

Sygn. akt III AUa 1529/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Maria Sałańska - Szumakowicz (spr.) SSO del. Maria Ołtarzewska
Protokolant:	stażysta Anita Musijowska

po rozpoznaniu w dniu 05 lutego 2016 r. w Gdańsku

sprawy A. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji A. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VIII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt VIII U 45/15

oddala apelację.

SSA Maria Sałańska - Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Ołtarzewska

Sygn. akt III AUa 1529/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 listopada 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że A. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 lipca 2014 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła ubezpieczona, żądając jej zmiany i ustalenia, że podlega ona, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 lipca 2014 r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie 1 oddalił odwołanie i w punkcie 2 zasądził od wnioskodawczyni na rzecz pozwanego 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd wskazał, że A. C. ukończyła studia magisterskie o kierunku turystyka i rekreacja oraz studia podyplomowe o kierunku pedagogika.

W okresie: od dnia 1 lipca 2014 r. do nadal wnioskodawczyni figuruje w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą A. C. (...) z siedzibą przy ul. (...)w G., której przedmiotem jest wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej wnioskodawczyni wraz z mężem nabyła lokal mieszkalny w G. przy ulicy (...), w którym początkowo zamieszkiwała, a następnie od 1 stycznia 2013 r. podjęła decyzję o wynajmie na czas określony, na kolejne pełne lata. Pierwsza umowa najmu podpisana została z najemcą na czas określony do 31 grudnia 2013 r., druga na czas określony od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. W dniu 2 lipca 2014 r. zawarto aneks do umowy najmu, w którym nastąpiła zmiana strony umowy – wynajmującego - z osoby fizycznej na przedsiębiorcę – A. C. (...) z/s w G.. Kolejna umowa najmu zawarta została na okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. Wszystkie umowy najmu zawarte zostały z tą samą osobą fizyczną. Najemca jest zobowiązany do uiszczania czynszu najmu dla wynajmującego w wysokości 2000 zł miesięcznie i ponoszenia dodatkowo opłat stałych za media (w granicach 628 zł – 835 zł).

Ubezpieczona zajmuje się organizowaniem napraw i usuwaniem usterek, przesyłaniem najemcy rachunków za czynsz i media, bierze udział w zebraniach wspólnoty mieszkaniowej.

Ubezpieczona do tej pory nie zakupiła żadnego innego lokalu mieszkalnego.

Ubezpieczona należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (około 3500 zł miesięcznie) oraz z tytułu zryczałtowanego podatku (170 zł miesięcznie) pokrywała z oszczędności.

A. C., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę zgłosiła się od dnia 1 lipca 2014 r. do ubezpieczeń społecznych. W deklaracjach ZUS DRA rozliczyła składki na ubezpieczenia społeczne od następujących podstaw wymiaru: lipiec 2014 r. - 9365,00 zł, sierpień 2014 r.- 9365,00 zł, wrzesień 2014 r. -3121,67 zł, przy czym podstawa wymiaru składek za m-c wrzesień 2014 r. pomniejszona została proporcjonalnie o okres niezdolności do pracy. W miesiącu październiku 2014 r. nie zostały rozliczone składki na ubezpieczenia społeczne z uwagi na niezdolność ubezpieczonej do pracy.

A. C. bezpośrednio przed zgłoszeniem działalności gospodarczej nie miała tytułu do ubezpieczeń społecznych - ostatnie zgłoszenie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę w firmie (...) miało miejsce w okresie od 2 czerwca 2008 r. do 5 grudnia 2009 r. Ubezpieczona uzyskiwała wówczas wynagrodzenie w wysokości 1500 zł netto, zajmowała się sekretariatem i administracją.

A. C. urodziła drugie dziecko w dniu (...) r.

ZUS odmówił skarżącej od (...) r. wypłaty zasiłku macierzyńskiego.

Wnioskodawczyni rozlicza się z Urzędem Skarbowym w formie zryczałtowanego podatku od przychodów ewidencjonowanych według stawki 8,5%. Ubezpieczona nie ponosi znaczących kosztów prowadzenia działalności, stąd wybór takiej formy opodatkowania.

