

<i>Sygn. akt</i>	<i>III AUa 1411/13</i>
------------------	------------------------

**WYROK**  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 marca 2014 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

	Przewodniczący:	<b>SSA Urszula Kocylowska</b>
	Sędziowie:	<b>SSA Ewa Madera (spr.)</b> <b>SSA Roman Skrzypek</b>
	Protokolant	st.sekr.sądowy Anna Budzińska

po rozpoznaniu w dniu **27 marca 2014 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **A. Ż.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.**

**o ustalenie obowiązku ubezpieczenia**

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od wyroku **Sądu Okręgowego w Przemyślu**

z dnia **8 października 2013 r.** sygn. akt **III U 1187/13**

**u c h y l a** zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania **Sądowi Okręgowemu Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Przemyślu.**

**Sygn. akt III AUa 1411/13**

**UZASADNIENIE**

Decyzją z 25 lipca 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w R., na podstawie art. 83 ust. 1, art. 6 ust.1 pkt. 5, art. 8 ust. 6 pkt. 1

oraz art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że wnioskodawczyni A. Ż. nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 25 października 2012r. do 26 marca 2013r. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał na wyniki kontroli przeprowadzonej u wnioskodawczyni jako płatnika składek i stwierdził, że nie rozpoczęła ona prowadzenia działalności gospodarczej.

Skarżąc powyższą decyzję odwołaniem wnioskodawczyni A. Ż. podniosła, że prowadzenie działalności gospodarczej faktycznie podjęła 26 października 2012r., kiedy to zawarła umowę z firmą (...), (...), T. K., (...) s.c.R., której przedmiotem było świadczenie usług marketingowych. Zaznaczyła, że brak dochodów nie świadczy o braku prowadzenia działalności gospodarczej, a samo prowadzenie działalności jest obarczone ryzykiem poniesienia straty. Nadmieniała, że poza poszukiwaniem klientów dla wymienionej wyżej firmy, podjęła również działania zmierzające do pozyskania innych klientów zamieszczając informacje o prowadzonej działalności gospodarczej w rejestrze polskich firm i działalności gospodarczych prowadzonym przez (...) oraz w krajowym rejestrze pracowników i pracodawców prowadzonych przez spółkę działającą pod tożsamą nazwą. Zaznaczyła również, że po urodzeniu dziecka nie miała możliwości prowadzenia intensywniejszych działań celem realizacji zawartej umowy, a dalej, że od 27 marca 2013 r. zawiesiła działalność gospodarczą, zaznaczając, że po jej wznowieniu zamierza wrócić do współpracy z oznaczoną spółką. Konkludując wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i objęcie obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, chorobowym, rentowym i wypadkowym jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą w okresie od 25 października 2012 r. do 26 marca 2013 r. oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Przemysłu wyrokiem z 8 października 2013 r. oddalił odwołanie wnioskodawczyni.

Sąd Okręgowy, na podstawie akt rentowych wskazał na wyniki przeprowadzonej kontroli u płatnika składek (...)(...)(...), która zakresem obejmowała zgłoszenie do ubezpieczeń i ubezpieczenia zdrowotnego, w oparciu o które ustalono, że A. Ż. 22 października 2012 r. zgłosiła prowadzenie działalności gospodarczej od 25 października 2012 r. w zakresie doradztwa dotyczącego prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Wnioskodawczyni prowadziła ksiązkę przychodów i rozchodów, w której wykazała koszty poniesione w 2012 r. w wysokości 1.061,17 zł. na które składały się koszty rejestracyjne, prowadzenia rachunku bankowego i opłat za listy polecone. Pieniądze na pokrycie kosztów działalności pochodziły z jej własnych środków. Do Urzędu Skarbowego wnioskodawczyni zgłosiła się na ogólnych zasadach i w złożonym za rok 2012 r. zeznaniu podatkowym wykazała koszty w podanej wyżej wysokości. 26 października 2012 r. A. Ż. zawarła na czas określony (rok) umowę z firmą (...), (...), T. K., (...) s.c.” w R., na usługę marketingową, za którą miała otrzymać 600 zł i prowizję w wysokości 1% od transakcji. W ramach realizacji umowy żadna transakcja nie została zawarta, w związku z czym wnioskodawczyni nie osiągnęła przychodów. Sąd ustalił również, że w trakcie kontroli ZUS został przesłuchany w charakterze świadka jeden ze współników wskazanej spółki, który zeznał, że inicjatorką zawarcia łączącej go z wnioskodawczynią umowy była ona sama. Po zawarciu umowy świadek uzyskał od wnioskodawczyni informację o pozyskaniu dwóch kontrahentów. Do realizacji usługi jednak nie doszło. 30 kwietnia 2013 r. umowa została wypowiedziana. Z tytułu prowadzenia działalności wnioskodawczyni zadeklarowała za październik 2012 r. podstawę składek w wysokości 1.974,01 zł. 29 października 2012 r. A. Ż. urodziła dziecka i uzyskała prawo do zasiłku macierzyński na okres od 29 października 2012 r. do 14 kwietnia 2013r. W okresie tym wnioskodawczyni nie wykonywała działalności gospodarczej.

