

Sygn. akt III AUa 423/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2017 r. w Gdańsku

sprawy W. Ż.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 grudnia 2016 r., sygn. akt VII U 566/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz W. Ż. kwotę 1.350,00 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Małgorzata Gerszewska SSA Alicja Podlewska SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

Sygn. akt III AUa 423/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lutego 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że ubezpieczona W. Ż. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...) W. Ż. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od 1 marca 2013 r. do 31 stycznia 2015 r., ustalając jednocześnie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, wypadkowe i zdrowotne za powyższy okres.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła ubezpieczona W. Ż., zarzucając naruszenie art. 8 ust. 6 pkt 1 oraz art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a także „licznych zasad postępowania administracyjnego”, wnosząc o

jej uchylenie w całości. Ubezpieczona wyjaśniła, iż osiągała jedynie dochody z podnajmu boksu handlowego, nie prowadząc zorganizowanej działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie W. Ż. pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, powołując się na argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, że W. Ż. nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od dnia 1 marca 2013r. do dnia 31 stycznia 2015r.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących stan faktyczny:

Wnioskodawczyni W. Ż. zarejestrowała od dnia 1 marca 2013r. w G. ul. (...) pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) W. Ż.. Działalność została wyrejestrowana od dnia 1 lutego 2015r.

Przedmiotem w/w działalności zgodnie ze wskazanym kodem PKD była „pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona w niewyspecjalizowanych sklepach”. Ubezpieczona prowadziła ksiązkę przychodów i rozchodów.

Od 1 kwietnia 1988 r. ubezpieczona pobiera rentę z tytułu niezdolności do pracy, a od dnia 1 maja 2015 r. uzyskała prawo do świadczenia emerytalnego.

W okresie od 1 marca 2013 r. do 31 stycznia 2015r. ubezpieczona była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności z kodem 057222. Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił wysokość składek za okres objęty zaskarżoną decyzją na ubezpieczenia społeczne w kwocie 3349,35 zł oraz w kwocie 6141,57 zł na ubezpieczenia zdrowotne. Skarżąca W. Ż. dokonała jedynie wpłaty składek na FUS w kwocie 141,36 zł za miesiąc marzec 2013 r. oraz składek na FUZ w kwocie 261, 73 zł.

Umową nr (...) zawartą pomiędzy Gminą M. G. Administracją (...) Zakład (...) (wynajmujący) a W. Ż. (najemca) oddano ubezpieczonej w najem lokal nr (...) o powierzchni 9, 6 m² położony w Zespole Miejskich (...) przy ul. (...) w G.. Najemca - W. Ż. - zobowiązał się na podstawie §1 ust. 2 ww. umowy do prowadzenia w wynajmowanym lokalu działalności handlowej w branży przemysłowej. Najem został zawarty na czas oznaczony od dnia 1 stycznia 2013r. do 31 grudnia 2020 r., zaś z upływem terminu umowa miała przekształcić się w umowę na czas nieoznaczony. W § 3 rzeczony umowy wskazano, iż najemca będzie płacił wynajmującemu czynsz w wysokości 103,18 zł miesięcznie netto powiększony o podatek od towarów i usług. Łącznie czynsz brutto miał wynieść 126,91 zł, przy czym stawka czynszu być waloryzowana. Dodatkowo najemca miał ponosić koszty eksploatacji lokalu. Do roku 2013 ubezpieczona najmowała rzeczony lokal jako osoba fizyczna, następnie wprowadzono wymóg rejestracji działalności gospodarczej, był to warunek zawarcia ww. umowy najmu.

Na podstawie umowy z dnia 29 marca 2013 r. zawartej z Ż. L. prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie handlu artykułami przemysłowymi, ubezpieczona oddała w podnajem od dnia 1 kwietnia 2013 r. pawilon nr 253 do końca 2013 r. z możliwością przedłużenia umowy. Podnajmujący Ż. L. miała płacić na podstawie umowy następujące kwoty: 209,10 zł tyt. czynszu najmu, 590,97 zł tyt. eksploatacji hali, oraz media, które to kwoty miały stanowić koszt miesięczny najmu pawilonu.

