

Sygn. akt III AUa 1687/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Maciej Piankowski SSO del. Maria Ołtarzewska (spr.)
Protokolant:	stażysta Damian Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2015 r. w Gdańsku

sprawy M. J. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji M. J. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 czerwca 2014 r., sygn. akt IV U 299/14

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1687/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 stycznia 2014 r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T., na podstawie art. 83 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz art. 58 § 1 k.c. stwierdził, że M. J. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu od 1 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r. i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od 1 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że na podstawie posiadanego wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej od dnia 1 września 2013 r. ubezpieczona dokonała zgłoszenia płatnika składek oraz zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, wypadkowego i ubezpieczenia zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Od 1 grudnia 2013 r. ubezpieczona złożyła

wyrejestrowanie płatnika składek oraz wyrejestrowała się jako osoba ubezpieczona. W związku z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego za okres od (...) do 8 listopada 2014 r. organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalanie czy działalność jest faktycznie przez ubezpieczoną prowadzona, a w konsekwencji powoduje obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

Organ rentowy zwrócił uwagę, że w piśmie z dnia 13 grudnia 2013 r. ubezpieczona złożyła wyjaśnienia, że przedmiotem prowadzonej działalności były korepetycje z języka niemieckiego, tłumaczenie korespondencji prywatnej oraz dokumentów niewymagających kwalifikacji tłumacza przysięgłego z języka polskiego na niemiecki i odwrotnie. Mając ukończone studia magisterskie na wydziale filologicznym – filologia germańska ubezpieczona posiadała kwalifikacje w tym zakresie. Firma była prowadzona w mieszkaniu, nie była oznaczona na zewnątrz szyldem. W celu pozyskania klientów własnoręcznie ubezpieczona przygotowywał ulotki z informacją i oferowanymi usługami oraz numerem telefonu, który rozdawała wśród znajomych, roznosiła po okolicznych sklepach i punktach usługowych, przyklejała na słupach i tablicach informacyjnych. W związku z prowadzeniem działalności nie zakupiła żadnych materiałów wyjaśniając, że posiadała takie od czasów studiów. Ubezpieczona wskazała, że działalność prowadziła 24 godziny na dobę odbierając telefony od zainteresowanych o każdej godzinie i we wszystkie dni tygodnia. Mimo licznych telefonów nie pojawiły się osoby na podjęcie współpracy i podpisanie jakichkolwiek umów. W związku z powyższym zaprzestała ubezpieczona prowadzenia działalności gospodarczej od 1 grudnia 2013 r.

W ocenie organu rentowego całokształt zebranego materiału, a przede wszystkim brak dokumentów potwierdzających fakt prowadzenia przez ubezpieczoną działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy daje podstawy do stwierdzenia, iż działalność gospodarczą ubezpieczona założyła w celu uzyskania tytułu do ubezpieczeń. Dokonanie przez ubezpieczoną zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą od 1 września 2013 r. w sytuacji, gdy od (...) wystąpiła ubezpieczona z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego potwierdza zdaniem organu rentowego, iż było ono dokonane w celu uzyskania przez ubezpieczoną świadczeń. Tym samym tak dokonane zgłoszenie do ubezpieczeń jest sprzeczne z ustawą i zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czyni je nieważnym.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła ubezpieczona, która wniosła o stwierdzenie, że w okresie od 1 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu zdrowotnemu bądź ewentualnie o przekazanie sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpatrzenia.

Ubezpieczona podkreśliła, że organ rentowy zignorował jej pisemne wyjaśnienia i nie próbował nawet ustalić faktycznych przyczyn braku zarobku i nie przeprowadził żadnego postępowania dowodowego. Ubezpieczona zwróciła uwagę na to, że z wykształcenia jest magistrem filologii germańskiej i posiada przygotowanie pedagogiczne. Do dnia 31 sierpnia 2013 r. była zatrudniona jako nauczyciel języka niemieckiego w pełnym wymiarze czasu pracy w Szkole Podstawowej w C. na umowę o zastępstwo. Czyli do ostatniego dnia przed rozpoczęciem działalności gospodarczej w dniu 1 września 2013 r. ubezpieczona była czynna zawodowo pracując na pełnym etacie.

W związku z brakiem możliwości kontynuowania zatrudnienia u dotychczasowego pracodawcy oraz brakiem możliwości podjęcia zatrudnienia u innego pracodawcy – korzystając w pełni z praw obywatelskich ubezpieczona zdecydowała się na prowadzenie działalności gospodarczej związanej z jej wykształceniem, kwalifikacjami i posiadanym doświadczeniem zawodowym, a polegającej na świadczeniu usług w zakresie tłumaczeń oraz nauczania języka obcego. Wskazała również, że nie zna przepisu zabraniającego kobietom ciężarnym w związku z rozpoczęciem przez nie działalności gospodarczej zgłoszenia się do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Organ rentowy w swojej decyzji także takiego przepisu nie wskazał. Brak klientów, a tym samym brak zarobku/przychodu nie był spowodowany jej zaniedbaniem czy zaniechaniem czy też lekceważeniem rozpoczętej działalności gospodarczej.