Z dniem 27 marca 2013 r. zawiesiła prowadzenie działalności na okres do 26 marca 2015 r.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, powołując treść przepisów art. 6 ust.1 pkt. 5, art. 8 ust. 6 pkt. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a dalej art. 2 ustawy

o swobodzie działalności gospodarczej z 2 lipca 2004 r. przyjął, że wnioskodawczyni nie podjęła prowadzenia działalności gospodarczej, a jedynie czynności wstępne zmierzające do założenia firmy. Faktycznie skarżąca nie podjęła bowiem żadnych czynności mających na celu realizację zawartej umowy i nie uzyskała z niej żadnych dochodów. Ponadto, zestawienie dat rozpoczęcia działalności gospodarczej z urodzeniem dziecka, uzasadnia w ocenie Sądu poczucie nadużywania prawa. W rezultacie powyższego Sąd przyjął, że zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego było zgłoszeniem pozornym, fikcyjnym, zmierzającym wyłącznie do uzyskania przez wnioskodawczynię świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Wydane orzeczenie Sąd oparł na treści art. 47714§1 kpc.

Skarżąc powyższy wyrok apelacją A. Ż. podniosła, że wbrew ustaleniom Sądu pierwszej instancji rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej, w ramach której podpisała umowę na usługę marketingową z firmą (...), (...), T. K., (...) s.c. R., w wykonaniu której podjęła rozmowy z dwoma innymi przedsiębiorcami. Naprowadziła, że świadczenie usług marketingowych nie wymaga legitymowania się specjalnym wykształceniem. Nadto oświadczyła, że cięża nie była przeszkodą w podjęciu przedmiotowej działalności, którą zamierza kontynuować, gdy tylko „będzie w stanie pogodzić obowiązki macierzyńskie z obowiązkami przedsiębiorcy”.

W konkluzji wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia przez ustalenia jej podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 25 października 2012 r. do 26 marca 2013r. oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie ustalił, i zważył, co następuje :

Wniesiona apelacja jest zasadna, o ile skutkuje uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu z 8 października 2013 r. jako przedwczesnego.

Zauważyć należy, że w sprawie z odwołania od decyzji organu rentowego, jej treść wyznacza przedmiot i zakres rozpoznania oraz orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych (pot. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 1999r. II UZ 52/99, OSNAP 2000/15/601). Odnosząc powyższe do okoliczności przedmiotowej sprawy, stwierdzić więc należy, że ocena legalności zaskarżonej w niniejszym postępowaniu decyzji ZUS z 25 lipca 2013 r. sprowadzała się do kwestii spełnienia przez odwołującą ustawowych przesłanek do objęcia jej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej przewidzianych w powołanych przez Sąd I instancji w podstawie prawnej wyroku przepisach ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a to w art. 6 ust.1 pkt 5, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt. 4 tej ustawy.