Nie była to pierwsza umowa pomiędzy W. Ż., a Ż. L. w tym przedmiocie, już wcześniej dnia 26 lipca 2010 r. ubezpieczona zawarła z ww. umowę, oddając jej w podnajem od dnia 1 sierpnia 2010 r. pawilon nr 253 na okres 17 miesięcy, tj. do dnia 31 grudnia 2011 r. z możliwością przedłużenia.

Ubezpieczona osiągała przychód z podnajmu boksu handlowego poprzez refakturowanie na podnajemcę Ż. L. kwot czynszu i kosztów eksploatacyjnych, które sama była zobowiązana uiszczać głównemu najemcy. Ubezpieczona nie osiągała zysku z powyższego tytułu, bowiem kwoty, które otrzymywała od podnajemcy (przychód) odpowiadały

wysokością kwotom, które sama uiszczala na rzecz wynajmującego - Gminy Miasta G. (wydatki-koszty). Innymi słowy kwota przychodu z tytułu opłaty "za dzierżawę i za media odpowiadała dokładnie kwocie wydatków za dzierżawę i media. Jedynie dodatkowo w księdze przychodów i rozchodów ujmowano koszt znaczka pocztowego.

W. Ż. złożyła zeznanie podatkowe PIT 36 za lata 2013-2014 w których wykazano przychód z prowadzonej działalności gospodarczej:

- Rok 2013 - PIT-28 - przychód w kwocie 4.500 zł z tytułu najmu (nie wykazano składek na ubezpieczenia społeczne), PIT — 36 — przychód z emerytur - rent krajowych w kwocie 13.490, 60 zł, przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 5.653, 69 zł (składki na ubezpieczenia społeczne w kwocie 141, 36 zł);

- Rok 2014 - PIT 28 - przychód w kwocie 14.250 zł z tyt. najmu (nie wykazano składek na ubezpieczenia społeczne), PIT-36 przychód z emerytur rent krajowych w kwocie 13.758,74 zł, przychód z pozarolniczej działalności gospodarczej w kwocie 7.166, 44 zł (składek na ubezpieczenia społeczne nie wykazano).

Ubezpieczona figurowała w ewidencji Drugiego Urzędu Skarbowego w G. jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą w okresie od 1 marca 2013 r. do 31 stycznia 2015 r.

W wyniku złożonych przez ubezpieczoną korekt podatkowych za lata 2013-2014 na formularzu PIT-28 z uwzględnieniem przychodu z podnajmu uprzednio wykazanego w PIT-36, ubezpieczona zapłaciła podatek w kwocie 609,00 zł za rok 2014 oraz 408,00 zł za rok 2013. Urząd Skarbowy nie zgłosił zastrzeżeń co do przedłożonej korekty, wskazując, iż wobec uiszczenia przez ubezpieczoną podatku, oraz straty wykazanej w 2013r. oraz dochodu w kwocie 265,51 zł w 2014 r. brak jest ekonomicznego uzasadnienia wszczęcia postępowania podatkowego w sprawie.

Pismem z dnia 3 września 2015 r. pozwany organ ubezpieczeniowy poinformował ubezpieczoną o wszczęciu postępowania z urzędu w sprawie podlegania przez nią ubezpieczeniom społecznym z tyt. prowadzenia działalności gospodarczej

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych oraz w aktach sprawy, których prawdziwość nie była przez żadną ze stron kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności z urzędu. Ustalenia faktyczne Sąd poczynił w oparciu o dokumentację dostarczoną przez strony. Dowód z dokumentów zgromadzonych w sprawie w zakresie w jakim posłużyły do ustalenia stanu faktycznego Sąd uznał za w pełni wiarygodny, gdyż dokumenty te nie budziły żadnych wątpliwości i nie były przez strony kwestionowane. Dowody w postaci dokumentów urzędowych Sąd ocenił na podstawie art. 244 § 1 k.p.c. Powyższe dowody układają się zdaniem Sądu w spójną całość, wzajemnie się potwierdzając lub uzupełniając. Nie były też kwestionowane przez strony; Sąd dał im wiarę w całej rozciągłości.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania odwołującej się W. Ż. w charakterze strony, albowiem, nie stawiała się ona na rozprawę w dniu 15 grudnia 2016 r., na której ów dowód miał zostać przeprowadzony.

