

Sygn.akt III AUa 418/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Jolanta Kazberuk (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SA Sławomir Bagiński

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2016 r. w B.

sprawy z odwołania A. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji wnioskodawcy A. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 11 lutego 2016 r. sygn. akt III U 198/15

I. **oddala apelację,**

II. **odstępuje od obciążania A. R. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 418/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 10 marca 2015 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 58 § 2 k.c., stwierdził, że A. R. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 października 2014 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji A. R. wskazała, że faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, współpracując z firmą (...) przy pozyskiwaniu klientów na jego rzecz. Podstawą tej współpracy była umowa pośrednictwa i prowizji od sprzedaży dla firm polecających, która została zawarta w dniu 1 października 2014 r. Ł. L. wypłacał wynagrodzenie na podstawie wystawionych przez nią faktur. Wysokość wynagrodzenia zależała od wartości towarów nabytych przez klientów, których pozyskała odwołująca. Wynagrodzenie było wypłacane w gotówce. A. R. zaznaczyła, że pozyskiwała klientów spośród osób obcych, znajomych i członków rodziny poprzez kolportowanie materiałów reklamowych dostarczonych przez zleceniodawcę, osobiste i telefoniczne umawianie i organizowanie spotkań promocyjnych. Podkreśliła, że tego rodzaju działalność nie wymagała szczególnych czynności przygotowawczych, w tym poniesienia

nakładów. Korzystała jedynie z telefonu, samochodu, komputera oraz materiałów zapewnianych przez firmę (...). Wskazując te okoliczności, odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i ustalenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, od dnia 1 października 2014 r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od odwołującej na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 11 lutego 2016 r. oddalił odwołanie oraz zasądził od A. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że A. R. (urodzona w dniu (...)) ma wykształcenie średnie ogólnokształcące (bez matury) i wykształcenie zawodowe w kierunku sprzedawca. Od października do grudnia 2014 r. pracowała w szkole zawodowej jako sekretarka. Wcześniej była zarejestrowana jako bezrobotna bez prawa do zasiłku. W dniu 1 października 2014 r. zawarła umowę pośrednictwa i prowizji od sprzedaży dla firm polecających z Ł. L., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w G.. W jej ramach, jako pośrednik, zobowiązała się do oferowania do sprzedaży klientom towarów wskazanych przez sprzedawcę, za co miała otrzymywać wynagrodzenie. Towary te miała sprzedawać po cenach aktualnych w danym momencie i specyficznych dla danej transakcji. Mogła wskazywać jako ofertę handlową stronę internetową sprzedawcy lub materiały sprzedawcy. Strony ustaliły również, że wynagrodzeniem pośrednika będzie prowizja od 5% do 10% obliczana od wartości netto towarów z faktur sprzedaży dla poleconych przez niego klientów. Prowizja ta miała być wypłacana w gotówce lub przelewem na rachunek pośrednika za transakcje zawarte za jego pośrednictwem.

Ł. L. najpierw prowadził sklep w G. w galerii (...), a od dnia 16 listopada 2014 r. - w galerii Na (...). Od dnia 1 października 2014 r. A. R. zgłosiła do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej rozpoczęcie własnej działalności pod nazwą Usługi Handlowe i Usługi (...). Przedmiotem jej działalności miały być usługi pośrednictwa handlowego. Jako miejsce wykonywania działalności wskazała adres swojego zamieszkania przy ul. (...), (...)-(...) K.. Rozpoczynając prowadzenie działalności gospodarczej, odwołująca nie poczyniła żadnych nakładów, nie reklamowała swoich usług w mediach.

A. R. miała zarejestrowaną ksiązkę przychodów i rozchodów. Nie była płatnikiem VAT. Jej księgowość prowadziła M. B.. W październiku 2014 r. odwołująca osiągnęła przychód w wysokości 975 zł, w listopadzie 2014 r. - 1.425 zł, zaś w grudniu 2014 r. - 2.430 zł, czyli łącznie 4.830 zł. Za ten okres jej wydatki z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne wyniosły 4.888,86 zł.

A. R., rozliczając się z firmą (...), wystawiła faktury za pośrednictwo w sprzedaży towarów. W dniu 31 października 2014 r. odwołująca obciążyła Ł. L. kwotą 975 zł, w dniu 28 listopada 2014 r. - kwotą 1.425 zł, zaś w dniu 26 grudnia 2014 r. - kwotą 2.430 zł. Od dnia 31 grudnia 2014 r. A. R. wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego z ubezpieczenia społecznego. W dniu 10 kwietnia 2015 r. nastąpiło rozwiązanie jej ciąży.

