

Sygn. akt **III AUa 311/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Goss-Kokot (spr.)

Sędziowie: SSA Marta Sawińska

del. SSO Małgorzata Aleksandrowicz

Protokolant: st. sekr. sądowy Krystyna Kałużna

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2017 r. w Poznaniu

sprawy **W. G.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji W. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 października 2015 r. sygn. akt VIII U 1077/15

1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że W. G. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 sierpnia 2014r. oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od 1 sierpnia 2014r.;
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i zasądza od pozwanego na rzecz W. G. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. zasądza od pozwanego na rzecz W. G. 270 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

del. SSO Małgorzata Aleksandrowicz	SSA Dorota Goss-Kokot	SSA Marta Sawińska
------------------------------------	-----------------------	--------------------

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 marca 2015r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6, art. 11 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 14 ust. 1, art. 38 ust 2, art. 83 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r., poz. 121 ze zm.) oraz art. 58 § 1 i 2 ustawy z dnia

23 kwietnia 1964r. k.c. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) stwierdził, że W. G. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą nie podlega od dnia 11 sierpnia 2014r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu.

Odwołanie od tej decyzji złożyła W. G., wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że od 11 sierpnia 2014r. do nadal podlega ubezpieczeniom społecznym, emerytalnemu, rentowemu oraz wypadkowemu. W uzasadnieniu odwołująca wskazała, iż organ rentowy ocenił dowody w sposób dowolny i jednostronny. Odwołująca podała, że prowadzenie działalności gospodarczej rozpoczęła w celu zarobkowym, a jej otwarcie było podyktowane przede wszystkim chęcią posiadania ubezpieczenia. Odwołująca wskazała również, że pozwany organ rentowy w żaden sposób nie zdołał wykazać, iż działalność nie była faktycznie przez nią wykonywana.

Wyrokiem z dnia 23 października 2015r. Sąd Okręgowy w Poznaniu, VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (sygn. akt VIII U 1077/15):

1. oddalił odwołanie,
2. zasądził od odwołującej W. G. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w P. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Od dnia 11 sierpnia 2014 roku W. G. zgłosiła w organie ewidencyjnym działalność gospodarczą, której przedmiotem jest świadczenie usług gastronomicznych, polegające na gotowaniu u klienta w domu.

Odwołująca w dniu 6 czerwca 2005 roku zdała egzamin z przygotowania zawodowego w zawodzie technik organizacji usług gastronomicznych w Zespole Szkół (...) w G..

W okresie od dnia 2 stycznia 2007 roku do dnia 29 września 2010 roku odwołująca była zatrudniona u A. J., a następnie w okresie od dnia 17 listopada 2010 roku do dnia 29 grudnia 2012 roku była zatrudniona na stanowisku kucharza w spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w O..

W dniu 29 sierpnia 2013 roku odwołująca ukończyła kurs gastronomiczny w Anglii.

W. G. od dnia 11 sierpnia 2014 roku zgłosiła się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Jako podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, odwołująca W. G. w deklaracjach rozliczeniowych ZUS DRA zadeklarowała:

- za miesiąc sierpień 2014 roku kwotę 6.344,03 zł,
- za miesiąc wrzesień, październik i listopad 2014 roku kwotę 9.365,00 zł.

Za miesiąc grudzień 2014 roku odwołująca nie złożyła dokumentów rozliczeniowych.

Od dnia 1 grudnia 2014 roku odwołująca złożyła wniosek o wypłatę zasiłku macierzyńskiego.

Od dnia 8 grudnia 2014 roku odwołująca zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej.

Odwołująca z tytułu prowadzonej działalności w 2014 roku uzyskała przychód w łącznej wysokości 15,400,00 zł.

Przedmiotem pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej przez odwołującą miało być świadczenie usług gastronomicznych polegające na gotowaniu u klienta w domu.