Z tytułu najmu prowadzonego w 2013 r. ubezpieczona złożyła do Drugiego Urzędu Skarbowego w G. zeznanie o wysokości uzyskanego przychodu PIT-28 oraz informację o przychodach PIT-28/A, w których wykazała przychody z najmu w kwocie 24.000,00 zł - przy czym przychód ten był wykazany, jako przychód z umowy najmu, nie zaś z prowadzenia pozarolniczej działalności.

W związku z wystąpieniem ubezpieczonej z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego od dnia (...) r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych zbadał prawidłowość jej zgłoszenia się do ubezpieczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej oraz rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne z tego tytułu, uznając ostatecznie, że A. C. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 lipca 2014 r.

Sporne między stronami było, czy A. C. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 lipca 2014 r. i czy tym samym podlega z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Zdaniem Sądu skarżąca - choć to na niej spoczywał ciężar wykazania, iż w spornym okresie faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą - ograniczyła się do polemiki z ustaleniami pozwanego, a tym samym nie wywiązała się w stopniu umożliwiającym uznanie jej twierdzeń i zarzutów za udowodnione w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.

Sąd zważył na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, że istnieją podstawy do uznania, iż nie doszło do rozpoczęcia i prowadzenia działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię, oraz że założyła ona działalność i stworzyła pozory jej prowadzenia jedynie po to, aby uzyskać wysoki zasiłek z ubezpieczenia społecznego.

Sąd podkreślił, że przedmiotem rzekomej działalności prowadzonej przez wnioskodawczynię jest jeden lokal mieszkalny wynajmowany już w dłuższym okresie czasu przed zgłoszeniem jego wynajmu w ramach działalności (brak prowadzenia działalności w sposób ciągły i zorganizowany). Nadto, do dnia dzisiejszego ubezpieczona nie dokonała zakupu żadnego innego lokalu, pomimo składanych deklaracji o zamiarze prowadzenia działalności na szerszą skalę. Istotne znaczenie ma fakt, iż przedmiotowy lokal jest wynajmowany tej samej osobie od stycznia 2013 r. - początkowo w ramach umowy cywilnoprawnej pomiędzy osobami fizycznymi, a od lipca 2014 r. - w ramach działalności gospodarczej wynajmującego. W ocenie Sądu, aby najem można było uznać za prowadzony w ramach działalności gospodarczej musi być on prowadzony na szerszą skalę, a właściciel musi realizować go w sposób zorganizowany i profesjonalny. Za przedsiębiorcę w tym zakresie można zatem uznać osobę, która zawodowo inwestuje w nieruchomości, dokonuje zakupu lokali pod wynajem, poszukuje klientów - najemców, reklamuje swoją działalność wychodząc z ofertą do różnych kontrahentów, ewentualnie czynnie współpracuje z pośrednikami obrotu nieruchomościami w celu pozyskania klientów i nowych lokali, inwestuje w ulepszenie lub zachowanie wyposażenia lokali. Powyższe elementy wskazują na prowadzenie najmu w sposób zorganizowany i profesjonalny.

W ocenie Sądu wynikający z akt sprawy rozmiar deklarowanej działalności - jedno mieszkanie, brak powtarzalności i systematyczności (w postaci lokalu wynajmowanego na dłuższy okres czasu) nie są znamionami działalności gospodarczej. Ubezpieczona nie przedstawiła żadnych materialnych dowodów na okoliczność realizowania powyższych elementów świadczących o prowadzeniu działalności gospodarczej w przedmiocie profesjonalnego najmu lokali. Wykonywanie czynności w postaci utrzymywania stałego kontaktu z najemcami, usuwania usterek w postaci np.: wymiany brodzika, branie udziału w zebraniu wspólnoty mieszkaniowej raz na jakiś czas nie świadczy o prowadzeniu działalności gospodarczej. Ubezpieczona nadto nie dowiodła, że współpracuje z pośrednikiem obrotu nieruchomościami, w tym na czym ta współpraca polega i jakie są do tej pory namacalne jej efekty. Wbrew twierdzeniom ubezpieczonej samo opłacanie danin publicznych, tj.: składek ubezpieczeniowych i podatku nie świadczy o prowadzeniu działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu zadeklarowana przez wnioskodawczynię, jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest zawyżona, nieadekwatna do wykonywanych przez nią czynności i przede wszystkim osiągniętych dochodów. Z akt sprawy wynika, że ubezpieczona otrzymywała z tytułu najmu kwotę 2000 zł, przy wydatkach na należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru 9365 zł - około 3500 zł miesięcznie oraz z tytułu zryczałtowanego podatku - 170 zł miesięcznie. Znamienne jest to, że składki na ubezpieczenia od podstawy wymiaru 9365 zł uiszczała tylko za dwa miesiące, tj.: za lipiec i sierpień 2014 r., gdyż już we wrześniu 2014 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego w związku ze stanem ciąży, po czym urodziła dziecko. Skarżąca