Reasumując ubezpieczona stanęła na stanowisku, że podjęła i wykonywała działalność gospodarczą a specyfika tej działalności nie wymagała od niej poniesienia nakładów na jej rozpoczęcie. Tego zaś, że nie miała klientów i zleceń nie mogła przewidzieć.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując swoją dotychczasową argumentację faktyczną i prawną.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

M. J. (1) zd. Ź. ukończyła 31 maja 2010 r. stacjonarne studia z zakresu filologii germańskiej na Uniwersytecie M. K. w T. na Wydziale Filologicznym. Ukończyła również zajęcia z zakresu przygotowania pedagogicznego uprawniające ją do pracy w szkole.

Ubezpieczona w trakcie odbywania studiów, jak i po ich zakończeniu nie udzielała korepetycji z języka niemieckiego.

W toku swojej aktywności zawodowej ubezpieczona pracowała od 15 czerwca 2009 r. do 30 czerwca 2009 r. i od 1 lipca 2009 r. do 18 września 2009 r. w (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowa jako pracownik produkcji.

Następnie od 21 lipca 2010 r. do 31 marca 2011 r. ubezpieczona pracowała w U- (...) sp. z o.o. w O. jako operator maszyn produkcyjnych przy czym była to praca tymczasowa o umowa była zawarta (...) Sp. z o.o. w W.. Następnie od 1 kwietnia 2011 r. do 11 września 2012 r. ubezpieczona na tym samym stanowisku nadal pracowała w U- (...) Sp. z o.o. w Ł. przy czym już na podstawie umowy o pracę z tymże pracodawcą.

W okresie od 10 września 2012 r. do 31 sierpnia 2013 r. ubezpieczona była zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas zastępstwa w Zespole Szkół im. (...) w C. jako nauczyciel języka niemieckiego. Uczyla klasy gimnazjalne i licealne.

W ciążę ubezpieczona zaszła w lutym 2013 r., a dowiedziała się o niej w kwietniu 2013 r. Termin porodu miała wyznaczony na 26 listopada 2013 r. Lekarz ginekolog zaproponował ubezpieczonej zwolnienia lekarskie z uwagi na fakt zapewnienia bezpieczeństwa ciąży, które ubezpieczona przyjęła. Na zwolnieniu chorobowym ubezpieczona przebywała od 8 czerwca 2013 r. do 5 lipca 2013 r., od 6 lipca 2013 r. do 2 sierpnia 2013 r. i od 3 sierpnia 2013 r. do 20 sierpnia 2013 r. W sierpniu 2013 r. pojawiła się cukrzyca ciążowa. Kiedy ubezpieczona dowiedziała się od dyrektora Zespołu Szkół w C., że umowa o pracę nie zostanie jej przedłużona z uwagi na daleko posuniętą ciążę i spodziewany poród, M. J. (1) założyła własną działalność, aby podlegać ubezpieczeniu społecznemu.

Od 1 września 2013 r. ubezpieczona zarejestrowała swoją pozarolniczą działalność gospodarczą i zgłosiła siebie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych i wypadkowego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego z podstawą wymiaru składek wyższa od minimalnej. Przedmiotem działalności ubezpieczonej miały być korepetycje i tłumaczenia z języka niemieckiego. Działalność miała być prowadzona w mieszkaniu ubezpieczonej i jej męża R. J. (1) w T. przy ulicy (...). Na zewnątrz budynku nie został jednak umieszczony żaden szyld.

Od września 2013 r. ubezpieczona podjęła czynności mające na celu pozorowanie wykonywania działalności gospodarczej. Roznosiła ulotki informujące o jej działalności po większych sklepach np. B., L., urzędach pocztowych i wrzucała je też do skrzynek pocztowych. Informowała również znajomych o tym, że zamierza udzielać korepetycji z języka niemieckiego i wykonywać tłumaczenia. W roznoszeniu ulotek miał pomagać jej szwagier M. J. (2). Ubezpieczona nie dokonywała jednak ogłoszeń w prasie, ani w Internecie.

Ubezpieczona faktycznie przez okres zarejestrowania działalności gospodarczej nie miała żadnego zlecenia. Nie udzielała korepetycji i nie wykonywała tłumaczeń. Nie doszło nawet do żadnego wstępnego spotkania z potencjalnie zainteresowanym klientem.

W dniu (...). ubezpieczona urodziła syna M. J. (3).

Z tytułu zarejestrowanej działalności gospodarczej w 2013 r. ubezpieczona nie uzyskała żadnego przychodu (dochodu).

Sąd Okręgowy wskazał, iż powyższy stan faktyczny ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, zeznania świadków oraz przesłuchanie ubezpieczonej.

Dowody z dokumentów były jasne, kompletne i czytelne. Nie budziły one wątpliwości Sądu z żadnej przyczyny i nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd generalnie dał wiarę przesłuchanym w sprawie świadkom R. J. (1) - mężowi ubezpieczonej, M. J. (2) – jej szwagrowi, A. Ż. – matce ubezpieczonej oraz D. O. – jej koleżance, gdyż były dość spójne i logiczne. Sąd z dużą dozą ostrożności potraktował zeznania krewnych i powinowatych ubezpieczonej mając na względzie to, że mieli oni interes w tym, aby składać korzystne zeznania na jej rzecz. Sąd potraktował czynności o których zeznali świadkowie jako działania mające na celu pozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej bez rzeczywistej woli jej prowadzenia.