Po uzgodnieniu menu, klient dokonywał zakupu niezbędnych produktów, z których odwołująca przygotowywała umówione potrawy takie jak sushi. Podczas gotowania odwołująca korzystała ze sprzętu kuchennego znajdującego się u klienta w domu, oprócz zestawu noży, które były jej własnością. Gotowanie było połączone z pokazem gotowania, a koszty takiego pokazu zawsze były stałe i wynosiły 700,00 zł niezależnie od osób uczestniczących w takim pokazie. Odwołująca sporządzała dla klienta listę zakupów i ustalała co należy kupić i przygotować. Klientami odwołującej byli głównie jej znajomi i znajomi znajomych i rodziny. Za wykonywane usługi odwołująca nie wystawiała klientom rachunków, klienci płacili jej w gotówce. Klienci dowiadawali się o usługach świadczonych przez odwołującą od znajomych na zasadach tzw. „poczty pantoflowej”. Odwołująca swojej działalności nigdzie nie reklamowała, nie posiadała ulotek reklamowych, strony internetowej, czy też nie zamieszczała ogłoszeń i reklam w prasie. Odwołująca nie zatrudniła nikogo przy prowadzeniu działalności, ani też nikt jej nie pomagał przy jej prowadzeniu.

Prowadzenie działalności gospodarczej odwołująca zgłosiła w sierpniu 2013 roku, kiedy była w 5 miesiącu ciąży.

Odwołująca obecnie nie kontynuuje prowadzenia działalności gospodarczej w ramach świadczenia usług gastronomicznych i nie uzyskuje z tego tytułu przychodów.

W dniu 1 grudnia 2014 roku odwołująca urodziła dziecko i wystąpiła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z wnioskiem o zasiłek macierzyński.

Na podstawie powyżej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd I instancji wydał powyższy wyrok.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było to, czy odwołująca W. G. faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 roku, poz. 121 ze zm.) 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 pkt 19 tego przepisu ubezpieczeniom tym podlegają osoby przebywające na urloпах wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Na podstawie art. 9 ust. 1c ustawy osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10, czyli m.in. te prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy osoby podlegające obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Nie podlegają temu ubezpieczeniu m.in. osoby pobierające zasiłek macierzyński czy zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego (art. 12 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 19 cyt. ustawy).

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu na swój wniosek. Ubezpieczeniu temu nie podlegają natomiast osoby pobierające zasiłek macierzyński czy zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Natomiast art. 83 § 1 k.c. stanowi, iż nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor.

Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Podkreślono, że w doktrynie wskazuje się, iż pojęcie obejścia przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz pojęcie pozorności czynności prawnej (art. 83 k.c.) są sobie bliskie znaczeniowo i niejednokrotnie pokrywają się. Podkreślenia wymaga, iż czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane (St. Dmowski: Komentarz do Kodeksu cywilnego tom I, s. 237). Należy także zauważyć, iż art. 83 k.c. dotyczący przesłanek czynności prawnie pozornych, wymaga wskazania trzech elementów łącznie, a mianowicie: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozoru, oświadczenie musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru. Złożenie oświadczenia woli dla pozoru oznacza, iż osoba oświadczająca wolę w każdym przypadku nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 11 lutego 2004r. III AUa 2413/02, niepublikowany).

Sąd Okręgowy uznał, że odwołująca W. G. nie wykonywała działalności gospodarczej. Zdaniem tego Sądu zebrany materiał dowodowy, pozwala stanowczo stwierdzić, iż brak jakichkolwiek wiarygodnych dowodów na okoliczność rzeczywistego wykonywania działalności gospodarczej przez odwołującą w sposób odpowiadający definicji tej działalności, a więc w sposób zarobkowy, ciągły i zorganizowany. Wskazano, że odwołująca przedstawiła księgę rozchodów i przychodów oraz jej dokumenty osobowe, jednakże zdaniem tego Sądu to za mało, by uznać, iż W. G. faktycznie działalność gospodarczą prowadziła. Brak jakiegokolwiek materialnego dowodu na fakt, iż W. G. działalność faktycznie wykonywała, czy nawet ją gdziekolwiek reklamowała. Natomiast zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, będących znajomymi odwołującej, dowiodły jedynie tego, że pokazy i spotkania kulinarne, które organizowała odwołująca w ramach rzekomo prowadzonej działalności gospodarczej, miały charakter spotkań towarzyskich ze znajomymi i nie wypełniały znamion profesjonalizmu przedsiębiorcy.