przyznała, że wymienione wydatki pokrywała z oszczędności. Zatem deklarowana podstawa wymiaru składek nie ma żadnego uzasadnienia ekonomicznego. Dodatkowo zaznaczyć trzeba, że ubezpieczona nie realizowała faktycznie elementów charakterystycznych dla prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Powyższe jest wyrazem tego, że zadeklarowana podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne została obliczona na uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zważywszy, że przed zarejestrowaniem działalności gospodarczej w 2014 r. ubezpieczona nie podlegała wcześniej ubezpieczeniom z innych tytułów.

Sąd podkreślił, że działania skarżącej nie były dopuszczalne przepisami prawa, albowiem choć orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku rzeczywistego prowadzenia działalności gospodarczej, pozwany nie ma prawa weryfikować podstawy wymiaru składek na FUS, to jednak powyższe nie dotyczy kwestii pozorności otwarcia działalności dla zapewnienia świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Ponadto, Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń zwraca uwagę na aspekt społecznościowy sprawy poprzez pryzmat zasady solidarności uczestników systemu ubezpieczeń oraz ekwiwalentności wkładu składek do pobieranych świadczeń.

Przedmiotowa sprawa jest przykładem maksymalnego wykorzystania świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy minimalnym nakładzie. Powyższe działanie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd, na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu treści przepisów art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

Apelację od wyroku wywiodła wnioskodawczyni zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów art. 13 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 8 i art. 18a ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez błędną ich interpretację skutkującą przyjęciem, iż od 1 lipca 2014 r. ubezpieczona nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu, jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą

2. naruszenie prawa materialnego wskutek niewłaściwego zastosowania przepisów art. 58 k.c. w zw. z art. 6 k.c., poprzez przyjęcie, iż prowadzona pozarolnicza działalność gospodarcza była pozorną, co skutkowało uznaniem, iż nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu od dnia rozpoczęcia jej wykonywania, tj. od dnia 1 lipca 2014 r.;

3. naruszenie prawa materialnego wskutek niewłaściwego zastosowania art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej polegające na uznaniu, że prowadzona przez ubezpieczoną działalność nie miała cech działalności gospodarczej w rozumieniu wskazanego przepisu, co w konsekwencji pozbawiło ubezpieczoną tytułu do ubezpieczenia społecznego oraz chorobowego;

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na błędnym założeniu, iż wykonywana przez ubezpieczoną działalność nie miała charakteru działalności gospodarczej;

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny z całkowitym pominięciem części przeprowadzonych dowodów i sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że ubezpieczona nie podlegała od 1 lipca 2014 r. ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie o jego zmianę i uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie od organu rentowego

na rzecz ubezpieczonej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Do apelacji wnioskodawczyni dołączyła akt notarialny Re. A nr (...), zgodę męża na wykorzystanie przez żonę nabytego lokalu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, umowę z B..com.

W uzupełnieniu apelacji wnioskodawczyni, na zasadzie art. 381 k.p.c., wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci aktu notarialnego nr Rep.A (...) oraz kserokopii 25 faktur, w związku z tym że one powstały dopiero w postępowaniu apelacyjnym, a mają istotny wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, albowiem prowadzą do ustalenia, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w okresie od lipca 2014 r. do nadal, skarżąca zajmuje się wynajmem lokali mieszkalnych, co nakazuje uznać tę działalność za posiadającą cechy ciągłości.