Sąd I instancji uznał również za wiarygodne zeznania ubezpieczonej, która opisała motyw, którymi kierowała się rejestrując działalności jakie czynności miała wykonać, aby pozyskać klientów. W tym zakresie zeznania te korespondowały z twierdzeniami świadków. W ocenie Sądu również okoliczności, które opisała ubezpieczona miały na celu jedynie stwarzając pozory podjęcia przez nią wykonywania działalności gospodarczej, a nie miały na celu jej rzeczywistego prowadzenia.

Istota sporu w sprawie podlegającej osądowi sprowadzała się zatem do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego czy ubezpieczona M. J. (1) prowadziła rzeczywiście w okresie od 1 września 2013 r. do 30 listopada 2013 r. pozarolniczą działalność gospodarczą, a co za tym idzie czy w związku z tym podlegała ona obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu (emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu) oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Bezspornym było, iż ubezpieczona zarejestrowała się w ewidencji działalności gospodarczej jako przedmiot działalności podając udzielanie korepetycji i wykonywanie tłumaczeń, zaś datę rozpoczęcia działalności – 1 września 2013 r.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy podał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. W myśl art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Jedynie osoby te podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu na swój wniosek w myśl art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Natomiast stosownie do art. 13 pkt 4 tej ustawy 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.

W tym miejscu trzeba wskazać, że zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt. 1 cytowanej ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Z treści tego przepisu wynika, że należy odnieść się do definicji działalności gospodarczej zawartej w aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672). Zgodnie z art. 2 tejże ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Prowadzenie działalności jest przy tym kategorią obiektywną, występującą niezależnie od tego, jak ocenia ją sam przedsiębiorca oraz bez względu na to, czy dopełnia on – czy też nie – ciężących na nim obowiązków związanych z jej prowadzeniem. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż definicja legalna działalności gospodarczej, zamieszczona w przepisie art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oznacza, że działalność ta ma być z założenia działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły i nastawia na z góry nieokreślony okres czasu, zatem bez znaczenia dla charakteru takiej działalności są ewentualne przerwy w faktycznym jej wykonywaniu już po jej uruchomieniu. Z rozpoczęciem działalności

gospodarczej łączy się ściśle obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, statutowany obecnie przez art. 14 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wpis ten ma charakter deklaratoryjny, legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej i wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. wydanego w sprawie I UK 20/05 wskazał, iż wpis ów nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale niemniej skutkuje domniemaniem prawnym, zgodnie z którym osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą. Domniemanie to, z mocy art. 234 k.p.c., wiąże Sąd w niniejszym postępowaniu. Co prawda może być ono obalone, niemniej w powyższym celu konieczne jest przeprowadzenie przeciwdowodu. Racjonalną konsekwencją rzeczywistego zaprzestania działalności gospodarczej jest bowiem wykreślenie przedsiębiorcy z ewidencji. Taki stan rzeczy implikuje rozłożenie ciężaru dowodu w sprawie o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, powodując, iż niepodleganie tymże ubezpieczeniom musi zostać przez wnioskodawcę udowodnione. W tożsamy sposób wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 802/12, LEX nr 1271809), zgodnie z którym skoro w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 odczytywanych w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązki ubezpieczenia podlegają osoby prowadzące działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, czasowe granice prowadzenia tej działalności oraz podlegania z tego tytułu obowiązki ubezpieczenia społecznego wyznacza wpis do ewidencji działalności gospodarczej, dokonywany i wykreślany na zasadach przewidzianych w przepisach obowiązującej ustawy. Co prawda, ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana (a więc także czy zaistniała przerwa w jej prowadzeniu) należy do sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji, która nie zgłosiła zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jest traktowana jako prowadząca taką działalność. W konsekwencji domniemywa się, że skoro nie nastąpiło wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji, to działalność ta była faktycznie prowadzona i w związku z tym istniał obowiązek zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 685/12, LEX nr 1282580), w myśl którego "wykonywanie" działalności gospodarczej, a w konsekwencji określenie granic czasowych przymusu ubezpieczenia, jest obecnie pojmowane formalnie, co oznacza, że istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza wprawdzie o faktycznym prowadzeniu tej działalności, ale prowadzi do domniemania prawnego, według którego osoba wpisana do ewidencji jest traktowana jako prowadząca działalność gospodarczą.

Należy zatem podkreślić, że orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika nie ze zgłoszenia prowadzenia działalności gospodarczej, ale z faktu jej rzeczywistego wykonywania. W wyroku z dnia 13 listopada 2008r. (II UK 94/08, Lex nr 960472) Sąd Najwyższy podniósł, iż 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). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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 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). Skoro więc podleganie obowiązki ubezpieczenia społecznego jest pochodną prowadzenia (wykonywania) działalności gospodarczej, a nie wpisu w ewidencji, to nie podlega przymusowi ubezpieczenia zarówno osoba, która pomimo zgłoszenia działalności gospodarczej do ewidencji i uzyskania stosownego wpisu nie podjęła jej z różnych przyczyn, jak i osoba, która - mimo faktycznego niewykonywania działalności gospodarczej po jej podjęciu - jest wpisana do ewidencji, gdyż nie zgłoszono zawiadomienia o zaprzestaniu prowadzenia tej działalności. Inne rozumienie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych mogłoby prowadzić do przypadków legalizacji fikcyjnego rejestrowania działalności gospodarczej wyłącznie w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej. Podobny wniosek płynie także z innych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00,

OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158; z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 95/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 311; z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114).