Sąd Okręgowy odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1442), określających przesłanki podlegania obowiązkowym i dobrowolnym ubezpieczeniom społecznym przez osobę prowadzącą działalność gospodarczą. Sąd podkreślił, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i stwarza domniemanie prawne (art. 234 k.p.c.), według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie to może być jednak obalone, co wymaga przeprowadzenia przeciwdowodu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05). Powołując się na art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672) Sąd ustalił definicję działalności gospodarczej. Zaznaczył, że działalność gospodarczą wyróżniają takie cechy jak jej zawodowy (stały) charakter i związaną z tym powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie

gospodarczym. Cechy te muszą wystąpić łącznie, a brak którejkolwiek z nich nie kwalifikuje podmiotu do kategorii przedsiębiorców. Działalność ta ma być z założenia nastawiona na nieokreślony z góry okres.

Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2014 r. (I UK 235/13), Sąd Okręgowy podkreślił, że ciągłość w działalności gospodarczej ma dwa aspekty. Pierwszy to powtarzalność czynności, tak aby odróżnić prowadzoną działalność gospodarczą od jednostkowej umowy o dzieło lub zlecenia albo umowy o świadczenie usługi, które same w sobie nie stanowią lub nie składają się jeszcze na działalność gospodarczą. Drugi aspekt to zamiar niekrótkiego prowadzenia działalności gospodarczej. Przy ocenie, czy zostały podjęte czynności zmierzające bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, w tym także zamiar (wolę) osoby prowadzącej działalność (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 sierpnia 2014 r., III AUa 277/14).

Oceniając materiał dowodowy sprawy, Sąd nie dał wiary zeznaniom M. D. i Ł. L. w zakresie, w jakim twierdzili, że A. R. zawodowo świadczyła usługi pośrednictwa handlowego. Sąd zaznaczył, że świadek Ł. L. zeznawał ogólnie, twierdząc m.in., że nie zna osobiście odwołującej, a umowa z dnia 1 października 2014 r., zawarta pomiędzy nią a A. R., była w istocie wykonywana przez jego matkę, świadka M. D.. Sąd zwrócił również uwagę na sprzeczność zeznań obu tych świadków odnośnie zakresu działalności handlowej prowadzonej Ł. L.. Zaznaczył, że według M. D. powstaje trzeci sklep, zaś według Ł. L. - działalność jest prowadzona tylko w galerii (...). Zdaniem Sądu, świadek M. D., zeznając o planach rozszerzania działalności, miała na celu jedynie podkreślenie potrzeby zatrudniania A. R. do reklamowania działalności handlowej prowadzonej przez jej syna.

Sąd Okręgowy podkreślił rozbieżność twierdzeń A. R. oraz świadka M. D. w zakresie przedmiotu działalności gospodarczej podjętej przez odwołującą. Zaznaczył, że A. R. w postępowaniu wyjaśniającym przed organem rentowy wskazała, że przedmiotem umowy współpracy było pośrednictwo handlowe w sprzedaży odzieży damskiej, torebek i biżuterii. Klientów miała pozyskiwać przez roznoszenie ulotek z kodami promocyjnymi. W odwołaniu od decyzji organu rentowego stwierdziła, że pozyskiwała klientów głównie spośród osób obcych poprzez kolportowanie materiałów reklamowych dostarczonych przez zleceniodawcę, w tym osobiste i telefoniczne umawianie i organizowanie spotkań promocyjnych. Pozyskiwała klientów także spośród osób znajomych i rodziny oraz osób, które zostały przez nie wskazane czy polecane, zaś w prowadzonej działalności pomagały jej osoby bliskie, w tym mąż i siostra. Na posiedzeniu w dniu 8 września 2015 r. odwołująca wyjaśniła, że w ramach działalności miała pozyskiwać klientów poprzez roznoszenie ulotek w galeriach, w czym pomagał jej mąż, brat i siostra ze względu na to, aby rozdać jak najwięcej ulotek. Z kolei z zeznań świadka M. D. wynika, że odwołująca współpracowała z firmą jej syna tylko rozdając ulotki informujące o promocjach w jego sklepach.