Sąd I instancji przyjął, że odwołującej nie udało się wykazać, aby w rzeczywistości prowadziła zarejestrowaną działalność gospodarczą. Rejestrując działalność w ewidencji mogła zakładać, że nie będzie mogła prowadzić działalności w sposób ciągły, skoro znajdowała się w zaawansowanej ciąży i musiała mieć świadomość, że w jej sytuacji w najbliższej przyszłości nie będzie w stanie działać, a zwłaszcza w planowanym przez nią zakresie czyli przynoszącym przychód uzasadniający wysokość deklarowanej podstawy wymiaru składek. Nie skorzystała przy tym z ulgi jaką dla osób rozpoczynających pozarolniczą działalność gospodarczą przewiduje się w art. 18a „ustawy systemowej”. Z tej formy zwyczajowo korzystają ubezpieczeni rozpoczynający aktywność gospodarczą, starając się zmniejszyć ryzyko finansowe związane z rozpoczęciem działalności gospodarczej. Zdaniem tego Sądu zachowanie odwołującej pomijającej tę możliwość i zadeklarowanie maksymalnej podstawy wymiaru składek świadczy, że jedynym celem zarejestrowania działalności był zamiar uzyskania w najbliższym czasie maksymalnie wysokich świadczeń od pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołująca rejestrując działalność gospodarczą w zaawansowanej ciąży, nie mając żadnego doświadczenia przy prowadzeniu działalności gospodarczej, nie wiedząc jakie dochody będzie przynosiła działalność gospodarcza, nie mając żadnych udokumentowanych źródeł dochodu, zadeklarowała podstawę wymiaru składek w najwyższej możliwej granicy, co było oderwane od realnych możliwości finansowych jakie mogłaby przynosić działalność gospodarcza. Przyjęto, że jedynym wytłumaczeniem takiego postępowania jest chęć uzyskania wysokiego świadczenia w postaci świadczeń z ubezpieczeń społecznych po urodzeniu dziecka.

Zgłoszona przez odwołującą podstawa wymiaru składek, na tle jedynie kilku zdarzeń gospodarczych (mających w uznaniu Sądu raczej charakter spotkań towarzyskich z elementami gotowania przez odwołującą) kreujących przychód (każda usługa miała stały koszt 700 zł,

co również budzi wątpliwości), nakazuje przyjąć, że jedynym celem zachowań, pozorujących prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, była chęć uzyskania z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych świadczeń na okres zbliżającego się macierzyństwa.

W rezultacie Sąd I instancji przyjął, że W. G. podjęła w celu zarobkowym działania określone we wpisie do Ewidencji działalności gospodarczej. To, że dokonując zgłoszenia do Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej, jak i w organie skarbowym czy organie rentowym, była w ciąży samo w sobie nie może przekreślać tezy o tym, iż podjęła wówczas działalność gospodarczą – okoliczność ta nie może być oceniana negatywnie w kontekście zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej. W ocenie tego Sądu jednakże odwołująca nie wykazała, aby prowadziła działalność gospodarczą faktycznie w celu zarobkowym w sposób ciągły i zorganizowany, co w konsekwencji pozbawia ją możliwości objęcia ubezpieczeniem społecznym i chorobowym z tego tytułu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca W. G., zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi odwołująca zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku, a polegający na przyjęciu, iż odwołująca W. G. faktycznie nie wykonywała zgłoszonej działalności gospodarczej,
2. naruszenie reguły swobodnej oceny dowodów zawartej w art. 233 § k.p.c. poprzez ustalenie na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków okoliczności podanej w punkcie 1,
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 58 § 1 i art. 83 § 1 k.c. wskutek przyjęcia, że zgłoszenie odwołującej do ubezpieczeń było czynnością pozorna i zmierzało tylko do obejścia prawa, a zatem nie podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej od dnia 11 sierpnia 2014r.