W tym stanie rzeczy apelacja jest uzasadniona.

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

Apelacja wnioskodawczyni nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór w przedmiotowej sprawie koncentrował się na kwestii, czy A. C. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji tj. od dnia 1 lipca 2014 r., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, nie mająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne stanowi zadeklarowana kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie – ubezpieczeniu chorobowemu.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, LEX nr 41437). W razie naruszenia przez Sąd I instancji przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wadliwa jest przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów, a także będące jej konsekwencją ustalenie stanu faktycznego i jego subsumowanie pod określony przepis prawa. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 16 listopada 2005 r. I ACA 447/05, LEX nr 177024, które Sąd odwoławczy podziela, zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego może tylko wówczas wzruszyć zaskarżony wyrok, gdy istnieje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł Sąd na jego podstawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy - wbrew podniesionym przez wnioskodawczynię w apelacji zarzutom - przeprowadził stosowne postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach i wnioskach nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też ich kwalifikacji prawnej uzasadniających ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny zaakceptował w całości ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, traktując je jak 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). Sąd odwoławczy w pełni podziela także ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji, uznając ją za wyczerpującą (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05 LEX nr 179977; z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, LEX nr 177281).

Zgodnie z 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) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na

obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność gospodarczą. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1 ustawy systemowej). Natomiast 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 (art. 11 ust. 2 ustawy systemowej). Na podstawie art. 13 pkt 4 ustawy systemowej obowiązek ubezpieczenia powstaje z dniem rozpoczęcia działalności rodzącej obowiązek ubezpieczenia do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności.

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.

Mając na względzie powyższe rozważania w spornej między stronami kwestii należy odnieść je do treści przepisów określających definicję działalności gospodarczej, w szczególności do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), który definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jest to legalna definicja działalności gospodarczej, co oznacza, że powinna być ona traktowana, jako powszechnie obowiązujące rozumienie tego pojęcia w polskim systemie prawnym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., V KK 330/08, Prok. i Pr.- wkl. 2009, Nr 6, poz. 17, por. też uchwałę Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III CZP 88/04, OSNC 2006, Nr 1, poz. 5).

Z rozpoczęciem działalności gospodarczej ściśle łączy się również obowiązek wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Wpis ma jednak charakter deklaratoryjny, a nie - konstytutywny i nie kreuje bytu prawnego przedsiębiorcy. 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 Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUa 1928/12, LEX nr 1339313). Określenie przez samego przedsiębiorcę daty rozpoczęcia działalności gospodarczej wpisywanej do ewidencji powoduje jednak powstanie domniemania faktycznego, że z tą datą działalność gospodarcza została podjęta i jest 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. W takiej sytuacji ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która wywodzi z niego skutki prawne.

Podkreślić należy, że ubezpieczenie z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej powstaje z mocy prawa. Wprawdzie w decyzjach dotyczących tej kwestii używa się niejako zwyczajowo sformułowania „obejmuje ubezpieczeniem społecznym”, jednakże nie zmienia to faktu, że ubezpieczenie to powstaje z mocy prawa, a decyzja organu rentowego ma jedynie charakter deklaratoryjny, potwierdzający powstanie prawa z chwilą ziszczenia się jego ustawowych przesłanek. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej 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 systemowej i nie jest decyzją kształtującą prawa i obowiązki, a jedynie decyzją potwierdzającą przebieg ubezpieczeń. Innymi słowy, o obowiązku ubezpieczenia przesądzają przepisy prawa, a nie wola ubezpieczonego lub organu rentowego.

Sąd odwoławczy przychylił się do stanowiska Sądu I instancji, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności.

Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładowo można wskazać, iż w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r. (I UK 80/05, OSNAPiUS 2006, nr 19-20, poz. 309) Sąd Najwyższy wskazał, iż w przepisie art. 13 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych chodzi o faktyczne wykonywanie działalności

pozarolniczej, w tym gospodarczej, co oznacza, iż wykonywanie tejże działalności, to rzeczywista działalność o cechach określonych w przywołanym art. 2 ust. 1 Prawa działalności gospodarczej, czyli działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W wyroku z dnia 14 września 2007 r. (III UK 35/07) Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że obowiązek ubezpieczenia osoby prowadzącej pozarolniczą działalność - w tym działalność gospodarczą - wynika z faktycznego prowadzenia tej działalności. Tym samym do powstania obowiązku ubezpieczenia wymagane jest faktyczne prowadzenie tej działalności. Wykonywanie pozarolniczej działalności gospodarczej w świetle powyższego to - jak trafnie zresztą wywodził Sąd I instancji - 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.

Mając na uwadze zaprezentowane poglądy podkreślić należy, że ocena, czy działalność gospodarcza jest wykonywana, należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych, a dopiero w następnej kolejności - do ich kwalifikacji prawnej. 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.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny podzielił, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że działalność prowadzona przez wnioskodawczynię nie spełnia wymogów z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe przeprowadzone przed Sądem I instancji, jak również wyjaśnienia złożone przez skarżącą w toku postępowania odwoławczego, wykazały w szczególności, że A. C. nie miała zamiaru i w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób stały i ciągły oraz w celu zarobkowym, a wykonane przez nią czynności miały na celu jedynie pozorację takiego stanu rzeczy, o której mowa w art. 83 k.c.

Zgodnie z treścią powołanego przepisu nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor. W wyroku z dnia 5 października 2006 r. (sygn. akt I UK 324/06, M.P.Pr. 2008/1/40) Sąd Najwyższy wskazał, iż pozorność umowy o pracę ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo jej zawarcia praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wtedy, gdy jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę. W uzasadnieniu uchwały stwierdził, iż art. 83 k.c. charakteryzuje czynność prawną pozorną przez wskazanie trzech jej elementów, które muszą wystąpić łącznie: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozor, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozor. Złożenie oświadczenia woli dla pozor oznacza, że osoba oświadczająca wolę w każdym wypadku nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych oznacza, że osoba składająca oświadczenie woli albo nie chce w ogóle wywołać żadnych skutków prawnych, albo też chce wywołać inne, niż wynikałyby ze złożonego przez nią oświadczenia woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., sygn. akt II UKN 258/00, OSNAPiUS Nr 21/2002, poz. 527). Czynność pozorna jest zawsze nieważna. Niekiedy ważna może być tylko - w świetle art. 83 § 1 zd. 2 k.c. - czynność ukryta pod czynnością pozorną.

Jak ustalił Sąd I instancji A. C. zgłosiła wniosek o wpis do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi z datą rozpoczęcia działalności określoną na dzień 1 lipca 2014 r. Zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych, w tym dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, również zostało dokonane od dnia 1 września 2014 r. W dokumencie rozliczeniowym za lipiec, sierpień oraz wrzesień 2014 r. A. C. zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek w kwocie 9.365 zł., przy czym za wrzesień 2014 r. wnioskodawczyni opłaciła składkę w wysokości 3.121,67 zł, z uwagi na fakt, że 11 września urodziła dziecko, na skutek czego stała się niezdolna do świadczenia pracy związanej z zarejestrowaną działalnością gospodarczą. Od wskazanej daty skarżąca przebywała na zasiłku macierzyńskim.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że lokal znajdujący się w G. przy ulicy (...), który wnioskodawczyni wynajmowała w ramach zarejestrowanej od dnia 1 lipca 2014 r. działalności gospodarczej, wnioskodawczyni nabyła w 2005 r. i zamieszkiwała w nim aż do grudnia 2012 r. Następnie, z dniem 1 stycznia 2013 r. skarżąca podjęła decyzję o wynajmie

przedmiotowego lokalu na czas określony, na kolejne pełne lata. Pierwsza umowa najmu podpisana została z najemcą na czas określony do 31 grudnia 2013 r., druga na czas określony od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. W dniu 2 lipca 2014 r. zawarto aneks do umowy najmu, w którym nastąpiła zmiana strony umowy - wynajmującego - z osoby fizycznej na przedsiębiorcę - A. C. (...) z/s w G..