W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07, LEX nr 483284) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, iż art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. Tak więc, to nie decyzja organu rentowego powoduje powstanie tego obowiązku, a jedynie potwierdza ona ten obowiązek. Decyzja ta wydawana jest na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Ubezpieczenie powstaje zatem z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych kreuje obowiązek podlegania osób prowadzących pozarolniczą działalność ubezpieczeniom z mocy ustawy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy wskazał, że aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z dnia 29 stycznia 2014 r. była prawidłowa ustalić należało, czy ubezpieczona faktycznie wykonywała działalność gospodarczą.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że nie neguje generalnie co do zasady stanowiska orzecznictwa sądowego mówiącego o tym, że nie można postawić skutecznego zarzutu o niemożliwości zarejestrowania, rozpoczęcia i faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną, która znajduje się w ciąży (art. 58 § 1 k.c.) nawet w sytuacji, gdy jej cel dyktowany był wyłącznie chęcią uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Doprowadzenie bowiem do objęcia ubezpieczeniem społecznym i uzyskanie świadczeń z tego ubezpieczenia jest legalnym celem faktycznie prowadzonej działalności gospodarczej przez stronę. Może ono nawet być głównym motywem nawiązania stosunku pracy, zamiast wykonywania pracy na innych podstawach prawnych (por. np. wyrok SN z 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006/15-16/249). Dlatego, nie można przypisać celu obejścia prawa ubezpieczonej, która rzeczywiście wykonywała zarejestrowaną działalność. Przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie zabraniają bowiem podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę będącą w ciąży. Potwierdził to również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w jednym ze swoich ostatnich wyroków z dnia 21 stycznia 2014 r. (III AUa 794/13, LEX nr 142802), podkreślając, że podjęcie współpracy przez kobietę w ciąży przy prowadzeniu pozarolniczej działalności, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem, jeżeli współpraca ta była faktycznie wykonywana.

Mając na uwadze powyższe przepisy i poglądy orzecznictwa sądowego pomimo braku ustawowego zakazu rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę w ciąży należy jednak zawsze ocenić, czy podejmowane przez taką ubezpieczoną czynności nie miały na celu tylko i wyłącznie pozorowania prowadzenia działalności gospodarczej. Istnieje bowiem taka ewentualność, że ubezpieczona rejestruje działalność w ewidencji nie mając w ogóle woli jej prowadzenia, a podjęte czynności na zewnątrz mają jedynie charakter fikcyjny, stwarzający pozory prowadzenia działalności i zamiaru jej prowadzenia, aby w przyszłości, po urodzeniu dziecka uzyskać stosowne świadczenia z ubezpieczeń społecznych (zasilek macierzyński).

Zdaniem Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie brak jest dowodów potwierdzających prowadzenie przez M. J. (1) działalności gospodarczej w spornym okresie. Zarówno bowiem czynności podjęte do zarejestrowania działalności, jak i dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania zmierzały – zdaniem Sądu – jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej przez wymienioną.

Przede wszystkim Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że ubezpieczona zarejestrowała działalność w siódmym miesiącu ciąży i to ciąży zagrożonej, co wynika z dokumentacji medycznej, po zakończeniu stosunku pracy z Zespołem Szkół w C.. Dyrekcja zdecydowała się nie przedłużać z ubezpieczoną umowy o pracę z uwagi na jej ciążę, stąd też poszukała ona innej formy, aby uzyskać świadczenia z ubezpieczeń społecznych w przyszłości. Ubezpieczona dotychczasowo nigdy

nie udzielała korepetycji i nie wykonywała tłumaczeń. Takich czynności nie wykonywała nawet na studiach. Swoją działalność ubezpieczona miała prowadzić w mieszkaniu, ale nie posiadała żadnego szyldu na zewnątrz budynku.

Zdaniem Sądu Okręgowego ubezpieczona nie wykazała, aby w ramach swojej działalności wykonała jakiegokolwiek czynności związane z przedmiotem tej działalności. Jedyne okoliczności, o których zeznawała i zeznawali świadkowie to były twierdzenia o roznoszeniu ulotek po większych marketach, urzędach pocztowych, skrzynkach pocztowych. Ubezpieczona jednak nie przedłożyła do wglądu takiej ulotki na potrzeby Sądu, aby wskazać w jakiej formie reklamowała swoje usługi. Ubezpieczona również nie udowodniła, że otrzymywała telefony od potencjalnie zainteresowanych klientów.

Budzi poważne wątpliwości Sądu, że będąc w tak wysoce zaawansowanej ciąży ubezpieczona zdecydowała się zarejestrować działalność gospodarczą, której nigdy wcześniej nie prowadziła samodzielnie i o takim profilu, w którym nie miała w zasadzie doświadczenia.

Zdaniem Sądu budzi również uzasadnione wątpliwości, że podstawę wymiaru składek ubezpieczona podała wyższą niż preferencyjna w sytuacji, gdy nie posiadała pozytywnego bilansu, iż będzie uzyskiwała odpowiedniej wysokości dochód uzasadniający wyższą podstawę wymiaru składek.