Sąd Okręgowy wskazał, iż przedmiotem postępowania była odmienność w dokonaniu przez strony niniejszego postępowania subsumcji okoliczności faktycznych sprawy pod przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej: ustawa systemowa), regulujących zagadnienie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym — należało dokonać weryfikacji trafności zawartego w spornej decyzji rozstrzygnięcia zakresie stwierdzenia przez pozwany organ podstaw do podlegania przez W. Ż. ubezpieczeniom społecznym.

Sąd I instancji powołał przepisy art. 6 ust 1 pkt 5 , art. 12 ust 1art 13 ust 4, art. 36 ust 1 ustawy systemowej i wyjaśnił, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Natomiast kwestie związane z formalnym zarejestrowaniem, wyrejestrowaniem, czy zgłaszaniem przerw w tej działalności mają pewne znaczenie w sferze dowodowej, ale nie przesądzają same w sobie o podleganiu obowiązkowi ubezpieczenia społecznego. Przepis art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności,

a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności bądź jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązku ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalność tej nie prowadzi (nie wykonuje). Istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności.

Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością taką 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 gospodarcza musi więc mieć charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły.

Sąd I instancji stwierdził, że W. Ż. nie prowadziła działalności w sposób przewidziany w art. 2 powołanej ustawy, nie było zamiarem ubezpieczonej nigdy jej podjęcie, zaś rejestrację działalności wymusił na niej zaistniały stan faktyczny. Jak wskazywała ubezpieczona w licznych pismach kierowanych do organu rentowego warunkiem sine qua non zawarcia umowy najmu z Gminą M. G. było jednoczesne zarejestrowanie działalności gospodarczej przez najemcę. Ubezpieczona wskazywała również, że zarejestrowała działalność jedynie pro forma, faktycznie nigdy nie podejmując jej prowadzenia, zależało jej bowiem na utrzymaniu prawa do najmowanego od 2002r. lokalu. Powyższe twierdzenia ubezpieczonej zostały potwierdzone zaofiarowanym materiałem dowodowym, w szczególności zaś wpisami w księdze przychodów i rozchodów, z których jednoznacznie wynika, iż jedynym przychodem ujętym w tej księdze były wpłaty z tytułu czynszu najmu i kosztów eksploatacyjnych pochodzące od podnajemcy, które były w tożsamej wysokości co ponoszone następnie przez skarżącą wydatki w postaci czynszu najmu i kosztów eksploatacyjnych uiszczanych na rzecz gminy. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, wykonywaniem w sposób zorganizowany, a przede wszystkim 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.

W ocenie Sądu I instancji, po stronie odwołującej w badanym okresie zachodził całkowity brak takiego zachowania, które odpowiadałoby wyżej przytoczonym cechom. W szczególności brak było w działaniach odwołującej elementu zarobkowego. Odwołującej nie zależało bowiem na uzyskaniu realnych dochodach z tytułu działalności gospodarczej, a jedynie na zachowaniu prawa do najętego lokalu, tak więc brak było również celu gospodarczego po stronie ubezpieczonej.

Konsekwencją zaś zarejestrowania przez ubezpieczoną działalności gospodarczej było dokonywane rozliczanie najmu w Urzędzie Skarbowym jako przychodu z działalności gospodarczej i zgłoszenie się do ubezpieczeń społecznych. Zdaniem jednak Sądu, podjęcie działań legalizujących tj. zarejestrowanie działalności, dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń, czy do urzędu skarbowego nie świadczy samoistnie jeszcze o jej prowadzeniu.