Z tytułu najmu lokalu przy ulicy (...) w G., prowadzonego w 2013 r. ubezpieczona wykazała przychód w kwocie 24.000,00 zł. Wskazany przychód został wykazany, jako przychód z umowy najmu, nie zaś z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że działalność gospodarcza prowadzona przez wnioskodawczynię od 1 lipca 2014 r. nie spełniała wymogów z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, albowiem A. C. nie miała zamiaru ani w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej w sposób stały i ciągły, a wynajem lokalu mieszkalnego, w którym uprzednio zamieszkiwała wraz z mężem, a w szczególności zmiana wynajmującego w lipcu 2014 r. z osoby fizycznej na przedsiębiorcę miał na celu jedynie pozorację takiego stanu rzeczy. Powyższe potwierdza również fakt, że kwota, jaką wnioskodawczyni otrzymywała z tytułu najmu, tj. 2000 zł miesięcznie nie była wystarczająca nawet na pokrycie należności publicznoprawnych, nie mówiąc już o jakimkolwiek celu zarobkowym, któremu przecież założenie własnej działalności gospodarczej ma służyć. Nadto, wnioskodawczyni – do czasu wydania przez pozwanego spornej decyzji – wynajęła jedynie jeden lokal, stąd trudno jest uznać, że zarejestrowana przez nią działalność miała charakter ciągły, a celem skarżącej istotnie było prowadzenie jej na szeroką skalę. Czynności, jakie apelująca podjęła w związku z „wykonywaniem” działalności gospodarczej, sprowadzały się wyłącznie do napraw w wynajmowanym lokalu, usuwania usterek wynikających z bieżącego korzystania ze znajdującego się w mieszkaniu wyposażenia oraz udziału w kilku zebraniach wspólnoty mieszkaniowej, które – jak pokazuje doświadczenie życiowe – odbywają się średnio 1-2 razy do roku. A skoro tak to, trudno uznać, aby podejmowała ona jakieś szczególne czynności prowadzące do faktycznego realizowania wynikających z przedmiotu zarejestrowanej działalności gospodarczej czynności. Faktem jest, że w czerwcu 2015 r. wnioskodawczyni dokonała zakupu kolejnych dwóch lokali, niemniej jednak nastąpiło to już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, stąd analizowanie wskazanej okoliczności w kontekście poczynionych ustaleń było niecelowe. Sąd nie kwestionuje bowiem tego, że wnioskodawczyni – być może – po czerwcu 2015 r. postanowiła faktycznie rozszerzyć skalę zarejestrowanej działalności gospodarczej i po 9 miesiącach od urodzenia dziecka podjąć czynności zmierzające do faktycznej jej realizacji, niemniej jednak na datę wydania przez pozwanego zaskarżonej decyzji, jak również na dzień wydania przez Sąd Okręgowy wyroku, nie sposób uznać, że wskazaną działalność skarżąca istotnie prowadziła, co ostatecznie skutkowałoby objęciem jej ubezpieczeniem społecznym.

Powyższej oceny nie zmienia fakt, że ubezpieczona dysponowała dokumentami, mającymi na celu potwierdzenie prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, tj. ewidencją przychodów – ryczałt za okres od lipca do grudnia 2014 r., potwierdzeniami wykonania przelewu do organu podatkowego za okres od lipca do grudnia 2014 r., fakturami opiewającymi na kwoty po 2000 zł miesięcznie tytułem „czynszu wg umowy”, listem intencyjnym z dnia 4 grudnia 2014 r., czy zgodą małżonka na wykorzystanie przez żonę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej lokalu przy ul. (...) albowiem te, wobec całokształtu okoliczności ustalonych w toku prowadzonego postępowania w żadnej mierze nie wpłynęły na dokonaną przez Sąd ocenę, iż działalność gospodarcza podjęta przez ubezpieczoną w lipcu 2014 r. miała charakter pozorny i jako taka musi zostać uznana - zgodnie z art. 83 k.c. - za czynność prawną nieważną. Podkreślić należy, że tak dokonanej oceny nie zmieniła również umowa pośrednictwa zawarta z K. (...) z dnia 10 lipca 2014 r., której przedmiotem był wynajem lokalu przy ul. (...) w G., chociażby z tego względu, że wskazany lokal w dacie zawarcia umowy był już wynajęty (i stan ten nie uległ zmianie co najmniej do grudnia 2014 r.), a wnioskodawczyni nie dysponowała innymi nieruchomościami, które mogłyby zostać objęte przedmiotem umowy. Bez wpływu na powyższe pozostał także list intencyjny z dnia 4 grudnia 2014 r. przygotowany przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., albowiem samo zadeklarowanie deweloperowi przez stronę, że zamierza nabyć lokal mieszkalny nie jest jednoznaczne z tym, że taki lokal istotnie nabędzie (do zakupu wskazanego lokalu ostatecznie nie doszło). Tak skonstruowana deklaracja nie prowadzi również do ustalenia, że zamiar wnioskodawczyni kupna domu na osiedlu (...) w K. był faktyczny,