Niewiarygodnym i nieprawdopodobnym jest, aby osoba która ma rzeczywistą wolę prowadzenia działalności gospodarczej przez sporny okres od 1 września 2013 r. przez ponad dwa miesiące do czasu porodu nie wykonała żadnej usługi w zakresie tłumaczenia czy udzielania korepetycji językowych, skoro – tak jak twierdziła ubezpieczona i świadkowie – z zaangażowaniem poszukiwała klientów. Ubezpieczona i świadkowie twierdzili, że otrzymała kilka telefonów z zapytaniem, ale nikt z jej oferty nie skorzystał. W ocenie Sądu wszystkie te czynności miały jedynie pozorować poszukiwanie przez ubezpieczoną klientów, aby wykazać, że wykonywała ona czynności przygotowawcze mające charakter prowadzenia działalności gospodarczej. Świadczy to o tym, że nie miała faktycznej woli prowadzenia swojej działalności i że miała ona charakter jedynie fikcyjny, stworzony na potrzeby uzyskania w przyszłości świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Sąd ubezpieczeń społecznych nie ma obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu. Zasada kontrydiktoryjności obowiązuje w pełni również w sprawach z ubezpieczenia społecznego. Na ubezpieczonym spoczywa ciężar dowodzenia okoliczności uzasadniających jego prawo. Sąd jest arbitrem, który nie może angażować się w stymulowanie kierunku postępowania dowodowego nawet w tych sprawach. Choć z różnych względów organ rentowy jest tu stroną silniejszą, to jednak samo to nie daje podstawy do "odpowiedniego" równoważenia tej sytuacji przez sąd ubezpieczeń. Procedura zawiera rozwiązania, które służą wyrównaniu tej nierównowagi. Jednak rozwiązanie z art. 468 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy do prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego z urzędu. Reguły dowodzenia w procesie cywilnym (art. 232 k.p.c.) zobowiązują strony do wskazywania dowodów, z których wywodzą one skutki prawne. Zasada ta znajduje także zastosowanie w pełni w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, których przedmiotem są odwołania od decyzji organów rentowych (wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 lutego 2014 r., III AUa 902/13, LEX nr 1425354; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 lutego 2014 r., III AUa 1470/13, LEX nr 1433828). Z tego względu Sąd Okręgowy uznał, że organ rentowy skutecznie podważył prowadzenie działalności gospodarczej przez ubezpieczoną. M. J. (1) nie przedstawiła zaś żadnych obiektywnych dowodów świadczących, że faktycznie miała wolę prowadzenia działalności gospodarczej i że rzeczywiście ją wykonywała. Osobowe źródła dowodowe okazały się w tej materii niewystarczające. Zeznania świadków i ubezpieczonej to za mało, aby potwierdzić realną wolę prowadzenia działalności gospodarczej i faktycznie czynności składające się na jej wykonywanie, skoro nie ma zupełnie żadnych dokumentów świadczących o podejmowanych działaniach składających się na przedmiot działalności, w tym dokumentów potwierdzających poniesione nakłady na założenie tej działalności i jej prowadzenie. W realiach niniejszej sprawy ubezpieczona nie wykazała żadnego dochodu z tytułu działalności gospodarczej, ale również żadnych wydatków poczynionych w związku z jej prowadzeniem (tudzież kosztów uzyskania przychodu, którego nie było).

W ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie powyższe fakty świadczą o tym, iż ubezpieczona w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, a jedynie podjęła czynności pozorujące ją i mające na celu uzyskanie z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych niewspółmiernych korzyści w stosunku do włożonych środków. W konsekwencji należy stwierdzić, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Stąd też Sąd Okręgowy w oparciu o art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezzasadne.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła ubezpieczona zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1/ naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez :

- przywoływanie wymagań dotyczących działalności gospodarczej w oparciu o nieobowiązujące przepisy (wymóg posiadania szyldu),
- błędną interpretację przepisu definiującego działalność gospodarczą m.in. poprzez stwierdzenie, że jej przejawem (nie pozorującym działalności) miałyby być umieszczenie szyldu oraz reklam w internecie i gazetach,
- błędną interpretację przepisu dotyczącego wysokości opłacanych przez nią składek do ZUS, poprzez przyjęcie, iż opłacała "zawyżoną" składkę wobec faktu, że opłacała składkę w podstawowej wysokości, nie wybierając dobrowolnej, obniżonej (i jednocześnie ryzykowej) składki preferencyjnej,

2/ sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez:

- ustalenie niemożliwości prowadzenia przez nią działalności gospodarczej ze względu na stan jej zdrowia w ciąży,
- przyjęcie za niewiarygodny brak uzyskania przychodu w prowadzonej przez nią działalności,
- przyjęcie za niewiarygodne (pomimo ich spójności) jej wyjaśnień oraz zeznań świadków, ze względu na pokrewieństwo

3/ naruszenie przepisu art.233 § k.p.c.