Najem podlega opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Może być on traktowany jako działalność gospodarcza lub przychód osiągnięty z innego źródła. Wynajmowanie nieruchomości ma w praktyce charakter ciągły (obejmuje z reguły dłuższy okres czasu), dokonywane jest we własnym imieniu przez wynajmującego i na jego rachunek, a z reguły - nastawione jest na osiągnięcie przychodu. Te więc elementy umowy najmu są tożsame z cechami działalności gospodarczej, zatem nie mogą stanowić cech różnicujących te dwa źródła przychodu. Brak jest też podstaw do ich różnicowania ze względu na fakt, że przedmiotem najmu jest większa liczba obiektów. Nie wynika też z tego zawodowy charakter najmu. Domniemanie zamiaru podatnika jest w tym zakresie nieuprawnione, jeśli deklaruje on wyłącznie wole uzyskiwania przychodów z najmu i nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej. Zasadnicze znaczenie dla prawidłowego zakwalifikowania najmu jako źródła przychodu musi więc mieć ustalenie, że przedmiot najmu jest niewątpliwie składnikiem majątkowym związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej, a nie tylko, że jest przedmiotem wynajmowania. Przy braku takiego ustalenia, należy stosować zasadę, że najem stanowi odrębne źródło przychodu, podlegające opodatkowaniu według zasad dla niego przewidzianych.

I tak, w art. 10 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. 2016 poz. 2032) dalej: u.p.d.o.f. wymienione zostały źródła uzyskania przychodów podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. W pkt. 3 wymieniono pozarolniczą działalność gospodarczą, a w pkt. 6 - najem, podnajmem, dzierżawę, poddzierżawę i umowy o podobnym charakterze, z wyjątkiem składników majątku związanych z działalnością gospodarczą.

Art. 5a pkt 6 zawiera definicję legalną działalności gospodarczej, stanowiąc, że oznacza ona "działalność zarobkową:

a) wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową,

b) polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż,

c) polegającą na wykorzystywaniu rzeczy oraz wartości niematerialnych i prawnych

- prowadzoną we własnym imieniu bez względu na rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2, 4-9".

Z kolei art. 14 u.d.o.o.f., regulujący szczegółowo przychód z działalności gospodarczej, stanowi w ust.2 pkt 11, że przychodem z działalności gospodarczej są również przychody z najmu, podnajmu, dzierżawy, poddzierżawy oraz z innych umów o podobnym charakterze, składników majątku związanych z działalnością gospodarczą.

Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z 9 grudnia 2014 r., sygn. akt I SA/G1 759/14 z powyższych przepisów wynika, że przychody z najmu mogą być kwalifikowane do dwóch źródeł przychodów: pozarolniczej działalności gospodarczej i najmu jako samodzielnego źródła przychodów, przy czym kryterium ich rozróżnienia stanowi przedmiot najmu, a więc to czy przedmiot ten stanowi składnik majątku związany z działalnością gospodarczą. W przypadku, gdy najem dotyczy składnika majątku związanego z działalnością gospodarczą, przychody uzyskane z tego tytułu kwalifikuje się do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, zaś w sytuacji, gdy najem nie dotyczy takiego składnika przychód z tego tytułu należy kwalifikować do źródła przychodów z najmu. Zakwalifikowanie takiego przychodu do jednego z tych źródeł przychodów, wyłącza jego kwalifikowanie do drugiego źródła. Podział źródeł przychodu ma więc charakter dychotomiczny.

Biorąc pod uwagę fakt, iż jak wykazano powyżej, nie można przyjąć iż ubezpieczona prowadziła działalność gospodarczą polegającą na „pozostalej sprzedaży detalicznej prowadzonej w niewyspecjalizowanych sklepach” w rozumieniu ustawowej definicji, nie można przyjąć również, by przedmiot najmu był związany z tą działalnością.

Zdaniem WSA, analizując w tym aspekcie art. 5a pkt 6 u.p.d.o.f., należy dojść do wniosku, że aby uznać określoną działalność podatnika za działalność gospodarczą, trzeba w pierwszej i kolejności dokonać ustaleń, czy działalność ta nie jest zaliczona do innego źródła przychodu, wymienionego w pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, lub 9 ust. 1 art. 10 u.p.d.o.f. Taką kolejność postępowania nakazuje, zdaniem Sądu, zarówno treść powołanego przepisu, posługującego się pojęciem "za wyjątkiem", jak i reguła derogacyjna, dająca pierwszeństwo przepisom o charakterze szczegółowym przed ogólnymi.

Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 14 sierpnia 2008 r. sygn. akt II FSK 677/08: "jeżeli w ramach działalności wykonywanej zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły, we własnym imieniu, na własny lub cudzy rachunek podatnik osiąga przychody, które jednocześnie odpowiadają opisowi przychodów z innego niż pozarolnicza działalność gospodarcza źródła przychodu i nie zostały zaliczone w sposób jednoznaczny do przychodów z tej działalności, to przychody te stanowią przychód z tego innego źródła" oraz "iż aby zaliczyć dany przychód do przychodu z pozarolniczej działalności gospodarczej należy najpierw wykluczyć pochodzenie tego przychodu z innego źródła".

Wobec powyższego, w ocenie Sądu I instancji, w analizowanej sprawie należało uznać, iż ubezpieczona podnajmowała lokal w ramach tzw. „najmu prywatnego”- innego źródła.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z chwilą wniesienia odwołania ubezpieczona stała się stroną postępowania cywilnego, a organ rentowy jej przeciwnikiem procesowym. Podporządkowanie się obowiązującym w procesie cywilnym zasadom,

w tym zasadzie kontrydiktoryjności, wymaga, aby strony powoływały dowody na poparcie swych twierdzeń, albowiem sądy ustalają fakty na podstawie dowodów. Sąd nie jest zobowiązany do poszukiwania dowodów z urzędu, gdyż w myśl zasady kontrydiktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach. To strony są dysponentem toczącego się postępowania dowodowego i to one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Powyższe jasno wynika z art. 3 k.p.c., który wskazuje, że na stronach spoczywa obowiązek dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiania dowodów na ich poparcie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2009 roku w sprawie sygn. akt IV CSK 71/09 (LEN nr 737288) przedstawił pogłębione wywody w przedmiocie ciężaru dowodu, z którymi zgodzić się należy, wskazując, że kwestia ta może być rozpatrywana w aspekcie procesowym i materialnoprawnym. Aspekt procesowy (formalny) dotyczy obowiązków (powinności) stron procesu cywilnego w zakresie przedstawiania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy. Wynika on z treści art. 3 k.p.c. oraz 232 k.p.c. Aspekt materialnoprawny dotyczy natomiast negatywnych skutków, jakie wiążą się z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (art. 6 k.c.). Przyjmuje się, że przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach, z których wywodzi dla siebie korzystne skutki, jest nie tyle jej prawem czy obowiązkiem procesowym, co ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie. To interes strony nakazuje jej podjąć wszelkie czynności procesowe w celu udowodnienia faktów, z których wywodzi korzystne skutki prawne. Należy przy tym pamiętać, że sąd rozstrzyga sprawę według właściwego prawa materialnego na podstawie koniecznych ustaleń faktycznych uzyskanych dzięki zebranych środkom dowodowym. Na te właśnie ustalenia składają się dowody, które przedstawiają w pierwszej kolejności same strony, zgodnie z brzmieniem art. 232 k.p.c. W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych kontroli podlega decyzja organu rentowego i ciężar dowodu będzie zależał od rodzaju decyzji, jeżeli jest to decyzja, w której organ zmienia sytuację prawną ubezpieczonego, to powinien wykazać uzasadniające ją przesłanki faktyczne. W niniejszej sprawie organ rentowy wydał decyzję, w uzasadnieniu której wskazał, z jakich przyczyn istnieją podstawy do objęcia skarżącej ubezpieczeniem społecznym. Zatem w postępowaniu sądowym skarżąca zobowiązana była do odniesienia się co do tych zarzutów (art. 221 k.p.c.) oraz wykazania faktów przeciwnych, niż wskazane przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji. Zgodnie z art. 210 § 2 k.p.c. każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych. Poza tym, po wniesieniu odwołania od decyzji, Sąd zobligowany jest uwzględnić dalsze reguły dowodowe przewidziane w k.p.c. (art. 213 § 1 k.p.c., art. 228 § 1 k.p.c., art. 230 k.p.c. i art. 231 k.p.c.). Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych nie toczy się od nowa, lecz stanowi kontynuację uprzedniego postępowania przed organem rentowym. Z tej przyczyny obowiązkiem strony wnoszącej odwołanie jest ustosunkowanie się do twierdzeń organu rentowego ze wszystkimi konsekwencjami wynikający mi z art. 232 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 r., II UK 69/11, LEX nr 1108830).

