

Sygn. akt III AUa 1798/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSO del. Maria Ołtarzewska (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2016 r. w Gdańsku

sprawy H. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 1 września 2015 r.  
sygn. akt VI U 793/15

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

SSA Grażyna Czyżak SSA Jerzy Andrzejewski SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 1798/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 10 marca 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.) orzekł, że H. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 listopada 2014 r. Przedmiotowa decyzja wydana została na skutek kontroli przeprowadzonej u odwołującej przez Inspektora Kontroli ZUS, w wyniku której ustalono, że czynności podjęte przez odwołującą w celu zarejestrowania działalności gospodarczej, jak i dowody przedłożone w trakcie postępowania wyjaśniającego zmierzały jedynie do stworzenia

pozorów prowadzenia działalności gospodarczej i w konsekwencji uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z ciążą i porodem.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła H. K. wskazując, że rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej w związku z pojawieniem się możliwości nawiązania współpracy z kilkoma firmami, jak również z uwagi na wyłączenie jej przez ZUS z ubezpieczeń społecznych jako pracownika, u płatnika składek J. H. (1), przez co pozbawiona została prawa do zasiłku chorobowego i darmowej opieki medycznej w trakcie ciąży i porodu. Ubezpieczona podniosła także, iż żadne przepisy nie zabraniają kobiecie w ciąży założyć i czynnie prowadzić działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji. W ocenie organu ustalenia dokonane w sprawie dają podstawę do uznania, że fikcyjne, pozorne prowadzenie działalności przez ubezpieczoną, zmierzające w istocie jedynie do nabycia uprawnień do wysokich świadczeń z ZUS, nie mogło stanowić podstawy do objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tego tytułu. Pozwany podniósł, iż wskazywana przez ubezpieczoną podstawa wymiaru składek wskazuje, że zarejestrowanie działalności gospodarczej i zgłoszenie do ubezpieczeń miało charakter czynności pozornych - tylko dla uzyskania wysokich świadczeń zasiłkowych.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 01 września 2015r. w sprawie o sygn.. akt VI U 793/15 zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że H. K. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 listopada 2014r i dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 listopada 2014r.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Kwestią sporną w przedmiotowej sprawie była okoliczność, czy odwołująca prowadziła działalność gospodarczą, skutkującą obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W celu rozstrzygnięcia powyższej kwestii Sąd zapoznał się z materiałem zgromadzonym w aktach rentowych, jak i przedłożonych akt sądowych, a także przesłuchał ubezpieczoną oraz zawnioskowanych przez nią świadków.

Odwołująca H. K. (ur. (...)) zgłosiła się jako płatnik składek od 1 listopada 2014 r. do ubezpieczeń społecznych, w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Ubezpieczona dokonała zgłoszenia w rejestrze Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Ubezpieczona zadeklarowała następujące wysokości podstawy wymiaru składek: za listopad 2014 r. – kwotę 9.365,00 zł, za grudzień 2014 r. – kwotę 4.531,45 zł, za styczeń i luty 2015 r. – kwotę 0,00 zł. Odwołująca za listopad 2014 r. opłaciła składki na ubezpieczenie społeczne w wymiarze ok. 3 tys. zł, natomiast w grudniu wymiar składek był niższy ze względu na skorzystanie przez ubezpieczoną z dwóch tygodni urlopu macierzyńskiego przypadających przed planowanym dniem porodu. Ubezpieczona opłacała składki z dochodów uzyskanych z działalności. Odwołująca przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej korzystała ze zwolnienia lekarskiego, które rozpoczęła po zakończeniu zatrudnienia w dniu 31 stycznia 2014 r. W dniu 1 listopada 2014 r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą (...) H. K., licząc na podjęcie współpracy z firmami jej kuzyna - R. J. (1) oraz jego współnika – M. L. (1): (...) Developer (...), (...) Developer (...) oraz (...) Sp. z o.o. w B.. Odwołująca faktycznie podjęła działania mające na celu poszukiwanie nieruchomości na sprzedaż oraz pod wynajem, które mogłyby zainteresować w/w podmioty, w rezultacie czego pośredniczyła w zakupie trzech mieszkań (przy ul. (...) w B., przy ul. (...) w B. oraz przy ul. (...) w B.). Co więcej, powódka podpisała z przedsiębiorstwem Produkcyjno Handlowo Usługowym (...) w T. dwie umowy o współpracy, których przedmiotem było przygotowanie ofert handlowych i ulotek reklamowych, jak również wykonanie prac administracyjno-biurowych polegających na: porządkowaniu faktur zakupu i sprzedaży wg dat wystawienia, dostarczenie dokumentacji do księgowości, archiwizacja dokumentów księgowych oraz niszczenie dokumentacji księgowej, której minął termin przechowywania. Ubezpieczona nie poniosła nakładów na działalność gospodarczą w trakcie jej prowadzenia, gdyż posiadała niezbędne wyposażenie oraz sprzęt (komputer, telefon, urządzenie wielofunkcyjne), które wniosła do firmy, co zostało ujawnione w ewidencji wyposażenia. Prace w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