Sąd stwierdził, że wyjazdy co najmniej dwójga osób (odwołującej i jej męża), a jak twierdzi sama odwołująca – czasami także jej brata i siostry, do G. położonego o około 350 km od K. w celu roznoszenia ulotek promocyjnych za kwotę nieco większą od tysiąca złotych miesięcznie stoją w sprzeczności z zasadami ekonomii. Zdaniem Sądu, nieracjonalne jest, aby akcja reklamowa polegająca na prostej czynności rozdawania ulotek, z reguły wykonywana przez młodzież szkolną, wymagała zaangażowania czterech dorosłych osób, a jednocześnie brak było w okolicy osób mogących pracować w ten sposób. Sąd nie podzielił twierdzeń świadka M. D., że zatrudniła odwołującą (siostrę swojej znajomej), gdyż chodziło o osobę rzetelną i kompetentną. Sąd stwierdził, że rozdawanie ulotek, nawet z udzieleniem krótkiej informacji o jej treści, nie wymaga żadnych specjalnych kwalifikacji, dlatego praca tego rodzaju jest często wykonywana przez osoby uczące się. Jest to praca najczęściej nisko opłacalna, nawet dla osób nieponoszących wysokich kosztów dojazdów do miejsca jej wykonywania, dlatego dochód pozyskiwany z tego rodzaju zajęcia nie jest z reguły źródłem utrzymania rodziny, ale sposobem na dorobienie przez osoby uczące się i zdobywające konkretne kwalifikacje zawodowe.

Sąd powziął wątpliwość co do tego, że mąż odwołującej (pracownik budowlany), po całym tygodniu fizycznej pracy na budowie, jechał z żoną do G. w celu pozyskania tak znikomego zarobku dla żony, tym bardziej, że taka kilkugodzinna podróż musiała odbyć się jeszcze w piątek wieczorem, bo - jak zaznaczyła odwołująca - przyjeżdżała do G. w piątek.

Ponadto, Sąd zwrócił uwagę na rozbieżności w stanowiskach odwołującej i matki Ł. L. w zakresie miejsca spotkań związanych z promocją, gdyż odwołująca twierdziła, że spotykała się z M. D. w mieszkaniu Ł. L. znajdującym się w G., zaś świadek M. D. zeznała, że spotykała się z nią w sklepie pół godziny wcześniej. Sąd podkreślił również niezgodność zeznań odwołującej i tego świadka w zakresie rozmiaru działalności gospodarczej firmy (...). A. R. stwierdziła bowiem, że sklep (...) został zamknięty i obecnie prowadzi on jeden sklep w galerii Na (...), gdy tymczasem świadek M. D. zeznała, że obecnie prowadzą dwa sklepy i planują otwarcie trzeciego w budującej się galerii. Zdaniem Sądu, świadkowi chodziło o wypuklenie rozmiarów firmy i jej rentowności w kontekście możliwości finansowych podjęcia współpracy z odwołującą. Sama A. R., pomimo że – jak twierdziła – reklamowała sklepy (...) w konkretnych galeriach w G., faktycznie nie miała wiedzy o ilości wówczas prowadzonych przez niego placówek handlowych ani o źródłach pochodzenia reklamowanych przez nią towarów (według M. D. sprowadzanych z W., Ł. i W.).

Ponadto, Sąd Okręgowy odniósł się do wysokości składek z tytułu ubezpieczeń społecznych opłacanych przez odwołującą. Zaznaczył, że łączna kwota przychodu osiągniętego w okresie od października do grudnia 2014 r. jest o kilkadziesiąt złotych niższa od kwoty składek opłaconych przez odwołującą. Sąd nie dał wiary twierdzeniom odwołującej o wzroście rentowności jej firmy. Podkreślił jednocześnie, że odwołująca nie przedstawiła dokumentów pozwalających na zweryfikowanie, czy wysokość jej prowizji zależała od ilości pozyskanych klientów, ani nie sprecyzowała deklaracji o zamiarach tworzenia bazy klientów, która ma procentować na przyszłość lub o sieci współpracowników, którzy działaliby tak samo, jak odwołująca.