Mając na uwadze powyższe, odwołująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości, ewentualnie
2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,
3. zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję apelacyjną według norm przepisanych.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja odwołującej okazała się zasadna.

Środek zaskarżenia jest trafny, tak w części dotyczącej zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. Wbrew wnioskowi Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, iż wnioskodawczyni w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Trzeba podkreślić, że w przedmiotowej sprawie istotną kwestią jest rozkład ciężaru dowodu. Przepisy ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. 2016r., poz. 963). wiążą podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu

chorobowemu z faktycznym prowadzeniem (wykonywaniem) pozarolniczej działalności gospodarczej, nie zaś z faktem formalnej rejestracji działalności gospodarczej. Ocena, czy działalność gospodarcza rzeczywiście jest wykonywana, należy sfery ustaleń faktycznych, a istnienie wpisu do ewidencji nie przesądza o faktycznym prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże wpis ten prowadzi do domniemania prawnego, iż działalność ta jest rzeczywiście prowadzona (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8.10.2011r., III UK 43/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8.07.2014r., III AUa 160/14). Domniemanie to może być obalone w drodze przeprowadzenia przeciwdowodu, który obciąża stronę twierdzącą o faktach przeciwnych twierdzeniom wynikającym z domniemania.

Zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy, to na organie rentowym spoczywał ciężar udowodnienia, iż wnioskodawczyni tej działalności faktycznie nie prowadziła. Takich dowodów podważających fakt prowadzenia działalności gospodarczej organ rentowy nie przedłożył, podtrzymując jedynie argumentację wyrażoną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Argumentację tę, nie popartą dowodami, należało ocenić jako wyłącznie polemiczną. Nie wytrzymuje ona konfrontacji z dowodami dostarczonymi przez wnioskodawczynię w postaci dokumentów i zeznań świadków. Należy podkreślić, iż same twierdzenia organu rentowego, że działalność faktycznie nie była prowadzona, a wnioskodawczyni jedynie upozorowała ten fakt, są zdecydowanie niewystarczające, do uznania, iż tytuł ubezpieczenia nie powstał.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r., poz. 1442 ze zm. – 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. Z kolei w myśl pkt 19 tego przepisu ubezpieczeniom tym podlegają osoby przebywające na urloпах wychowawczych lub pobierające zasiłek macierzyński albo zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Na podstawie art. 9 ust. 1c przywołanej ustawy systemowej osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4, 5, 8 i 10, czyli m.in. te prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą i spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu pobierania zasiłku macierzyńskiego lub zasiłku w wysokości zasiłku macierzyńskiego. Mogą one dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy systemowej osoby podlegające obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Nie podlegają temu ubezpieczeniu m.in. osoby pobierające zasiłek macierzyński czy zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego (art. 12 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 19 cyt. ustawy).

Z kolei zgodnie z art. 11 ust.2 ustawy osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu na swój wniosek. Ubezpieczeniu temu nie podlegają natomiast osoby pobierające zasiłek macierzyński czy zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego.

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, tj. 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 97 dni od dnia powstania obowiązku ubezpieczenia (art. 14 ust. 1 ustawy systemowej).

Ze względu na to, że ubezpieczeniom społecznym podlegają m.in. osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, to w przedmiotowej sprawie, istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy odwołująca faktycznie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą. Konsekwencją prowadzenia takiej działalności jest bowiem podleganie z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu – zgodnie z powyżej cytowanymi przepisami.

Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy o prowadzeniu działalności gospodarczej nie decyduje sam w sobie wpis do ewidencji, a fakt jej prowadzenia. Zważyć jednak należy, że prowadzenie działalności obejmuje przy tym nie tylko wykonywanie czynności należących do zakresu tej działalności, ale także czynności zmierzające do zaistnienia takich czynności gospodarczych – czynności przygotowawcze i organizacyjne (uzyskanie pozwoleń czy wpisów do ewidencji, uzyskanie lokalu, jego adaptacja i wyposażenie, zakup towaru, którym się zamierza handlować, ewentualna reklama, zatrudnienie pracowników czy obsługi księgowej, prawnej, znalezienie klientów, itp.). Prowadzenie działalności występuje zatem zarówno w okresach faktycznego wykonywania usług, jak też w okresach wykonywania innych czynności związanych z tą działalnością – takich jak poszukiwanie nowych klientów, promowanie swoich usług, a zatem w okresach podejmowania wszelkich działań, które zmierzają do stworzenia właściwych warunków do wykonywania działalności gospodarczej.

Nie można także zapomnieć, że przedsiębiorca sam dysponuje swoim czasem przeznaczonym na wykonywanie działalności i może go wykorzystać na bezpośrednie świadczenie usług, na czynności pomocnicze - zmierzające w przyszłości do efektywnego wykonywania działalności zarobkowej, czy na sprawy prywatne, zatem inaczej niż w stosunku pracy, sam wyznacza sobie zadania i je realizuje na własne ryzyko i odpowiedzialność (por wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2006r., I UK 106/2006). Tym samym okoliczność nawet czasowego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej nie powoduje automatycznie wyłączenia z ubezpieczenia społecznego i zaniechania obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne. Okresy oczekiwania nie oznaczają bowiem zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej i nie uzasadniają wyłączenia z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Innymi słowy niewykonywanie konkretnych działań związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w pewnych odstępach czasu nie oznacza tego, iż doszło do zaprzestania prowadzenia tej działalności. Nie traci ona charakteru ciągłego i zorganizowanego, gdyż płatnik składek nie musi przejawiać aktywności zawodowej w każdym dniu podlegania ubezpieczeniu, a mimo tego, iż jest obowiązany do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez cały czas prowadzenia tej działalności. Sąd Apelacyjny wskazuje, że nie można także wykluczyć tego, że przedsiębiorca będzie zlecał, komu innemu wykonywanie w jego imieniu określonych zadań – nie musi bowiem wszystkich czynności w zakresie prowadzonej działalności świadczyć osobiście.

Sąd Okręgowy oddalając odwołanie W. G. od decyzji organu rentowego podzielił stanowisko pozwanego i stwierdził, że odwołująca nie prowadziła działalności gospodarczej od dnia 11 sierpnia 2014r. i tym samym dokonała ona zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że w spornym okresie odwołująca faktycznie kilkakrotnie świadczyła usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Powyższe w ocenie tego Sądu nie przesądzało jednak o tym, że odwołująca przynajmniej od sierpnia 2014r. faktycznie prowadziła działalność pozarolniczą, albowiem nie spełniała przesłanek wykonywania działalności gospodarczej – odwołująca nie wykazała zorganizowania i ciągłości. Sąd I instancji stwierdził, że wszystkie podejmowane przez odwołującą działania miały jedynie charakter pozorny i prowadzona przez nią działalność nie miała charakteru ciągłego i zorganizowanego.

W szczególności Sąd Okręgowy wskazał, że odwołująca podejmowała czynności sporadycznie i to wyłącznie na rzecz znajomych i rodziny. W ocenie tego Sądu o braku faktycznego wykonywania działalności gospodarczej świadczy również fakt, że odwołująca nie reklamowała swoich usług, nie posiadała ulotek reklamowych, strony internetowej, reklam w prasie. Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że odwołująca uzyskiwała niewielki przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, co tym bardziej potwierdza okoliczność, iż nie wykonywała żadnej pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny po dokonaniu całościowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdził, że w spornym okresie, czyli od dnia 11 sierpnia 2014r., kiedy to odwołująca zarejestrowała działalność gospodarczą pod firmą (...) do wynajęcia W. G., wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, odwołująca prowadziła działalność gospodarczą i w związku z tym powinna podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu) i dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu.