Sąd I instancji zważył, że ubezpieczona wniosła w procesie ciężar dowodu (pomimo pominięcia dowodu z jej zeznań), przedkładając materiał dowodowy (m.in. księgę przychodów i rozchodów, umowy) dający podstawy do wnioskowania przy uwzględnieniu również pism Urzędu Skarbowego, iż ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej, a co za tym idzie brak było podstaw do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi.

W konkluzji, mając na uwadze powyższy stan faktyczny i prawny Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w związku z cytowanymi wyżej przepisami orzekł jak w sentencji wyroku, zmieniając zaskarżoną decyzję pozwanego z dnia 23 lutego 2016 r. i stwierdzając, iż ubezpieczona W. Ż. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz o zasądzenie od wnioskodawczyni na rzecz pozwanego organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego: art. 6 ust. 1 pkt 5; art. 12 ust. 1; art. 13 ust. 4; art. 36 ust 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku

o swobodzie działalności gospodarczej poprzez przyjęcie, że wnioskodawczyni W. Ż. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1 marca 2013 roku do 31 stycznia 2015 roku.

2) naruszenie prawa procesowego — art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, iż W. Ż. nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą (...) W. Ż. w okresie od 1 marca 2013 roku do 31 stycznia 2015 r. - i niepodleganie z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

W uzasadnieniu skarżący podniósł, że nie jest prawdą, iż warunkiem zawarcia umowy najmu z dnia 12 grudnia 2012 roku był wymóg rejestracji działalności gospodarczej przez najemcę - Ż. W.. W treści przedłożonej umowy nie ma żadnego zapisu warunkującego dojdzie do podpisania między stronami umowy najmu i stwierdzającego ważność tejże umowy od obowiązku zarejestrowania działalności gospodarczej przez W. Ż.. Dopiero z dniem 1 marca 2013 roku W. Ż. rejestruje pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) W. Ż., którą zgłosiła do Urzędu Skarbowego. Z tego tytułu zgłosiła się również od dnia 1 marca 2013 roku do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, jednakże należne składki zostały opłacone jedynie za miesiąc marzec 2013 roku na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych oraz na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych. Jako podmiot gospodarczy (...) W. Ż. zawiera z Ż. L. w dniu 29 marca 2013 roku umowę podnajmu pawilonu numer 253 na okres od 1 kwietnia 2013 roku do 31 grudnia 2013 roku z możliwością przedłużenia na dalszy okres. Ż. L. zobowiązała się, na podstawie otrzymywanych refaktur z firmy (...) W. Ż., dokonywać opłat miesięcznie: czynsz najmu, eksploatacja hali, media. Rzeczowe faktury jako przedsiębiorca W. Ż. wystawiała od kwietnia 2013 roku do stycznia 2015 roku. Osiągany przychód na podstawie wystawianych dowodów księgowych ewidencjonowany był co miesiąc w podatkowej księdze przychodów i rozchodów podmiotu gospodarczego (...) W. Ż.. Ponadto w zeznaniach podatkowym PIT — 36 za lata 2013 — 2014 podatnik W. Ż. wykazywała również przychód z pozarolniczej gospodarczej. Dopiero z dniem 31 stycznia 2015 roku W. Ż. zgłosiła do Ewidencji i (...) o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej. Również w dniu 5 lutego 2015 roku złożyła w (...) wyrejestrowanie z ubezpieczeń społecznych od dnia 1 lute z 3 roku (ZUS ZWUA).

Zdaniem pozwanego, W. Ż. w okresie od 1 marca 2013 roku do 31 stycznia 2015 roku urzeczywistniła swój zamiar prowadząc pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) W. Ż., osiągając z tego tytułu realny zaewidencjonowany przychód, a tym samym od dnia 1 marca 2013 r. do dnia 31 stycznia 2015 roku podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 września 2017 r. pełnomocnik ubezpieczonej wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, zaś w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też błędów w rozumowaniu w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich oceny prawnej, albowiem prawidłowo zinterpretował i zastosował odpowiednie przepisy prawa. W konsekwencji Sąd odwoławczy, oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, uznał je za własne, 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, OSNAPIUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się od ustalenia, czy W. Ż. w okresie od 1 marca 2013 r. do 31 stycznia 2015 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Podstawę prawną ustalenia podlegania przez wnioskodawczynię obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i osobami z nimi współpracującymi. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym określa natomiast art. 13 pkt 4 ustawy, który stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne 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.