Podsumowując, zdaniem Sądu, wprawdzie odwołująca formalnie rozpoczęła swoją działalność (zarejestrowała ją w (...), dokonała zgłoszenia identyfikacji podatkowej i zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych w ZUS, zawarła z biurem doradztwa podatkowego umowę o prowadzenie księgowości), to jednak nie udowodniła, że faktycznie świadczyła usługi pośrednictwa handlowego, pozyskując klientów dla sklepów (...), prowadzonych faktycznie przez jego matkę, M. D.. Sąd stwierdził, że odwołująca nie wykazała powtarzalności wykonywanych czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej ani zamiaru jej prowadzenia przez dłuższy okres. Nie udowodniła, że oprócz pojedynczych sytuacji rozdawania ulotek w galerii w G., podejmowała jakiegokolwiek inne działania celem promocji i sprzedaży towarów firmy (...) i celem promowania własnych usług pośrednictwa handlowego, zwłaszcza że wystawione faktury nie pozwalały uznać jej za przedsiębiorcę. Ponadto, nie inwestowała w sprzęt biurowy konieczny do świadczenia usług pośrednictwa handlowego, choć w tym zakresie ostatecznie Sąd przyznał odwołującej, że mógł wystarczyć komputer, drukarka i telefon.

Podsumowując, Sąd stwierdził, że zamiarem odwołującej nie było prowadzenie działalności gospodarczej charakteryzujące się systematycznym wykonywaniem czynności nakierowanych na rozwój firmy, pozyskiwaniem nowych klientów i maksymalizacją zysku, a jedynie stworzenia tytułu do objęcia jej ubezpieczeniem społecznym. Z tych powodów Sąd oddalił odwołanie na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., zaś o kosztach zastępstwa procesowego orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013, poz. 490, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 sierpnia 2015 r.).

A. R. złożyła apelację od wyroku Sądu Okręgowego, w której zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na naruszeniu zasad logicznego wnioskowania, doświadczenia życiowego oraz braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegające na przyjęciu, że odwołująca nie prowadziła pozarolniczej działalności gospodarczej nastawionej na zysk, w sposób zorganizowany i ciągły w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.) i nie podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu,

2. art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedostateczne ujawnienie motywów rozstrzygnięcia, w szczególności niewskazanie, jakim dokładnie źródłem dowodowym i w jakim zakresie odmówił wiarygodności i z jakich przyczyn,

3. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1442) w związku z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.), zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność, i oddalenie odwołania w skutek ustalenia, że odwołująca w spornym okresie nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, podczas gdy prowadziła i zamierza prowadzić w dalszym ciągu pozarolniczą działalność gospodarczą.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że odwołująca podlega z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań stron, ograniczając go do odwołującej, na okoliczność prowadzenia działalności gospodarczej oraz inne okoliczności wskazane w uzasadnieniu,
3. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od apelującej na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Materiał dowody sprawy uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym o zeznania odwołującej A. R. nie podważył oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. W zasadzie, w zeznaniach tych A. R. potwierdziła swoje dotychczasowe stanowisko o rzeczywistym prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie pośrednictwa w sprzedaży towaru w G., posiadaniu niezbędnego sprzętu (drukarki, komputera, pieczątki) do jej wykonywania, pomocy męża i siostry w prowadzeniu tej działalności czy też o niereklamowaniu działalności. Odwołująca powtórzyła również, że od poniedziałku do piątku pracowała w zasadniczej szkole zawodowej na podstawie umowy zlecenia, stąd w tym czasie mogła jeździć do G. jedynie w weekendy. Później wykonywała działalność w G. codziennie od poniedziałku do piątku. Ta ostatnia okoliczność jednak - zdaniem Sądu - nie jest wiarygodna, gdyż odwołująca opiekowała się małym dzieckiem, które w dodatku było chore, a z tego powodu - jak twierdziła - zawiesiła działalność gospodarczą w dniu 9 maja 2016 r.

Poza tą ostatnią okolicznością, zeznania A. R. złożone w postępowaniu apelacyjnym stanowiły jedynie powtórzenie stanowiska, które były prezentowane przez nią w toku postępowania przed organem rentowym i Sądem Okręgowym oraz w apelacji. Stanowisko to nie prowadzi jednak do odmiennej oceny ustalonego stanu faktycznego sprawy niż tej, którą Sąd Okręgowy dokonał i przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Ustalenia tego Sądu są szczegółowe, dotyczą istotnych dla sprawy okoliczności i zostały dokonane na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów. Ocena tych dowodów jest wszechstronna, uwzględnia zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów. Nie można zatem podzielić zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w

przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 grudnia 2013 r., I ACa 764/13, Legalis nr 761121). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego jasno wynika, że działalność gospodarcza zarejestrowana przez odwołującą nie była faktycznie realizowana. Dokonując tej oceny, Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał dowody (w tym zeznania świadków), które uznał za wiarygodne oraz należycie uzasadnił swoje stanowisko. Z tego powodu zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie może zostać uznany za zasadny.

Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo przytoczył ugruntowane stanowisko judykatury w zakresie pojęcia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672), oraz stanowisko w zakresie domniemania prawnego o prowadzeniu działalności gospodarczej wpisanej do ewidencji. Zasadnie również uznał, że działania podjęte przez odwołującą nie odpowiadają cechom działalności gospodarczej wynikającym z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Trzeba podkreślić, że do specyficznych cech działalności gospodarczej Sąd Najwyższy zalicza: a) zawodowy, a więc stały charakter; b) związaną z nią powtarzalność podejmowanych działań; c) podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania; d) uczestnictwo w obrocie gospodarczym (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65). Jak słusznie zauważyła odwołująca w apelacji, wykonywanie działalności gospodarczej (zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury) obejmuje nie tylko faktyczne wykonywanie w celu zarobkowym czynności należących do zakresu tej działalności, lecz także czynności zmierzających do zaistnienia takich czynności gospodarczych (czynności przygotowawcze), np. poszukiwanie nowych klientów, zamieszczanie ogłoszeń w prasie, załatwianie spraw urzędowych. Wszystkie te czynności pozostają w ścisłym związku z działalnością usługową, zmierzają bowiem do stworzenia właściwych warunków do jej wykonywania, a w rezultacie podjęcia czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, LEX nr 195796; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r., II UK 111/03, LEX nr 79921; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 sierpnia 2014 r., III AUa 277/14, LEX nr 1511606; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 grudnia 2003 r., III AUa 1531/03, LEX nr 82533). Wynika z tego, że czynności przygotowawcze można zakwalifikować jako czynności pozostające w ścisłym związku z działalnością gospodarczą, jeżeli doprowadzą do rzeczywistego rozpoczęcia prowadzenia działalności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, materiał dowodowy sprawy nie daje podstawy do uznania, że A. R. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 października 2014 r. i z tego tytułu podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 z późn. zm., zwanej dalej u.s.u.s.). Mimo argumentów wyżej przytoczonych przez skarżącą, odwołującą nie poczyniła żadnych czynności przygotowawczych, poza zamówieniem pieczętki. Odwołująca nie prowadziła żadnych działań mających na celu pozyskanie klientów (właścicieli sklepów, z którymi mogłaby współpracować w ramach pośrednictwa w sprzedaży towarów, roznosząc ulotki), nie reklamowała swoich usług. Nie przedstawiła też żadnych materialnych dowodów potwierdzających wykonywanie przez nią czynności związanych ze współpracą z Ł. L..

Należy podzielić ocenę Sądu Okręgowego w zakresie oceny zeznań świadków Ł. L. i M. D.. Trzeba zaznaczyć, że świadek Ł. L., któremu odwołująca miała wystawiać faktury z tytułu pośrednictwa w sprzedaży towaru, miał niewielką wiedzę na temat czynności wykonywanych przez odwołującą. Świadek potwierdził jedynie to, że odwołująca roznosiła ulotki w weekendy celem wypromowania sklepów znajdujących się w G. w galerii Na (...) i (...) i że przyjeżdżała razem z mężem. Z jego zeznań wynika jednak, że nie znał odwołującej osobiście, nie wiedział, jak było obliczane jej wynagrodzenie, i ile razy odwołująca była w G.. O ile można dać wiarę zeznaniom tego świadka w zakresie, w jakim twierdził, że współpracą z A. R. zajmowała się jego matka, M. D., to w zasadzie jego zeznania nie potwierdzają, że czynność roznoszenia ulotek była wykonywana przez odwołującą w ramach działalności gospodarczej, którą zarejestrowała.

Zeznania świadka M. D. również nie świadczą o wykonywaniu działalności gospodarczej przez odwołującą. Słusznie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na rozbieżności w zeznaniach tego świadka i odwołującej w zakresie miejsca spotkań związanych z promocją, które według odwołującej odbywały się w mieszkaniu Ł. L. w G., a według M. D. - w sklepie. Sąd Okręgowy trafnie też ocenił, że A. R. nie miała wiedzy o źródłach pochodzenia towarów, które miała reklamować, choć jako osoba prowadząca działalność gospodarczą i mająca otrzymywać prowizję od sprzedaży reklamowanych towarów, powinna posiadać taką wiedzę.