Wskazując na powyższe zarzuty, ubezpieczona wniosła:

1) o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i ustalenie, że jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu w okresie od 1.09.2013r. do 30.11.2013r., oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu w okresie od 1.09.2013r. do 30.11.2013r., oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, bądź ewentualnie:

2/ o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W obszernym uzasadnieniu apelacji ubezpieczona podniosła m.in., że podleganie ubezpieczeniu społecznemu (w związku z podjęciem i prowadzeniem działalności gospodarczej bezpośrednio po zakończeniu pracy w szkole) było kontynuowaniem, a nie rozpoczęciem (po raz pierwszy lub po jakiejś dłuższej przerwie) podlegania ubezpieczeniom w ZUS. Zdaniem ubezpieczonej Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku powielił sposób argumentacji narzucony przez ZUS, jednoznacznie wskazujący na sztamkowe, uwarunkowane politycznie zapotrzebowanie na systemowe cięcie wydatków ZUS-u poprzez odbieranie najslabszym osobom ubezpieczonym należnych świadczeń. Samo zaś uzasadnienie wyroku Sądu I instancji jest niespójne, zawiera błędy w ustaleniach faktycznych oraz obarczone jest błędami interpretacyjnymi dotyczącymi przepisów prawa. Z treści tego uzasadnienia, pomimo wysiłków sądu, żeby wykazać, że w jej sprawie chodzi o coś innego niż ciąża - można odczytać jednoznacznie przesłanie tegoż uzasadnienia,

mianowicie takie że kobieta w ciąży może podejmować działalność gospodarczą ale jednocześnie z tego powodu, że jest w ciąży na pewno tę działalność pozoruje, wobec czego nie może podlegać ubezpieczeniu.

Jest niedopuszczalne aby - pomimo wyartykułowanych przez Sąd twierdzeń i przywołanych przepisów, iż kobieta w ciąży ma prawo do podjęcia działalności gospodarczej - sąd I instancji jednocześnie podważał możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez kobietę z powodu jej zaawansowanej ciąży i zdiagnozowanej cukrzycy ciężowej. Zwykle doświadczenie życiowe i powszechnie dostępne informacje pozwalają bowiem wiedzieć o tym, że statystycznie obecnie połowę ciąż uznaje się za zagrożone. Równie powszechne są informacje/dane, że w ok. 10/% ciąż rozpoznaje się cukrzycę ciężową, która przy odpowiedniej kontroli i stosowaniu się do zaleceń lekarskich nie ogranicza kobiecie ciężarnej normalnego funkcjonowania i wykonywania pracy zawodowej. Ubezpieczona wskazała, że - po rozpoznaniu cukrzycy ciężowej i ustabilizowaniu lekami stanu zdrowia, po dniu 20.08.2013 funkcjonowała prawidłowo. Zważywszy zaś, że działalność gospodarczą zlokalizowała we własnym mieszkaniu i z założenia planowała jej prowadzenie (lekcje korepetycje i tłumaczenia) w domu - była i jest przekonana, że tak zorganizowane miejsce do pracy oraz rodzaj prowadzonej działalności w żaden sposób nie mogły zagrażać zdrowiu jej i dziecka, zaś sama ciąża nie była żadną przeszkodą do prowadzenia usług edukacyjnych i tłumaczeń, ponieważ nie są one pracami niebezpiecznymi, czy obciążającymi fizycznie.

Za absurd uznała ubezpieczona zarzucenie jej przez Sąd I instancji braku udowodnienia otrzymywania telefonów od potencjalnych klientów graniczy z absurdem.

Równie kuriozalne są – w jej ocenie - argumenty Sądu mające potwierdzać poszukanie innej formy ubezpieczenia takie mianowicie, że wcześniej nie udzielała korepetycji i nie wykonywała tłumaczeń. Sąd takim twierdzeniem całkowicie zignorował fakt, że ubezpieczona ukończyła studia kierunkowe oraz, że przez rok prowadziła lekcje w zespole szkół nauczając j. niemieckiego w gimnazjum i liceum.

Ubezpieczona przyznała, że rozpoczęcie gospodarczej było spowodowane wygaśnięciem (zdecydowanie niesprawiedliwej dla kobiet ciężarnych) umowy o pracę na zastępstwo, ale jednocześnie wynikało także z tego, że jest ona osobą aktywną i nie chciała pozostawać osobą bezrobotną, a będąc w widocznej ciąży, nie miała żadnych szans na zatrudnienie, ponieważ potencjalni pracodawcy, aby nie być posądzeni przez ZUS o fikcyjne/pozorowane zatrudnianie, ze zwykłej ostrożności, aby nie mieć problemów z ZUS, kobiet ciężarnych nie zatrudniają. Wobec powyższego stanu rzeczy podjęła decyzję o samozatrudnieniu, jak około 2 milionów obywateli naszego kraju, nie widząc w swojej decyzji niczego, co byłoby sprzeczne z prawem oraz nie wiedząc jakie trudności w tej działalności może napotkać, mając też świadomość, że działalność tę podejmuje na własne ryzyko.

Ubezpieczona zwróciła też uwagę, że w polskim prawie nie ma ustawowego terminu, w którym firma ma wygenerować zysk. Jeśli firma ponosi koszty (terminowo regulując zobowiązania), a brak jest przychodów, wówczas to prowadzący działalność, a nie ZUS, decyduje o zaprzestaniu prowadzenia firmy z uwagi na jej nieekonomiczność, co miało miejsce w jej przypadku. Również żadne przepisy nie regulują, ani nie wartościują, które ze sposobów prowadzenia działalności gospodarczej (w tym także w zakresie jej organizacji i reklamy) są lepsze lub gorsze. To wyłącznie popyt na usługi reguluje ich rynek.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja ubezpieczonej nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma racji apelująca zarzucając, że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym powołując się w zasadzie jedynie na okoliczności, które w jej ocenie nie mogą przemawiać za słusznością rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd Okręgowy.