albowskiem mogła ona zostać złożona jedynie na potrzeby toczącego się postępowania, celem zgromadzenia materiału dowodowego potwierdzającego twierdzenia skarżącej.

Na tak dokonaną ocenę nie bez wpływu pozostaje również to, że wnioskodawczyni dokonując wpisu pozarolniczej działalności gospodarczej do ewidencji, zadeklarowała jednocześnie w organie rentowym maksymalną podstawę wymiaru składek już w pierwszym miesiącu działalności gospodarczej, co w sytuacji, gdy - jako osoba rozpoczynająca prowadzenie własnej działalności - była uprawniona do skorzystania z preferencyjnych warunków opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne - wydaje się być, co najmniej nie racjonalne. Decyzji ubezpieczonej w żadnej mierze nie uzasadnia również fakt, że zadeklarowała maksymalną podstawę wymiaru składek z uwagi na to, że nie jest to zabronione przez prawo, a w dacie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych dysponowała wystarczającą ilością gotówki. Zważyć również trzeba, że wnioskodawczyni rozpoczynając prowadzenie działalności gospodarczej była w zaawansowanej ciąży, stąd oczywistym było, że istnieje znaczne ryzyko, że nie będzie w stanie faktycznie tej działalności prowadzić, a tym samym osiągnąć dochodów, które pozwolą jej na pokrycie składek w zadeklarowanej wysokości.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne uznać należało, że A. C. podejmując decyzję o założeniu własnej działalności gospodarczej, której przedmiotem był wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub wdzierżawionymi w siódmym miesiącu ciąży, dysponując jedynym lokalem mieszkalnym, który z powodzeniem wynajmowała od 2013 r., jako osoba fizyczna, nie zamierzała jej faktycznie prowadzić, a jej jedynym celem, było zapewnienie sobie (wysokich) świadczeń na okres choroby i macierzyństwa.

Sąd Apelacyjny wprawdzie w pełni podziela stanowisko, zgodnie z którym podjęcie i wykonywanie przez kobietę w ciąży pozarolniczej działalności gospodarczej, do prowadzenia której posiada niezbędne doświadczenie i kwalifikacje, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie przez nią wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2006 r. w sprawie III UK 156/05, publik. LEX nr 272549). Oczywistym jest bowiem, że zgłoszenie danej osoby do ubezpieczeń społecznych, oprócz wypełnienia ustawowego obowiązku, ma na celu zapewnienie jej odpowiednich świadczeń. Warunkiem powyższego jest jednak, aby działalność ta - co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane - była faktycznie wykonywana w sposób odpowiadający definicji zawartej w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, działania podjęte przez odwołującą nie odpowiadają warunkom wskazanym w definicji z art. 2 powołanej ustawy, już chociażby z tego względu, że nie podjęła ona działań podporządkowanych zasadzie racjonalnego gospodarowania.