Ponadto, nie można dać wiary twierdzeniom odwołującej, że przy wykonywaniu czynności roznoszenia ulotek miały brać udział co najmniej dwie osoby (odwołująca z mężem, a czasami brat i siostra odwołującej). W szczególności nie jest wiarygodne, aby mąż odwołującej (pracownik budowlany), pracujący na budowie od poniedziałku do piątku, jechał z odwołującą wieczorem w piątek do G. i wracał w niedzielę po godzinie 20., bo do tej godziny odwołująca - jak twierdziła - roznosiła ulotki w galerii. Nie jest również wiarygodne twierdzenie odwołującej, że po urodzeniu dziecka mogła pracować w G. od poniedziałku do piątku. Samo to, że odwołująca opiekowała się małym, chorym dzieckiem, utrudnia świadczenie pracy w odległości 300 km od miejsca zamieszkania. Jak sama twierdziła, z uwagi na chorobę dziecka (alergie) zawiesiła działalność gospodarczą w dniu 9 maja 2016 r.

Ponadto, z punktu widzenia zasad racjonalnego gospodarowania niewiarygodnym jest to, aby odwołująca dojeżdżała samochodem do G. w celu roznoszenia ulotek, z których dochód był niewielki i wystarczył jedynie na opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne. W świetle zasad doświadczenia życiowego, odwołująca powinna mieć świadomość, że na początku prowadzenia swojej działalności może nie otrzymywać wysokich dochodów, a nawet że powinna liczyć się z wystąpieniem straty. Pomimo tej wiedzy, odwołująca zdecydowała się na zgłoszenie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w październiku, listopadzie i grudniu 2014 r. w wysokości odpowiednio 4.000 zł, 4.000 zł i 3.870,90 zł. Wprawdzie wysokość ustalonej przez odwołującą podstawy wymiaru składki nie stanowi przedmiotu niniejszego postępowania (nie jest to postępowanie w przedmiocie ustalenia wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ale o podleganie temu ubezpieczeniu), to ma ona jednak znaczenie procesowe. Wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nierealnie wysoka świadczy, bowiem nie tylko o nieracjonalności zachowań przedsiębiorcy, ale ma też znaczenie w kontekście przypisanej pozorności prowadzenia działalności gospodarczej, będąc jednym z elementów potwierdzających tę pozorność.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, kondycja finansowa firmy odwołującej nie uzasadniała zgłoszenia aż tak wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Dlatego zadeklarowanie wysokiej składki na ubezpieczenia społeczne w październiku, listopadzie i grudniu 2014 r. prowadzi do wniosku, że odwołująca nie podjęła działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania. W tej sytuacji należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne w tych okolicznościach należałoby traktować jako próbę stworzenia pozorów działalności, bez rzeczywistego jej wykonywania, co w konsekwencji nie mogło prowadzić do skutku w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym. Trzeba podkreślić, że opłacanie składek nie może prowadzić do wniosku, że dana osoba przejawia zamiar faktycznego prowadzenia działalności. Przyjęcie innego stanowiska godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej, która ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek a sumą wypłaconych mu świadczeń.

W tych okolicznościach nie można przyjąć, że rozpoczęcie działalności gospodarczej odwołującej nastąpiło po dokonaniu wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Takie rozumienie nie dałoby się pogodzić z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 18 października 2013 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 z późn. zm.), zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają 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. Uznanie, że rozpoczęcie działalności gospodarczej odwołującej nastąpiło po dokonaniu wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, prowadziłoby bowiem do przyznania tytułu ubezpieczeń społecznych

samemu zarejestrowaniu działalności gospodarczej, bez rzeczywistego uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Dlatego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oceniony z zachowaniem reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., dawał podstawę do ustalenia, że odwołująca wykonywała pewne czynności, jednak nie były one realizowane w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej.

Na rozstrzygnięcie w sprawie nie miał wpływu fakt, że odwołująca zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej w czasie ciąży. W tym względzie Sąd Apelacyjny podziela ugruntowany już w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych pogląd, że prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a nawet świadczenia pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Nie może też świadczyć o braku woli do prowadzenia działalności, bowiem taką wolę winno się badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy.

Podsumowując, okoliczności niniejszej sprawy dają jednak podstawę do uznania, że A. R. nie prowadziła działalności gospodarczej od dnia 1 października 2014 r. i z tego tytułu nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu (art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych). Z tych względów należało oddalić apelację na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku).

Mając na uwadze aktualną sytuację materialną odwołującej, nie mającej własnego źródła dochodu i zajmującą się chorym dzieckiem, odstąpiono od obciążania jej kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za drugą instancję na podstawie art. 102 k.p.c. (pkt II sentencji wyroku).