Przedmiotem działalności odwołującej miało być świadczenie usług gastronomicznych polegające na gotowaniu u klienta w domu. Bezsporne jest, że odwołująca posiadała niezbędne kwalifikacje do prowadzenia działalności gospodarczej w tej branży. W. G. w dniu

6 czerwca 2005r. zdała egzamin z przygotowania zawodowego w zawodzie technik organizacji usług gastronomicznych w Zespole Szkół (...) w G..

Od dnia 17 listopada 2010r. do dnia 29 grudnia 2012r. była zatrudniona na stanowisku kucharza w (...)w O., a w dniu 29 sierpnia 2013r. ukończyła kurs gastronomiczny w Anglii.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny podkreśla, że całkowicie dowolne było założenie Sądu Okręgowego, że W. G. nie podjęła żadnych kroków mających na celu rozreklamowanie swojej działalności. Zarówno z zeznań odwołującej, jak i powołanych w niniejszej sprawie środków wynika, że klienci dowiadawali się o usługach świadczonych przez odwołującą na zasadzie tzw. poczty pantoflowej oraz za pośrednictwem Internetu przez profil odwołującej na facebooku.

W ocenie Sądu II instancji powszechną praktyką na początkowy etapie rozwoju firmy jest właśnie stosowanie ww. sposobów pozyskiwania klientów. Nie może bowiem umknąć z pola widzenia, że początkujący przedsiębiorca częstokroć ma ograniczony budżet i nie może sobie pozwolić na profesjonalną reklamę. Należy brać pod uwagę, że odwołująca dopiero, co rozpoczęła działalność gospodarczą i jak to zwykle bywa w początkowym okresie budowania własnej firmy, prowadzący działalność skupia się na pozyskiwaniu klientów i rozsyłaniu ofert itp. i nie zawsze od początku działalności ma klientów na oferowane usługi. Należy jednak podkreślić, że odwołująca mogła w każdym czasie, gdyby pojawiło się zlecenie, wykorzystać posiadane kompetencje i zorganizować w domu klienta kurs gotowania lub potrawy pod konkretne wydarzenie (chrzciny, rocznica), zatem czas oczekiwania na oferty, okres poszukiwania nowych klientów, jak najbardziej jest również, zgodnie z powyżej przytoczonymi rozważaniami, okresem prowadzenia działalności gospodarczej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie brak jest również podstaw do przyjęcia, że odwołująca w ramach prowadzonej działalności w początkowym okresie wykonywała usługi gastronomiczne na rzecz znajomych i rodziny, potwierdza to, że nie prowadziła własnej działalności gospodarczej. Sąd Apelacyjny stwierdza, że logicznym i zgodnym z doświadczeniem życiowym jest, iż skoro odwołująca posiada określone kompetencje i jest podmiot, który z tych umiejętności chce skorzystać (nawet, jeśli jest ona z tym podmiotem w jakikolwiek sposób związana), to nic nie stoi na przeszkodzie, aby na określonych zasadach, za wynagrodzeniem przedmiotowe usługi były świadczone. Przecież taki był właśnie zamiar i cel prowadzenia tej działalności gospodarczej. Ubocznie wskazać należy, że ustawodawca w żadnym przepisie nie uzależnił faktu podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej od tego, komu usługi są świadczone. Zatem nie ma znaczenia, że pierwszymi klientami odwołującej byli jej znajomi i rodzina.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przedłożona książka przychodów i rozchodów prowadzona przez odwołującą, stanowi dowód uzupełniający i potwierdzający stanowisko odwołującej, że

w spornym czasie wykonywała usługi gastronomiczne polegające na gotowaniu u klienta w domu. Sąd odwoławczy wskazuje, że każdy podatnik, który prowadzi uproszczoną księgowość podatkową jest zobowiązany prowadzić podatkową księgę przychodów i rozchodów, która jest podstawą rozliczania się z fiskusem. Organy podatkowe uznają księgę przychodów i rozchodów za dowód

w postępowaniu podatkowym. Treści zawarte w tym dokumencie, ich prawdziwość zatem mogłyby być weryfikowane przez stosowny organ podatkowy, z kolei na etapie postępowania z zakresu ubezpieczeń społecznych brak jest podstaw to podważania wiarygodności zapisów zawartych w księdze przychodów i rozchodów.