przeznaczonymi na sprzedaż oraz wynajem, jak również przygotowania ofert handlowych i ulotek reklamowych wykonywała u siebie w domu lub w terenie, natomiast prace administracyjno-biurowe wykonywała w siedzibie firmy (...) w T.. W dniu 3 listopada 2014 r. odwołująca zawarła ze swoją siostrą K. K. (1) prowadzącą Biuro (...) K. K. (1) umowę w sprawie świadczenia usług rachunkowo-księgowych. Ubezpieczona rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej będąc w ósmym miesiącu ciąży, zaś dziecko urodziła w dniu 2 stycznia 2015 r. Odwołująca zamierza kontynuować działalność gospodarczą. W dniu 20 sierpnia 2015 r. zawarła umowę współpracy handlowej z firmą (...), której przedmiotem jest pozyskiwanie klientów na potrzeby przeprowadzania koncertów.

Przenosząc ustalony w sprawie stan faktyczny na grunt przepisów prawa Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie ubezpieczonej zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 5 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz.121; dalej „ustawa”) osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. Za osobę prowadzącą działalność gospodarczą zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt. 1 ww. ustawy uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej oraz innych przepisów szczególnych. Z kolei stosownie do art. 11 ust. 2 cytowanej ustawy, osoby prowadzące pozarolniczą działalność objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlegają na swój wniosek dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu. Zgodnie z art. 13 pkt 4 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym od 20 września 2008 r., obowiązek ubezpieczenia osób prowadzących pozarolniczą działalność istnieje 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. Działalność gospodarcza jest działalnością wykonywaną w sposób zorganizowany, ciągły, zarobkowy i profesjonalny (zawodowy). Cechy te powinny występować łącznie i realizować się poprzez przedmiotowy zakres działalności. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia istnienia obowiązku ubezpieczeń ma faktyczne prowadzenie działalności, a nie tylko posiadanie uprawnień do jej prowadzenia. Na podstawie art. 36 ust. 4 i 11 wskazanej ustawy, zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych i wyrejestrowań z tych ubezpieczeń dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania bądź ustania obowiązku ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty zaliczone w poczet materiału dowodowego w sprawie, albowiem żadna ze stron postępowania nie kwestionowała ich autentyczności ani prawdziwości zawartych w nich informacji, a ich prawdziwość nie budziła wątpliwości tegoż Sądu.

Sąd Okręgowy przyznał również walor wiarygodności zeznaniom ubezpieczonej oraz świadków, gdyż były logiczne, spójne i szczerze oraz korespondowały z dokumentacją zgromadzoną w toku postępowania.

Sąd Okręgowy wskazał, iż obowiązek ubezpieczenia społecznego w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej należy ocenić na podstawie okoliczności konkretnej sprawy z uwzględnieniem faktów i dowodów na jej rzeczywiste rozpoczęcie i wykonywanie. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności gospodarczej polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Okręgowego wszechstronna i wnikliwa analiza całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że w okresie objętym sporem ubezpieczona faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, dlatego też stanowisko organu rentowego, że ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą wyłącznie w celu skorzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych jest nieuprawnione. Do takiego wniosku prowadzi przede wszystkim analiza zeznań świadków oraz odwołującej, którzy potwierdzili wykonywanie przez ubezpieczoną usług w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami przeznaczonymi na sprzedaż oraz wynajem, przygotowania ofert handlowych i ulotek reklamowych, jak również wykonania prac administracyjno-biurowych. Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji organu rentowego, że

zarejestrowanie działalności gospodarczej miało na celu jej upozorowanie i uzyskanie przez ubezpieczoną właściwych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, że swoją działalność gospodarczą ubezpieczona wykonywała w sposób zorganizowany, zarobkowy i profesjonalny. Nie zmienia tego w żaden sposób okoliczność, że w spornym okresie ubezpieczona była w ciąży. Sąd ten podkreślił, że żaden przepis prawa nie zabrania zarejestrowania i prowadzenia działalności w ciąży. Zakaz taki byłby zresztą sprzeczny z obowiązującą Konstytucją. Co więcej, nawet jeśli głównym powodem, dla którego kobieta w ciąży zakłada działalność gospodarczą jest dążenie do uzyskania przez to ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym, to nie można uznać tego za działanie zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa. Przeciwnie, należy ocenić je jako zachowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. Między innymi dlatego kobietom ciężarnym przysługuje ochrona przed odmową zatrudnienia z powodu ciąży, a odmowa nawiązania stosunku pracy, podyktowana taką przyczyną, jest traktowana jako dyskryminacja ze względu na płeć. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do wykonywania działalności gospodarczej, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania przez zarejestrowanie działalności gospodarczej ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli podjęcie działalności prowadzi do faktycznego jej wykonywania.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w świetle zebranego materiału dowodowego niewątpliwym pozostawać musi, iż H. K. faktycznie wykonywała działalność gospodarczą, z której dodatkowo udało jej się uzyskać dochód. Chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia działalności gospodarczej, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie do uzyskania przez zarejestrowanie ww. działalności ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli działalność ta faktycznie jest wykonywana.

Z uwagi na powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że ubezpieczona wypełniła wszelkie przesłanki podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej,

Mając na uwadze powyższe, Sąd ten na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że ubezpieczona jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 listopada 2014 r.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany organ rentowy zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie:

- przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 ust.1 pkt 5, art.12 ust.1, art. 11 ust.2, art.13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013r., poz. 1442 ),

- przepisów prawa procesowego - art.233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania na mocy art. 386 § 1 kpc, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania zgodnie z art.386 §4 kpc.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podał, że na podstawie danych uzyskanych z systemu informatycznego ZUS ustalono, iż ubezpieczona dokonała jako płatnik składek zgłódenia do ubezpieczeń społecznych (w tym do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 1.11.2014r.

W złożonych dokumentach rozliczeniowych ubezpieczona wykazała następujące podstawy wymiaru składek: 11/2014 – 9.365zł., 12/2014 - 4.531,45zł., 1-2/2015 - ozł.

W dniu 2.12.2014r. organ rentowy wszczął postępowanie w sprawie zasadności zgłoszenia odwołującej do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (...) H. K.. Jako dowody mające potwierdzić prowadzenie działalności gospodarczej, ubezpieczona przedstawiła dokumenty m.in. oświadczenie świadków, kopie umów o współpracy, kopie faktur, kopie umów zlecenia, które ubezpieczona zawierała z różnymi podmiotami, przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej, ewidencję wyposażenia, kopię księgi przychodów i rozchodów, oferty handlowe mailowe. Ubezpieczona oświadczyła (oświadczenie z dnia 9.12.2014r.), iż rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w związku z pojawieniem się możliwości nawiązania współpracy z firmami, których oświadczenia dołączono do sprawy.

Podczas przeprowadzonej w dniach 26-27.02.2015r. kontroli, ubezpieczona przedłożyła m.in. fakturę z dnia 9.12.2014r. wystawioną na firmę (...) przez PPHU (...) s.c. za wykonanie pieczętki firmowej. Pozwany zaznaczył, iż pieczęć firmowa płatnika została użyta już na fakturze wystawionej dnia 17.11.2014r. (nr 1/11/2014) oraz na fakturze wystawionej dnia 30.11.2014r. Istotny – według apelującego - jest fakt, iż zarówno w/w faktury, jak i kopia raportu wspomaganego wyliczenie zaliczki miesięcznej na podatek dochodowy za m-c 11/2014 nie zostały przedłożone podczas kontroli.

Pozwany wskazał, że w kwestii umowy zawartej z firmą (...) w dniu 3.11.2014r. podczas kontroli ubezpieczona zeznała m.in. że przygotowała ofertę handlową tej firmy oraz zleciła wydrukowanie ulotek reklamowych i ofert lecz nie pamięta, jak nazywa się firma, której to zlecono. Ponadto pomimo, iż dostarczenie dokumentacji firmy (...) do księgowości było wymienione w zakresie czynności, które ubezpieczona miała wykonać na rzecz płatnika (jak zeznała o protokołu), czynności te wykonywał sam płatnik. Z powyższego wynika, że ubezpieczona nie wykonywała czynności, na które wystawione były faktury (...).

Ubezpieczona zeznała nadto, że wszystkie umowy o współpracy zawarte przez firmę ubezpieczonej sporządzone zostały przez jej siostrę - K. K. (1), która prowadzi Biuro (...) w B., w porozumieniu z ubezpieczoną i w jej obecności.

Ubezpieczona zeznała też, iż przedmioty zapisane w ewidencji wyposażenia zostały do firmy „wniesione” i stąd nie posiada rachunków za ich zakup. Z protokołu wynika także, że potwierdzenie wpłaty na rachunek bankowy (...) firmy (...) z dnia 8.12.2014r. dotyczy należności, którą ubezpieczona otrzymała „do ręki” od firmy (...). Pozostałe należności, które ubezpieczona otrzymała za prowadzone usługi, również „do ręki” przeznaczono na bieżące wydatki oraz opłaty do ZUS.

Organ rentowy podniósł, że zgodnie z art.6 ust.1 pkt 5, art.12 ust.1 ustawy z dnia 13.10.98r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r., Nr 205, poz.1585 ze zm.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze RP prowadzą działalność gospodarczą.

Przepis art.11 ust.2 tej ustawy stanowi, że osoby prowadzące działalność gospodarczą objęte obowiązkowo ubezpieczeniami społecznym podlegają na swój wniosek dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu. Przepis art.13 pkt 4 tej ustawy stanowi, że obowiązek ubezpieczeń społecznych osób prowadzących działalność gospodarczą istnieje od dnia rozpoczęcia wykonywania tej działalności do dnia zaprzestania wykonywania z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24.05.2012r. sygn.. II UK 259/11, wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu art.6 ust.1 pkt 5 i art.13 pkt 4 ustawy systemowej, to rzeczywista działalność o cechach określonych w art.2 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ocena czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero następnie do ich kwalifikacji prawnej. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13.09.2012r. sygn. akt III AU a 332/12, istnienie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej nie przesądza o faktycznym prowadzeniu tej działalności. Zarówno wpis, jak i jego wykreślenie nie mają znaczenia prawnego dla bytu przedsiębiorcy, gdyż jego istnienie zależy od prowadzenia działalności gospodarczej.

W świetle powyższego – zdaniem pozwanego - istotne znaczenie ma ustalenie, czy wykonywanie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągły następuje z zachowaniem warunków określonych przepisami ustawy z dnia 2.07.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 672 z 2013r. ze zm.), zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W ujęciu tradycyjnym działalność gospodarcza charakteryzuje się profesjonalnością, samodzielnością, podporządkowaniem zasadzie racjonalnego gospodarowania, celem zarobkowym, trwałością prowadzenia, uczestnictwem w obrocie gospodarczym, wykonywaniem w sposób zorganizowany.

W ocenie organu rentowego zebrane dokumenty mają jedynie na celu upozorowanie rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczona zarejestrowała działalność gospodarczą od dnia 1.11.2014r. będąc w ósmym miesiącu ciąży. Bezpośrednio przed rozpoczęciem działalności gospodarczej ubezpieczona nie posiada innego tytułu ubezpieczenia. Na rozprawie w dniu 25.08.2015r. sama powyższe przyznała. Apelujący zauważył, że doświadczenie życiowe i zasady racjonalnego postępowania wskazują, iż osoba będąca w zaawansowanej ciąży (8-9 miesiąc) z oczywistych względów musi prowadzić oszczędny tryb życia.

Ubezpieczona w treści odwołania jako na powód prowadzenia działalności gospodarczej wskazuje okoliczność wyłączenia jej z ubezpieczeń społecznych jako pracownika u płatnika J. H. (2) i tym samym brak prawa do zasiłku chorobowego i darmowej opieki medycznej. Kwestia wyłączenia ubezpieczonej jako pracownika rozpatrywana była przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy - VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pod sygn. akt VI U 3074/14. W ocenie organu rentowego złożony przez pozwanego wniosek o przeprowadzenie dowodu z analizy tejże sprawy, która mogła by mieć wpływ na przebieg sprawy niniejszej, był jak najbardziej zasadny, a zatem oddalenie go przez Sąd jest dla pozwanego niezrozumiałym.

Pozwany podkreślił też, iż większość dokumentów, na których - jak wynika z treści uzasadnienia wyroku - oparł się Sąd, pochodzi z okresu, kiedy kontrola ZUS, już miała miejsce. W ocenie organu rentowego nie można też uznać za przekonywujące, dowodów przedłożonych przez stronę powodową na rozprawie w dniu 25.08.2015r. w postaci wydruków z portalu (...) z 23.08.2015r. dotyczących chęci zatrudnienia pracownika. Na rozprawie w tym samym dniu ubezpieczona zeznała, iż „jeszcze nie wie ile zaproponuje wynagrodzenia, zależy, czym pracownik się będzie zajmować”. O ile kwestia zarobku faktycznie podlega negocjacom (aczkolwiek trudno uwierzyć, iż osoba poszukująca pracownika nie jest zorientowana, ile pieniędzy może przeznaczyć na wynagrodzenie), to zakres czynności, które ma wykonywać ewentualny pracownik, winien być ubezpieczonej jak najbardziej znany. Wydaje się bowiem oczywistym, iż właśnie z uwagi na konieczność wykonywania danej pracy ogłoszenie takie zostało zamieszczone.

Organ rentowy zaznaczył, że dziwi też postępowanie ubezpieczonej (co wyraża w treści pisma z dnia 10.05.2015r.), która na argumenty pozwanego - rzeczowe i w jego ocenie trafne - powtarza niezmiennie „nie ma takiego obowiązku”. Niezrozumiałym jest zatem dla pozwanego podzielenie przez Sąd stanowiska ubezpieczonej w świetle prezentowanego stanowiska organu rentowego, które „obowiązku” ubezpieczonej nie narzuca, a jedynie zaznacza, iż całokształt postępowania ubezpieczonej związany z działalnością daje podstawy do uznania tejże działalności za pozorną.

Według apelującego uznać należy, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie wykazało, iż dokonanie przez odwołującą zgłoszenia do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej miało na celu jedynie upozorowanie prowadzenia działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o jej oddalenie i o zasądzenie na jej rzecz od organu rentowego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie ubezpieczonej, Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, prawidłowo zebrał i ocenił materiał dowodowy, w tym zaznania ubezpieczonej.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja organu rentowego jest zasadna skutkując zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania ubezpieczonej.

W wywiezionej apelacji organ rentowy zaskarżonemu wyrokowi Sądu Okręgowego zarzucał naruszenie przez Sąd orzekający w I instancji zarówno przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego. W pierwszej kolejności wymaga rozważenia zarzut naruszenia przepisów proceduralnych, bowiem zarzut naruszenia prawa materialnego może być właściwie oceniony na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma rację apelujący organ rentowy formułując zarzut, że Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym i zaoferowanym przez strony postępowania materiałem dowodowym.

Z dyrektywy art. 233 § 1 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 zebranych w sprawie materiałem dowodowym.

W świetle motywów rozstrzygnięcia przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie sposób nie zgodzić się z pozwanym, że brak jest logicznego związku między treścią przeprowadzonych dowodów, a ustalonymi na ich podstawie w drodze wnioskowania faktami stanowiącymi podstawę zapadłego w przedmiotowej sprawie rozstrzygnięcia.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym błędna ocena dowodów polega na wyprowadzeniu ze zgromadzonych dowodów wniosków niedających się pogodzić z ich treścią oraz na formułowaniu ocen - bez rozważenia całości zebranego w sprawie materiału, a także dokonanie ocen sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. dochodzi, zatem jedynie 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 miało miejsce.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przedmiotowej sprawie Sąd pierwszej instancji nie rozważył wszechstronnie zgromadzonego materiału dowodowego, przez co wysnuł z niego nieprawidłowe wnioski. Sąd Okręgowy dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów. Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania świadków i odwołującej się, przy czym oceny tej nie dokonał na tle całego zgromadzonego materiału dowodowego.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że ubezpieczona w toku postępowania sądowego nie wyjaśniła na czym konkretnie polegało „pojawienie się możliwości współpracy z firmami”. Zapytana o to przez pełnomocnika pozwanego w trakcie składania zeznań ubezpieczona unikała odpowiedzi i ostatecznie kwestii tej nie wyjaśniła. Według zeznań świadka R. J. (1) – kuzyna ubezpieczonej – spotykali się oni średnio raz w miesiącu na spotkaniach rodzinnych, stąd też trudno dać wiarę, aby ubezpieczona nie wiedziała czym zajmuje się jej kuzyn i nie miała wcześniej możliwości podjęcia z nim współpracy. Znamiennym natomiast jest fakt, że owa możliwość współpracy „pojawiła się” wówczas, gdy decyzją z dnia 20 października 2014r. pozwany stwierdził, że ubezpieczona H. K. jako pracownik u płatnika składek J. H. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 02 grudnia 2013r. do 31 stycznia 2014r.

Kolejnym świadkiem zeznającym w niniejszej sprawie był kolega i współnik kuzyna ubezpieczonej – M. L. (1), który zeznał m.in., że współpracuje z wieloma osobami, które wyszukują dla niego mieszkania, ale tylko z ubezpieczoną zawarł umowę o stałej współpracy. Okoliczności te są istotne zważywszy na fakt, że umowy o współpracy ubezpieczona zawarła właśnie z R. J. (1) i M. L. (1) oraz ze spółką, którą prowadzą oni wspólnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za niewiarygodne uznać należy zeznania świadka M. M. (1), który podał, że poznał ubezpieczoną jesienią ubiegłego (czyli 2014) roku w T., natomiast ubezpieczona pracowała dla niego dużo później po

tym, jak się poznali, chyba pracowała w okresie zimowo-jesiennym. W tym zaś okresie ubezpieczona nie prowadziła działalności, gdyż 18 grudnia 2014r. była w szpitalu, po czym aż do porodu tj. do dnia (...) korzystała z urlopu macierzyńskiego. Świadek ten nie mówił nic o materiałach reklamowych, które ubezpieczona miałby rzekomo dla niego przygotować. Zeznał natomiast, że nie radził sobie z fakturami VAT, a ubezpieczona zadeklarowała mu pomoc. Ubezpieczona miała uporządkować faktury i zdecydować, które z nich należy nadal przechowywać, a które można już zniszczyć. Wątpliwym jest – według Sądu odwoławczego – aby ubezpieczona osiadała wiedzę na ten temat, skoro – jak zeznał siostra ubezpieczonej K. K. (1) – ubezpieczona nie potrafiła nawet wystawić faktury i to świadek K. K. przygotowywała faktury dla ubezpieczonej. Ponadto świadek M. M. (1) sam sobie przeczy zeznając, że obecnie z nikim nie współpracuje, gdyż radzi sobie sam, bo trochę się nauczył, a z drugiej strony podając, że chętnie skorzysta z usług ubezpieczonej, bo trochę się pogubił.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż przepisy prawa nie zabraniają kobietom w ciąży podejmowania działalności zarobkowej, jednakże dokonując ustaleń w niniejszej sprawie Sąd ten w ogóle nie odniósł się do stanu zdrowia ubezpieczonej, która według jej zeznań w grudniu 2013r. miała uraz kolana, potem upadek, a od 02 lutego 2014r. korzystała ze zwolnień lekarskich najpierw w związku z narządkiem ruchu, a następnie w związku z ciążą. Według dokumentacji medycznej ubezpieczonej (k.57 akt sprawy) ubezpieczona w czasie ciąży była niezdolna do pracy od 21 maja 2014r. do 27 października 2014r. z powodu: dolegliwości bólowych podbrzusza, nudności, płamień, anemii i zawrotów głowy. Przy takich dolegliwościach i zaawansowanej ciąży logika i doświadczenie życiowe każą wątpić w możliwości prowadzenia przez ubezpieczoną samochodu między innymi na trasie N.-T. wynoszącej 50-60 km, a według ubezpieczonej była ona w T. u M. M. (1) 3-4 razy.

Dokumenty zaofiarowane przez ubezpieczoną także budziły wątpliwości Sądu II instancji. Faktury, które ubezpieczona przedłożyła w ilości 5 sztuk na potwierdzenie prowadzenia działalności gospodarczej – w ocenie Sądu Apelacyjnego – nie zostały sporządzone w datach widniejących na fakturach, a przygotowano je na potrzeby uwiarygodnienia prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczoną. Jak słusznie zauważył pozwany w fakturze nr (...) z dnia 09 grudnia 2014r. wystawionej dla firmy PPHU (...) wskazano, że dotyczy ona zapłaty m.in. za dostarczenie dokumentacji tej firmy do księgowości, a bezspornym jest, że tej czynności ubezpieczona nie wykonała. Ponadto pieczęć firmy ubezpieczonej (...) według rachunku za sporządzenie pieczęćki, wykonana została dnia 09 grudnia 2014r., koszt wykonania pieczęćki ubezpieczona wliczyła w koszty działalności za grudzień 2014r. Pieczęćki tej nie mogła więc ona użyć przy wystawianiu faktur w listopadzie 2014r. Za nieprawdziwe Sąd odwoławczy uznał wyjaśnienia ubezpieczonej, jakoby pierwsza pieczęćka uległa zniszczeniu, gdyż z przedłożonego paragonu (k.57 akt sprawy) nie wynika dla kogo wykonano pieczęćkę, po drugie kosztów tej pieczęćki ubezpieczona nie uwzględniła w książce przychodów i rozchodów za listopad 2014r., po trzecie paragon nosi datę 18 października 2014r., a w tym czasie ubezpieczona nie zarejestrowała jeszcze działalności i nie posiadała nr NIP i REGON, po czwarte na pieczęćce znajdującej się na owych 5 fakturach podany jest numer (...), a ten numer telefonu ubezpieczona ma od grudnia 2014r., a nie od listopada, co potwierdziła na rozprawie apelacyjnej, a nadto wynika to z wydruku strony internetowej ubezpieczonej, gdzie z datą 09 grudnia 2014r. znajduje się wpis „M.zmieniła swój numer telefonu na (...)” (wydruki w aktach rentowych i w aktach sprawy k. 9).

Podkreślić też należy, że pismem z dnia 02 grudnia 2014r. pozwany zawiadomił ubezpieczoną o wszczęciu postępowania w sprawie zasadności zgłoszenia jej do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej: (...) H. K.. Po tym zawiadomieniu ubezpieczona uaktywniła się tj. zakupiła pieczęćkę, założyła w dniu 08 grudnia 2014r. konto firmowe w banku, na które sama dokonała wpłaty, dnia 08 grudnia 2014r. zamieściła w internecie informację o firmie (...) i dwie informacje o mieszkaniach na sprzedaż. Tutaj zaznaczyć trzeba, że według umów o współpracy i zeznań R. J. oraz M. L. ubezpieczona miała wyszukiwać dla nich mieszkania na sprzedaż lub wynajem, a nie sama prowadzić sprzedaż nieruchomości. Zwrócić też należy uwagę na braki w umowach o współpracy, które złożyła ubezpieczona, gdzie w umowie z dnia 01 grudnia 2014r. zawartej rzekomo z PPHU (...) określono wynagrodzenie dla ubezpieczonej na kwotę 200 zł, bez wskazania czy jest to wynagrodzenie za 1 miesiąc, czy za określoną ilość godzin lub dni pracy. Z kolei w umowach z dnia 03 listopada 2014r. ustalono prowizyjne wynagrodzenie dla ubezpieczonej, ale bez dalszego określenia jaki procent i od jakiej wartości liczony ma stanowić ta

pro wizja. Natomiast ubezpieczona zeznając w organie rentowym podała, że jej wynagrodzenie było w istocie ustalane kwotowo z właścicielami firm.

Wskazane wyżej okoliczności – zdaniem Sadu Apelacyjnego – przemawiają za przyjęciem, iż ubezpieczona podjęła jedynie działania mające na celu stworzenie pozoru prowadzenia przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej w sytuacji, gdy decyzją pozwanego została wyłączona z pracowniczych ubezpieczeń społecznych (art. 83 k.c.).

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 121; dalej ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi. Osoby te z mocy art. 12 ust. 1 podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu podlegają na swój wniosek osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10. Osoby prowadzące pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom 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).

Ponadto w art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej wskazano, iż za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą uważa się osobę prowadzącą tę działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r. (III AUa 685/12 LEX nr 1282580), z mocy art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Działalność taka podlega obowiązkowemu zgłoszeniu organowi ewidencyjnemu (art. 25 ust. 1). Wpis do ewidencji legalizuje wykonywanie działalności gospodarczej oraz wyznacza czasowe granice bycia przedsiębiorcą. Wynikają z niego również inne konsekwencje prawne, przewidziane w prawie podatkowym, finansowym, jak również w prawie ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNAPiUS 2005, Nr 13, poz. 198).

W wyroku z dnia 14 września 2007 r., III UK 35/07 Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności, przy czym działalność gospodarcza to prawnie określona sytuacja, którą trzeba oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych, wypełniających znamiona tej działalności lub ich niewypełniających. Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego, jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z tą działalnością związanych, czy też nie. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego to rzeczywista działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Rozpoczęcie działalności polega na podjęciu w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Zgłoszenie i wpis do ewidencji działalności gospodarczej stanowi tylko podstawę rozpoczęcia działalności gospodarczej w rozumieniu jej legalizacji i nie jest zdarzeniem ani czynnością utożsamianą z podjęciem takiej działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r., sygn. akt II UKN 428/00, por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 80/05, OSNP 2006 r., nr 19-20, poz. 309). Z tego powodu wpisowi nadawano zawsze charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny. Nie kreował on również bytu prawnego przedsiębiorcy. Określanie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powodowało istnienie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i była prowadzona aż do czasu jej wykreślenia z ewidencji. Domniemanie faktyczne ma znaczenie dowodowe i może być obalone, co oznacza, iż okres prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z wpisu do ewidencji może być korygowany, lecz czynność ta musi być powiązana z

wynikami postępowania dowodowego. Zatem obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez ubezpieczoną nie spełnia wymogów z art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447), ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ubezpieczona nie zdołała wykazać aby miała zamiar i możliwości (w tym zdrowotne) prowadzenia działalności gospodarczej w sposób stały, ciągły i zorganizowany oraz w celu zarobkowym. Jej zapewnienia składane przed Sadem pierwszej instancji, iż od września 2015r. ma zamiar kontynuować działalność nie potwierdziły się, gdyż do dnia 16 marca 2016r. (termin rozprawy apelacyjnej) ubezpieczona nie podjęła działalności. Samo zamieszczenie ogłoszeń o poszukiwaniu pracownika (w lipcu i w sierpniu 2015r.) bez konkretnych propozycji co do zakresu obowiązków owego pracownika i jego wynagrodzenia miało jedynie na celu uwiarygodnić twierdzenia ubezpieczonej o zamiarze podjęcia działalności od września 2015r.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż ciągłość, jako cecha działalności gospodarczej oznacza zamiar podmiotu podejmującego i wykonującego działalność gospodarczą, objawiający się w pewnej metodzie postępowania (powtarzalność czynności) właściwej rodzajowi działalności gospodarczej (A. Powalowski, S. Koroluk, Podejmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych, Bydgoszcz-Gdańsk 2005, s. 37). Nie oznacza to oczywiście utożsamiania ciągłości z koniecznością wykonywania działalności gospodarczej bez przerwy. Z punktu widzenia ciągłości działalności gospodarczej istotny jednak staje się zamiar powtarzalności określonych czynności w celu osiągnięcia dochodu (por. wyrok NSA z dnia 28 kwietnia 2011 r., II OSK 333/11, LEX nr 992553). Ciągłość musi być elementem zamiaru podmiotu podejmującego działalność gospodarczą (zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 16 sierpnia 2012 r., II SA/Po 427/12, CBOSA). Należy ponadto zwrócić uwagę, iż ciągłość oznacza, że działalność gospodarcza nastawiona jest na z góry nieokreślony czas (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 208/07, LEX nr 442841).

Wobec ustalenia, że ubezpieczona nie prowadziła działalności gospodarczej od dnia 01 listopada 2014r., nie podlegała więc ona od tego dnia obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, a co za tym idzie w sprawie nie miały zastosowania przepisy regulujące kwestie podlegania tym ubezpieczeniom, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Tym samym również podnoszony przez apelującego zarzut naruszenia prawa materialnego uznać należało za uzasadniony.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

SSA Grażyna Czyżak SSA Jerzy Andrzejewski SSO del. Maria Ołtarzewska