Wprawdzie wysokość ustalonej przez odwołującą podstawy wymiaru składki nie stanowi przedmiotu niniejszego postępowania w tym znaczeniu, że nie jest to postępowanie w przedmiocie ustalenia wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ale o podleganie temu ubezpieczeniu, to ma ona jednak znaczenie procesowe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 marca 2015 r., III AUa 1436/14, LEX nr 1665759). Wysokość zadeklarowanej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne nierealnie wysoka świadczy bowiem nie tylko o nieracjonalności zachowań przedsiębiorcy, ale ma też znaczenie w kontekście przypisanej pozorności prowadzenia działalności gospodarczej, będąc jednym z elementów potwierdzających tę pozorność. Sąd Apelacyjny podkreśla bowiem, iż w stosunku do A. C. w lipcu 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek w maksymalnej wysokości, co przy założeniu, że uruchamiając prowadzenie działalności gospodarczej należy liczyć się z poniesieniem kosztów, a nadto przy ustaleniu, że - w dacie 1 lipca 2014 r. - brak było możliwości - wobec braku lokali do wynajęcia - osiągnięcia w krótkiej perspektywie czasu dochodów uzasadniających tak określoną podstawę wymiaru składek, prowadzi do wniosku, że faktycznie, w realiach niniejszej sprawy, zadeklarowanie maksymalnej wysokości podstawy wymiaru składek w pierwszym miesiącu działalności było nieracjonalne. Mało tego wysokość ta nie znalazła również odzwierciedlenia w przychodach skarżącej, co stanowi kolejną okoliczność, świadczącą o rzeczywistym zamiarze A. C.. Zdaniem Sądu Odwoławczego opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne należałoby w tych okolicznościach traktować wyłącznie, jako próbę stworzenia pozorów działalności, bez rzeczywistego jej wykonywania, co w konsekwencji nie mogło prowadzić do skutku w postaci podlegania ubezpieczeniom społecznym. Należy zważyć, iż opłacanie składek nie może prowadzić

do wniosku, iż dana osoba przejawia zamiar faktycznego prowadzenia działalności. Przyjęcie innego stanowiska godziłoby w zasadę sprawiedliwości społecznej, która ma na celu zachowanie równowagi pomiędzy sumą wpłaconych przez ubezpieczonego składek, a sumą wypłaconych mu świadczeń.

Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 6 września 2012 r., sygn. II UK 36/12, przypomniał, że ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego wniesionego przez ubezpieczonego do systemu ubezpieczeniowego w postaci składek. Zatem, w kontekście niniejszej sprawy, przystąpienie do ubezpieczenia społecznego i równoczesne radykalne zgłoszenie najwyższej bądź znacznie podwyższonej podstawy wymiaru składek, przed planowaną ciążą, w okresie ciąży lub tuż przed ustaloną datą porodu, może świadczyć o zamiarze uzyskania maksymalnego zasiłku macierzyńskiego od całej zadeklarowanej podwyższonej kwoty. Takie postępowanie ubezpieczonej opiera się na zamiarze pobierania świadczenia w wysokości nieadekwatnej do poniesionego przez nią wkładu finansowego w postaci opłaconych składek.

Należy podkreślić, że o rozstrzygnięciu w sprawie nie decydował sam fakt, iż odwołująca rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w czasie zaawansowanej ciąży. W tym względzie Sąd podziela ugruntowany już w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych pogląd, że prawidłowo przebiegająca ciąża ubezpieczonej nie może być uznana za przeszkodę do skutecznego rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej, zwłaszcza jeśli działalność ta nie wymaga wysiłku fizycznego oraz pozwala na ustalenie elastycznych godzin wykonywania usług, a nawet świadczenie pracy we własnym domu. Samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży, nie jest w żadnym zakresie sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r., III AUa 1542/12, LEX nr 1311944). Nie może też świadczyć o braku woli do prowadzenia tej działalności, bowiem taką wolę każdorazowo winno się badać w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. Materiał dowodowy sprawy nie pozwala jednak uznać, aby wola (zamiar) prowadzenia działalności gospodarczej odwołującej został skutecznie wykazany w postępowaniu sądowym.

Mając na uwadze poczynione ustalenia i rozważania, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie zgromadzony materiał dowodowy świadczy o tym, iż A. C. w rzeczywistości nie zamierzała prowadzić 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 stwierdzić należało, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym, wynikające z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 11 ust. 2 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U z 2015 r., poz. 121).

Z tych względów dzieląc stanowisko Sądu Okręgowego i uznając apelację wnioskodawczyni za bezzasadną, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

SSA Maria Sałańska-Szumakowicz SSA Bożena Grubba SSO del. Maria Oltarzewska