Z przepisów tych wynika, iż osoby prowadzące działalność gospodarczą podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (emerytalnym, rentowym i wypadkowym) w okresie od dnia rozpoczęcia działalności gospodarczej do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności. O włączeniu do danego rodzaju ubezpieczenia społecznego (wyłącznie obowiązkowego) decydują więc tylko kryteria obiektywne, a to przynależność do określonej w ustawie grupy podmiotów, niezależnie od ich indywidualnej woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2007 r. III UK 133/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 114; z dnia 6 grudnia 1990r. II UR 9/90, OSP 1991/7-8/172). Obowiązek ubezpieczenia społecznego powstaje bowiem z mocy samego prawa, bez jakichkolwiek czynności o charakterze konstytutywnym (zgłoszenie do ubezpieczenia ma bowiem jedynie charakter ewidencyjny). Poddając zatem ocenie zaskarżoną decyzję, Sąd winien przeprowadzić postępowanie dowodowe zmierzające do wyjaśnienia, czy wnioskodawczyni spełniała kryteria do objęcia jej z mocy prawa ubezpieczeniem z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, a więc, czy faktycznie rozpoczęła ona działalność gospodarczą skutkującą powstaniem obowiązku ubezpieczenia. W rozpoznawanej sprawie na tę istotną okoliczność Sąd nie przeprowadził bezpośrednio żadnego dowodu, opierając się jedynie na kopii protokołu kontroli przeprowadzonej u płatnika składek (...) (...)15 maja 2013 r., a to przy braku wglądu do powoływanych w jego treści protokołów przesłuchania wnioskodawczyni, jak też świadka, oraz innych wskazanych tam dowodów. Rozstrzygając sprawę Sąd nie dysponował nawet kopią wydruku z (...)dotyczącym przedmiotu i zakresu działalności gospodarczej wnioskodawczyni, która co wynika z treści sporządzonego przez organ rentowy protokołu kontroli, była w dyspozycji pozwanego Zakładu. Wobec powyższego wszelkie poczynione przez Sąd ustalenia uznane

być muszą za bezpodstawne, a wydane w tych okolicznościach orzeczenie za przedwczesne, co z kolei skutkowało musiło jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W ponownym postępowaniu rzeczą Sądu Okręgowego będzie zatem przeprowadzenie całego koniecznego w sprawie postępowania dowodowego, a następnie jego ocena. Niezbędnym będzie w pierwszej kolejności zwrócenie się do organu rentowego o dokumentację, która stanowiła podstawę wyników kontroli tj. dotyczącą przedmiotu i zakresu działalności gospodarczej, protokołów zeznań wnioskodawcy, świadka, a następnie przesłuchanie wnioskodawcy z uwzględnieniem wskazywanych przez nią okoliczności i rozważenie przesłuchania świadka, który uczestniczył w postępowaniu administracyjnym. Prowadząc to postępowanie Sąd winien mieć na względzie, że w art. 13 pkt 4 ustawy systemowej chodzi o faktyczne rozpoczęcie i wykonywanie działalności gospodarczej. Przy czym powyższe pojęcia muszą być rozumiane w sposób przyjęty w znajdującej zastosowanie w sprawie ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Wykonywanie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 13 pkt 4 ustawy systemowej, to rzeczywista działalność o cechach określonych w art. 2 powołanej ustawy z 2 lipca 2004 r., a więc określona tam działalność zarobkowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Nadmienić należy, że ocena, czy wykonywana jest działalność gospodarcza należy przede wszystkim do sfery ustaleń faktycznych. Mieć również winien na względzie, że wpis w ewidencji działalności gospodarczej (zarejestrowanie i wyrejestrowanie) ma jedynie charakter deklaratoryjny, a prowadzenie działalności gospodarczej oznacza dokonywanie faktycznych i prawnych czynności wchodzących w zakres działalności gospodarczej przedsiębiorcy, w celu realizacji zadań związanych z jej prowadzeniem i zmierzających w sposób zorganizowany i ciągły do osiągnięcia celu zarobkowego (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r., II UKN 428/00, OSNAPiUS 2003 nr 6, poz. 158; z 11 stycznia 2005 r., I UK 105/04, OSNP 2005 nr 13, poz. 198; z 25 listopada 2005 r., I UK 80/05, OSNP 2006 nr 19-20, poz. 309; z 14 września 2007 r., III UK 35/07, lex nr 483284, z 13 listopada 2008 r. II UK 94/08, lex nr 960472, z 18 października 2011 r. II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267; z 7 maja 2013 r. sygn. I Uk 12/13 lex nr 1331260, postanowienie SN z 18 października 2011 r. sygn. III UK 43/ 11, lex nr 1365701, wyrok SN z 18 października 2011r. sygn. akt II UK 51/11, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 26 czerwca 2013 r. III AUa 1722/12, lex nr 1362705.).

Dokonując zaś prawnej oceny sprawy Sąd ten winien mieć na uwadze, że samo rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej w okresie ciąży nie jest sprzeczne z prawem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 marca 2013 r. III AUa 1542/12), a dalej, że objęcie ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu jest uzależnione – o czym mowa wyżej - od faktycznego uruchomienia działalności gospodarczej.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 386 §4 kpc.

(...)

(...)

(...)