Bezsporną w zasadzie w orzecznictwie pozostaje kwestia, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008r. (II UK 94/08, Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Jest to wniosek logiczny, gdy weźmie się pod uwagę, że - z mocy art. 7 ust. 2 Prawa działalności gospodarczej - podjęcie działalności może nastąpić po uzyskaniu wpisu do ewidencji, a - w myśl art. 7e ust. 1 pkt 1 tego Prawa - wykreślenie wpisu następuje dopiero po zawiadomieniu o zaprzestaniu wykonywania działalności. Tym samym okres pomiędzy uzyskaniem wpisu a jego wykreśleniem nie musi odpowiadać i w konkretnych przypadkach nie odpowiada okresowi wykonywania działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie bezspornym było, iż W. Ż. zarejestrowała się w ewidencji podmiotów prowadzących działalność gospodarczą od dnia 1 marca 2013 r., zaś wyrejestrowania z tej ewidencji dokonała z dniem 31 stycznia 2015 r. Z zarejestrowaniem działalności gospodarczej wiąże się domniemanie jej prowadzenia. Niemniej jednak domniemanie to można obalić, jeśli ubezpieczony wykaże, iż pomimo zarejestrowania działalności gospodarczej faktycznie jej nie prowadził.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż zgodnie z treścią art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji trafnie zaś uznał, iż W. Ż. wykazała w niniejszej sprawie, iż nie prowadziła ona działalności gospodarczej w okresie wskazanym w decyzji organu rentowego.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że ubezpieczona W. Ż. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarła jedną umowę podnajmu lokalu z Gminą M. G. - Administracją (...) Zakładu (...). Jak wynika z treści umów najmu, w zamian za podnajem tego lokalu, W. Ż. miała uzyskiwać od Ż. L. z tytułu czynszu podnajmu oraz opłat eksploatacyjnych i za media łącznie kwotę równą kwocie ponoszonych przez nią na rzecz Gminy Miasta G. opłat z tytułu najmu. W. Ż. nie osiągała zatem z podnajmu lokalu żadnego zysku. Okoliczność tę potwierdzają także podatkowa księga przychodów i rozchodów W. Ż. oraz pismo Urzędu Skarbowego dotyczące jej zeznań podatkowych odwołującej w spornym okresie.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż w myśl art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Definicję działalności gospodarczej zawiera art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), który stanowi, iż jest to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie

i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, Nr 6, poz. 17, zob. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

W orzecznictwie utrwalone jest stanowisko, iż niewątpliwie stwierdzenie, że w danym wypadku mamy do czynienia z działalnością gospodarczą, wymaga ustalenia kumulatywnego spełnienia kilku przesłanek, gdyż działalność taka charakteryzuje się specyficznymi właściwościami. Chodzi o takie elementy, jak jej profesjonalny charakter, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 11 maja 2005r. III CZP 11/05 Lex 148429.)

Dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia dochodu (zarobku) rozumianego jako nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami. Działalność pozbawiona tego aspektu jest działalnością charytatywną, społeczną, kulturalną i inną (określaną mianem non profit - tak wyrok NSA z 26 września 2008r. II FSK 789/07 Legalis). Brak przedmiotowej cechy przesądza, iż w danym przypadku nie można mówić o działalności gospodarczej (w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W tym zakresie znaczenie ma jednak również kryterium subiektywne w postaci dążenia danego podmiotu do osiągnięcia zarobku (będącego zazwyczaj zyskiem) przez wykonywanie określonej działalności. Nie jest więc konieczne faktyczne osiągnięcie dochodów z danej działalności. Przynoszenie strat przez daną działalność (zarówno przejściowo, jak i w dłuższych okresach) nie pozbawia jej statusu działalności gospodarczej. Należy bowiem liczyć się z możliwością niezyskania przychodu z prowadzonej działalności gospodarczej, czyli poniesienia straty. Tym samym o zarobkowym charakterze działalności gospodarczej nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (cel - vide uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 grudnia 2014 r. III AUa 878/14, LEX nr 1623817).