Sąd Apelacyjny wskazuje także, że ustawodawca nie wprowadził również żadnego ograniczenia przy kwalifikowaniu podejmowanych działań jako działalności gospodarczej stanowiącej podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym. W szczególności w zakresie ilości dokonanych transakcji czy wielkości obrotu. Obowiązujące przepisy nie przewidują jakiegos limitu dotyczącego ilości kontrahentów, podejmowanych zadań/zleceń, zawartych umów i

wielkości obrotu, które należałoby spełnić, aby kwalifikować dane czynności jako działalność gospodarczą skutkującą podleganiem ubezpieczeniom społecznym.

Mając powyższe na uwadze, wobec tego, że odwołująca wykazała, że rzeczywiście świadczyła pracę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, nie sposób przyjąć, że czynności przez nią podejmowane były pozorne i zmierzały jedynie do tego, aby została ona objęta ubezpieczeniem społecznym ze względu na świadczenia związane z macierzyństwem (art. 58 § 1 k.c.). Jednocześnie wskazać należy, że nawet jeśli celem odwołującej, która podjęła i prowadziła działalność gospodarczą, było objęcie jej ubezpieczeniami społecznymi, okoliczność ta nie stanowi obejścia prawa, ani nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zważyć, bowiem należy, że cel rozpoczęcia działalności gospodarczej, jeżeli nawet jest umotywowany tym, aby w przyszłości uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, nie jest i nie może być uznany za sprzeczny z ustawą. O czynności prawnej, mającej na celu obejście prawa można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających

z przepisów prawa i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie ma na celu obejścia prawa dokonanie czynności prawnej dla osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. Skoro zatem z faktem rozpoczęcia działalności gospodarczej i zgłoszenia i opłacenia stosownej składki, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom emerytalno – rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu, to jej podjęcie w celu objęcia ubezpieczeniami i ewentualnej możliwości korzystania w przyszłości ze świadczeń z takich ubezpieczeń nie jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, obejściem prawa. Prawną doniosłość ma jedynie bowiem zamiar obejścia prawa jedynie przez formalne zgłoszenie faktu podjęcia działalności gospodarczej bez rzeczywistego podejmowania czynności składających się na jej prowadzenie, a ujawnionych w ewidencji, jako przedmiot działalności.

Reasumując, mając na uwadze zgromadzony materiał dowodowy, nie sposób przyjąć, że odwołująca W. G. nie podjęła w celu zarobkowym działań określonych we wpisie do Ewidencji działalności gospodarczej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, wynika, że odwołująca rzeczywiście od sierpnia 2014r. wykonywała działalność gospodarczą i w żadnej mierze nie można przyjąć, że czynności przez nią podejmowane miały charakter pozorny.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdził, że W. G., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym i wypadkowym) od dnia 1 sierpnia 2014r. oraz podlega dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu od dnia 1 sierpnia 2014r.

O kosztach procesu za I instancję orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw.

z art. 99 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r.,

poz. 490). Natomiast o kosztach procesu za II instancję orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości

z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015r., poz. 1804) z uwzględnieniem opłaty sądowej od apelacji w kwocie 30 zł należnej od apelacji zgodnie art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

(t.j. Dz.U.2014.1025 ze zm.).

del. SSO Małgorzata Aleksandrowicz	SSA Dorota Goss-Kokot	SSA Marta Sawińska
------------------------------------	-----------------------	--------------------