizacji wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w tym w zakresie siedziby działalności, jest obowiązkiem przedsiębiorcy.

Nota bene apelujący, lokal w O. przy ul. (...) zbył dopiero w 2005 r., a nie w 1995 r., co wynika z dołączonego do apelacji aktu notarialnego (k. 66 – 68 a.s.). Co więcej zauważyć należy, iż skarżący co prawda zbył nieruchomość w O. przy ul. (...) – pierwotne miejsce prowadzenia działalności gospodarczej, po czym jako miejsce prowadzenia działalności wskazał adres w O. przy ul. (...), który wg wpisu jest też miejscem zameldowania skarżącego (wpis do CEIDG k. 2-4 a.r.).

Twierdzenia skarżącego o przeszkodach zdrowotnych w prowadzeniu działalności gospodarczej nie są przekonujące, skoro jednocześnie twierdzi, że w spornych okresach wykonywał pracę jako prezes zarządu spółki, a także – jak wynika z ww. dokumentów – był i jest większościowym współnikiem (...) spółką z o.o. Dołączone do apelacji zaświadczenie o stanie zdrowia i wyniki badań lekarskich dotyczą lat 2015 i 2016r., zatem nie spornych okresów (k. 98-101 a.s.)

Ubezpieczony nie wykazał również w żaden sposób, że – jak twierdzi w apelacji – pracodawca zakazał mu prowadzenia działalności gospodarczej.

W świetle art. 9 ust 1a usus, okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia była też faktyczna wysokość podstaw wymiaru składek w okresie od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 30 września 2014 r. - konkretnie, iż była niższa niż wynikająca z art. 18 ust 4 pkt 5a usus, która to okoliczność nie była sporna. Ubezpieczony potwierdził ją także w swoich zeznaniach. W świetle powołanego przepisu bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu było natomiast, w jakim wymiarze ubezpieczony pracował w spornym okresie oraz czy i jakie roszczenia z tego tytułu przysługują mu wobec pracodawcy (nota bene także od spółki której był prezesem). Zarzuty apelacji w tym zakresie nie są zatem skuteczne. Podkreślić też trzeba, iż przedmiot postępowania odwoławczego wyznacza treść zaskarżonej decyzji organu.

Odnosząc się do twierdzeń apelującego, dodatkowo podkreślić należy, iż utrwalone jest w orzecznictwie stanowisko, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych art. 5 k.c. (nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony) nie ma zastosowania, zaś materialnoprawną podstawą żądań mogą być tylko przepisy prawa, a nie zasady współzycia społecznego. Do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5 k.c. Przepisy z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa publicznego nie mogą być modyfikowane lub zastępowane przez zasady współzycia społecznego (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 08 listopada 2013 r. III AUa 3548/12 Lex nr 1400480).

Wobec tego, skoro w świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw by uznać, iż ubezpieczony w spornych okresach wskazanych w decyzji zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej, przy jednoczesnym stwierdzeniu braku tytułu pracowniczego w pierwszym okresie spornym (od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 3 listopada 2002 r.) oraz podstawą wymiaru składek z wynagrodzenia pracowniczego niższą niż kwoty minimalnego wynagrodzenia w drugim okresie spornym (od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 30 września 2014 r.), tym samym organ

rentowy słusznie stwierdził, iż skarżący podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, stosownie do art. 13 pkt 4 w związku z art. 6 ust 1 pkt 5, art. 9 ust 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zasadnym było ustalenie przez Sąd I instancji, iż obowiązek ubezpieczenia z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w okresie od dnia 1 lipca 2006 r. do dnia 30 września 2014 r., nie zaś z tytułu stosunku pracy, wynika z treści art. 9 ust 1a usus, wobec niespornego faktu, iż wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek z tytułu umowy o pracę było niższe od określonego przepisem art. 18 ust 4 pkt 5a usus.

Uwzględniając zatem powyższe ustalenia faktyczne i prawne, wyrok Sądu I instancji odpowiadał prawu. Dlatego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację ubezpieczonego.

SSA Lucyna Ramlo SSA Alicja Podlewska SSA Daria Stanek