Z dyrektywy art. 233 k.p.c. wynika obowiązek Sądu polegający na wyprowadzeniu z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów nie będzie zachowana, jeżeli wnioski wyprowadzone przez Sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość

zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

W świetle motywów rozstrzygnięcia przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie sposób jest zarzucić im braku logicznego związku między treścią przeprowadzonych dowodów, a ustalonymi na ich podstawie w drodze wnioskowania faktami stanowiącymi podstawę zapadłego w przedmiotowej sprawie rozstrzygnięcia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, apelacja nie zawiera argumentów uzasadniających powzięcie wątpliwości co do istnienia logicznego związku pomiędzy zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym a wnioskami wyprowadzonymi z niego przez Sąd pierwszej instancji w zakresie podejmowania przez ubezpieczoną czynności mających na celu wywołanie pozoru prowadzenia działalności gospodarczej.

W judykaturze utrwalił się pogląd, zgodnie z którym błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu z dowodów wniosków nie dających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen - bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi w związku z powyższym tylko wówczas, gdy strona apelująca wykaże sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji wszechstronnie rozważył zgromadzony materiał dowodowy i wysnuł z niego prawidłowe wnioski, szczegółowo ustalając stan faktyczny sprawy i dokonując analizy zebranego materiału dowodowego.

W niniejszej sprawie ubezpieczona w zakresie działalności gospodarczej jedynie działalność tę zarejestrowała i opłaciła z tego tytułu składki, przy czym zaznaczyć trzeba, że według twierdzeń ubezpieczonej podlegała ona ubezpieczeniom społecznym do czasu zakończenia działalności tj. do dnia 30 listopada 2013r. Trudno przyjąć tę datę jako ewentualne zakończenie działalności gospodarczej, skoro w dniu 10 listopada 2013r. ubezpieczona urodziła dziecko, więc co najmniej od tej daty do końca miesiąca nie była w stanie świadczyć usług w zakresie zarejestrowanej działalności. Z tego też względu – zdaniem Sądu Apelacyjnego – zeznania męża ubezpieczonej, jakoby prowadziła ona działalność do końca listopada nie zasługują na wiarę.

Ubezpieczona podnosiła, że posiada odpowiednie wykształcenie i doświadczenie, a także posiadała materiały dydaktyczne z czasów studiów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego trudno uznać osobę po niespełna rocznej pracy w szkole na stanowisku nauczyciela, za posiadającą doświadczenie pedagogiczne na tyle duże, aby prowadzić zajęcia dla potencjalnych klientów w różnym wieku i o różnym stopniu zaawansowania znajomości języka niemieckiego. Zważywszy też należy, że do pracy korepetytora zapewne przydatne byłyby podręczniki z kolejnych etapów nauczania w szkole, aby ocenić i dostosować naukę do wymagań w poszczególnych klasach szkoły podstawowej czy ponadpodstawowych. Takowych ubezpieczona nie posiadała, gdyż wskazywała jedynie, że posiadała materiały z czasów studiów. Z tego okresu mogła posiadać słowniki czy podręczniki dla studentów, ale nie dla uczniów np. szkoły podstawowej.

Nie jest też prawdą, że do czasu zarejestrowania działalności gospodarczej była ona osobą czynną zawodowo, skoro stosunek pracy ubezpieczonej trwał do dnia 31 sierpnia 2013r., a od dnia 08 czerwca 2013r. korzystała ze zwolnień lekarskich w związku z ciążą. W toku procesu ubezpieczona nie wykazała, że po dniu 20 sierpnia 2013r. była zdolna do pracy i do prowadzenia działalności gospodarczej. Sam fakt, że po tej dacie nie wystawiano jej dalszych zwolnień, nie przesądza o odzyskaniu zdolności do pracy, zwłaszcza gdy uwzględni się fakt, że ostatnie 11 dni zatrudnienia ubezpieczonej w szkole przypadało na okres wakacji, więc nie musiała prowadzić zajęć i być w szkole. Natomiast zapisy w dokumentacji medycznej zawierają informację o zagrażającym porodzie przedwczesnym. W czasie wizyty w dniu 08 sierpnia 2013r. odnotowano to samo zagrożenie oraz, że dolegliwości bólowe utrzymują się, a L – 4 było wpisane pierwotnie na okres od dnia 03 do 30 sierpnia 2013r., tj. 28 dni, po czym dokonano poprawek i dzień 30 poprawiono

na 20 sierpnia i łącznie 18 dni zwolnienia. Ponadto o zagrożeniu ciąży ubezpieczona mówiła świadkowi D. O., która to potwierdziła w swoich zeznaniach.

Bezspornym w sprawie było, że ubezpieczona w związku z działalnością gospodarczą nie wykazała żadnego przychodu, choć z zasady działalność jest podejmowana w celach zarobkowych. Logicznym wydaje się, że chcąc wejść na rynek i na nim zaistnieć należałoby na początku zadowolić się nawet niższymi stawkami (które ubezpieczona były znane), a które później można by ewentualnie podwyższyć po ugruntowaniu swojej pozycji na rynku. Stąd powoływanie się na konkurencyjne ceny oferowane przez studentów jako przeszkodę w uzyskaniu dochodu jest mało wiarygodne. Ubezpieczona w apelacji wskazuje też, że wcześniej nie miała wiedzy jak dużo jest firm polecających podobne usługi w zakresie korepetycji i tłumaczeń, co spowodowało brak popytu na jej usługi. Natomiast z zeznań świadka D. O. wynika, że już wcześniej namawiała ubezpieczoną na podjęcie zatrudnienia zgodnie z wykształceniem oraz sugerowała rozpoczęcie działalności. Należało by więc oczekiwać, że ubezpieczona mając czas wolny i jako przyszły przedsiębiorca zbada potrzeby rynku przed podjęciem działalności, a nie po bezskutecznym oczekiwaniu na klientów.