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie podnajem lokalu przez W. Ż. nie miał zarobkowego celu – nie był prowadzony w celu osiągnięcia zysku (różnica między przychodem a wydatkami równała się zero). Nie była to zatem działalność gospodarcza, gdyż aktywność W. Ż. nie była nastawiona na osiągnięcie zarobku, co słusznie ustalił Sąd I instancji. Ubezpieczona nie tylko nie osiągała żadnego dochodu w całym spornym okresie, ale także nie dążyła do jego osiągnięcia. Z całokształtu materiału dowodowego wynika, iż zawarta umowa podnajmu lokalu ukształtowana została tak, aby opłaty uiszczane przez Ż. L. pokrywały koszty ponoszone przez W. Ż.. Wnioskodawczyni nie podjęła natomiast jakichkolwiek innych działań związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, a tym samym również nie podjęła jakichkolwiek starań w celu osiągnięcia z tego tytułu dochodów. Skoro zaś prowadzona przez nią aktywność nie była nastawiona na osiągnięcie zysku, to tym samym, w świetle art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i przytoczonego wyżej orzecznictwa, nie spełniała łącznie wszystkich niezbędnych kryteriów do zakwalifikowania jej jako działalności gospodarczą w rozumieniu powołanego przepisu. W konsekwencji nie ma znaczenia z jakich przyczyn W. Ż. zarejestrowała działalność gospodarczą i spełniała pozostałe wymagane prawem podatkowym, ubezpieczeń społecznych, finansowym warunki, skoro wykazała, że jej faktycznie nie prowadziła.

Przytoczyć w tym miejscu warto wykładnię zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 stycznia 2017 r. (sygn. II UK 621/15, Lex nr 2248732), którą Sąd odwoławczy w pełni podziela, iż działalność non profit, która z założenia nie przynosi zysku i jest takiego motywu pozbawiona, nie jest działalnością gospodarczą i nie jest objęta ochroną w zakresie ubezpieczenia społecznego (por. M. Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, s. 46; C.H. Beck 2011). Działalność W. Ż. sprowadzała się do jednorazowej umowy podnajmu lokalu, przy tym od razu na 8 lat (styczeń 2013 r. – grudzień 2020 r.) oraz ze stałym bardzo niskim czynszem waloryzowanym jedynie o wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych za rok poprzedni (vide umowa k. 55 a.r.) przy braku innych działań gospodarczych – czego pozwany nie podważał, zatem nie można przyjąć, iż aktywność ta była ona co najmniej nastawiona na osiągnięcie z tytułu tej umowy jakiegokolwiek zysku.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów apelacji wskazać jeszcze trzeba za Sądem Najwyższym (vide powołany wyrok sygn. II UK 621/15), uzyskanie ochrony prawnej wynikającej z prawa ubezpieczeń społecznych nie jest zależne li tylko od woli osoby ubiegającej się o wykreowanie tytułu działalności gospodarczej, lecz od ujawnionego sposobu jej zorganizowania i zarobkowego charakteru. Prowadzenie działalności gospodarczej i osiągnięcie z tej działalności przychodów jest pewnym stanem obiektywnym, w którym nie ma znaczenia decydującego zamiar podmiotu w kwestii uznawania danej działalności za działalność gospodarczą (zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, Ustawa o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne. Komentarz, Warszawa 2011, s. 23).

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że W. Ż. w spornym okresie, pomimo zarejestrowania działalności gospodarczej, w rzeczywistości jej nie prowadziła, a tym samym, na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, nie podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I wyroku.

W punkcie II wyroku, zgodnie z § 2 pkt 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015, poz. 1800 ze zm. – w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016r. tj. w dacie wniesienia apelacji) w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny, uwzględniając nakład pracy pełnomocnika, orzekł o kosztach postępowania w ten sposób, że zasądził od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz W. Ż. kwotę 1350 złotych (stawka minimalna x 75%) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń