

Sygn. akt III AUa 637/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSA Bożena Grubba (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2012 r. w Gdańsku

sprawy A. D. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt IV U 2378/11

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt: III AUa 637/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 października 2011 r. wydaną z urzędu, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. - powołując się na przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 38 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585, ze zm.) oraz art. 58 § 2 kodeksu cywilnego - stwierdził, że A. D. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu - w okresie od dnia 1 czerwca 2011 r. począwszy.

Ubezpieczona złożyła odwołanie od wymienionej wyżej decyzji, zaskarżając ją w całości. A. D. (1) wniosła o zmianę powyższej decyzji oraz o przyznanie prawa do zasiłku macierzyńskiego z tytułu urodzenia dziecka.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. podtrzymał stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji i jednocześnie wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 21 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Toruniu zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że A. D. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 czerwca 2011 r.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Od dnia 1 czerwca 2011 r. poczynszy ubezpieczona A. D. (1) rozpoczęła wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej pod firmą: „A. D. (1) - I- (...)” - jako osoba fizyczna wpisana do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta T.. Przedmiotem działalności gospodarczej prowadzonej przez ubezpieczoną było udzielanie korepetycji (przedmiot ten określony według Polskiej Klasyfikacji Działalności ( (...) 2007): „85.59.B - Pozostałe pozaszkolne formy edukacji, gdzie indziej niesklasyfikowane”). Miejscem wykonywania działalności przez A. D. (1) był jej adres zamieszkania.

A. D. (1) zgłosiła rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych oraz u Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w T..

Sąd I instancji ustalił, że w ramach wykonywanej działalności gospodarczej A. D. (1) zawarła ustne umowy, na podstawie których udzieliła korepetycji z zakresu matematyki następującym osobom:

- 1) A. K. z T. - w dniach: 1, 8, 15 i 29 czerwca 2011 r. oraz 6 i 13 lipca 2011 r. (łącznie 6 godzin korepetycji);
- 2) P. B. z T. - w dniach: 2, 7, 9, 14, 16, 21, 28 i 30 czerwca 2011 r. (łącznie 8 godzin korepetycji).

A. K. potrzebowała korepetycji z matematyki w związku z egzaminami gimnazjalnymi, zaś P. B.- z uwagi na końcowy egzamin z matematyki na I roku studiów wyższych na Wydziale Marketingu i Zarządzania.

W związku z faktem udzielenia wymienionych wyżej korepetycji ubezpieczona wystawiła rachunki o kolejnych numerach: (...), (...) oraz (...), na kwoty - odpowiednio: 120,00 złotych brutto, 360,00 złotych brutto oraz 60,00 złotych brutto. Rachunki za udzielenie korepetycji A. K. zostały wystawione imiennie na ojca dziewczynki, J. K.. Łączny przychód osiągnięty przez A. D. (1) z tytułu udzielenia wymienionych wyżej korepetycji wyniósł 540,00 złotych brutto. Powyższych korepetycji ubezpieczona udzielała w swoim domu mieszkalnym, znajdującym się w T. przy ulicy (...).

W okresie przed 1 czerwca 2011 r. ubezpieczona udzielała korepetycji bezpłatnie członkom rodziny, zaś rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej od tej daty zmierzało do zalegalizowania prowadzonej uprzednio nieformalnie działalności. Osób chętnych do skorzystania z korepetycji ubezpieczona szukała wśród rodziny i znajomych, a ponadto wywieszała ogłoszenia na przydrożnych słupach.

Ubezpieczona ukończyła studia wyższe na kierunku Zarządzanie i Marketing na Uniwersytecie M. K.w T., zdobywając tytuł magistra. W dniu 15 lipca 2008 r. A. D. (1) ukończyła kwalifikacyjne trzyletnie studia podyplomowe w zakresie przygotowania pedagogicznego na Wydziale Pedagogicznym Szkoły Wyższej im. P. W.w P.. W 2009 r. ubezpieczona podjęła pracę (na podstawie umowy zlecenia) jako wykładowca w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej we W., gdzie wykładała przedmioty o charakterze ekonomicznym. W powyższej Szkole A. D. (1) pracowała od lutego do czerwca 2009 r. Z tytułu wymienionego wyżej zatrudnienia ubezpieczona otrzymała wynagrodzenie w kwocie około 8.000,00 złotych za semestr. W okresie po czerwcu 2009 r. ubezpieczona nie była już nigdzie zatrudniona. W czerwcu 2009 r. A. D. (1) zawarła związek małżeński i od tego czasu pozostaje na utrzymaniu męża. Mąż ubezpieczonej był od października 2009 r. do stycznia 2012 r. zatrudniony jako pracownik gospodarczy w Wojewódzkim Szpitalu (...w T., z wynagrodzeniem w kwocie około 1.500,00 złotych.

Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej A. D. (1) odprowadzała składki na ubezpieczenia społeczne, które były przez nią opłacane z oszczędności zgromadzonych we wcześniejszym okresie. Składki za czerwiec i lipiec 2011 r. powódka opłaciła od podstawy wymiaru składek wynoszącej 8.665,83 złotych brutto. Powyższą kwotę ubezpieczona obliczyła przy założeniu, że będzie prowadzić korepetycje przez 5 dni w tygodniu, po 5 godzin dziennie - z tym, że

opłaty za korepetycje były zróżnicowane w zależności od stopnia trudności zajęć (w praktyce opłaty wynosiły od 30,00 do 45,00 złotych za godzinę lekcyjną).

Prowadząc działalność gospodarczą, A. D. (1) znajdowała się w ostatnim trymestrze ciąży. W początkowym okresie ciąży powódka źle ją znosiła. Z czasem sytuacja ta się poprawiła - na tyle, aby umożliwić ubezpieczonej prowadzenie działalności zarobkowej na własny rachunek. W połowie 2011 r. lekarz prowadzący ciążę ubezpieczonej zezwolił powódce na prowadzenie aktywniejszego trybu życia, w tym - na wykonywanie działalności gospodarczej. W dniu 19 lipca 2011 r. A. D. (1) urodziła dziecko. Po zakończeniu urlopu macierzyńskiego ubezpieczona zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej, ale zamierza podjąć jej prowadzenie po tym, jak zakończy karmić dziecko piersią. A. D. (1) przewiduje, że jeśli zdecyduje się na wznowienie działalności gospodarczej, to dzieckiem powódki będzie się zajmować matka ubezpieczonej.

W dniu 28 lipca 2011 r. ubezpieczona złożyła w organie rentowym wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego. W tym samym piśmie A. D. (1) wskazała, iż podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej wynosi 8.665,83 złotych brutto miesięcznie.

W związku z wpływem wniosku o zasiłek macierzyński ZUS Oddział w T.wszczął z urzędu postępowanie kontrolne mające na celu weryfikację prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego A. D. (1). Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego organ rentowy wydał decyzję z dnia 5 października 2011 r., na mocy której stwierdził, że A. D. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 1 czerwca 2011 r. począwszy. W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia ZUS Oddział w T.wskazał, że ubezpieczona faktycznie nie wykonywała działalności gospodarczej, w związku z czym zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia tej działalności jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a przez to - nieważne (art. 58 §2 k.c.).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przesłuchanie A. D. (1) jako strony, zeznania świadków: P. B. i J. K. oraz na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach prowadzonych przez ZUS Oddział w T. i złożonych bezpośrednio do akt sądowych niniejszej sprawy.

Sąd I instancji podkreślił, iż kwestią sporną w niniejszej sprawie było to, czy w okresie od dnia 1 czerwca 2011 r. począwszy A. D. (1) faktycznie wykonywała pozarolniczą działalność gospodarczą. Poza sporem były takie fakty, jak okoliczność, że ubezpieczona zarejestrowała się w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta T. jako przedsiębiorca będący osobą fizyczną oraz to, że z tytułu przedmiotowej działalności A. D. (1) odprowadzała należne składki na ubezpieczenia społeczne. Pozwany organ rentowy kwestionował natomiast faktyczne wykonywanie działalności przez ubezpieczoną w spornym okresie.

W ocenie Sądu Okręgowego, ubezpieczona wykazała, że będąc przedsiębiorcą prowadziła w okresie objętym sporem działalność gospodarczą pod firmą: „A. D. (1) - I- (...)”, w ramach której świadczyła usługi polegające na udzielaniu korepetycji z matematyki. Powyższe okoliczności faktyczne wynikają z przesłuchania A. D. (1) jako strony, zeznań świadków: P. B. i J. K., jak również z treści dokumentów prywatnych w postaci rachunków z dni: 29 czerwca 2011 r., 30 czerwca 2011 r. oraz 13 lipca 2011 r., jakie ubezpieczona wystawiła w związku z udzieleniem w czerwcu i w lipcu 2011 r. łącznie czternastu godzin korepetycji na rzecz A. K. z T. (córci J. K.) oraz P. B. z T.. Wszystkie wyżej wymienione rachunki zostały przez ubezpieczoną zaksięgowane w podatkowej księdze przychodów i rozchodów.

Sąd I instancji wskazał, iż przychód osiągnięty przez ubezpieczoną z tytułu udzielenia wspomnianych wyżej korepetycji nie był wysoki (wyniósł łącznie 540,00 złotych brutto), jednak okoliczność ta sama w sobie nie świadczy jeszcze np. o pozorności prowadzenia działalności gospodarczej przez powódkę. Jak bowiem wskazują zasady doświadczenia życiowego - w początkowym okresie wykonywania działalności gospodarczej przedsiębiorca często osiąga niskie, a nawet - minimalne zyski, lub też wręcz ponosi straty, które rekompensuje sobie dopiero w późniejszym okresie, kiedy to zdobędzie większą ilość kontrahentów, ugruntuje swoją pozycję na rynku itp. Nie można więc wykluczyć, że w

przyszłości A. D. (1) będzie osiągać znacznie większe przychody z tytułu swojej działalności gospodarczej niż to miało miejsce zanim zaczęła korzystać ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, tj. w okresie od dnia 1 czerwca 2011 r. do dnia 13 lipca 2011 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, również podnoszona przez organ rentowy okoliczność, iż A. D. (1) rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej będąc w ósmym miesiącu ciąży nie świadczy o pozorności tej działalności lub też jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Przedmiotowa działalność była bowiem w praktyce wykonywana - ciąża nie uniemożliwiała powódce udzielania korepetycji (chodzi o okres od dnia 1 czerwca 2011 r. do dnia 13 lipca 2011 r.). Ze złożonej do akt sprawy dokumentacji medycznej nie wynikają przeciwwskazania, które wskazywałyby, że ubezpieczona - będąc w ostatnim trymestrze ciąży - nie mogła wykonywać działalności gospodarczej. Ponadto brak jest jakichkolwiek zasad współzycia społecznego, które zakazywałyby kobietom ciężarnym prowadzenia działalności zarobkowej na własny rachunek. Ubezpieczona miała kwalifikacje niezbędne do udzielania korepetycji z zakresu matematyki, albowiem ukończyła studia wyższe o profilu ekonomicznym, zaś w lipcu 2008 r. ukończyła studia podyplomowe w zakresie przygotowania pedagogicznego. Pozwany organ rentowy nie wykazał nieprawdziwości dowodów potwierdzających fakt udzielania przez ubezpieczoną korepetycji w okresie od dnia 1 czerwca 2011 r. do dnia 13 lipca 2011 r.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji zauważył, że ubezpieczona jako przedsiębiorca opłacała składki na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru składek w kwocie 8.665,83 złotych brutto, zaś ani Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ani też Sąd nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, jeżeli mieści się ona w granicach określonych ustawą z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Analogiczne stanowisko w przedmiotowej kwestii zajął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 kwietnia 2010 r. (sygn. akt: II UZP 1/10, OSNP z 2010 r., nr 21-22, poz. 267; LEX nr 575822) - z aprobowaną glosą M. Ł. (Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa z 2010 r., nr 3-4, str. 189-196). W granicach zakreślonych przez przepisy art. 18 ust. 8 w związku z art. 20 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest upoważniony - na podstawie art. 86 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 41 ust. 4 i 13 oraz art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy - do kontroli prawidłowości obliczenia i opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących działalność pozarolniczą - i w przypadku zadeklarowania jako podstawy wymiaru kwoty przewyższającej górną kwotę graniczną przewidzianą dla podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe - jej zakwestionowania i ograniczenia w tym zakresie do ustawowo określonego poziomu oraz wymierzenia i pobrania składki na to ubezpieczenie w wysokości wynikającej z ograniczenia. Nie ma natomiast podstaw do zakwestionowania zadeklarowanej kwoty, jeżeli jest ona zgodna z przepisami prawa ubezpieczeń społecznych oraz mieści się w granicach przewidzianych tym prawem dla podstawy wymiaru składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe, określonych w przepisie art. 20 ust. 3 ustawy systemowej, tzn. jeśli nie przekracza miesięcznie 250% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt: II UK 106/07, opubl. Legalis). Podstawa wymiaru składek w wysokości zadeklarowanej przez ubezpieczoną mieści się w granicach: minimalnej i maksymalnej (dla dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego) określonych przez przepisy ustawy systemowej (por. odpowiednio art. 18 ust. 8 i art. 20 ust. 3 ustawy systemowej). W szczególności należy wskazać, że kwota zadeklarowana przez A. D. (1) nie przekracza 250 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w I kwartale 2011 r. {vide komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 11 maja 2011 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w pierwszym kwartale 2011 r. - M. P. z 2011 r., nr 35, poz. 422}.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że w spornym okresie A. D. (1) prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą w rozumieniu przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Działalność ta stanowiła tytuł do objęcia powódki ubezpieczeniami społecznymi. Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej - 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. Z kolei w myśl przepisu art. 12 ust. 1 wymienionej wyżej ustawy - obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Zgodnie z przepisem

art. 13 pkt 4 cytowanej wyżej ustawy - obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, 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. Zarówno z treści wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta T., jak i z wystawionego przez ubezpieczoną rachunku o numerze (...) wynika, że A. D. (1) rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na udzielaniu korepetycji w dniu 1 czerwca 2011 r. Wobec powyższego, w ocenie Sądu I instancji, powódka winna zostać objęta ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi i wypadkowym od dnia 1 czerwca 2011 r. począwszy (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz pominięcie art. 2 ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. nr 220, poz. 1447 ze zm.) przez uznanie, że Pani A. D. (1) jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu od 1 czerwca 2011r.

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu przez Sąd, że w niniejszej sprawie wnioskodawczym wykazała fakt prowadzenia działalności gospodarczej, co w konsekwencji rzutowało na przyjęcie objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi,

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów:

a) w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego poprzez błędne przyjęcie, iż odwołująca - mimo niewykazania zarobkowego, zorganizowanego i ciągłego prowadziła działalność gospodarczą w zakresie udzielania korepetycji

b) w sposób nasuwający zastrzeżenia z punktu zasad logicznego rozumowania. W świetle tych zasad można przyjąć, że osoba udzielająca korepetycji w sposób okazjonalny członkom rodziny nie wykonuje działalności w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sąd pominął całkowicie te okoliczności, a przez to dokonał błędnych ustaleń faktycznych rzutujących na jego rozstrzygnięcie poprzez przyjęcie, że odwołująca winna zostać objęta ubezpieczeniami społecznymi.

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi I Instancji.

W uzasadnieniu apelacji organ rentowy podniósł, iż zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia tezy, iż jedynym zamiarem A. D. (1) było prowadzenie działalności w sposób zorganizowany, ciągły i zarobkowy. Analiza sekwencji zdarzeń w niniejszej sprawie pozwala natomiast na przyjęcie, że zgłoszenie wnioskodawczynie do ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej nastąpiło z naruszeniem zasad współżycia społecznego, polegającym na świadomym zamiarze osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu. W szczególności zgłoszenie to narusza zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, wyrażoną w art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jak również zasadę ekwiwalentności opłacanych składek w stosunku do uzyskiwanych świadczeń z Funduszu Ubezpieczenia Społecznego.

W ocenie organu rentowego podejmowanie przez wnioskodawczynię czynności w spornym okresie miało na celu upozorowanie wykonywania działalności gospodarczej, tak aby uzyskać podstawę do zgłoszenia się do

systemu ubezpieczeń społecznych. Wnioskodawczyni miała prowadzić działalność gospodarczą w zakresie udzielania korepetycji. Korepetycji tych udzieliła zaledwie dwóm osobom i na dodatek z bliskiego kręgu rodzinnego.

Skarżący podniósł, iż wnioskodawczyni nie wykazała, aby jej zamiarem było prowadzenie działalności gospodarczej w sposób zorganizowany, zarobkowy i ciągły. Podstawowym celem podjęcia działalności gospodarczej był zamiar uzyskania ochrony z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Odnosząc się do wystawionych rachunków pozwany stwierdził, że wnioskodawczyni dokonała okazjonalnego udzielenia korepetycji, co przy braku powtarzalności określonych czynności zaprzecza ciągłości działalności, gdyż działalność wykonywana w sposób jednorazowy („dorywczy”) nie jest działalnością w rozumieniu przepisu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Skarżący wskazał także, iż podjęta przez wnioskodawczynię działalność nie była prowadzona w sposób zawodowy, profesjonalny, gdyż wnioskodawczyni nie tylko nie podjęła bowiem skutecznej reklamy swojej działalności, ale nie poszukiwała też potencjalnych usługobiorców. Nadto, ubezpieczona nie podjęła dalszej działalności po zakończeniu okresu uprawniającego do pobierania zasiłku macierzyńskiego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

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

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd Okręgowy przeprowadził co prawda wystarczające dla kategorię rozstrzygnięcia sprawy postępowanie dowodowe, jednakże dokonał błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji bez uzasadnionej podstawy przyjął, że A. D. (1) od 1 czerwca 2011 r. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Przedmiotem niniejszego postępowania było ustalenie podlegania przez wnioskodawczynię A. D. (2) ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Podstawę prawną powyższego stanowi art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność i osobami z nimi współpracującymi. Zgodnie natomiast z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej, osoby prowadzące pozarolniczą działalność na swój wniosek dobrowolnie podlegają ubezpieczeniu chorobowemu. Terminy podlegania ubezpieczeniom społecznym określają natomiast przepisy art. 13 i 14 ustawy systemowej. Art. 13 pkt 4 ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne prowadzące pozarolniczą działalność od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszona na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Art. 14 w ust. 1 wskazuje, iż objęcie dobrowolnie ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku o objęcie tymi ubezpieczeniami, nie wcześniej jednak niż od dnia, w którym wniosek został zgłoszony, z zastrzeżeniem ust. 1a. Z ust. 2 wynika z kolei, że objęcie dobrowolnie ubezpieczeniem chorobowym następuje od dnia wskazanego we wniosku tylko wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych zostanie dokonane w terminie określonym w art. 36 ust. 4, z którego wynika natomiast, że zgłoszenia tego dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Bezspornym było, iż A. D. (1) zarejestrowała się w ewidencji działalności gospodarczej, jako przedmiot działalności podając udzielanie korepetycji, zaś datę rozpoczęcia działalności – 1 czerwca 2011 r. Wnioskodawczyni zgłosiła też rozpoczęcie wykonywania działalności gospodarczej w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych oraz u Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w T..

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie jednak 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 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). W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono, iż art. 13 pkt 4 ustawy systemowej jednoznacznie kładzie nacisk na rozpoczęcie wykonywania pozarolniczej działalności i zaprzestanie wykonywania tej działalności, a nie na moment dokonania w ewidencji działalności gospodarczej stosownego wpisu o zarejestrowaniu działalności oraz chwilę jego wykreślenia. W konsekwencji obowiązkowi ubezpieczeń społecznych podlega osoba faktycznie prowadząca działalność gospodarczą (a więc wykonująca tę działalność), a nie osoba jedynie figurująca w ewidencji działalności gospodarczej na podstawie uzyskanego wpisu, która działalności tej nie prowadzi (nie wykonuje). Skoro więc podleganie obowiązkowi 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 systemowej 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, aby ocenić, czy decyzja organu rentowego z dnia 5 października 2011 r. była prawidłowa, ustalić należało, czy wnioskodawczyni A. D. (1) faktycznie wykonywała działalność gospodarczą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji dokonał w tym zakresie błędnych ustaleń.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania świadków i wnioskodawczyni oraz dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i aktach rentowych, między innymi wypisane przez wnioskodawczynię rachunki, zaksięgowane następnie w podatkowej księdze przychodów i rozchodów. Wskazać w tym miejscu trzeba, iż skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania, jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im taką moc przyznając – to jest – czy i w jakim zakresie analiza ta jest niezgodna z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzą lub doświadczeniem życiowym, względnie – czy jest ona niepełna (zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753; wyrok SN z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). W ocenie Sądu Odwoławczego, skarżący trafnie zarzuca orzeczeniu Sądu I instancji błędną ocenę wiarygodności dowodów, na których Sąd się oparł.

Sąd II instancji nie dał wiary dowodom w postaci zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków ani też wystawionym przez wnioskodawczynię rachunkom za świadczony przez nią usługi. Odnosnie zeznań świadków P. B. i J. K., wskazać

na wstępie należy, iż byli oni spokrewnieni bądź z samą wnioskodawczynią bądź też jej mężem. Świadek P. B. jest bowiem kuzynem wnioskodawczyni, natomiast świadek J. K. jest wujkiem jej męża. Nie mieli oni wprawdzie bezpośredniego interesu w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść którejkolwiek ze stron, jednak oczywistym jest, że ze względu na bliskie powiązania rodzinne, mogli oni specjalnie działać na korzyść wnioskodawczyni. Z oczywistych względów to samo dotyczy zresztą zeznań samej wnioskodawczyni. Skoro ustawa dopuszcza możliwość składania przez nich zeznań, nie można pozbawić ich całkowicie walorów dowodowych. Zeznania takie mogą stanowić podstawę ustaleń, jednakże winny być ocenione szczególnie wnikliwie pod kątem spójności, zgodności z pozostałym materiałem dowodowym, a także z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym.

Wyżej wskazani świadkowie i wnioskodawczyni zgodnie zeznali, iż A. D. (1) w spornym okresie udzielała korepetycji z matematyki, w ilości pokrywającej się z ilością wykazaną rachunkami wystawionymi przez ubezpieczoną. Nie są to wprawdzie bardzo uciążliwe czynności, jednakże zważyć należy na fakt, iż w momencie rzekomego rozpoczęcia działalności wnioskodawczyni była w ósmym miesiącu ciąży, którą to ciążę wnioskodawczyni, jak sama zeznała, źle znosiła. Wprawdzie w połowie 2012 r. ubezpieczona otrzymała od lekarza pozwolenie na prowadzenie bardziej aktywnego trybu życia, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, niezwykle mało prawdopodobne jest, aby kobieta która wcześniej przez prawie dwa lata w ogóle nie pracowała, w ósmym miesiącu ciąży zdecydowała się na prowadzenie własnej działalności gospodarczej, która nadto nie przynosiła jej w ogóle dochodu. Jak bowiem trafnie zauważył pozwany, przychody w wysokości 540 zł nie pokrywały nawet kosztów wnioskodawczyni z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej podstawy wymiaru w wysokości 8.665,83 zł. Wiarygodności tym zeznaniom ujmuję także okoliczność, iż rzekomych korepetycji wnioskodawczyni miała zacząć udzielać w czerwcu, czyli miesiącu kiedy w szkołach kończy się czas nauki, zaś na uczelniach trwają już egzaminy. Nie przekonuje przy tym Sąd Odwoławczy fakt, iż A. K. chciała podszkolić się przez czas wakacji, zaś P. B. miał w czerwcu egzaminy.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przedmiotowej sprawie brak jest dowodów potwierdzających prowadzenie przez A. D. (1) działalności gospodarczej w spornym okresie. Zarówno bowiem czynności podjęte w celu zarejestrowania działalności jak i dowody przedłożone w toku niniejszego postępowania zmierzały jedynie do stworzenia pozorów prowadzenia działalności gospodarczej.

Poza wystawionymi przez wnioskodawczynię rachunkami opiewającymi na łączną kwotę 540 zł, a także zeznaniami wskazanych wyżej świadków brak jest zatem dowodów na prowadzenie przez ubezpieczoną działalności gospodarczej. Za dowód taki nie można bowiem uznać samego faktu figurowania ubezpieczonej w ewidencji działalności gospodarczej, jako że nie jest on dowodem, a jedynie wynikiem deklaracji prowadzenia takiej działalności.

Podkreślić także trzeba, iż wnioskodawczyni, stwierdziła, że przychód w wysokości zadeklarowanej podstawy składek, tj. 8.665,83 zł osiągałaby udzielając 25 godzin korepetycji tygodniowo. Jednocześnie jednak nie wykazała, aby podjęła jakiegokolwiek działania zmierzające do zdobycia nowych uczniów, a tym samym większego zarobku. Ubezpieczona nie przedłożyła bowiem żadnych dowodów, z których wynikałoby, że umieszczała ogłoszenia w prasie bądź Internecie, jak również nie wykazała, aby rzeczywiście (jak twierdziła) rozwieszała ogłoszenia na przydrożnych słupach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wszystkie powyższe fakty świadczą o tym, iż wnioskodawczyni A. D. (1) 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 z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U Nr 137, poz. 887 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał apelację organu rentowego za zasadną i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.