Wbrew zarzutowi ubezpieczonej Sąd Okręgowy nie uznał zeznań świadków za niewiarygodne w całości, ale ocenił, że czynności reklamowe, o którym mówili miały na celu jedynie stworzenie pozoru prowadzenia działalności gospodarczej. W zakresie zeznań świadków, to wskazać należy na występujące rozbieżności w zakresie przygotowań ubezpieczonej do rozpoczęcia działalności. Świadkowie R. J. (2) – mąż ubezpieczonej i jej szwagier – M. J. (4) zeznali, że przed rozpoczęciem działalności przywiezieni biurko ubezpieczonej od jej rodziców, zaś świadek D. O. zeznała, że biurko stało w małym pokoju i zostało przeniesione do dużego pokoju. Z kolei matka ubezpieczonej – A. Ż. zeznała, że biurko zostało przewiezione z końcem sierpnia i stało w małym pokoju. Potem trzeba je było przenieść do dużego pokoju, żeby zrobić miejsce na łóżeczko dla dziecka.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowo postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach zasadniczo nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z art. 233 § 1 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej, uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Odwoławczy - oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne, nie widząc w związku z tym konieczności ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 776).

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego, Sąd Apelacyjny na wstępie wskazuje, że podziela stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym ubezpieczona nie podlega w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015r., 121) – dalej: ustawa, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu, zaś chorobowemu podlegają dobrowolnie (art. 11 ust. 1). Obowiązkowym ubezpieczeniom osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają 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 (art. 13 pkt 4 ustawy). Za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy). Z kolei art. 2 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 672) stanowi, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z powyższych uregulowań wynika jednoznacznie, że 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

– jak to podnosi ubezpieczona w odwołaniu. 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); (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2008r., II UK 94/08, LEX nr 960472).

W wyroku z dnia 18 października 2011r., II UK 51/11 (LEX nr 1227548) Sąd Najwyższy wskazał, że „w wyroku z dnia 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00 (OSNP 2003 nr 6, poz. 158) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Z kolei w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 80/05 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309) wyrażono pogląd, że wykonywanie działalności gospodarczej 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; w rezultacie podjęcie czynności zmierzających bezpośrednio do rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej (czynności przygotowawczych) stanowi już o jej wykonywaniu (podobnie w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., I UK 220/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 83). Z tym ostatnim stanowiskiem należy się zgodzić, jednakże niewątpliwie można je odnieść do sytuacji, w której podjęcie działań przygotowawczych w ostateczności doprowadziło do podjęcia czynności należących do zakresu działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji (rejestr), a więc faktycznego jej uruchomienia w celach zarobkowych. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się bowiem zgodnie, że nieodzownym atrybutem działalności gospodarczej jest jej wykonywanie w sposób zorganizowany i ciągły (por. np. wyroki z dnia 19 marca 2007 r., III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 21 maja 2008 r., III UK 112/07, LEX nr 491466). W rezultacie podejmowanie czynności przygotowawczych polegających na poszukiwaniu kontrahentów umowy obejmującej zakres działań określony we wpisie do ewidencji oraz gotowość do podjęcia tych działań nie stanowią o rozpoczęciu wykonywania działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, jeżeli nie doprowadziły do faktycznego jej uruchomienia.”

W niniejszej sprawie ubezpieczona nie podjęła prowadzenia działalności gospodarczej, stąd nawet gdyby przyjąć, że stan zdrowia pozwalał jej na prowadzenie działalności, a podejmowane czynności reklamowe nie były pozornymi, to i tak brak byłoby podstaw do objęcia jej ubezpieczeniami społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodzić się należy z ubezpieczoną, iż dla prowadzenia działalności gospodarczej nie jest potrzebny szyld. Również i Sąd Okręgowy nie wskazywał, że szyld jest wymagany, a zaznaczył, iż ubezpieczona nie dołożyła większych starań aby z reklamą swoich usług dotrzeć do jak największej grupy odbiorców. Brak szyldu ocenił w kategorii dowodowej. Tak też ocenił brak reklamy w Internecie czy gazetach, co z jednej strony, zważywszy na stan ubezpieczonej, oszczędziłoby i jej, i członkom jej rodziny potrzeby roznoszenia ulotek, a z drugiej ubezpieczona sama nie wychodząc z domu mogła zamieścić ogłoszenie w Internecie.

W całokształcie okoliczności przedmiotowej sprawy również fakt, że ubezpieczona nie skorzystała ze stawek preferencyjnych, a przecież nie miała pewności czy i jaki dochód z działalności uzyska, prowadzi do wniosku jaki wyprowadził Sąd Okręgowy.

W tym stanie rzeczy Sad Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu I instancji, że ubezpieczona nie rozpoczęła i nie prowadziła działalności gospodarczej, a w konsekwencji nie podlegała w spornym okresie ubezpieczeniom z tego tytułu.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

SSO del. Maria Ołtarzewska SSA Bożena Grubba SSA Maciej Piankowski